

Propiedad Intelectual

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual (CIP) / Postgrado en Propiedad Intelectual (epi)
Revista Propiedad Intelectual Año XVIII, Número 22 Especial Aniversario, Mérida, Venezuela / Enero - diciembre 2020

Depósito Legal: ppi201202ME4039
ISSN: 2542-3339

S U M A R I O

Doctrina

MARÍA DEBORAH RAMÍREZ RONDÓN

Andrés Bello: Su concepción sobre el derecho de autor y la polémica sobre el plagio de Principios de Derecho de Gentes

ANTONIO D' JESÚS

La obra por encargo como caso de excepción a la excepción del principio de formalidad escrita prevista en el ecosistema de presunciones legales de la Ley Sobre el Derecho de Autor

JANNY CARRASCO MEDINA

Acceso a la cultura y derecho de autor en internet: eficacia del derecho internacional

LUIS ERNESTO VÁSQUEZ LEAL

La creatividad computacional y la protección autoral de las obras generadas por inteligencia artificial

HAYGLEE SORENA CALDERAS SUÁREZ

Contrato inteligente: medio contractual encriptado

CARLOS ERNESTO ARCUDIA HERNÁNDEZ

Derechos de obtenedores de variedades vegetales en México

FRANCISCO ASTUDILLO GÓMEZ

Los derechos de propiedad intelectual y el acceso a los medicamentos para enfrentar a la COVID-19

Legislación

Providencia administrativa mediante la cual se dicta el Plan Nacional de Nombres de Dominio "ve". Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 24 de noviembre de 2019.

CONCETTA ESPOSITO DE DÍAZ Y ZAHIRA MORENO

LOCTI, ley 2005 y reforma 2010 ¿Qué opinan los académicos universitarios actores de la ciencia, tecnología e innovación?

Jurisprudencia

Resolución No. 123 relativa a la "Actualización de los Agentes de la Propiedad Industrial" República Bolivariana de Venezuela.- Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional.- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Caracas, 01 de septiembre de 2020, años 210° y 161° y 21°. Boletín No. 602 XII/XII

Resolución No. 120 relativa a la "Reserva de Patentes y resguardo temporal de la Invención" República Bolivariana de Venezuela.- Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional.- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Caracas, 01 de septiembre de 2020, años 210°, 161° y 21°. Boletín No. 602 XII/XII

Resolución No. 125 relativa a la "Procedimiento Administrativo para la Declaratoria de Denominaciones de Origen Controladas y Autorizaciones para su uso en la República Bolivariana de Venezuela" República Bolivariana de Venezuela.- Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional.- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Caracas, 01 de septiembre de 2020, años 210°, 161° y 21°. Boletín No. 602 XII/XII

Miscelánea

LAURA GRACIELA RIVAS V.

La generación de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual - ELAPI

CONSEJO DE REDACCIÓN

Mención especial al Profesor: Dr. Francisco Astudillo Gómez

ANA SALAZAR

El Naming de las marcas. Una breve reflexión

MARIELA RAMÍREZ Y LEYDA ALEJANDRA BLANCO

Historia, alcance y visión de la Revista Propiedad Intelectual

Índice Acumulativo

Estadísticas de la Revista Propiedad Intelectual en el Repositorio

Institucional SABER ULA

I. Normas editoriales de la revista

II. Instrucciones para los autores

III. Procedimiento para el envío de artículos para evaluación y publicación

IV. Instrucciones para los árbitros

Mecanismos de distribución y canje

S U M M A R Y

Doctrine

MARÍA DEBORAH RAMÍREZ RONDÓN

Andrés Bello: His conception of copyright and the controversy over the plagiarism of Principles of the Law of Nations

ANTONIO D' JESÚS

Commissioned work as an exception to the exception of the principle of written formality provided for in the ecosystem of the legal presumptions of the Copyright Law

JANNY CARRASCO MEDINA

Access to culture and copyright on the internet: effectiveness of the international law

LUIS ERNESTO VÁSQUEZ LEAL

Computational creativity and the authorial protection of works generated by artificial intelligence

HAYGLEE SORENA CALDERAS SUÁREZ

Smart contract: encrypted contractual medium

CARLOS ERNESTO ARCUDIA HERNÁNDEZ

Plant breeders' rights in Mexico

FRANCISCO ASTUDILLO GÓMEZ

Intellectual Property Rights and Access to Medicines to face COVID-19

Legislation

Administrative ruling by which the National Plan for Domain Names "ve" is issued. Published in the Gaceta Oficial of the Bolivarian Republic of Venezuela on November 24, 2019

CONCETTA ESPOSITO DE DÍAZ Y ZAHIRA MORENO

LOCTI, 2005 law and 2010 reform What do university academics think about science, technology and innovation

Jurisprudence

Resolution No. 123 regarding the "Update of Industrial Property Agents" Bolivarian Republic of Venezuela.- Ministry of Popular Power for National Commerce - Autonomous Service of Intellectual Property Caracas, September 1, 2020, years 210° and 161° and 21°. Bulletin No. 602 XII/XII

Resolution No. 120 regarding the Reservation of Patents and temporary safeguarding of the Invention "Bolivarian Republic of Venezuela.- Ministry of Popular Power for National Commerce.- Autonomous Service of Intellectual Property Caracas, September 1, 2020, years 210°, 161° and 21°. Bulletin No. 602 XII/XII

Resolution No. 125 regarding the "Administrative Procedure for the Declaration of Controlled Designations of Origin and Authorizations for their use in the Bolivarian Republic of Venezuela" Bolivarian Republic of Venezuela.- Ministry of People's Power for National Commerce.- Autonomous Service of Intellectual Property Caracas, September 1, 2020, years 210°, 161° and 21°. Bulletin No. 602 XII/XII

Miscellaneous

LAURA GRACIELA RIVAS V.

The generation of the Latin American School of Intellectual Property - ELAPI

CONSEJO DE REDACCIÓN

Special mention to the Professor: Dr. Francisco Astudillo Gómez

ANA SALAZAR

The Naming of the brands. A brief reflection

MARIELA RAMÍREZ Y LEYDA ALEJANDRA BLANCO

History, scope and vision of the Intellectual Property Magazine

Cumulative Index

Statistics of the Intellectual Property Magazine in the Repository

Institutional SABER ULA

I. Editorial rules of the journal

II. Instructions for authors

III. Procedure for submitting articles for evaluation and publication

IV. Instructions for referees

Distribution and exchange mechanisms

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS
© CENTRO DE INVESTIGACIONES EN PROPIEDAD INTELECTUAL (CIPI)
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Los Andes
Sobre la obra en su conjunto. Cada uno de los autores sobre sus respectivos aportes.

FUNDADOR

Felipe Pachano Rivera

DIRECTOR EDITORIAL

Luis Alfonso Rodríguez Carrero

CONSEJO DE REDACCIÓN

Paula Beatriz Bianchi Pérez (CIPI-ULA)
María Inés De Jesús-González (CIPI-ULA)
Clara Godoy (FACIJUP-ULA)
Mariela Ramírez (CDCHTA-ULA)

ASISTENTE EDITORIAL

Leyda Alejandra Blanco Alarcón (CIPI-ULA)

CONSEJO CONSULTIVO

Ricardo Gil Otaiza (Academia de Mérida); Vladimir Aguilar Castro (FACIJUP-ULA); Marlene Bauste (SERBIULA); Mayda Hocevar (FACIJUP-ULA); Alejandro Gutiérrez (CDCHTA-ULA); Mauricio Navia (Dirección de Cultura-ULA); José Antonio Rivas Leone (Consejo de Publicaciones-ULA); Fortunato González Cruz (CIEPROL-ULA); Abdón Sánchez Noguera (FACIJUP-ULA); Ricardo Contreras (Publicaciones Vicerrectorado Académico PVA-ULA); Edda Samudio (Facultad de Humanidades y Educación-ULA); Luis Ricardo Dávila (Facultad de Humanidades-ULA); María Teresa Celis (Vicerrectorado Académico-ULA); Mauricio Rodríguez Ferrara (FACIJUP-ULA); Enna Olivar (Biblioteca Ayacucho)

ÁRBITROS NACIONALES

Francisco Astudillo Gómez (Universidad Central de Venezuela); José Rafael Fariñas (Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela); Zulay Pogy (Universidad Central de Venezuela-Cendes); Jesús López Cegarra (Glaham Abogados); Rafael Ortín (Universidad Metropolitana); Manuel Rodríguez (Fundación Ricardo Antequera Parilli); Antonio Rosich (Universidad Católica Andrés Bello); Jorge Rosell (Universidad de Carabobo); José Humberto Frías (D'Empaire Reyna Abogados); Marilena Asprino Salas (Universidad de Los Andes); Karina Ramírez Díaz (Universidad de Los Andes); Antonio D' Jesús (Universidad Metropolitana); William Oliveros (Universidad Metropolitana); Leonel Salazar Reyes-Zumeta (Universidad Central de Venezuela); Aura Troconis (Universidad Simón Bolívar); Miguel Arrieta (Universidad Católica del Táchira); Mariliana Rico Carrillo (Universidad Católica del Táchira); Thais Font Acuña (Universidad de Carabobo); Concetta Esposito de Díaz (Universidad Católica Lisandro Alvarado); Thaimy Márquez (Consultora en Propiedad Intelectual); Luis Alfonso Rodríguez Carrero (Universidad de Los Andes); Sandra Aissami (Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual).

ÁRBITROS INTERNACIONALES

Esteban Argudo Carpio (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ecuador); Miguel Ángel Bouza (Universidad de Vigo, España); Esperanza Buitrago (Universidad Colegio de Nuestra Señora del Rosario, Colombia); Marvilia Carracedo González (Oficina del Historiador de la Habana, Cuba); Felipe Rubio (Universidad de los Andes, Colombia); Mónica Torres (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe); Alfredo Corral Ponce (Universidad de Las Américas, Ecuador); Marcia Carla Pereira Ribeiro (Universidad Federal de Paraná, Brasil); Ricardo Metke Méndez (Universidad del Rosario, Colombia); Carlos Conde (Universidad Externado de Colombia); Alberto Fabián Mondragón Pedrero (Universidad Nacional Autónoma de México, México); Luiz Otavio Pimentel (Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil); Sandra Negro (Universidad de Buenos Aires, Argentina); Marcos Wachowicz (Universidad Federal de Paraná, Brasil); Cecilia Falconi Pérez (Falconi Puig Abogados, Ecuador); Newton Sliveira (Universidad de Sao Paulo, Brasil); Sulan Wong (Universidad de la Frontera, Chile); Gustavo Schotz (Universidad Austral), Rodrigo Cooper (Universidad de Chile), Fausto Viernich (Indecopi), Oscar Alberto Pérez (Universidad Internacional del Ecuador).

ACREDITACIÓN

Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes de la Universidad de Los Andes (CDCHTA/ULA)



FINANCIAMIENTO

Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI)



Revista Propiedad Intelectual

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

Mario Bonucci Rossini
RECTOR

Patricia Rosenzweig
VICERRECTORA ACADÉMICA

Manuel Aranguren
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

José María Andérez Álvarez
SECRETARIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

José Antonio Rivas Leone
DECANO (E)

Luis Alfonso Rodríguez Carrero
DIRECTOR

CENTRO DE INVESTIGACIONES
EN PROPIEDAD INTELECTUAL (CIPI)

CONSEJO TÉCNICO DEL CIPI

Clara Godoy
Paula Bianchi Pérez
María Inés De Jesús-González
Miembros Principales

Silvana Newman
Eduardo Pachano
Gustavo Volcanes
Leyda Alejandra Blanco
Miembros Suplentes



ula
RIF: G-200000040-6
Centro de
Investigaciones
Propiedad
Intelectual



ula
RIF: G-200000040-6
Especialización en
Propiedad
Intelectual

Revista Propiedad Intelectual

Año XVIII Número 22 Especial Aniversario. Enero - diciembre 2020 / ISSN: 2542-3339

Los artículos, comentarios y demás colaboraciones publicados en esta revista recogen la opinión de sus autores en el ejercicio de su libertad de expresión. Por lo tanto, el Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual (CIPI), la Revista Propiedad Intelectual y la Universidad de Los Andes no se hacen responsables de las opiniones o manifestaciones realizadas por los autores.

Queda prohibida, rigurosamente sin la autorización escrita de los titulares del *Copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, así como su distribución de ejemplares, mediante alquiler o préstamos públicos.

La Revista Propiedad Intelectual, asegura que los editores, autores y árbitros cumplen con las normas éticas nacionales e internacionales durante el proceso de arbitraje y publicación. Del mismo modo, aplica los principios establecidos por el Comité de Ética en publicaciones científicas (COPE).

Igualmente todos los trabajos están sometidos a un proceso de arbitraje y de verificación por plagio.

© CENTRO DE INVESTIGACIONES EN PROPIEDAD INTELECTUAL (CIPI)
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad de Los Andes

Sobre la obra en su conjunto. Cada uno de los autores asumen la responsabilidad sobre sus respectivos aportes.

ISSN: 1316-1164

ISSN: 2542-3339 Propiedad Intelectual (Formato Digital)

Depósito legal: PP199502ME3259

Depósito legal electrónico: ppi201202ME4039

Diagramación y diseño de portada: Alejandro Ramos

Asistencia y cuidado editorial: Esp. Leyda Alejandra Blanco

Corrección académica y de estilo: Dra. Mariela Ramírez

Mérida-Venezuela, 2020

Revista Propiedad Intelectual

OBJETIVOS Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA REVISTA

Definición: *la Revista Propiedad Intelectual* es una publicación periódica que se ocupa de la propiedad industrial, el derecho de autor, el derecho de la competencia, el derecho de la informática y otros temas que puedan resultar afines al ámbito de la propiedad intelectual en Venezuela, el Mercado Común del Sur, la Comunidad Andina, la Unión Europea, América Latina en general, Estados Unidos de América, Canadá y el resto del mundo.

Los idiomas oficiales de la revista son el castellano, el inglés, el portugués y el francés. La revista está dirigida a los estudiosos de estas materias, tanto en el ámbito académico como en el profesional.

Estructura: la revista se divide en las siguientes cuatro partes: (I) Doctrina, (II) Legislación, (III) Jurisprudencia, y (IV) Miscelánea.

Edición y periodicidad: la revista es editada por el Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual (CIPI) y el Postgrado en Propiedad Intelectual (*epi*), adscritos a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Se publica anualmente en un único volumen, por lo cual procura que su información se extienda a las noticias producidas entre enero y diciembre del año precedente a su publicación.

Bases de datos, catálogos e índices nacionales e internacionales: Índice de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología (REVENCYT)-Venezuela.

Catálogo del Sistema Regional de Información en línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX)-México.

Base de Datos Bibliográfica, Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades (CLASE), de la Universidad Nacional Autónoma de México- México.

Base de Datos de revistas científicas ISI-Web of Science de Thomson Reuters, en su sección de revistas emergentes, denominada Emerging Source Citation Index.

La Revista Propiedad Intelectual forma parte de la colección de publicaciones periódicas científicas acreditadas por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes de la Universidad de Los Andes y posee Evaluación de Mérito Categoría Clase "A".

Está alojada en su versión electrónica en el portal web del repositorio institucional SABER ULA: <http://www.saber.ula.ve/propiedadintelectual/>

Colaboradores en este número de la
Revista Propiedad Intelectual

María Déborah Ramírez Rondón

Antonio D'Jesús

Janny Carrasco Medina

Luis Ernesto Vásquez Leal

Hayglee Sorena Calderas Suárez

Carlos Ernesto Arcudia Hernández

Francisco Astudillo Gómez

Laura Graciela Rivas V.

Concetta Espósito de Díaz y Zahira Moreno Freites

Ana Salazar

Mariela Ramírez y Leyda Alejandra Blanco

Revista Propiedad Intelectual

Tabla de Contenido

Editorial

Luis Alfonso Rodríguez..... 11-14

Palabras por el 25° aniversario de la Revista Propiedad Intelectual

Francisco Astudillo Gómez..... 15-16

Doctrina

Andrés Bello: Su concepción sobre el derecho de autor y la polémica sobre el plagio de Principios de Derecho de Gentes

María Deborah Ramírez Rondón..... 18-43

La obra por encargo como caso de excepción a la excepción del principio de formalidad escrita prevista en el ecosistema de presunciones legales de la Ley Sobre el Derecho de Autor

Antonio D'Jesús..... 44-72

Acceso a la cultura y derecho de autor en internet: eficacia del derecho internacional

Janny Carrasco Medina..... 73-97

La creatividad computacional y la protección autoral de las obras generadas por inteligencia artificial

Luis Ernesto Vásquez Leal..... 98-123

Contrato inteligente: medio contractual encriptado

Hayglee Sorena Calderas Suárez..... 124-155

Derechos de obtentores de variedades vegetales en México

Carlos Ernesto Arcudia Hernández..... 156-182

Los derechos de propiedad intelectual y el acceso a los medicamentos para enfrentar a la COVID-19

Francisco Astudillo Gómez..... 183-212

Legislación

Providencia administrativa mediante la cual se dicta el Plan Nacional de Nombres de Dominio ".ve"..... 214-231

¿Qué opinan los académicos universitarios actores de la Ciencia, Tecnología e Innovación?

Concetta Esposito de Díaz y Zahira Moreno..... 232-253

Jurisprudencia

Resolución No. 123 relativa a la "Actualización de los Agentes de la Propiedad Industrial" República Bolivariana de Venezuela.- Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Caracas, 01 de septiembre de 2020, años 210° y 161° y 21°. Boletín No. 602 XII/XII.....255-283

Resolución No. 120 relativa a la "Reserva de Patentes y resguardo temporal de la Invención" República Bolivariana de Venezuela.- Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Caracas, 01 de septiembre de 2020, años 210°, 161° y 21°. Boletín No. 602 XII/XII.....284-311

Resolución No. 125 relativa a la "Procedimiento Administrativo para la Declaratoria de Denominaciones de Origen Controladas y Autorizaciones para su uso en la Republica Bolivariana de Venezuela" República Bolivariana de Venezuela.- Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Caracas, 01 de septiembre de 2020, años 210°, 161° y 21°. Boletín No. 602 XII/XII.....312-339

Miscelánea

La generación de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual - ELAPI
Laura Graciela Rivas V......341-342

Mención especial al Profesor. Dr. Francisco Astudillo Gómez.....343-344

El naming de las marcas. Una breve reflexión
Ana Salazar......345-348

Historia, alcance y visión de la Revista Propiedad Intelectual
Mariela Ramírez y Leyda Alejandra Blanco......349-355

Índice acumulativo.....356-367

Estadísticas de la Revista Propiedad Intelectual en el Repositorio
Institucional SABER ULA.....368-375

I. Normas editoriales de la revista.....376

II. Instrucciones para los autores.....378-381

III. Procedimiento para el envío de artículos para evaluación y publicación.....386-387

IV. Instrucciones para los árbitros.....390-391

Mecanismos de distribución y canje.....394

Patrocinios.....395-396

Revista Propiedad Intelectual

Table of Contents

Publisher

Luis Alfonso Rodríguez.....11-14

Words for the 25° anniversary of Intellectual Property Magazine

Francisco Astudillo Gómez.....15-16

Doctrine

Andrés Bello: His conception of copyright and the controversy over the plagiarism of Principles of the Law of Nations

María Deborah Ramírez Rondón.....18-43

Commissioned work as an exception to the exception of the principle of written formality provided for in the ecosystem of the legal presumptions of the Copyright Law

Antonio D'Jesús.....44-72

Access to culture and copyright on the internet: effectiveness of the international law

Janny Carrasco Medina.....73-97

Computational creativity and the authorial protection of works generated by artificial intelligence

Luis Ernesto Vásquez Leal.....98-123

Smart contract: encrypted contractual medium

Haylee Sorena Calderas Suárez.....124-155

Plant breeders rights in Mexico

Carlos Ernesto Arcudia Hernández.....156-182

Intellectual Property Rights and Access to Medicines to face COVID-19

Francisco Astudillo Gómez.....183-212

Legislation

Administrative ruling by which the National Plan for Domain Names is issued ".ve".....214-231

LOCTI, 2005 law and 2010 reform What do university academics think about science, technology and innovation?

Concetta Espósito de Díaz & Zahira Moreno.....232-253

Jurisprudence

Resolution No. 123 regarding the "Update of Industrial Property Agents" Bolivian Republic of Venezuela.- Ministry of Popular Power for National Commerce - Autonomous Service of Intellectual Property Caracas, September 1, 2020, years 210 ° and 161 ° and 21 ° BulletinNo. 602 XII/XII..... 255-283

Resolution No. 120 regarding the Reservation of Patents and temporary safeguarding of the Invention "Bolivian Republic of Venezuela.- Ministry of Popular Power for National Commerce- Autonomous Service of Intellectual Property Caracas, September 1, 2020, years 210 °, 161 ° and 21 °. Bulletin No. 602 XII/XII..... 284-311

Resolution No. 125 regarding the "Administrative Procedure for the Declaration of Controlled Designations of Origin and Authorizations for their use in the Bolivian Republic of Venezuela" Bolivian Republic of Venezuela.- Ministry of People's Power for National Commerce-Autonomous Service of Intellectual Property Caracas, September 1, 2020, years 210 °, 161 ° and 21 °. Bulletin No. 602 XII/XII..... 312-339

Miscellaneous

The generation of the Latin American School of Intellectual Property - ELAPI
Laura Graciela Rivas V......341-342

Special mention to Professor: Dr. Francisco Astudillo Gómez.....343-344

The naming of the brands. A brief reflection
Ana Salazar......345-348

History, scope and vision of the Intellectual Property Magazine
Mariela Ramírez and Leyda Alejandra Blanco......349-355

Previous tables of contents.....356-367

Statistics of the Intellectual Property Journal inside the institutional repository
Saber ULA.....368-375

I. Editorial norms of the journal.....377

II. Instructions for the authors.....382-385

III. Procedure for sending the articles for evaluation and publishing.....388-389

IV. Instructions for the advisers.....392-393

Mechanisms of distribution and exchange.....394

Sponsors395-396

Editorial

Realizar la presentación de la Revista Propiedad Intelectual, correspondiente al No. 22, es un compromiso personal, en virtud de la responsabilidad que me corresponde como Director del Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual-CIPI y Coordinador de la Especialidad en Propiedad Intelectual-EPI de la ilustre Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. Esta edición se trata de un número especial realizado con afecto y esfuerzo intelectual; puesto que, se está conmemorando el vigésimo quinto aniversario de esta destacada publicación. A pesar de la compleja situación que enfrentamos los venezolanos, la propiedad intelectual es un área del conocimiento que no debe ser descuidada, pues nos permite posicionar al país en la palestra mundial con temas de gran importancia.

El personal que ha trabajado en la revista a lo largo de esos 25 años ha logrado encaminar con vocación de servicio un producto de calidad científica, pese a las dificultades históricas, muy particularmente, el año 2020 por la realidad país y el factor socio-cultural de la humanidad. Hemos desafiado la difícil situación presupuestaria por la que atraviesan las universidades venezolanas, aunado a las dificultades impuestas por el virus de la Covid-19. Esto no ha sido impedimento para hacer posible el trabajo académico y de gestión editorial de la revista.

Han sido 25 años de producir y compartir conocimientos, gracias a la dedicación intelectual de un sinnúmero de académicos nacionales e internacionales, quienes han encontrado en la Revista Propiedad Intelectual un espacio para compartir sus avances en materia de la Propiedad Intelectual y áreas afines. Mi especial reconocimiento a las directoras y editoras que han estado al frente de la revista a lo largo del tiempo; así como al personal que ha hecho posible que hoy la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes pueda presentar su número especial aniversario.

Es de resaltar el trabajo realizado por el Consejo de Redacción, en especial a la Asistente Académico-Editorial, la Especialista Leyda Alejandra Blanco, quien en medio de su silencio y apoyo incondicional, regido por su carácter apacible y cordial, siempre está presta al servicio. Asimismo, agradecemos el apoyo de la Dra. Mariela Ramírez, Coordinadora de Publicaciones del Centro de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes-CDCHTA, quien incansablemente a lo largo de los años ha

aportado en calidad editorial, trabajo que resalta en todas las revistas de la Universidad de Los Andes.

Agradecemos la participación de los árbitros nacionales e internacionales, quienes han decidido ayudar al logro de la excelencia académica y garantizar al lector trabajos de calidad, que aportan al conocimiento. Adicionalmente, un reconocimiento merece el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual-SAPI y la firma Aseproind, muy especialmente a los Abogados Luis Salazar y Ana Salazar, quienes gestionaron satisfactoriamente el financiamiento para sufragar los servicios de diagramación del presente número. Quisimos invitar al Profesor Francisco Astudillo Gómez, miembro Cofundador del Postgrado en Propiedad Intelectual y destacado académico en el área, a escribir unas palabras por el aniversario de la revista.

Abre este número 22 un artículo de María Déborah Ramírez Rondón, quien nos presenta una investigación sobre Andrés Bello: Su concepción sobre el Derecho de Autor y la polémica sobre el plagio de Principios de Derecho de Gentes, precisando en ella la percepción de ese destacado personaje de la historia venezolana sobre el Derecho de Autor a través de sus escritos en El Araucano y sus opiniones en cartas privadas expuestas por la polémica sobre el ilícito de Propiedad Intelectual que cometió José María Pando, con respecto a su libro Principios de Derecho de Gentes.

Antonio D' Jesús, seguidamente, presenta una contribución sobre las obras por encargo como caso de excepción a la excepción del principio de formalidad escrita prevista en el ecosistema de las presunciones legales de la Ley Sobre el Derecho de Autor. El investigador aborda la necesidad de formalización obligatoria de la cesión a través de contratos escritos, a los fines del ejercicio del derecho patrimonial de autor de las obras por encargo.

Por su parte, Janny Carrasco Medina, colaboradora internacional de la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais de Brasil, reflexiona acerca del acceso a la cultura y Derecho de Autor en internet: eficacia del derecho internacional, en el trabajo analiza de manera crítica el impacto de los tratados internacionales relacionados con el acceso a la cultura y el Derecho de Autor, abordando las alternativas emergentes que han surgido en el contexto de internet.

El tema sobre inteligencia artificial se incluye en este número con la colaboración de Luis Ernesto Vásquez Leal, quien desarrolla una investigación relacionada con la creatividad computacional y la protección autoral de las obras generadas por sistemas de inteligencia artificial. En el trabajo el autor muestra su crítica, afianzada en sistema normativo actual, el cual no favorece las nuevas formas de creatividad artificial, por ello recomienda la realización de una reforma legislativa que incluya esos temas de vanguardia.

Hayglee Sorena Calderas Suárez, presenta un artículo en el cual describe la importancia de los contratos inteligentes, como la nueva tecnología del área jurídica. La autora los conceptualiza como códigos informáticos que reemplazan la letra de un contrato, señalando su propósito, forma de ejecución y aplicación en la Propiedad Intelectual.

Otra colaboración internacional se presenta con la investigación de Carlos Ernesto Arcudia Hernández, de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, quien en su trabajo aporta sobre Derechos de obtentores de variedades vegetales en México, describiendo y explicando la protección de las obtenciones vegetales en el país centroamericano, como compromiso adquirido en el marco del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, haciendo un recorrido por el régimen jurídico de la protección de variedades vegetales en México, las estructuras administrativas existentes y los procedimientos para la solicitud de título de obtención vegetal.

Cierra el número con un aporte al conocimiento, tratando un tema relevante y de gran importancia en la actualidad debido a la pandemia, presentado por Francisco Astudillo Gómez, quien contribuye con su trabajo sobre los derechos de Propiedad Intelectual y el acceso a los medicamentos para enfrentar a la Covid-19. En su investigación reflexiona sobre los medicamentos como invenciones patentadas, detallando las áreas de aplicación de la medicina donde es posible obtener invenciones para ser patentadas, los nuevos usos, medicamentos originales y genéricos, las licencias obligatorias, la consideración de los medicamentos como “bienes públicos globales” y el acceso a la vacuna preventiva de la Covid-19.

En la sección de legislación hemos decidido incluir la Providencia Administrativa, mediante la cual se dicta el Plan Nacional de Nombres de Dominio “.ve” y un trabajo de investigación realizado por las Profesoras Concetta Esposito y Zahira Moreno intitulado LOCTI, ley 2005 y reforma

2020, en la cual presentan la opinión de investigadores venezolanos sobre las mencionadas leyes, por su parte, en la sección de jurisprudencia se incorporan tres resoluciones del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.

En la sección miscelánea contamos con un aporte de Laura Graciela Rivas miembro de la ELAPI y estudiante de la X Cohorte de nuestra especialización, quien nos presenta los objetivos de esta importante organización que agrupa a jóvenes de diferentes países interesados en los temas relacionados con la Propiedad Intelectual, una mención especial por parte del Consejo de Redacción al Profesor Francisco Astudillo, elegido en el año 2020 para asumir una de las vice presidencias del Comité Permanente del Derecho de Patentes de la OMPI, un breve ensayo de Ana Salazar en relación con el *Naming* de las Marcas y una reseña realizada por Mariela Ramírez y Leyda Alejandra Blanco sobre la historia, alcance y visión de la Revista Propiedad Intelectual.

Finalmente, estoy seguro que la Revista Propiedad Intelectual continuará cosechando logros académicos y aportando al conocimiento más allá de las adversidades, por esa razón seguiremos invitando a la comunidad académica nacional e internacional para que continúen, como hasta ahora lo han hecho, presentando trabajos de elevada calidad.

Luis Alfonso Rodríguez Carrero
Director

Palabras del Prof. Francisco Astudillo por el 25° aniversario de la Revista Propiedad Intelectual

Realmente no sé como calificar el hecho de que la Revista de Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes esté cumpliendo 25 años. He ensayado con algunos calificativos como grandioso, soberbio, increíble, estupendo, pero con toda sinceridad no me satisfacen. Que una revista especializada de una universidad autónoma como la ULA, no haya desaparecido como consecuencia de las actuales circunstancias de nuestro país, preservando credibilidad y aceptación entre la comunidad docente y de investigación del área, con rigurosas normas de arbitraje para las colaboraciones de reconocidos autores nacionales y extranjeros, deja a quienes la seguimos sencillamente sin palabras.

Los recuerdos de sus inicios se agolpan en mi mente, llenándome de nostalgia y tristeza por los profesores amigos marchados que dejaron sabiduría en sus páginas. Ricardo Antequera Parilli, Mariano Uzcátegui Urdaneta, Miguel Arteaga Bracho y Victor Bentata, conforman sin dudas un póker de ases de la propiedad intelectual en nuestro país, que ayudaron a salir adelante a la Revista en sus albores.

Asimismo, el apoyo de las autoridades de la ULA resultó fundamental para el inicio. Felipe Pachano Rivera, primer coordinador del Postgrado en Propiedad Intelectual de la ULA y posteriormente su Rector, quien con entusiasmo contagiante siempre creyó y alentó la propuesta de Revista. Gelasio Cermeño, ya fallecido, quien como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ULA respaldó igualmente la iniciativa presentada, lo que se evidencia en el prólogo que hizo del número 1 de la misma, apoyo que continuó inalterable el Decano Andrey Gromiko Urdaneta, reflejado ello en la presentación que hizo del número 2 de esta.

Espacio especial para Raizabel Andrade, quien sucedió al Rector Pachano en la coordinación del Postgrado. Su empuje y disposición para apoyar y materializar ideas académicas no lo he visto igual en mis cuarenta años de vida universitaria. Sin ella, el Postgrado en Propiedad Intelectual y su Revista no existirían.

Pero no podemos olvidar que una revista científica no se materializa con sólo buenas ideas. La coordinación editorial implica labor de hormigas para lograr las colaboraciones de los autores en el tiempo previsto, la selección y apoyo de los árbitros de las mismas, la diagramación, distribución, etc. Es justicia no olvidar entonces a quienes se han alternado en este arduo trabajo: Raizabel Mendez, María Inés De Jesús y Alejandra Blanco, egresadas del Postgrado y estudiosas de la propiedad intelectual.

Para concluir con la mención de quienes han dado luz a la Revista, debemos igualmente destacar el continuado apoyo de Astrid Uzcátegui y Luís Alfonso Rodríguez, quienes han ejercido con acierto la coordinación del Postgrado en Propiedad Intelectual de la ULA durante los últimos y difíciles años, sorteando las carencias presupuestarias con ánimo y voluntad.

Desde mi condición de profesor del Postgrado de Propiedad Intelectual de la ULA y colaborador de la Revista seguiré apoyando su existencia, pero confieso nuevamente nostalgia, esta vez por las gratas tertulias bien en la sede del Postgrado en Mérida, o bien en otros acogedores lugares de esa hermosa ciudad, con el fraterno amigo José Francisco Martínez, más conocido como poeta Pedro Paraima, profesor cofundador del Postgrado y autor de numerosos artículos de la Revista.

Bienvenido un nuevo y esperado número de la Revista de Propiedad Intelectual de la ULA en versión digital, que llega en medio de la pandemia Covid 19 generada por el virus SARS-Cov-2 y la expectativa de la humanidad por las diferentes vacunas para prevenirla, logradas por la ciencia en tiempo récord.

Seguros de la excelencia de su contenido, celebramos su llegada aplaudiendo a la ULA y al Postgrado de Propiedad Intelectual por su esfuerzo y perseverancia.

¡Enhorabuena!

Francisco Astudillo Gómez

Andrés Bello: Su concepción sobre el derecho de autor y la polémica sobre el plagio de Principios de Derecho de Gentes*

María Déborah Ramírez Rondón¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.02>

Recibido: 12-07-2020 Aceptado: 20-10-2020

Resumen

Andrés Bello es uno de los más reconocidos y prolíficos de los autores hispanoamericanos de la centuria decimonónica. Su vasta obra intelectual sobre literatura, gramática, filosofía, historia, política y derecho, lo convirtieron en un renombrado y consultado autor de su tiempo, exponiéndolo a las opiniones rara veces negativas, y a que su obra fuera apropiada en todo o en parte por algunos escritores del siglo XIX. Sin embargo, es su creación intelectual lo que lo motivó a promover en la República de Chile la estructuración de un sistema sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual que protegiera los intereses de los creadores, y estimulara la producción de nuevo conocimiento en Chile. Por eso, en esta disertación, precisamos la percepción de Bello sobre el derecho de autor a través de sus escritos en *El Araucano*, y sus opiniones en cartas privadas expuestas por la polémica sobre el ilícito de propiedad intelectual que cometió José María Pando con respecto a su libro *Principios de Derecho de Gentes*, editado en 1832.

Palabras clave: Derecho de autor, plagio, Andrés Bello, José María Pando.

Andrés Bello: His conception of copyright and the controversy over the plagiarism of Principles of the Law of Nations

Abstract

Andrés Bello is one of the most recognized and prolific of the Hispanic-American authors of the nineteenth century. His vast intellectual work on literature, grammar, philosophy, history, politics,

* Este artículo es parte del desarrollo de la Tesis para optar al título de Doctor en Ciencias Humanas.

¹ Abogado. Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Universidad Autónoma de Madrid, España. Candidata al Título de Doctor en Ciencias Humanas, Universidad de los Andes, Venezuela. Profesora Agregada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas e Investigadora del Grupo de Investigación de Patrimonio, Facultad de Arte de la Universidad de Los Andes, Jefe de la Cátedra de Derecho Internacional Público.

Correo electrónico: deborahrr@gmail.com.

and law made him a renowned and consulted author of his time, exposing him to rarely negative views, as his work was appropriate in whole or in part by some 19th century writers. However, it is his intellectual creation that motivated him to promote in the Republic of Chile the structuring of a system on copyright and intellectual property that would protect the interests of creators, and stimulate the production of new knowledge in Chile. For this reason, in this dissertation, we specify Bello's perception of copyright through his writings in *El Araucano*, and his opinions in private letters exposed by the controversy over the intellectual property illicit that José María Pando committed with respect to his book *Principles of People's Law*, published in 1832.

Keywords: Copyright, plagiarism, Andrés Bello, José María Pando.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO DE AUTOR. II. PERSPECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN ANDRÉS BELLO. III. LA POLÉMICA SOBRE LA AUTORÍA DE PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

Creador de una amplísima obra intelectual, Andrés Bello es uno de los autores más prolíficos de Hispanoamérica. El 29 de noviembre de 1781, ve la luz en Caracas este pensador de las letras, el derecho y las humanidades, que le otorgaron el reconocimiento internacional de ser el más grande letrado durante la independencia y la consolidación posterior de las Repúblicas americanas. En su biografía, se diferencian con claridad tres etapas, que marcaron ampliamente la naturaleza y el contenido de sus obras. En su etapa de Caracas (1781-1810) o *etapa formativa*, Bello se destaca por el estudio y traducción de textos clásicos, por sus disertaciones sobre la gramática, por su dominio sobre las lenguas, y sus inicios en la escritura de poesía; al mismo tiempo que estudiaba Derecho y Medicina; desempeñándose también como Oficial Primero de la Secretaría de Relaciones Exteriores de la naciente República de Venezuela. De este periodo sobresale en la poesía: *Mis Deseos* (1798-1800), *Al Anauco* (1800), *A la Vacuna* (1804), y *Venezuela Consolada* (drama poético, 1804); y en prosa redacta el *Resumen de la Historia de Venezuela* (1810) del Calendario para forasteros, inspirado en la *Historia, conquista y población de la provincia de Venezuela* de José Oviedo y Baños, cuyas diez últimas páginas son, según Ramón Rivas Aguilar, el primer texto sobre historia económica de Venezuela³.

³ Esta idea ha sido desarrollada por el historiador Ramón Rivas en su actividad andragógica en la Universidad de Los Andes (Mérida-Venezuela), pero no ha sido hasta ahora publicada.

En su etapa de Londres o de *perfeccionamiento didáctico* (1810-1829), el polígrafo se acerca a las doctrinas inglesas y europeas sobre derecho, economía y humanidades, que servirán para su posterior producción intelectual en la República de Chile. En esta etapa distribuye su labor como agente diplomático de Venezuela y Chile, con sus investigaciones bibliográficas en el Museo Británico, y las tertulias con pensadores ingleses, que ampliaron su pensamiento, enriqueciéndose con el utilitarismo de Jeremías Bentham, el idealismo de Immanuel Kant o el empirismo inglés de John Locke. De su época londinense destacan su poemas: *No para mí, del arrugado invierno* (1820), *Alocución a la Poesía* (1823); y la *Silva de La Agricultura de la Zona Tórrida* (1826); donde se exaltan la valentía de los héroes en la gesta americana y la belleza mítica del paisaje del Nuevo Mundo, con una nostalgia dolorida por el lar patrio, que siempre le acompañara durante su exilio.

La etapa de Chile (1829-1865) o de la *construcción republicana*, es el apogeo de su producción intelectual. Allí publica sus obras sobre gramática, filosofía y derecho, participa como asesor de gobierno, Rector de la Universidad de Chile y colaborador directo en la celebración de los primeros tratados de cooperación y comercio de esa nación. De la etapa chilena, se subraya la edición de *Principios de Derecho Internacional* (1832, 1844 y 1864), *Análisis Ideológica de los Tiempos de la Conjugación Castellana* (1841), *Instituciones de Derecho Romano* (1843), *Gramática de la Lengua Castellana* (1847), *Filosofía del Entendimiento* (1843-1844), y el *Código Civil de la República de Chile* (1855), vigente aún con algunas reformas. Asimismo, publicaría numerosos editoriales en el diario *El Araucano* sobre historia, política, lenguaje, derecho y sobre otros temas relevantes que preocupaban a Chile y América durante el siglo XIX. Obras publicadas en las imprentas chilenas, debido al reconocimiento que las esferas culturales chilenas dieron a Bello.

Principios de Derecho Internacional y Análisis Ideológica de los Tiempos de la Conjugación Castellana, sus dos primeras obras, son producto de más de treinta años de labor investigativa. En el caso del Análisis, el mismo Bello afirmaría en su prólogo:

... fué el fruto de un estudio prolijo en otra época de mi vida, i ha sido confirmada constantemente por observaciones posteriores de muchos años... me he determinado a sacar esta obrilla de la oscuridad en que hace mas de treinta años la he tenido sepultada;

i después de una revisión severa, que me ha sujerido algunas ilustraciones i enmiendas, me he decidido por fin a publicarla⁴.

Dando a conocer el amplio trabajo que constituyó la redacción y publicación de este libro, que Rafael Caldera consideró el estudio más original del polímata⁵. Respecto a *Principios*, Antonio José Irisarri, en la advertencia de la segunda edición de Caracas (1847) expresa:

...Ciertamente el Sr. Bello no ha compuesto su libro en poco tiempo. Hace treinta años que yo le conozco estudiando los Principios del Derecho Internacional, y él fué el primero de que yo tuve las pruebas de la deficiencia del Derecho de Gentes de Vattel en todas las cuestiones que interesaban á la causa de la emancipacion de la América Española, y fué él quien me hizo conocer la nesesidad de estudiar á los escritores mas modernos. Desde entonces este sabio y patriota americano se ocupaba en el estudio, cuyo fruto tenemos á la vista; y desde entonces se proponía darnos estos Principios del Derecho Internacional para que se hiciesen populares en estas Repúblicas, y sirviesen en la ventilacion de nuestros negocios con las demas naciones [sic]⁶.

Esta sólida preparación, la encontramos también en sus estudios filológicos, cuyo apogeo lo alcanzaría con su *Gramática de la Lengua Castellana*, una de sus obras más conocidas, y primer tratado sobre el uso correcto de la lengua para Hispanoamérica, que aún se utiliza para la enseñanza en los países hispano-hablantes del continente. Estos estudios gramaticales incentivan en el polígrafo su interés por los filósofos, que le llevaron a escribir su *Filosofía del Entendimiento*. De acuerdo a Iván Jaksic, “[e]l estudio de la lengua puede estar estrechamente ligado a la reflexión filosófica, y así lo vemos en el caso de Bello⁷”, quien establece en esta obra la estrecha relación entre las ideas y el lenguaje. Jaksic igualmente afirma que, “...Evidencia de esta cercana conexión

⁴BELLO, Andrés. *Obras completas de Don Andrés Bello Opúsculos gramaticales*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Alicante, 2012. Volumen V, pp. 236 y 237.
Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmccc190>. Consulta 18 de febrero de 2020.

⁵CALDERA, Rafael. Andrés Bello. Monte Ávila Editores C. A. Caracas-Venezuela, 1978, p. 38.

⁶BELLO, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*. Almacén de J.M. de Rojas. Caracas- Venezuela. Segunda Edición, 1847, p. 3.

⁷JAKSIC, Iván. Andrés Bello *La pasión por el orden*. Bic & co. editor. Caracas-Venezuela. 2007, p. 69.

entre preocupaciones lingüísticas y filosóficas se puede observar en pasajes donde Bello establece una distinción entre los procesos mentales y las palabras usadas para representarlo⁸. Esa impronta filosófica hizo que las obras gramaticales de Bello se consideren más allá de su utilidad para el lenguaje, como un proyecto para la consolidación de aquellos principios culturales que diesen identidad de las nuevas Repúblicas hispanoamericanas, como lo planteaba Pedro Grases en las Obras Completas de Andrés Bello⁹.

Esta vasta producción intelectual expuso a Bello ante la comunidad cultural, no solo en América, sino también en Europa por la calidad de sus estudios y disertaciones, siendo elogiado y citado por algunos de los doctos de la época. Sin embargo, su obra no escapa a las críticas, infundadas en algunos casos, de personas que se dedicaron a desacreditar los aportes bellistas a la cultura americana. Al respecto, Marco Ramírez expone la fuerte crítica de Marcelino Menéndez y Pelayo a los poemas *A la Vacuna y Venezuela Consolada*, calificándolos de “poesía oficinesca y rastrera, indigna por todos los conceptos de su nombre”¹⁰; omitiendo con este juicio que para entender la prolífica obra de Andrés Bello es necesario estudiarlo en su realidad y su tiempo.

La calidad de sus publicaciones y sus ideas progresistas, adelantadas para su época, aparte de otorgarle un merecido reconocimiento internacional, hicieron de Andrés Bello el objetivo de algunas prácticas desleales con respecto a sus derechos de autor, quedando evidencia de los plagios hechos a varios de sus escritos, que en algunos casos, como se verá más adelante, resultaron ser un elogio para el autor. Uno de los plagios más emblemáticos es el de Eugenio de Ochoa sobre el *Sistema de Asonancia* descubierto por Bello en sus estudios sobre el *Poema del Cid*, que expone Pedro Grases:

Éste [el “Sistema de Asonancia”] es sin duda uno de los grandes descubrimientos de Bello, quizás el de mayor trascendencia, reconocido por Marcelino Menéndez Pelayo y por toda la crítica

⁸ Ob. cit., p. 271.

⁹ GRASES, Pedro. *Estudio Preliminar*. En: *Obras Completas de Andrés Bello. Estudios Filológicos II*. Fundación La Casa de Bello. Caracas – Venezuela, 1986. Volumen VII, p. XLVII

¹⁰ MENÉNDEZ Y PELAYO, Marcelino, citado en: RAMÍREZ, Marco. *A la vacuna de Andrés Bello: oda precursora de la comunicación científica en la América hispana*. Anuario GRHIAL. Universidad de Los Andes. ISSN 1856-9927. Mérida. Enero-diciembre, núm. 13, 2019, p. 22. Disponible en: <http://saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/46746/articulo1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

posterior. Otras autoridades habían ya coincidido o aceptado la tesis de Bello, como el erudito Raynouard y el “distinguido literato” don Eugenio de Ochoa. Este último copia descaradamente (sin mencionar la procedencia, por supuesto), el trabajo de Bello, de 1827, “Uso antiguo de la rima asonante en la poesía latina de la Media Edad y en la francesa; y observaciones sobre su uso moderno” en el Prólogo al Tesoro de los Romanceros y Cancioneros españoles, publicado en 1838, desde la página XXIV hasta el final del Prólogo, y copia con desvergonzada exactitud, como propios, los párrafos de Bello, idénticos, con las notas inclusive, con sólo algunas enmiendas que estropean el estudio. Casi al terminar el Prólogo de Ochoa (?) hay un pasaje que quiero reproducir para subrayar la poca delicadeza de un nuevo plagiarlo. Dice Ochoa: “Nuestra disculpa, al decir cosas que a españoles y a los instruidos en la literatura española parecerán vulgares, está en que escribimos para extranjeros”. Cita después un extenso repertorio bibliográfico en el que olvida, naturalmente, el estudio de Bello que transcribió con tanta fidelidad. Nuestro humanista comenta el hecho, en 1855, compasivamente: “Ochoa... que me ha hecho el honor de prohiar mis ideas, reproduciéndolas con las mismas palabras, con los mismos ejemplos y citas, aunque olvidándose de señalar la fuente en que bebía”¹¹.

En la segunda edición de *Tesoro de los Romanceros*, de 1840, Eugenio de Ochoa suprime su prólogo donde se reproduce las ideas de Bello y lo sustituye por un *Estudio Preliminar*, tal vez consciente de haber violado los derechos de autor del intelectual nacido venezolano y naturalizado chileno.

Pero, este no sería el único plagio del que fue víctima el polígrafo: él denunciaría en cartas personales y en una editorial en *El Araucano*, el plagio de la edición de 1832 de su libro *Principios de Derechos de Gentes* por el intelectual peruano José María Pando. El tratado *Principios* era el primer libro publicado en América sobre derecho internacional, y lo redactó Bello como texto pedagógico de esta rama del derecho para sus alumnos del Instituto Nacional de Chile. Descrito por el mismo Bello como un compendio, esta obra maestra del derecho internacional reúne los postulados y opiniones de los juristas europeos de finales del siglo XVIII y principios del XIX. Texto en

¹¹ Grases, Pedro. Ob cit., pp. XCIII Y XCIV.

el que también coloca sus propias anotaciones para adaptar esas doctrinas a la realidad de las jóvenes Repúblicas americanas. Por ello, el objetivo de este trabajo es determinar la concepción del derecho de autor en Andrés Bello, examinando la polémica surgida con respecto a *Principios de Derecho de Gentes*, mediante los métodos de investigación doctrinal-teórico y de la historiografía narrativa, este último usado por el polímata. Sin embargo, ese estudio no estaría completo sin el análisis, en esta disertación, sobre la evolución de la concepción del derecho de autor en la historia occidental, que desencadenaría la percepción que al respecto tenía Bello sobre esta materia.

I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR

Para comprender la concepción sobre el derecho de autor en Andrés Bello se debe precisar su evolución histórica. Influenciado por la *Escuela Histórica del Derecho* de Savigny, para el polígrafo es importante establecer las bases auténticas de las instituciones jurídicas, cuya evolución depende de las realidades históricas sociales de la nación a las cuales pertenecen, y su ordenamiento jurídico se estructura en respuesta a las necesidades sociales, y no sobre fundamentos teóricos no afines con el cuerpo social al cual reglamenta. Bajo estas premisas expondremos una aproximación histórica sobre el derecho de autor, haciendo énfasis en la evolución en el continente europeo, en las instituciones reconocidas por España y en aquellas que se arraigaron en Hispanoamérica, sobre todo en la naciente República de Chile.

Desde las civilizaciones antiguas, el respeto a las creaciones del intelecto ha guiado las prácticas sociales de aquellos territorios donde el conocimiento y las artes fueron fuertes alicientes para la cultura. En Grecia, el plagio era castigado con una amonestación moral debido a que no estaba legislado¹², y el primer indicio de legislación se encuentra en una ley de Atenas del año 350 a. C. “...que establecía el depósito de los textos originales de Esquilo, Sófocles y Eurípides, con la finalidad de protegerlos de copias imperfectas”¹³. Por su parte en Roma, se protegía la producción intelectual en tanto ésta

¹² ANTEQUERA P., Ricardo. *Consideraciones sobre el Derecho de Autor*. [s.e]. Buenos Aires, 1977, p. 17.

¹³ OSSA, Claudio citado por Camilo Mirosevic V. *Origen y evolución del derecho de autor, con especial referencia al derecho chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso - Chile, número XXVIII, 2007, pp. 35 – 82, p. 37.

se plasmaba en una obra material como un manuscrito, una pintura o una escultura¹⁴; incluso la copia y la venta no autorizada de textos públicos eran castigadas como un delito de falsedad. Según Camilo Mirosevic:

*...algunos autores intentan ver un germen del derecho de autor en la existencia de dos acciones encaminadas a otorgar protección a la creación, la actio furti, que protegía la obra contra la publicación abusiva cometida atentando contra el soporte material, y la actio iniuriarum, contra la publicación no autorizada*¹⁵.

En *El Digesto*, la *actio furti* o acción de hurto era una acción penal, pedida ante el juez en caso de sustraerse las cosas móviles para pedir su restitución, aparte del castigo que le era conferido al perpetrador. De acuerdo a este *corpus ius*, el hurto “...es llevar alguna cosa de una parte a otra fraudulentamente para lucrarse de ella, de su uso o de su posesión; el cual está prohibido por Derecho Natural”¹⁶, y esa acción ilícita también se castigaba en el caso de hurto de las obras literarias, debido a la concepción romana de que los productos del intelecto, al igual que otros bienes, eran de naturaleza material o corpórea.

Por su parte la *actio iniuriarum* o acción de injuria, también era una acción penal en la cual la víctima injuriada acudía ante el juez para pedir la restauración de su reputación y el castigo para el difamador. *El Digesto* de Justiniano establece:

*...Si alguno escribiere un libro que infamase a alguno, lo compusiese, lo publicase o con dolo malo procurase que se hiciese alguna cosa de estas, aunque se publicase en nombre de otros, o sin nombre podrá pedir respecto de esto; y si el que lo hizo fuese condenado, se previene por la ley que no pueda ser testigo.*¹⁷

Lo que extiende esta acción a las publicaciones literarias, estableciendo la responsabilidad del autor y del editor por el discurso contenido en ellas, además de prevenir la publicación no autorizada.

¹⁴ ANTEQUERA P, Ricardo. Ob. cit., p. 17.

¹⁵ MIROSEVIC V., Camilo. Ob. cit., p. 37.

¹⁶ *El Digesto del Emperador Justiniano*. Editores: Manuel Gómez Marín y Pascual Gil y Gómez. Imprenta de Ramón Vicente. Madrid, 1874. Tomo III, Libro 47°, Título 2, número 1, § 3, p. 566.

¹⁷ *El Digesto del Emperador Justiniano*. Ob. cit., Libro 47°, Título 10, número 5, § 9, p. 609.

Estas Licencias Reales otorgaban el derecho exclusivo a los editores o grupos editoriales para publicar y difundir la obra, cuyo “*era un monopolio concedido por el monarca a los impresores y editores*”²².

En Inglaterra, se instauró el sistema de privilegios por decisión de una corte feudal en 1557, que dictaminaba la concesión del derecho perpetuo al copyright a una empresa editorial, siempre y cuando se sometieran a la censura del reino²³. En 1710, la Reina Ana Estuardo decreta un estatuto que otorgaba el derecho exclusivo de publicar y reimprimir las obras a sus autores hasta por 21 años²⁴, cuyo lapso habría de calcularse desde el primer día de publicación. *El Estatuto de la Reina Ana*, como se conoce a este cuerpo legislativo, se complementaría con otras disposiciones como la ley de grabadores (1735), la *Dramatic Copyright Act* (1833), la ley de protección de obras artísticas (1862) y la ley de protección de obras musicales de 1882²⁵.

En España, mientras tanto, siguiendo el ejemplo legislativo de Inglaterra, la *Novísima Recopilación* transcribe la *pragmática* promulgada por Carlos III en 1763, que establece:

*Deseando fomentar y adelantar el comercio de libros en estos Reynos, de cuya libertad resulta tanto beneficio y utilidad á las Ciencias y á las Artes; mando, que de aquí adelante no se conceda á nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto; y por esta regla se negara siempre á toda Comunidad secular ó Regular; y si algunas de estas Comunidades, ó lo que se llama Mano-muerta tiene concedido tal privilegio, deberá cesar desde el día [sic]*²⁶.

Cambiándose al beneficiario del privilegio de libreros o editores a los autores, haciéndose extensivo a sus herederos, aunque manteniéndose su naturaleza de concesión real²⁷ y el derecho de censura sobre las obras que se publicaran en el Reino.

²² *Ibidem*, p. 40.

²³ GOLDSTEIN, Mabel. *Derecho de Autor*. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1995, p. 32.

²⁴ ANTEQUERA P. Ricardo. Ob. cit., p. 19.

²⁵ GOLDSTEIN, Mabel. Ob. cit., p. 32.

²⁶ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Editor: Vicente Salvá. Librería de Garnier Hermanos. Paris 1854. Tomo III, Libro VIII, Título XVI, Ley XXIV, § 2, p. 603.

²⁷ ANTEQUERA P., Ricardo. Ob. cit., p. 18.

Este privilegio al autor, también se extendió a los Estados Unidos de América. Su Constitución de 1787, en su artículo 1, octava sección, numeral 8 establece: “*para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos*”²⁸, siendo ésta la primera regulación que al respecto se hiciera en el continente americano, pero como un derecho personal conferido por el Estado Federal y no como una concesión real. Esta disposición derogó también las patentes de impresión, otorgadas a los autores por las Asambleas Legislativas o los gobernadores de las antiguas provincias británicas, luego de someterse a los sistemas de censura y control. En 1790, el presidente George Washington decreta el *Copyright Act* donde se establece los derechos de los autores y propietarios sobre las copias de mapas, gráficos y libros durante 14 años, prorrogables²⁹.

Sin embargo, no es sino hasta la Revolución Francesa que se reconoce a los autores el derecho moral y la propiedad intelectual sobre las cosas materiales que son productos de su creatividad artística. En 1791, se promulga una ley que confiere el derecho exclusivo de ejecución y reproducción sobre las obras dramáticas; que luego se extendería en 1793 a los textos literarios, las obras artísticas y las piezas musicales, derogando así los decretos sobre la edición y la impresión de obras literarias de Luis XVI (1777)³⁰. Ese nuevo sistema legal establecía el derecho de autor como un derecho inherente a la personalidad jurídica del autor, que representa un doble aspecto como derecho moral y derecho patrimonial sobre los productos de su ingenio; y no como un privilegio, una gracia o concesión exclusiva de los Estados.

Inspirados por los franceses, la *Constitución Política de la Monarquía Española* de 1812, establece (art. 371): “*Todos los Españoles tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión, ó aprobación anterior á la publicación alguna anterior á la publicación, bajo las restricciones, y responsabilidad que establezcan las leyes [sic]*”³¹. Esta disposición es ampliada un año más tarde por decreto de las Cortes al convenir el derecho ilimitado de edición e impresión a los autores, el cual se cedía a sus herederos por diez años a la muerte del autor³².

²⁸ Constitución de Los Estados Unidos de América 1787. National Archives of United States. Disponible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

²⁹ MIROSEVIC V. Camilo. Ob. cit., p. 49.

³⁰ GOLDSTEIN, Mabel. Ob. cit., p. 32.

³¹ *Constitución Política de la Monarquía Española*, manuscrito original por Federico Reparaz, 1812. p. 94. Disponible en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf

³² ANTEQUERA P., Ricardo. Ob. cit., p. 18.

Durante la época colonial, la América indiana se regía por las disposiciones sobre el derecho de autor, establecidas en las leyes españolas, heredando el sistema de censura y las concesiones reales para la publicación de obras literarias³³, establecidos en las *Pragmáticas* y los decretos reales. Asimismo, se vedaban algunos temas como los relativos al acervo cultural indígena, a través de algunas instituciones, como lo describe María Inés De Jesús-González;

...el Consejo de Indias regulaba lo relativo a las posesiones hispanas y, entre otras cosas, estaba prohibido imprimir libros que tratasen sobre materia de indias o vocabulario sobre lenguaje indígena sin permiso del Consejo, estaba prohibido incluso pasar a la América, libros sobre indios sin la aprobación respectiva. Se trata de un momento histórico caracterizado por el fanatismo, que impidió la lectura de libros profanos y fabulosos. Los oficiales de la Casa de Contratación española solo podían autorizar la salida de obras relacionadas a la religión cristiana para la formación de indios y otros pobladores, y se prohibía la impresión/lectura de novelas e historias fabulosas, debiendo llevar la Casa de Contratación una lista de los libros que salían a las Indias con la indicación de que los mismos no eran prohibidos³⁴.

Estas restricciones no evitaron que la clase criolla tuviera acceso a libros prohibidos que obtenían en Europa o del contrabando. Muchos de esas obras contenían el ideario liberal que inspiró los movimientos revolucionarios de Europa como en Dos Sicilias y Piamonte; y sembrarían la semilla independentista en el continente americano.

Los noveles Estados hispanoamericanos tuvieron serias dificultades para establecer un orden jurídico que respondiera a las realidades históricas, sociales y culturales de sus respectivas naciones; además de obstáculos políticos para instaurar un modelo coherente de república, que retrasaron algunos años la legislación sobre derecho de autor. Sin embargo, las primeras constituciones americanas norman el derecho de publicación como corolario de la libertad de pensamiento y de opinión; legislado en la Constitución de

³³ *Idem.*

³⁴ DE JESÚS-GONZÁLEZ, María. *Libertad de pensamiento, imprenta y la configuración definitiva de normas sobre propiedad intelectual en Venezuela: una transversalidad poco estudiada*. En Revista Propiedad Intelectual. ISSN: 2542-3339. Mérida – Venezuela, Año XV, número 19, Enero-diciembre 2016, p. 119.

la República de Argentina de 1826 (artículo 161); La Constitución Política de la República de Bolivia de 1826 (artículo 150); la Constitución de Colombia de 1821 (artículo 156); La Constitución de la República de Chile de 1828 (artículo 18); la Constitución del Estado del Ecuador de 1830 (artículo 64) y la Constitución del Estado de Venezuela de 1830 (artículo 194). En esos *corpus ius*, sin embargo, solamente las constituciones de Bolivia (artículo 156) y la de Venezuela (artículo 217), establecieron el derecho de propiedad sobre los descubrimientos y las producciones intelectuales.

La regulación especial sobre las producciones intelectuales vendría acompañada de una legislación sobre la libertad de imprenta y de difusión, cuyo objetivo era estimular la creación intelectual y consolidar los valores republicanos de los países hispanoamericanos. En la primera mitad del siglo XIX, el derecho de autor en Hispanoamérica recién se legislaba en las jóvenes repúblicas; y se fueron implementando bajo la égida del sistema liberal de propiedad intelectual de la Revolución Francesa. Chile, como el resto de Estados americanos, comenzó a establecer un sistema jurídico independiente para la regulación del derecho de autor. Por eso, la primera Junta de Gobierno de Chile decreta, en 1811, la exención de impuestos para la importación de libros e imprentas durante año y medio³⁵; sin abandonar la supervisión de contenidos, heredada de las normas indianas. Así establece la Junta de Censura hasta 1878, que revisaba los contenidos de las publicaciones.

La legislación sobre el derecho de autor se consolidó con la Constitución chilena de 1833 que dispuso en su artículo 152: “*Todo autor ó inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente*”³⁶. En 1834, se promulga en Chile la Ley sobre Propiedad Literaria, cuyo artículo 1 determinaba:

Los autores de todo genero de escritos, o composiciones de música, de pintura, dibujo, escultura, y en fin de aquellos a quienes pertenecen las letras, tendrán el derecho exclusivo de vender, hacer vender o distribuir en Chile sus obras por medio de la imprenta, biografía, molde, o cualquiera otro medio de reproducir o multiplicar las copias [sic]³⁷.

³⁵ EYZAGUIRRE, Jaime, citado por MIROSEVIC V., Camilo. Ob. cit., p. 63.

³⁶ *Ídem*.

³⁷ *Ibidem*, p. 65.

Como un privilegio exclusivo del Estado que se otorgaba ilimitadamente durante la vida de los autores. Privilegio transferible a sus herederos legitimarios o testamentarios por 5 años, que eran prorrogables por 10, y cuya infracción se castigaba como usurpación de propiedad ajena.

II. PERSPECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN ANDRÉS BELLO

Andrés Bello participaría activamente en la evolución legislativa de Chile, al formar parte de la *Junta de Censura* y como redactor del Código Civil. En la *Junta de Censura* abogó, con Manuel Egaña y Marín, por la libertad de pensamiento y creación, reduciendo sustancialmente el control del Estado sobre las obras y discursos nacionales y extranjeros, favoreciendo la libertad de opinión, así como la concretización del ideario republicano en Chile. Como legislador del Código Civil, contribuyó a establecer un régimen especial para el derecho de autor, al redactar en el artículo 584: “*las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales*”³⁸. Ambas funciones, la gubernamental y legislativa, influirían decididamente en su concepción sobre el derecho de autor.

En el pensamiento bellista el derecho de autor se considera como,

*...la propiedad de toda producción literaria u obra de arte al autor o artista i a sus asignatarios i se da igual derecho de propiedad al traductor de una obra orijinal, a ménos que el autor haya declarado en el prólogo o carátula que él mismo ha de entender en la traducción; i en tal caso, toda traducción que aparezca dentro de un año sin el consentimiento del autor orijinal, se tiene por contrahecha [sic]*³⁹.

Revelando este derecho como corolario del derecho de propiedad civil, en concordancia con el artículo 584 del Código Civil, cuyo control y supervisión son ejercidos por el Estado chileno. Para polígrafo, el derecho de autor es un privilegio exclusivo concedido a los creadores por las producciones

³⁸ BELLO, Andrés. *Obras Completas. Código Civil de la República de Chile* (I). Editado por Rafael Caldera. Vol. XIV. La Casa de Bello, Caracas – Venezuela, 1981, p. 409.

³⁹ BELLO, Andrés. *Obras Completas. Opúsculos Jurídicos*. Editado por Consejo de Instrucción Pública. Vol. IX. Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1885, p. 422.

de su talento, vinculado indefectiblemente a la personalidad del autor; adoptando el sistema francés que reconoce al derecho de autor su doble faceta como derecho moral y patrimonial, transferible a terceras personas, según las leyes de la República chilena.

Estas ideas, Bello las expuso en dos editoriales del diario *El Araucano* sobre los *Derechos de los Autores*, en 1848, en los que reconoció los esfuerzos del gobierno chileno para legislar sobre esta materia, aunque reclamaba revisar las normas de la Ley para adaptarlas a las realidades chilenas de producción intelectual, expresando:

*Tenemos una lei, primer ensayo sobre esta materia dificil. Sus provisiones son bastante juiciosas i liberales; pero, para el estado presente, dejan algo que desear. La calificacion de las obras que la imprenta chilena publique, i el privilejio mas o ménos amplio de que hayan de gozar los escritores, segun los elementos de orijinalidad i trabajo que se hayan empleado en ellas, i los medios legales de hacer efectivo el privilejio, ofrecen cuestiones delicadas. Invocamos la atencion de nuestros colegas a este asunto, que personalmente les concierne, i que interesa no poco al fomento de nuestra literatura naciente [sic]*⁴⁰.

Al respecto, Bello elogia el sistema chileno sobre el reconocimiento del derecho exclusivo y vitalicio a los creadores, y sugiere varios cambios legislativos a la Ley de 1834, como la calificación de los autores originales y del resto de personas que trabajan con las ideas ajenas; además de diferenciar el privilegio de los autores originales sobre el resto de los sujetos de derecho de autor.

En ambas editoriales, percibimos el pensamiento bellista sobre el derecho de autor, al analizar las sugerencias del polímata para enmendar la *Ley de Propiedad Literaria* de 1834. Según Bello, en la Ley se debía revisar la duración del privilegio de los autores para imprimir, publicar y comercializar sus obras, que a su juicio “*parece poco meditada*”⁴¹ porque no toma en cuenta las particularidades de cada creador:

⁴⁰ *Ibidem*, p. 419.

⁴¹ *Ibidem*, p. 425.

...un escritor sexajenario que diese a luz una obra orijinal, en que acaso habria consignado los estudios i observaciones de una larga vida, recibiria en recompensa un privilejio que en él i en sus herederos rara vez podria pasar de veinte años; i el que a la edad de veinte o treinta publicase una simple traduccion gozaria de un privilejio que en él i en sus herederos pudiera extenderse hasta la duracion de medio siglo o mas. ¿o es esta una desigualdad, una iniquidad monstruosa? El medio de evitarla es mui sencillo i obvio. Júntese el goce de los herederos al del autor. Sea, por ejemplo, de sesenta años, el privilejio de un escritor orijinal, i de treinta el de un mero traductor; disfruten de él los herederos por el número de años que hubiere dejado de gozarlo la persona a quien representan [sic] ⁴².

Esta sugerencia coincidía con el otorgamiento vitalicio de este derecho, que por razones de justicia debía adaptarse a las realidades de cada autor. Teorizando, para Andrés Bello, este privilegio debía modificarse para ser más provechoso para el creador y sus herederos, estableciendo un sistema individualizado o un término específico que tome en cuenta si se trata de una producción original o un derivado de otra obra.

En ese orden de ideas, otra de las sugerencias de Bello era diferenciar los derechos de una obra original, de las obras derivadas como compilaciones, traducciones y simples reediciones que, para el polígrafo venezolano, no tenían el mismo mérito que una creación inédita del ingenio:

...creemos que no debe ser igual i uno mismo para toda especie de trabajo literario. Ateniéndonos a lo que dicta el sentido comun, un mero traductor no tiene derecho a ser recompensado de la misma manera que el que, aun vertiendo ideas ajenas, se ve precisado a tomarlas acá i allá, consultando diversos autores, i formando de todos ellos un cuerpo de doctrina, congruente i metódico [sic] ⁴³.

Por lo que el legislador debería establecer una clasificación minuciosa para que de acuerdo al tipo de autor, se legisle sobre el alcance de este privilegio, derogando el artículo 9 de la precitada Ley que les otorga un trato igualitario a todos.

⁴² *Ibidem*, p. 426.

⁴³ *Ibidem*, p. 423.

Bello propone clasificar los autores en cuatro categorías: “*autores orijinales, autores de obras que recopilen í refundan la materia esparcida en otras varias, adaptadores de obras ajenas, que hagan en ellas alteraciones calculadas para las circunstancias de nuestro país, i meros traductores [sic]*”⁴⁴, y estos últimos se dividirían en tres clases:

*...la de simples traductores; la de aquéllos que adaptan una obra extranjera, introduciendo en ella alteraciones de alguna importancia; i la de aquellos que, refundiendo en una la doctrina de muchas, producen otra que en la forma, en el método, en las aplicaciones a las circunstancias locales, tiene caractéres señalados de novedad i utilidad [sic]*⁴⁵.

Esta clasificación sería juzgaría por una comisión de peritos, que instituirían los derechos de acuerdo a la naturaleza de las producciones intelectuales y las circunstancias personales de los autores. Del mismo modo, propone esclarecer la naturaleza jurídica de la propiedad sobre las obras, que no está suficientemente explícita en la ley de 1834, aunque infiere que es similar a la propiedad sobre una cosa mueble, reiterando así la naturaleza civil de la propiedad intelectual.

El enfoque sobre el derecho de autor en Andrés Bello se basa en los principios de equidad y justicia, que, según al polígrafo, se condicionaría al género de la labor intelectual y a las condiciones personales de sus creadores, para que reporten un verdadero beneficio a su autor. Asimismo, el polímata defiende el respeto a la invención creativa al establecer que es deber de todo escritor, reconocer la paternidad de las creaciones originales y de citar sus fuentes bibliográficas, para que puedan ser consultadas y cotejadas por el lector; cuya violación es contraria a la honestidad y al decoro. Para Bello, este derecho de paternidad era corolario del derecho de renombre y notoriedad de la personalidad creadora por las ideas expresadas en sus escritos, composiciones u obras artísticas, que les otorgaba a los autores un lugar privilegiado en las ciencias y las letras universales.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 425.

⁴⁵ *Idem*.

Siendo Andrés Bello, traductor, escritor y legislador durante su vida en Chile desde 1829 hasta su muerte en 1865, su obra intelectual se caracterizó por el cumplimiento de los principios profesados, al tal punto que una de las particularidades del Código Civil de Chile es el gran número de citas y notas al pie de página, que utiliza el polígrafo para expresar el origen de las disposiciones jurídicas. Bello es bastante claro al dejar constancia escrita sobre los autores que consulta para desarrollar cada una de sus obras, citando autores europeos como Bentham, Condillac, Story y Kant, entre un gran número de intelectuales, que ayudaron a forjar esa visión del mundo, expresada en la totalidad de su pensamiento.

III. LA POLÉMICA SOBRE LA AUTORÍA DE *PRINCIPIOS DE DERECHO DE GENTES*

De la polifacética obra de Andrés Bello, su ideario iusinternacionalista constituye un importante aporte para el pensamiento jurídico hispanoamericano. Considerado por Gros Espiell como el primer y más ilustre internacionalista latinoamericano, su obra *Principios de Derecho Internacional* es el primer libro que sobre la materia se escribiera en los países hispanoamericanos, inspirado por las doctrinas de los grandes publicistas de Europa y los Estados Unidos, pero, con el mérito significativo de adaptar esas doctrinas a las realidades del continente americano, al mismo tiempo que hace sus propias aportaciones, que aún hoy se encuentra en algunos tratados internacionales de América Latina.

Escrita como un compendio y editada en 1832, su objetivo era servir de texto para la enseñanza del Derecho de Gentes para los jóvenes chilenos, como “*El profesor que adapta a sus propias nociones una obra extranjera, i que le da de este modo una estampa de individualidad, enseñará mejor con ella [sic]*”⁴⁶ La modestia intelectual de Bello en esa época lo motivó a firmar su primera edición con sus iniciales *A.B.*, debido a que la mayoría del discurso del libro procedía de las teorías jurídicas de Joseph Story, Jeremy Bentham, Cornelius Van Bynkershoek, Hugo Grocio, Federico De Martens y, especialmente, Emerich Vattel. El polígrafo en el Prólogo de esta edición destaca:

*No he escrupulizado adoptar literalmente el texto de los autores
que sigo, aunque siempre compendiándolo, i procurando*

⁴⁶ *Ibidem*, p. 423.

guardar la debida consonancia i uniformidad en las ideas i en el lenguaje. Cito los pasajes de que hago uso, ya como autoridades i comprobantes, ya para indicar los lugares en que pueden consultarse i estudiarse a fondo las materias que toco. Si alguna vez me sucede apartarme de las opiniones de aquellos mismos que me sirven de guía, manifiesto las razones que me asisten para hacerlo así. Cuando trato de cosas que están suficientemente elucidadas en las obras de Vattel, Martens i otros, trasladadas ya al castellano, soi breve, i me limito a presentar, como en una tabla sinóptica, todo aquello que he creído digno de encomendarse a la memoria; pero, en las materias que tenían algo de nuevo, he juzgado de mi deber extenderme algo mas, apuntando la historia de las instituciones o usanzas internacionales que menciono, comprobando su existencia i exponiendo los fundamentos con que se ha tratado de sostenerlas o impugnarlas[sic]⁴⁷.

Expresando con honestidad creativa la ascendencia de las ideas contenidas en el texto de *Principios*. Esta obra fue reconocida en las esferas intelectuales de América, y fue el primer libro de referencia sobre derecho internacional en Hispanoamérica, alentando a Bello a reeditarla en 1844 y 1864.

Por su parte, el libro *Elementos de Derecho Internacional*, es una obra póstuma del peruano José María Pando, publicada por primera vez en Madrid en 1843. El relato sobre el manuscrito de la obra se registra en la Noticia Biográfica del Autor de la primera edición del libro, en cual se expone:

Venia Pando de Valencia a Madrid en 1838 por la diligencia y, entre la Gineta y la Roda, fué asaltado por una cuadrilla de facciosos que, sacando al monte la diligencia, la robaron completamente, llevándose consigo a los hombres como rehenes y sujetos a un rescate de veinte mil rs. cada uno. Poco despues dieron libertad a uno de ellos para que viniese a Madrid a proporcionar el rescate de todos, y queriendo aquel visitar de nuevo el campo donde fueron robados, se encontró en el suelo con una porcion de papeles, que reconociendo ser de letra de Pando, los recojió y metió en su maleta, entregándolos en Madrid a su mujer. A esta gran casualidad se debe la conservacion del manuscrito que

⁴⁷ BELLO, Andrés. Obras Completas. Principios de Derecho Internacional. Editado por Consejo de Instrucción Pública. Vol. X. Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1886, pp. 3-4.

Pando creyó enteramente perdido y sin recurso, porque no tenía mas que un solo ejemplar, y su salud quebrantada no le hubiera permitido trabajar de nuevo una obra tan estensa. Se notan en ella algunas pequeñas lagunas de poca consideracion, efecto sin duda de que el viento arrebató algunas hojas del manuscrito, llevándolas donde no se pudieron encontrar. Además, el pasajero que recojió los restantes, no estuvo en el sitio mas que de paso y con mucha prisa de venir a Madrid, pues los facciosos le habían dado un término perentorio para la entrega del rescate [sic]⁴⁸.

Según el editor, al no ser revisada y corregida por su autor, esta obra poseía algunas lagunas en su contenido, que por respeto a la obra original no fueron subsanadas. Sin embargo, este texto llegó a ser reconocido en Europa, sobre todo por los publicistas ingleses, otorgándole una gran notoriedad a su autor, llegando a ser uno de los autores hispanos sobre derecho internacional más citados de la época.

En Chile, la cuestión sobre la autoría de la primera edición de *Principios de Derecho de Gentes* se hace pública el 29 de agosto de 1945 en una editorial en *El Araucano* que manifiesta el plagio de José María Pando al libro de Andrés Bello. Aunque en esa editorial no se pone en duda los aportes a las letras hispanoamericanas de Pando, si se critica las similitudes entre el libro *Elementos* de Pando y el tratado *Principios* de Bello:

Comparando los Elementos de Derecho Internacional de don José María Pando con los Principios de Derecho de Gentes, publicados en esta ciudad de Santiago el año de 1832, casi pudiéramos dar a la publicación española el título de una nueva edición de la obra chilena, aunque con interesantes interpolaciones e instructivas notas⁴⁹.

Precisando también sin rodeos el editorial: “...Don José María Pando no ha tenido reparo en copiarla casi toda al pie de la letra, o con ligeras modificaciones verbales, que muchas veces consiste solo en intercalar un epíteto apasionado o en transponer palabras⁵⁰”; atribuyendo a Pando la concepción

⁴⁸ PANDO, José. *Elementos de Derecho Internacional*. Imprenta del Mercurio: Valparaíso, 1848, p. XVI.

⁴⁹ BELLO, Andrés. *Obras Completas. Derecho Internacional* (I). Editado por Rafael Caldera. Vol. X. La Casa de Bello, Caracas – Venezuela, 1954, p. 460.

⁵⁰ *Ídem.* .

contemporánea de plagio de texto o *plagio literario*. Según, Paula Bianchi, el *plagio literario*.

*...se concibe como la copia de un texto ajeno sin dar crédito a su autor. En su ámbito se destacan generalmente las siguientes modalidades: a) copia de la totalidad o de una parte del texto sin dar crédito a su autor y sin poner el texto entre comillas (copia textual, plagio servil o plagio en sentido estricto); y b) copia de una parte del texto o de una o más fuentes, con inserción y/o eliminación de algunas palabras, o sustitución de algunas palabras con sinónimos, sin dar crédito a su autor (incorrecto parafraseado, o plagio elaborado*⁵¹.

Este ilícito de Propiedad intelectual es referido por Bello en cartas privadas dirigidas a Don José Gregorio Paz Soldán (1864) y a Antonio Leocadio Guzmán (1865), donde expresa su incomodidad por lo sucedido con José María Pando. En la carta a José Paz, el polígrafo indica:

...Descubierto y vituperado el plagio, como lo fue, por la juventud estudiosa de Santiago a la primera aparición de su obra, guardé por mi parte un completo silencio; y puedo decir a usted con verdad que me enorgullecí por el robo, viendo en él un voto expresivo de aprobación, porque un escritor distinguido que se apropia de las ideas, y copia literalmente el estilo de otro, deseando hacer parecer como suyo, no puede expresar de un modo más claro su favorable apreciación. Pero lo curioso es que el libro de Pando ha sido aprobado por los publicistas ingleses, y elogiado precisamente por lo que tiene de más conforme con el mío, de manera que me hallo en el caso de decir:

*Hos ego versículos feci; tulit alter honores*⁵².

⁵¹ BIANCHI, Paula. *El plagio: implicaciones éticas y jurídicas. Espacial referencia al ámbito académico*. En Revista Propiedad Intelectual. ISSN: 2542-3339. Mérida – Venezuela, Año XV, número 19, Enero- diciembre 2016, p. 219.

⁵² De hecho yo escribí esos versos; otro tomó los honores. BELLO, Andrés. *Obras Completas. Derecho Internacional* (I). Editado por Rafael Caldera. Vol. X. La Casa de Bello, Caracas – Venezuela, 1954, p. 465-466.X. La Casa de Bello, Caracas – Venezuela, 1954, p. 460.

También sobre este asunto diría a Antonio Guzmán:

Sería largo dar a V. una idea de los contratiempos que han sobrevenido a mis Principios de Derecho Internacional desde el gran plajio de don José María Pando que incertó en una obra suya casi toda mi primera edición, sirviendose hasta de las mismas palabras i consiguiendo ser sitado como autor orijinal en Europa i por algunos de los mas estimables criticos i colectores de Inglaterra i Alemania, a donde apenas llegó mi nombre, desnudo de toda calificación buena o mala [sic]⁵³.

En estas cartas, Bello reivindica el derecho de paternidad sobre sus ideas originales, de las que se apropia Pando en contra de todas las normas sobre el derecho de autor de la época. El polígrafo hace pública y privadamente su disconformidad por el plagio de Pando en *Elementos* (1843) y en *Pensamientos y apuntes sobre moral y política* (1837), para que se conociese en los ámbitos intelectuales y universitarios de Chile e Hispanoamérica.

En la edición de Valparaíso de 1848, José María Pando cita a Bello en numerosas ocasiones; y lo menciona en cinco ocasiones en el libro⁵⁴, llegando incluso a acusar de plagio al polígrafo venezolano en la página 140:

...¡Lástima dá que un escritor tan ilustrado como Bello, copie estas palabras de otros autores preocupados, desentendiéndose del hecho tan notorio, de que no ha habido potencia marítima que no haya desplegado esas mismas «absurdas» pretensiones y esos mismos, o peores, «actos de violencia»! [sic]⁵⁵.

Igualmente, Bello es nombrado en diecisiete notas al final de libro⁵⁶, pudiendo ello evidenciar la honestidad intelectual de Pando. Sin embargo, si se compara la obra de ambos autores se descubren las similitudes que desde el índice de contenidos se encuentran en la obra de Pando, debido a que casi toda la estructura del libro es una copia casi exacta de la obra *Principios* de Bello. Al respecto, asevera Eduardo Plaza:

⁵³ *Ibidem*, p. 470.

⁵⁴ PANDO, José. Ob. cit., pp. 49, 140, 214, 242 y 261.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 140.

⁵⁶ Notas: 57, 113, 126, 136, 183, 191, 201, 206, 213, 263, 274, 313, 357, 418, 467, 485, 496, 504 y 525. *Ibidem*.

*Hemos examinado atentamente la obra en referencia [Elementos] En realidad son innumerables los pasajes en que, sin cambiar ni una palabra, se reproduce el texto de Bello, olvidando las comillas o la indicación del origen. Apenas, de vez en cuando, se encuentra una cita con el nombre de Bello y de sus Principios de Derecho de Gentes*⁵⁷.

Desde el inicio de la polémica, reconocidos intelectuales han apoyado las declaraciones de Andrés Bello, siendo tenazmente defendido sobre todo por los autores chilenos. El 15 de mayo de 1848, en una crónica sobre las nuevas publicaciones chilenas en la *Revista de Santiago*, José Lastarria, aunque las califica como indulgentes, refrenda las palabras del editorial de *El Araucano*:

*Esta obra, que es una copia textual de los Principios de Derecho de Jentes del Sr. Bello con algunas notas i comentarios escritos en un lenguaje amanerado i empalagoso, que hace un notable contraste con el de la obra cementada, no era conocida en Chile sino por un ligero artículo que le consagró el Araucano en agosto de 1845 i del cual reproduciremos el siguiente trozo, en el que se trata con demasiada induljencia el plagio del Sr. Pando [sic]*⁵⁸.

Otros investigadores en el siglo XX, como Diego Barros Arana y Pedro Grases, también proclaman el plagio de la obra de Bello, llegando Barros a sostener que estos problemas con la obra de Pando pueden ser producto de que el manuscrito encontrado del libro en realidad fueran anotaciones que antes de publicadas no pudieron ser corregidas ni revisadas por causa de la muerte del autor, diferente a la posición radical asumida por Pedro Grases, pero ambas otorgan la razón a los argumentos de Andrés Bello.

Sin embargo a pesar de la notoriedad de este ilícito de derecho de autor de Bello, algunos publicistas omitieron deliberadamente la controversia y siguen reconociendo el valor intelectual a esta obra en Europa y Latinoamérica. El más célebre de estos autores fue el diplomático y escritor Carlos Calvo,

⁵⁷ PLAZA, Eduardo. *Introducción al Derecho Internacional de Andrés Bello*. En BELLO, Andrés. *Obras Completas. Derecho Internacional (I)*. Editado por Rafael Caldera. Vol. X. La Casa de Bello, Caracas – Venezuela, 1954, p. LXXV.

⁵⁸ LASTARRIA, J. V. Crónica. En *Revista de Santiago*. Vol. 1°. Imprenta Chilena, Santiago de Chile, 1848, p. 183. Disponible en: <https://books.google.co.ve/books?id=7e8vAAAAYAAJ>.

quien elogió los aportes de la obra de Pando para el derecho internacional americano, minimizando la relevancia de la obra de Bello, motivado quizás a que uno de los más importantes aportes de Calvo al derecho internacional, como es la famosa Doctrina Calvo también fue un plagio flagrante a la obra *Principios de Derecho Internacional* de Andrés Bello⁵⁹.

CONCLUSIONES

No cabe duda que una obra tan prolífica y heterogénea como la de Andrés Bello, la hicieron el objetivo de algunas descalificaciones y plagios por parte de varios escritores que, al captar la vanguardia y la aplicabilidad del pensamiento bellista, quisieron apropiarse de sus ideas para alcanzar reconocimiento científico internacional, Aunque en el caso de Ochoa, el mismo escritor subsanó su plagio en la segunda edición de su libro *Tesoro de los Romanceros*; la controversia con Pando quedó sin solucionar, tal vez por la muerte, que impidió al autor peruano revisar o justificar las ideas contenidas en su texto, o porque Bello nunca quiso dirimir el asunto fuera del ámbito científico para llevarlo a los tribunales, porque su reclamo era más una reivindicación moral que una demanda jurídica patrimonial. A pesar de comprobarse el ilícito de propiedad intelectual al denunciársele desde 1845, el texto de Pando sigue siendo un referente en Europa sobre las teorías que se aplicaron en Hispanoamérica durante la primera mitad del siglo XIX, dejando abierta la polémica para los investigadores del ideario iusinternacionalista de Bello.

Fueron esas controversias la que incitaron al polígrafo a impulsar el desarrollo del derecho de autor en la República de Chile, por lo que sus estudios sobre las tendencias de los sistemas europeos sobre el derecho de autor, ampliaron la percepción del polímata sobre la eficacia, el alcance y los beneficios de estos derechos para los autores o creadores. De su editorial en *El Araucano* y en sus cartas sobre la polémica con José María Pando, se capta la percepción sobre el derecho de autor del polígrafo, semejante a la perspectiva

⁵⁹ Doctrine thus was first expressed by Bello as early as 1832". En DAWSON, Frank Griffith. *The Influence of Andres Bello on Latin-American Perceptions of Non-Intervention and State Responsibility*. Oxford -academy, The British Yearbook of International Law. 1986, p. 287. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/bybil/57.1.253>

del sistema liberal francés que propugna la naturaleza dual como derecho personal y patrimonial, al establecer el vínculo que existe entre el creador y lo creado, como un aporte a las ciencias y al conocimiento, que accesoriamamente representa un beneficio patrimonial para el autor.

Sin embargo esta visión poco ortodoxa sobre la propiedad intelectual, de aplicar los principios de equidad y justicia dándole un trato personalizado de acuerdo a las condiciones de cada autor, no pudo aplicarse en la legislación chilena, pero podemos descubrir en Bello las significaciones contemporáneas de derechos morales de autor, libertad de creación y de pensamiento y plagio literario. Para Bello, es más importante el respeto a la progenitura de las obras y otorgarle al autor el debido reconocimiento a través de las citas y referencias, en consonancia con los derechos morales contenidos en las normas chilenas e internacionales y con el concepto de plagio expuesto por Paula Bianchi; sin olvidar que la legislación debe proveer un sistema que proteja los intereses de los creadores, a través de sanciones que sean efectivas. Como miembro de la Junta de Censura, Bello derogó de hecho las limitaciones para la creación y publicación de nuevas obras, impulsando la libertad de pensamiento y de creación, para construir la naciente “*Republica de las ideas*” de Chile.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTEQUERA P., Ricardo. Consideraciones sobre el Derecho de Autor. [s.e]. Buenos Aires, 1977.
- BELLO, Andrés. Obras Completas. Código Civil de la República de Chile (I). Editado por Rafael Caldera. Vol. XIV. La Casa de Bello, Caracas – Venezuela, 1981.
- BELLO, Andrés. Obras Completas. Derecho Internacional (I). Editado por Rafael Caldera. Vol. X. La Casa de Bello, Caracas – Venezuela, 1954.
- BELLO, Andrés. Obras completas de Don Andrés Bello Opúsculos gramaticales. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Alicante, 2012. Volumen V. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmccc190> . Consulta 18 de febrero de 2020.
- BELLO, Andrés. Obras Completas. Opúsculos Jurídicos. Editado por Consejo de Instrucción Pública. Vol. IX. Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1885.
- BELLO, Andrés. Obras Completas. Principios de Derecho Internacional. Editado por Consejo de Instrucción Pública. Vol. X. Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1886.
- BIANCHI, Paula. El plagio: implicaciones éticas y jurídicas. Especial referencia al ámbito académico. En Revista Propiedad Intelectual. ISSN: 2542-3339. Mérida – Venezuela, Año XV, número 19, Enero- diciembre 2016.
- CALDERA, Rafael. Andrés Bello. Monte Ávila Editores C. A. Caracas – Venezuela, 1978.

- Constitución de Los Estados Unidos de América 1787. National Archives of United States. Disponible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>. Consulta 12 de febrero de 2020
- Constitución Política de la Monarquía Española, manuscrito original por Federico Reparaz, 1812. Disponible en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf. Consulta 12 de febrero de 2020.
- DÁVILA, Óscar. Orígenes y Vigencia de la Protección de la Propiedad Intelectual e Industrial. Repositorio de la Universidad Gabriela Mistral de Chile. Disponible en: <http://repositorio.ugm.cl/bitstream/handle/12345/286/OR%C3%8DGENES%20Y%20VIGENCIA%20DE%20LA%20PROTECCION%20C3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consulta 20 de enero de 2020.
- DAWSON, Frank Griffith. The Influence of Andres Bello on Latin-American Perceptions of Non-Intervention and State Responsibility. Oxford –academy, The British Yearbook of International Law. 1986. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/bybil/57.1.253>. Consulta 20 de febrero de 2020.
- DE JESÚS-GONZÁLEZ, María. Libertad de pensamiento, imprenta y la configuración definitiva de normas sobre propiedad intelectual en Venezuela: una transversalidad poco estudiada. En Revista Propiedad Intelectual. ISSN: 2542-3339. Mérida – Venezuela, Año XV, número 19, Enero- diciembre 2016.
- El Digesto del Emperador Justiniano. Editores: Manuel Gómez Marín y Pascual Gil y Gómez. Imprenta de Ramón Vicente. Madrid, 1874.
- GRASES, Pedro. Estudio Preliminar. En: Obras Completas de Andrés Bello. Estudios Filológicos II. Fundación La Casa de Bello. Caracas – Venezuela, 1986. Volumen VII.
- JAKSIC, Iván. Andrés Bello La pasión por el orden. Bic & co. editor. Caracas-Venezuela. 2007.
- LASTARRÍA, J. V. Crónica. En Revista de Santiago. Vol. 1°. Imprenta Chilena, Santiago de Chile, 1848. Disponible en: <https://books.google.co.ve/books?id=7e8vAAAAYAAJ>. Consulta 18 de febrero de 2020.
- MIROSEVIC V., Camilo. Origen y evolución del derecho de autor, con especial referencia al derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso - Chile, número XXVIII, 2007.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España. Editor: Vicente Salvá. Librería de Garnier Hermanos. Paris 1854.
- PANDO, José. Elementos de Derecho Internacional. Imprenta del Mercurio: Valparaíso, 1848.
- RAMÍREZ, Marco. A la vacuna de Andrés Bello: oda precursora de la comunicación científica en la América hispana. Anuario GRHIAL. Universidad de Los Andes. ISSN 1856-9927. Mérida. Enero-diciembre, núm. 13, 2019.

La obra por encargo como caso de excepción a la excepción del principio de formalidad escrita prevista en el ecosistema de presunciones legales de la Ley Sobre el Derecho de Autor

Antonio D'Jesús¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.01>

Recibido: 01-10-2020 Aceptado: 05-12-2020

Resumen

La Ley sobre Derecho de Autor establece, en el ecosistema de presunciones legales, la excepción al principio de formalidad escrita para la transferencia del derecho patrimonial y el ejercicio lícito del derecho moral de autor, en este último caso cuando sea necesario para la explotación normal de la obra, sin embargo, esta excepción no aplica a las obras creadas por encargo en virtud de su propia naturaleza, siendo obligatorio, a los fines del ejercicio del derecho de autor por parte del comitente o persona que encarga la obra, establecer en contrato escrito las condiciones del encargo y las características de la obra encargada.

Palabras clave: Derecho de autor, obras, obras por encargo, presunción legal, principio de formalidad escrita, excepciones al principio de formalidad escrita, titular del derecho patrimonial de autor.

Commissioned work as an exception to the exception of the principle of written formality provided for in the ecosystem of legal presumptions of the Copyright Law

Abstract

The Copyright Law establishes, in the ecosystem of legal presumptions, the exception to the principle of written formality for the transfer of patrimonial right and the lawful exercise of the

¹ Abogado y Especialista en Derecho de Autor egresado de la Universidad de Los Andes, Director de la Entidad de Gestión Colectiva de los Productores de Obras Audiovisuales -EGEDA VENEZUELA-, Profesor de la Universidad de Los Andes, Universidad Central de Venezuela y Universidad Metropolitana en materia de Propiedad Intelectual.

Correo electrónico: dejesusa@gmail.com

moral right of author, in the latter case when it is necessary for the normal exploitation of The work, however, this exception does not apply to works created by commission by virtue of its own nature, being mandatory, for the purposes of the exercise of copyright by the principal or person who orders the work, to establish a written contract the conditions of the order and the characteristics of the work commissioned.

Keywords: Copyright, works, commissioned works, legal presumption, principle of written formality, exceptions to the principle of written formality, owner of copyright.

SUMARIO

PROLEGÓMENOS. I. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR. II. LA OBRA POR ENCARGO COMO CREACIÓN DEL ECOSISTEMA DE PRESUNCIONES LEGALES DE TITULARIDAD DEL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR. III. SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR TRANSFERIDO AL COMITENTE DE LA OBRA CONFORME A LA PRESUNCIÓN LEGAL DE LA OBRA POR ENCARGO. IV. PARTICULARIDADES DE LAS FACULTADES DEL DERECHO DE AUTOR INVOLUCRADAS EN EL ECOSISTEMA DE PRESUNCIONES LEGALES. V. EL PRINCIPIO DE LA FORMALIDAD ESCRITA EN LA TRANSFERENCIA DEL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR DENTRO DEL ECOSISTEMA DE LAS PRESUNCIONES LEGALES Y LA EXCEPCIÓN DE LA OBRA POR ENCARGO. A MANERA DE CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..

PROLEGÓMENOS

El ecosistema de presunciones legales sobre la titularidad del derecho patrimonial de autor que desarrolla la Ley sobre Derecho de Autor -LSDA-², contempla cinco presunciones de titularidad del derecho patrimonial originario de autor en favor de un tercero diferente al autor de la obra, entendiéndose que este último es la persona natural creadora originaria de la obra protegida; presunciones establecidas para las obras audiovisuales, comprendiendo estas las obras radiofónicas y las cinematográficas, los programas de computación o software, las obras realizadas bajo relación laboral y las obras realizadas por encargo.

En los cinco casos de presunción de titularidad originaria del derecho patrimonial de autor, la formula legislativa utilizada por el legislador es la siguiente:

²Ley sobre Derecho de Autor, Gaceta Oficial N.º 4.638 Extraordinario del 01 de octubre de 1993, Caracas, Venezuela.

1. Presunción de titularidad del derecho patrimonial de autor en las obras cinematográficas:

Artículo 15 LSDA. *«Se presume, salvo pacto expreso en contrario, que los autores de la obra audiovisual han cedido al productor, en forma ilimitada y por toda su duración el derecho exclusivo de explotación sobre la obra audiovisual, definido en el artículo 23 y contenido en el Título II, incluso la autorización para ejercer los derechos a que se refieren los artículos 21 y 24 de esta Ley, así como también el consentimiento para decidir acerca de la divulgación».*

2. Presunción de titularidad del derecho patrimonial de autor en las obras radiofónicas:

Artículo 16 LSDA. *«[...] Se presume, salvo pacto expreso en contrario, que los autores de la obra radiofónica han cedido al productor en forma ilimitada y por toda su duración el derecho exclusivo de explotar la obra radiofónica, definido en el artículo 23 y contenido en el Título II, inclusive la autorización para ejercer los derechos a que se refieren los artículos 21 y 24 de esta Ley, y el consentimiento para decidir acerca de la divulgación de la obra».*

3. Presunción de titularidad del derecho patrimonial de autor en el programa de computación:

Artículo 17 LSDA. *«[...]Se presume salvo pacto expreso en contrario, que los autores del programa de computación han cedido al productor, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación de la obra, definido en el artículo 23 y contenido en el Título II, inclusive la autorización para ejercer los derechos a que se refieren los artículos 21 y 24 de esta Ley, así como el consentimiento para decidir sobre su divulgación y la de ejercer los derechos morales sobre la obra en la medida que ello sea necesario para la explotación de la misma».*

4. Presunción de titularidad del derecho patrimonial de autor en las obras bajo relación laboral y por encargo:

Artículo 59 LSDA. «Se presume, salvo pacto expreso en contrario, que los autores de las obras creadas bajo relación de trabajo o por encargo, han cedido al patrono o al comitente, según los casos, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación definido en el artículo 23 y contenido en el Título II de esta Ley».

De los preceptos legales reproducidos sobre el ecosistema de las presunciones legales del derecho patrimonial de autor, podemos decir que existe un tratamiento similar en la presunción legal de transferencia del derecho patrimonial de autor para los cinco casos expuestos, en el tratamiento dado en el artículo 53 de la LSDA que establece la obligatoriedad de los contratos de cesión de derechos de explotación y los de licencias de uso, salvo disposición expresa de la Ley, excepciona de la formalidad escrita para la transferencia de la titularidad del derecho patrimonial de autor a las obras audiovisuales, radiofónicas, programas de computación y la realizadas bajo relación laboral, sin embargo, no excepciona de la formalidad escrita a las obras por encargo, siendo entonces obligatorio que la transferencia del derecho patrimonial de autor se realice de forma escrita cuando se trate de este tipo de obras, conforme se puede interpretar del artículo 53 *eiusdem* y de su instrumentalización en el artículo 23 del Reglamento de la Ley sobre Derecho de Autor.

Esta excepción dentro de la excepción al principio de formalidad escrita que rige en el sistema del ecosistema de las presunciones legales se fundamenta en la naturaleza y características de la obra por encargo, cuyo estudio constituye el objetivo de este ensayo.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR

La naturaleza jurídica del derecho de autor, rama de la propiedad intelectual que regula la protección del derecho del autor sobre las obras literarias, artísticas y científicas, se infiere de su carácter constitucional [artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -CRBV-]; humano [artículos XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 27.2° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela CRBV]; privado [artículos 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela CRBV, Preámbulo del Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la OMC -Acuerdo ADPIC- y 546 del Código Civil]; cuyo contenido está conformado por facultades de orden moral y patrimonial [Artículos 5, 18 y siguientes de la LSDA, Capítulo II sobre la naturaleza y Sección Primera de los derechos morales y patrimoniales].

La delimitada naturaleza jurídica y las prerrogativas, facultades o derechos de carácter patrimonial o de explotación reconocidos en el sistema de protección del derecho de autor sobre el bien inmaterial, la obra, tiene un carácter exclusivo y remunerativo [artículo 23 de la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA]; temporal [artículo 25 de la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA]; no sujeto al cumplimiento de ninguna formalidad, bastando el hecho creador para su reconocimiento o protección, independientemente de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra [artículos 1 y 5 de la de la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA y 3 y 36 del Reglamento de la de la Ley sobre el Derecho de Autor RLSDA].

II. LA OBRA POR ENCARGO COMO CREACIÓN DEL ECOSISTEMA DE PRESUNCIONES LEGALES DE TITULARIDAD DEL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR

Dentro del ámbito de protección, en el artículo 1 de la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA se define que el objeto de protección del derecho de autor son las obras del ingenio de carácter creador, ya sean estas de índole

literaria, científica o artística, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o destino, independientemente de la propiedad del objeto material al cual esté incorporada dicha obra, incluyendo dentro del concepto de obra del ingenio a todas las enunciadas en la lista abierta de tipos de obras consagrada en el artículo 2 *eiusdem*.

Se puede inferir en consecuencia que el objeto del derecho de autor es la “obra”, y no, como señala Antequera Parilli, otros aportes relativos de los llamados “derechos conexos” (v.gr.: interpretaciones o ejecuciones artísticas, producciones fonográficas y emisiones de radiodifusión)³.

A modo de referencia, porque no está vigente en Venezuela desde el Acuerdo de Cartagena desde el año 2006, el artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contempla varias definiciones a los fines de conseguir una armonía interpretativa entre los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, se refiere a la “obra” como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”.

Del mismo modo el Glosario OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, se refiere a la obra como “toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible”⁴, siendo suficiente que la obra sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento⁵.

Por su parte, el ya citado jurista Ricardo Antequera Parilli, se refiere a la obra como: “la forma de expresión de una idea literaria, artística o científica que, producto del talento humano, se realiza y concreta en una creación con características de originalidad, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento”⁶.

En general, con relación al derecho de autor, las diversas definiciones sobre la “obra” coinciden en tres elementos fundamentales, a saber:

³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La obra como objeto del derecho de autor. Documento OMPI OMPI/DA/CCS/97/3, Caracas, 1997, p. 2.

⁴ OMPI. Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ob. Cit., Voz 262, p. 268.

⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La obra como objeto del derecho de autor. Ob. Cit. p. 2.

⁶ *Ibidem*. p. 8

1. La creación es el “hecho generador”. Como señalan Miguel Rodríguez Tapia y Fernando Bondía Román, es igual considerar tal hecho como un “hecho humano” carente de consciencia y voluntad o como un “acto jurídico”. En cualquiera de los dos casos se produce el efecto previsto: la adquisición originaria del derecho de autor sobre lo creado por el autor (persona natural), bien sea con plena consciencia y voluntad, o bien sea como un “arrebato de locura creadora” o de un permanente estado de inconsciencia absoluta (incapacitación total)⁷.

Tal hecho generador, se puede ver reflejado en la expresión “obras literarias y artísticas”, que hace el Convenio de Berna en su artículo 1º sobre el ámbito general de la protección al indicar que: «los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico ...»

Esta primera condición, más que un intento de clasificación de las creaciones protegidas permite destacar la exclusión de la tutela, por una parte, de aquellos productos de un trabajo intelectual que, a pesar de su mérito, no concluyen en un aporte creativo propio; y por la otra, de las invenciones, con un sentido meramente utilitario, que son objeto de la llamada “*propiedad industrial*”⁸.

No obstante, el Glosario OMPI señala que «el alcance real de estas categorías se entiende en general en su sentido más amplio posible como ilustra comúnmente una enumeración aclaratoria de las diferentes clases de obras, que figura en las legislaciones nacionales de derecho de autor, y con arreglo a la interpretación de la jurisprudencia en muchos países»⁹.

A título de ejemplo de lo transcrito, la LSDA en el referido artículo 2 establece de forma enunciativa una serie ejemplos de obras del ingenio susceptible de protección por el derecho de autor, dejando abierta la posibilidad, en su parte *in fine*, a toda creación literaria, científica o artística susceptible de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento.

⁷ RODRIGUEZ TAPIA, Miguel y BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 55.

⁸ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Consecuencias sustantivas de la adhesión al Convenio de Berna. DOC/DA/HAV/98/3, La Habana, 1998, p. 3.

⁹ OMPI. Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, p. 262. .

2. El resultado de la obra, como una creación intelectual concebida para la propiedad y la protección, debe proyectarse o exteriorizarse. No obstante, el derecho nace con el mismo acto de la concepción; aunque al no existir un bien material de referencia, se mantiene en suspenso hasta su materialización o exteriorización por el autor de dicha creación¹⁰.

En opinión de Tulio Ascarelli, la creación en sí misma es más importante y trascendente que la materialización de un objeto, pues «al ejemplar único o a los cien mil ejemplares de una novela siempre se contraponen la novela como creación intelectual [...]»¹¹.

Dicha opinión lo que refleja es la diversidad sobre las libertades declaradas como derechos del hombre, las cuales comprenden múltiples facetas –esto es, intelectuales, espirituales y materiales–, que se proyectan en el ser humano.

Para muchos autores algunas formas de libertad son más importantes y fundamentales que otras, y cada persona tiene su propio orden de prioridades. Aun cuando no resultaría sorprendente que una mayoría estuviera de acuerdo con la declaración extraordinaria del poeta inglés John Milton, en su obra *Areopagítica*, cuando expresa: «*Dadme la libertad de saber, de hablar y de argumentar libremente según mi conciencia, por encima de todas las libertades.*»¹² Obviamente, tal declaración es quizás hoy día la más enérgica defensa conocida de la libertad de expresión.

3. Ahora bien, el impulso creativo puede generarse por iniciativa propia, por iniciativa colectiva, por iniciativa de un tercero como el productor, el patrono o el comitente, en fin, la iniciativa para el impulso creativo puede presentarse de diversas formas, pero en todos los casos debe dar origen a una creación original.

La obra por encargo es el resultado de la contratación por parte de un tercero comitente a un creador, especialista o no en un arte literario, artístico

¹⁰ ARTEAGA BRACHO, Miguel. Propiedad Intelectual y Desarrollo Tecnológico. Protección legal de las obras científicas, p. 126

¹¹ ASCARELLI, Tullio. Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, pp. 264 y ss

¹² John Milton, *Areopagítica*. Citado por, DE FREITAS, Denis. Derecho de autor y libertad de expresión. Boletín de derecho de autor, Vol. XIX, N° 1.

o científico, para la realización de alguna obra, asistiéndole al comitente la titularidad de los derechos patrimoniales de autor, y en algunas legislaciones, como la venezolana, asistiéndole también las facultades morales relativas a la divulgación e integridad de la obra a los fines de su explotación.

Las condiciones de la relación comitente – autor deben establecerse en un contrato de obra por encargo en el cual se establezca:

- a. Las razones del comitente para escoger al autor en la creación de la obra por encargo.
- b. El alcance de la obligación del autor a realizar la obra en un todo de acuerdo con las pautas generales del encargo.
- c. El alcance de las condiciones de la obra que debe entregar el autor, especialmente su originalidad inédita, para lo cual debe comprometerse a realizarla poniendo en su ejecución la mayor diligencia y eficiencia.
- d. La reserva del comitente de rechazar la obra en caso de que juzgase que la misma no se adecua a las pautas o características específicas o generales establecidas en el contrato, ni a las sanas prácticas profesionales y la posibilidad del comitente de no estar obligado a cumplir con el pago acordado y del autor de devolver lo recibido como pago adelantado.
- e. El establecimiento de un plazo de entrega, un cronograma de ejecución y de una forma y lugar de entrega.
- f. El compromiso del autor de garantizar al comitente el ejercicio exclusivo del derecho patrimonial de autor y de las facultades morales necesarias para su explotación.
- g. El compromiso del autor de responsabilizarse de los daños y perjuicios reclamados al comitente como consecuencia de reclamos que se originen de la disputa de tercero del derecho patrimonial de autor sobre la obra encargada.
- h. El establecimiento de cláusulas de rescisión automática del contrato de obra por encargo a favor del comitente, en los casos de: El Fraude o negligencia del autor, incumplimiento del autor a las cláusulas contractuales, transferencia de las obligaciones contractuales del autor a terceros para cumplir con el objeto del contrato y demora en la ejecución del contrato.

La ley sobre Derecho de Autor LSDA venezolana regula la obra por encargo en su artículo 59, regulación que como dijimos supra forma parte del ecosistema de presunciones legales de titularidad del derecho patrimonial de autor del sistema de protección del derecho de autor, en el cual se establece la presunción, salvo pacto expreso en contrario, de que los autores de las obras creadas por encargo, han cedido al comitente, según los casos, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación definido en el artículo 23 y contenido en el Título II de esta Ley. La entrega de la obra a quien encarga la creación implica la autorización para que éste pueda divulgarla, así como para ejercer los derechos a que se refieren los artículos 21 y 24 de esta Ley y la de defender los derechos morales, en cuanto sea necesario para la explotación de la obra.

III. SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR TRANSFERIDO AL COMITENTE DE LA OBRA CONFORME A LA PRESUNCIÓN LEGAL DE LA OBRA POR ENCARGO

La Ley sobre Derecho de Autor LSDA, en su título I, señala que, comprende los “derechos protegidos” un conjunto unitario de prerrogativas reconocidas a los autores de obras del ingenio de carácter creador. Esta consideración no implica *stricto sensu* una concepción monista del derecho de autor, porque en realidad corresponde a una concepción dualista, tal y como se constata en el artículo 5 LSDA, capítulo I, sección segunda: «*El autor de una obra del ingenio tiene por el solo hecho de su creación un derecho sobre la obra que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en esta Ley».* (se ha destacado).

El derecho fundamental de autor establece como principio, que la titularidad del derecho de autor sobre la obra le asiste al autor creador originario, es decir, a la persona natural creador de la obra y titular originario de los derechos morales y patrimoniales de autor, salvo prueba en contrario, a saber:

Artículo 3. «Reglamento de la LSDA: *El autor tiene la titularidad originaria de los derechos sobre la obra.*»

Teniendo el autor originario, por el solo hecho de la expresión de la creación y sin necesidad de registro alguno, derechos sobre la obra de contenido moral y patrimonial, como lo establece el artículo 5 de la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA, que reza:

Artículo 5 LSDA. *«El autor de una obra del ingenio tiene por el solo hecho de su creación un derecho sobre la obra que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en esta Ley.»*

La cualidad de titular del derecho de autor de la obra garantiza el ejercicio de las prerrogativas del derecho de autor de forma exclusiva, en el ejercicio del derecho patrimonial de autor y luego de divulgada la obra (artículo 18 LSDA) su explotación; así el artículo 23 de la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA lo regula:

Artículo 23 LSDA. *«El autor goza también del derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y de sacar de ella beneficio.»*

Por otra parte, y de forma complementaria al derecho patrimonial de exclusiva descrito en el artículo 23 antes citado, el artículo 42 *eiusdem* establece que *«cualquier uso no autorizado [por el autor] de la obra se considera un hecho ilícito.»* (hemos agregado)

La titularidad del derecho patrimonial de autor o derechos de explotación antes enunciados, pueden ser transferidos a un tercero mediante actos *inter vivos*, *mortis causa* o también por presunción legal, actos todos estos de transferencia del derecho patrimonial de autor en donde rige el principio de la formalidad escrita, salvo las excepciones que establezca la ley.

Conforme a la presunción legal establecida en el artículo 59 *eiusdem*, el derecho patrimonial de autor se transfiere de forma ilimitada, es decir, de todas y cada una de las formas de explotación y, por toda la duración de éste, lapso que comprende la vida del autor más 60 años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la muerte del autor (artículo 25 LSDA).

Sobre el derecho moral de autor de la obra por encargo, el citado artículo 59 de la LSDA hace referencia en favor del comitente de ejercer el derecho moral de divulgación de la obra, luego de cumplir el autor con su entrega, así como defender los derechos morales en cuanto sea necesario para el ejercicio del derecho de explotación.

Sin embargo el Reglamento de la Ley sobre Derecho de Autor establece una diferencia significativa entre el ejercicio del derecho moral de autor de revocar la cesión o derecho de arrepentimiento entre las obras realizadas bajo relación laboral y las realizadas bajo comisión o encargo y es que al autor de la obra por encargo no le asiste este derecho moral como si le asiste al autor de la obra bajo relación laboral, en el sentido siguiente:

Artículo 14 RLSDA. *«La excepción del derecho de revocar la cesión se aplica exclusivamente a las obras realizadas bajo contrato de trabajo y no se extiende a las obras creadas por encargo».*

De forma que el Reglamento de la Ley autoral expone diferencias en la naturaleza jurídica entre las obras creadas bajo relación laboral y por encargo en lo que se refiere al tratamiento del derecho moral de autor, en consecuencia, la falta de reconocimiento del derecho moral de arrepentimiento al autor de la obra por encargo, conforme a lo establecido en el artículo 14 del Reglamento de la LSDA, garantiza al comitente la seguridad jurídica necesaria para la explotación de la obra realizada bajo encargo, razón o argumento relevante para justificar la excepcional rigurosidad de la Ley en la obligación de la formalidad escrita para las obras por encargo.

IV. PARTICULARIDADES DE LAS FACULTADES DEL DERECHO DE AUTOR INVOLUCRADAS EN EL ECOSISTEMA DE PRESUNCIONES LEGALES

La distinción entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum* de la obra, nos lleva a concluir que los derechos morales y patrimoniales reconocidos al autor son independientes de la propiedad del objeto físico que contiene la creación, de manera que el adquirente de este último no tiene, por ese sólo título de propiedad del objeto físico, ningún derecho de explotación sobre la obra .

El camino hecho por el autor con sus pensamientos e imaginaciones creativas hacia el público no solamente influyen en su reputación y su prestigio, sino que conlleva también a unas consecuencias económicas. Quien tenga éxito en el público, con el resultado de su actividad intelectual –la obra-, también obtiene ingresos por ella incluso eventualmente puede vivir de ellos, sobre todo porque la mayoría de los creadores son trabajadores independientes, esa

es la razón del derecho de remuneración implícito en toda explotación de la obra¹³.

El ejercicio de estos derechos patrimoniales, que aseguran al autor un ingreso por su trabajo, tiene sus efectos sobre la reputación y el prestigio del autor.

El derecho moral no tiene un contenido económico. Por consiguiente, de un modo estricto, implica la formulación de la relación entre el autor y su obra, es decir, la convicción de que la obra le pertenece al autor y, por tanto, puede ejercer su posesión antes de constituirse en fuente de ganancia para el mismo autor. Debe recordarse que, en la antigüedad clásica griega, se consideraba impropio de un artista crear una obra para obtener una ganancia de la propia creación. En aquel entonces, el acto de la creación no es más sino una manifestación del “ocio digno”, lo cual implicaba un modo de vivir con dignidad y ajeno a la comercialización de lo más puro del espíritu, cuestión que rechazaba precisamente Platón cuando refería el caso de los músicos y su actuación comercializada¹⁴.

Entre los siglos XVI y XVII, reconocidos como la época del Siglo de Oro español, uno de los miembros de la escuela española de derecho natural o Escuela de Salamanca, distinguido como Francisco Suárez, será el primero en utilizar el término de bienes intelectuales para referirse al objeto del derecho de autor.

Al efecto, en su obra “*Sobre la virtud y el estado religioso*”, tomo I, libro IV, titulado *Sobre la Simonía*, el mencionado autor trata la cuestión de la “simonía” –esto es, compra o venta de cosas espirituales o temporales inseparablemente ajenas a las espirituales– con respecto a una materia exclusivamente natural, dividiendo los bienes “naturales espirituales” en tres clases¹⁵.

Según Suárez, entre tales bienes, “... unos son meramente intelectuales, y llamó así a todos aquellos que originan un conocimiento, bien especulativo, bien práctico, y que, por sí mismos, no se hallan orientados a la honestidad moral”. Añadiendo como comentario relevante:

¹³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La obra como objeto del derecho de autor. Ob. Cit., p. 22.

¹⁴ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Op. cit., p. 279.

«[...] Los bienes intelectuales, tanto los que tienen una naturaleza teórica como los que tienen una naturaleza práctica, no son susceptibles de Simonía;

[...] Vender estos bienes naturales no implica pecado, y si implicase alguno, no sería el de Simonía »¹⁶.

Otro autor calificado, conocido como Folgado, señala que desde épocas muy antiguas existía una controversia entre los doctores escolásticos con relación a la licitud de la comercialización de las ideas, así como de la ciencia y la llamada doctrina. Algunos mostraban su complacencia y aceptación por la comercialización, contándose entre ellos: Guillermo de Auxere, Alejandro de Hales, Santo Tomás, Silvestre Mozolinus de Prierio y Juan de Torquemada¹⁷.

Para aceptar aquel hecho, se apoyaban particularmente en determinados textos bíblicos como los del libro de los Proverbios, a saber: «Bienaventurado el que alcanza la sabiduría / y adquiere inteligencia,» (2,13) «Porque es su adquisición mejor que la de la plata / y es de más provecho que el oro» (2,14) « Es más preciosa que las perlas, /y no hay tesoro que la iguale» (2,15)».

Por otra parte, como observa San Agustín, es el mismo Espíritu Santo quien enseña a los hombres las ciencias –inclusive, las naturales– y quien las comercializa profana sus dones¹⁸.

Se consideraba igualmente que la ciencia es realidad espiritual, e intercambiar una realidad espiritual por otra material era cosa inicua y de

¹⁵ Francisco Suárez. “De virtute et status religionis”, Tomo I, Trac. III. Libro 4. Capítulo 8. Número Citado por, ADSUARA VARELA, Borja. La pre-historia del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual. Libro Memoria del 3er. Congreso Iberoamericano de derecho de autor y derechos conexos, Tomo I, pp. 52-55.

¹⁶ BORJA, Adsuara Varela. La pre-historia del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual. Libro Memoria del 3er. Congreso Iberoamericano de derecho de autor y derechos conexos, Tomo I, pp. 56.

¹⁷ ESPÍN, Alba Isabel. “*Contrato de edición*”, Editorial Colmares. 1era. Edición, Granada, 1994, p. 75.

¹⁸ SAN AGUSTÍN. Libro de Magistro. Citado por Adsuara Varela Borja. La pre-historia del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual. Libro Memoria del 3er. Congreso Iberoamericano de derecho de autor y derechos conexos, Tomo I, pp. 52.

“simonía”¹⁹. No obstante, una mayoría de autores defendía lo contrario, como Santo Tomás, quien cambió de parecer y dejó constancia del nuevo criterio en su obra *Summa Theologica*.

Según estos autores, comercializar la ciencia y la doctrina no constituía una “simonía”, tampoco algo ilícito, sino un derecho de todo el que enseñaba, aconsejaba o escribía. El creador de una obra, además del honor, esperaba obtener provecho de la explotación de su misma obra. Se reconocía que el autor debe percibir una remuneración por la utilización de su creación.

Sin embargo, la plena aceptación de una ganancia económica por la comercialización de la obra coincidirá con la aparición de los medios de reproducción que permiten divulgar la obra al público en general.

De ahí, la explicación sobre la importancia de la invención de la imprenta con relación particular a las obras literarias. La existencia de los medios de reproducción es realmente fundamental para la configuración de los derechos patrimoniales de autor, pues facilitan la multiplicación automática de las obras y, en consecuencia, revelan el carácter económico como “pauta” o “prototipo” repetible²⁰. Para Walter Benjamin: “*la obra de arte ha sido siempre fundamentalmente susceptible de reproducción. Lo que los hombres habían hecho podía ser imitado por los hombres*”²¹.

Los “derechos patrimoniales” o “derechos pecuniarios” –así también, conocidos como “derechos de disfrute económico” o “monopolios de explotación”–, constituyen un conjunto de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar su obra o autorizar la explotación a través de terceros. La retribución económica del autor por la explotación de su obra responde a la idea de justicia, pues todo autor debe recibir una compensación por la obra creada. Además, se supone que la retribución pecuniaria es un estímulo

¹⁹ BORJA, Adsuara Varela. La pre-historia del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual. Libro Memoria del 3er. Congreso Iberoamericano de derecho de autor y derechos conexos, Tomo I, pp. 53.

²⁰ BAYLOS CORROZA, Hemeregildo. Op. cit. p. 580.

²¹ alter Benjamin, “La obra de arte en la época de la reproductibilidad técnica”, en “Discursos interrumpidos”, Editorial Planeta-Agostini, Barcelona, 1994, p. 18. Citado por, VILLALBA, Carlos Alberto. La positivización del derecho de autor. Libro Memoria del 3er. Congreso Iberoamericano de derecho de autor y derechos conexos, Tomo I., p. 60.

para los propios autores y, obviamente, contribuye de tal modo con el progreso cultural e intelectual de los pueblos²².

En relación con las facultades patrimoniales sobre la obra, señala el Glosario OMPI, son los derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del derecho de autor, en contraposición con los derechos morales. Los derechos patrimoniales suponen, en general que, dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor puede hacer toda clase de utilizaciones públicas de la obra previo abono de una remuneración²³.

En particular, los derechos patrimoniales comprenden la facultad para hacer o autorizar que se haga lo siguiente: publicar o reproducir de cualquier modo la obra para su transmisión (distribución) al público; comunicarla al público mediante representación o ejecución, mediante radiodifusión o por hilo; hacer traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y utilizarlas en público.

El derecho de autor confiere al creador la asistencia de un derecho de explotación de la obra como derecho exclusivo, absoluto y oponible erga omnes. Como ya fue apuntado con anterioridad, dicho derecho es inalienable, inembargable, irrenunciable e imprescriptible, en el caso del derecho moral, pero igualmente en ocasiones: transmisible, temporal, ilimitado, disponible y embargable, en el caso del derecho patrimonial del autor sobre sus obras.

Por lo pronto, conviene hacer dos observaciones con relación al derecho de explotación y su evolución a través del tiempo. La primera, en cuanto a la cantidad de derechos a favor del autor, debe apuntarse que ha aumentado considerablemente los usos y formas de explotación como consecuencia de la evolución de la tecnología, multiplicándose por consiguiente las formas de explotación. La segunda, con relación al predominio del carácter exclusivo de los derechos patrimoniales, debe apuntarse también que se puede constatar en algunos países el aumento del número de sistemas llamados “de licencia” en oposición a ese carácter exclusivo de los referidos derechos que conlleva los contratos de cesión, lo cual ha permitido la explotación lícita de una obra sin la autorización del autor, mediante el pago de una remuneración cuya cuantía podrá o no ser negociada libremente.

²² RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Op. cit.* p. 149.

²³ Glosario OMPI, Ob. Cit., voz 132.

Las características que rigen al derecho patrimonial de autor son las siguientes:

1. Los derechos patrimoniales son considerados como derechos independientes entre sí. Este principio de independencia se encuentra expresamente desarrollado en la Ley sobre el Derecho de Autor (Art. 51, § 1) al señalar que: “*Los derechos de explotación son independientes entre sí y, en consecuencia, la cesión del derecho de reproducción no implica la del derecho de comunicación pública, ni viceversa*”; tal principio ha sido reivindicado en innumerables documentos, como la denominada Carta del Derecho de Autor²⁴. Al efecto, en la sección III, de la referida Carta, expresamente se señala:

“Los diferentes derechos exclusivos del autor en lo que confiere a las utilidades económicas de sus obras tales como: la reproducción gráfica o la reproducción por cualquier otro medio mecánico, la adaptación cinematográfica, la representación, el recitado y la ejecución pública, la radiodifusión y la televisión, la adaptación a otra forma de expresión, son prerrogativas independientes la una de la otra, cuya transmisión a terceros solo puede depender de manifestaciones expresas y distintas de la voluntad del autor”²⁵.

2. Dado lo ilimitado del derecho de explotación (sistema del *numerus apertus*), se considera que los derechos de explotación del autor pueden ser tantos como sean factibles las formas de utilización de la obra, no sólo en el momento de la creación, sino durante el tiempo de permanencia de la misma obra en el dominio privado, en consecuencia la descripción de su contenido tiene apenas un sentido ejemplificativo, ya que toda forma de uso de la obra es, salvo excepción legal expresa, privativa del autor o, en su caso, del titular del respectivo derecho.

La legislación interna venezolana, a semejanza de la francesa, comprende el derecho exclusivo del autor “*de explotar su obra en la forma que*

²⁴ La Carta del Derecho de Autor fue adoptada en Hamburgo, el 26 de septiembre de 1956. Cfr. Congreso de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC).

²⁵ ZAPATA, Fernando. El derecho de autor y los derechos conexos en América Latina, Ier. Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Madrid, 1991, p. 195.

le plazca y de sacar de ella beneficio” (LSDA, artículo 23); en el mismo sentido el Reglamento de la LSDA en el artículo 18, señala que el derecho exclusivo de explotación “comprende cualquier forma de utilización de la obra, salvo limitación legal expresa”.

3. El carácter exclusivo del derecho de explotación, indicado en el artículo 23 de la LSDA, implica que solamente el autor o, en su caso, sus derechohabientes o causahabientes, tienen la potestad de autorizar o no la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, a menos que una norma expresa establezca lo contrario.

4. Se considera al derecho patrimonial de carácter disponible. Esto significa que, salvo disposición legal en contrario, el derecho patrimonial puede ser transmitido a tercero por acto entre vivos, a título gratuito u oneroso (LSDA, artículo 50).

En cualquier caso, existe la presunción de un beneficio oneroso por los contratos de cesión, concesión o licencia de los derechos de utilización (LSDA, artículo 50), la gratuidad de la transmisión del derecho patrimonial debe constar expresamente.

5. El derecho de autor es temporal. Pues, el derecho subjetivo del autor está enmarcado –e incluso, se describe en ocasiones– por unos límites que pueden ser de distintas clases. Al efecto, como apunta Diez-Picazo y Guillón citado por Rogel Vide:²⁶

«[...] están en primer lugar los límites naturales, que derivan precisamente tanto de la naturaleza propia de cada derecho como de su configuración de acuerdo con la función económica y social del mismo. El derecho aparece definido en la Ley en virtud de esta naturaleza y la definición legal implica el establecimiento de sus linderos o confines.

En segundo lugar, están los límites que pueden surgir de la colisión de derechos, es decir, límites derivados resultantes de la confrontación entre derechos pertenecientes a distintas personas.

²⁶ Diez-Picazo-Guillón. “Sistema de Derecho Civil, I”, Madrid, Tecnos, 1982, p. 458. Citado por ROGEL VIDE, Carlos. Nuevos estudios sobre propiedad intelectual, p. 139

En tercer lugar, se pueden mencionar los límites llamados genéricos o institucionales, cuyo apoyo serían los principios siguientes: a) el ejercicio del derecho debe hacerse conforme a las convicciones éticas imperantes en la comunidad, y b) el ejercicio de un derecho debe ajustarse a la finalidad económica o social para la cual ha sido concedido o atribuido a su titular. Por último, están los límites temporales de los derechos y, dentro de ellos, la posibilidad de que el paso de un determinado período de tiempo pueda determinar la extinción de los mismos” (se ha destacado).

En este sentido, la Convención de Berna, en su artículo 7.1, determina: *“la protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y 50 años después de su muerte”.*

Mientras que en la LSDA (art. 25), y como ya apuntamos antes, el derecho patrimonial de autor dura toda la vida de éste y se extingue a los 60 años.

Ahora bien, este plazo mínimo se puede calcular de distintos modos, según lo dispuesto en atención a las consideraciones siguientes:

1. El derecho patrimonial del autor dura toda la vida de éste y se extingue a los sesenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de su muerte, incluyendo a las obras no divulgadas durante la vida del mismo autor (LSDA, artículo 25).

2. Según la Ley sobre Derecho de Autor, artículo 25, con relación a las obras realizadas en colaboración, la extinción del derecho patrimonial a los sesenta años comenzará a partir del 1 de enero del año siguiente al de la muerte del colaborador que sobreviva a los demás.

3. No obstante, con respecto al derecho de explotación de una obra audiovisual, o una obra radiofónica o un programa de computación, se extingue a los sesenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente de la primera publicación o, en defecto de ésta, de la fecha de terminación de la misma publicación. Esta limitación no afecta a los derechos morales de cada uno de los coautores, *“ni al derecho establecido en el último aparte del artículo 10 de esta Ley”* (LSDA, artículo 26).

4. El derecho de autor sobre obras anónimas o seudónimas se extingue a los sesenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente de la

primera publicación de la respectiva obra; además, la fecha de publicación se determinará por cualquier medio de prueba y, particularmente, por el depósito legal de la obra. Respecto de las obras anónimas o seudónimas publicadas por entregas periódicas, el plazo comienza a correr el 1 de enero del año siguiente de la publicación de cada obra por entrega; no obstante, cuando la totalidad de la obra por entregas periódicas es publicada dentro de los veinte años siguientes a la publicación de la primera obra entregada, el derecho sobre dicha totalidad se extingue a los sesenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente a la publicación de la última obra entregada (LSDA, artículo 27).

5. Puede decirse que el derecho de explotación es objeto de expropiación en la medida en que exista una previsión legal. Por ejemplo, conforme a la Ley sobre Derecho de Autor, artículo 23, está previsto que *“en los casos de expropiación de ese derecho por causa de utilidad pública o de interés general, se aplicará las normas especiales que erigen esta materia”*.

6. Igualmente, el derecho pecuniario es renunciable porque el autor puede consentir públicamente la explotación de su obra por cualquier persona; aunque, dicho permiso, puede ser revocado por justa causa de la misma forma como fue conferido o por una forma equivalente. La revocación no es oponible a quienes hayan comenzado de buena fe la explotación de la obra; no obstante, a pesar de ser distinta a la obra revocada, ninguna persona puede iniciar la explotación de otra obra sin el debido consentimiento (LSDA, artículo 60).

7. El derecho patrimonial es embargable. A tal respecto, en cuanto a los proventos derivados de la explotación o los soportes físicos de la obra, se establece de modo expreso en la Ley sobre Derechos de Autor, artículo 23, lo siguiente: *“...los créditos del autor contra sus cesionarios o contra quien viole su derecho, pueden ser gravados o embargados”*.

8. Cuando la obra se encuentra fijada a soportes materiales, el principio de exclusividad se complementa con el de la independencia entre el derecho de autor y la propiedad del objeto material; ello implica que la adquisición del objeto material –*“corpus mechanicum”*– donde está fijada la obra –*“corpus mysticum”*– no entraña la cesión de ninguno de los derechos de carácter personal (derecho moral) ni de carácter patrimonial del autor.

En este sentido la Ley sobre el derecho de Autor LSDA, artículo 1 §2, establece expresamente: “*Los derechos reconocidos en esta Ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra y no están sometidos al cumplimiento de ninguna formalidad*”.

9. Los derechos de explotación no conocen más limitaciones o excepciones que las establecidas en la ley; además, las correspondientes limitaciones o excepciones del derecho de autor están sujetas a *numerus clausus*. Podría decirse que son limitaciones o excepciones específicas, a diferencia de los derechos cuyo carácter es genérico.

Dietz-Picazo y Guillón²⁷, señala que algunos ordenamientos –siempre en los casos de las excepciones–, sustituyen la exclusividad del derecho de explotación por el de simple remuneración, al no supeditarlo a la autorización del titular, sino a la obligación de pagar una remuneración con motivo del uso de la obra.

En el Convenio de Berna (1971), y la Convención Universal, las legislaciones nacionales de cada Estado contratante podrán establecer excepciones a los derechos mencionados en el Convenio de Berna (CB, artículo 4) con tal que no sean contrarias al espíritu ni a las disposiciones de la misma Convención. Sin embargo, cuando eventualmente se ejerza la facultad de las excepciones, el Estado deberá conceder un nivel razonable de protección efectiva a cada uno de los derechos que sean objeto de tales excepciones.

Por tanto, mientras la ley no establezca expresamente determinada limitación, el derecho exclusivo del autor comprende todas las modalidades de utilización de la obra, tanto las existentes en el momento de la sanción de la norma como las promulgadas en el futuro próximo por el mismo desarrollo tecnológico, incluyendo a las nuevas modalidades por la comercialización de la misma obra. De suerte, señala Antequera Parilli, es “*ilícita toda utilización que se realice sin el consentimiento del autor o, en su caso, de sus derechohabientes o causahabientes, salvo excepción legal expresa*” (Artículo 42 LSDA)²⁸.

²⁷ Dietz-Picazo y Guillón, Sistema de derecho civil I, Madrid, Tecnos, 1982. Citado por Rogel Vide, Carlos. Nuevos Estudios sobre propiedad intelectual, p. 130.

²⁸ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de Autor, Ob. Cit. , tomo I, p. 397.

Es la titularidad de las facultades descritas de carácter patrimonial y el ejercicio de las facultades morales, las que son necesarias para una explotación normal de la obra, titularidad que le asiste por vía de transferencia a los beneficiados del ecosistema de presunciones legales, que además contempla como excepción la formalidad escrita, salvo en el caso de las obras realizadas por encargo.

V. EL PRINCIPIO DE LA FORMALIDAD ESCRITA EN LA TRANSFERENCIA DEL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR DENTRO DEL ECOSISTEMA DE LAS PRESUNCIONES LEGALES Y LA EXCEPCIÓN DE LA OBRA POR ENCARGO

El artículo 53 de la LSDA establece que salvo disposición expresa de la Ley, los contratos de cesión de derechos de explotación y los de licencia de uso, deben hacerse por escrito. Sin embargo, señala el mencionado dispositivo legal, que no será necesaria esta formalidad escrita en las obras audiovisuales, en las radiofónicas, en los programas de computación y en las realizadas bajo relación laboral, de conformidad con lo establecido en los artículos 15, 16, 17 y 59 de esta Ley de autor.

Como excepción del ecosistema de presunciones, no establece taxativamente el artículo 53 de la LSDA una excepción para las obras realizadas por encargo, por lo que la presunción de titularidad prevista en el artículo 59 eiusdem en favor del comitente sobre las obras por encargo, debe formalizarse en un contrato por escrito suscrito por las partes denominado contrato de encargo de obra, como lo establece el artículo 53 de la LSDA, antes citado, y en el artículo 23 del Reglamento de la Ley sobre Derecho de Autor -RLSDA, a saber:

Artículo 23 RLSDA. *«La excepción a la exigencia escrita de los contratos de cesión a que se refiere la Ley se limita a los casos en que el cesionario, por presunción legal, sea el productor de la obra audiovisual, de la radiofónica o del programa de computación, o el patrono respecto de las obras creadas bajo relación laboral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 59 de la misma Ley, respectivamente.»*

Cualquier otra persona distinta del productor o el empleador, en los casos indicados en el encabezamiento de este artículo, que pretenda la condición de cesionario de derechos de explotación o de titular de una licencia de uso sobre la obra, deberá acreditarlo por escrito.» (subrayado nuestro)

Es meridianamente clara la reglamentación establecida en el primer párrafo del artículo 23 del RLSDA sobre el artículo 53 de la LSDA cuanto establece que, cualquier otra persona distinta del productor o empleador, taxativamente referidos, que pretenda la titularidad del derecho de explotación, debe acreditarlo por escrito, como sería el caso del comitente de obra por encargo.

Se refiere el artículo 23 del RLSDA a las excepciones taxativas al principio de formalidad escrita prevista en el artículo 53 de la LSDA para los casos de presunción legal en donde el cesionario sea:

1. El productor de la obra audiovisual, cuya presunción legal de cesión está regulada por el artículo 12 y siguientes de la LSDA.
2. El productor de la obra radiofónica, cuya presunción legal de cesión está regulada por el artículo 16 y siguientes de la LSDA.
3. El productor del programa de computación, cuya presunción legal de cesión está regulada por el artículo 17 de la LSDA.
4. El patrono en la obra creada bajo relación laboral, cuya presunción legal de cesión está regulada por el artículo 59 de la LSDA.

Concluyendo el artículo 23 del RLSDA que cualquier otra persona distinta del productor o empleador, taxativamente referidos, que pretenda la titularidad del derecho de explotación, debe acreditarlo por escrito, como es el caso del comitente de la obra por encargo.

De manera que, para el comitente de una obra conforme a la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA, a los fines de hacer valer la presunción de transferencia del derecho patrimonial de autor en las obras por encargo

mencionada en el artículo 59 de la LSDA, es obligatorio cumplir con la formalización de la cesión a través de un contrato escrito, para que la presunción de cesión o transferencia del derecho patrimonial de autor pueda surtir efecto entre las partes y frente a terceros, conforme a la presunción legal del artículo 59 *eiusdem*.

Sobre la necesidad del contrato de obra por encargo ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente N° 2004-000343, bajo ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez el 22 de julio de 2005, en el caso Barroeta Publicidad, C.A. contra BANCO PROVINCIAL, S.A., con motivo de la resolución de un conflicto de intereses sobre derecho de autor, a saber, en sus extractos pertinentes, textualmente señala:

*«...Del análisis del contrato aportado a los autos se observa en la cláusula referida a la no limitación del uso de los elementos utilizados en la publicidad, como lo es el oso frontino, y los paisajes que representan las características de la zona andina, al ser obras de la naturaleza y no del hombre, no pueden ser exclusividad de nadie. En otro orden de ideas, queda demostrado que el oso frontino usado en la publicidad de los I Juegos Deportivos Andillanos del Banco provincial, es calco realizado por la publicidad realizada por la Corporación, **tal afiche o publicidad no pertenecen al actor pues una vez que la actora realiza el trabajo y le es pagado pasa a ser propiedad de la Corporación**, de lo que se puede concluir la procedencia de la falta de cualidad activa...*

*En cuanto a la falta de cualidad pasiva invocada por la demandada y con lo elementos probatorios de autos, **no tiene dudas este juzgador de que el trabajo realizado para la demandada lo hizo el ciudadano Manuel Parra L., mediante un contrato para la elaboración de la publicidad para los llamados Juegos Andillanos**, y que fue con fines deportivos.*

[...]

Todo lo hasta aquí expuesto por este Juzgador hace llegar a la conclusión de que la parte demandante carece de cualidad activa y la demandada de cualidad pasiva en el presente juicio, por lo que el Tribunal no entra a examinar las demás defensas, alegatos y planteamientos de la parte actora...» (Subrayado y resaltado nuestros).

De manera que la escritura es el acto formal para la transferencia del derecho patrimonial de autor en los casos de obra por encargo, más allá de la presunción legal establecida a favor del comitente conforme al artículo 59 de la LSDA para el ecosistema de presunciones legales, de otra forma no se produce la transferencia del derecho patrimonial de autor y en consecuencia no le asiste al comitente la presunción del artículo 59 sobre la obra encargada, a saber:

*«Artículo 59 LSDA.- Se presume, salvo pacto expreso en contrario, que los autores de las obras creadas bajo relación de trabajo **o por encargo**, han cedido al patrono o al comitente, según los casos, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación definido en el artículo 23 y contenido en el Título II de esta Ley [...]*»

Aclaremos que del citado precepto legal se verifican dos supuestos, la regulación de las obras creadas por encargo y de las obras creadas bajo relación laboral, este último supuesto desarrollado en el sistema legal venezolano de manera diferente al de la protección de la creación bajo encargo, como sucede en el artículo 59 *eiusdem*, así como en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT) sobre obras creadas bajo relación de trabajo en el sector público, artículo 325 LOTT; y, más puntualmente, en los artículos 53 de la LSDA y 23 del del Reglamento de la Ley Sobre Derecho de Autor -RLSDA, en donde las obras creadas bajo relación laboral quedan exceptuadas de la formalidad escrita para que se verifique la transferencia inmediata del derecho patrimonial de autor en favor del patrono.

Las razones de una regulación diferente tiene lugar en la naturaleza de la relación, se presume que un trabajador es contratado por sus habilidades o conocimientos para realizar creaciones a favor del patrono por todo el tiempo que dure la relación laboral, dentro del horario laboral, con los materiales y equipos de trabajo aportado por el patrono, en el lugar fijado como sitio de trabajo por el patrono, conforme a las responsabilidades o tareas correspondientes al cargo del trabajador para el cual fue contratado, sin necesidad de establecer un lugar de entrega porque la creación se crea y debe permanecer en la sede de trabajo, a cambio de una remuneración mensual y de los beneficios que la ley del trabajo garantiza al trabajador por el hecho social trabajo, aspectos todos estos que además están enmarcados en una relación de instrucciones que da el patrono al trabajador y del cumplimiento del trabajador de las mismas, por

lo que no es necesario la existencia de un contrato laboral para su regulación, como lo establece la ley especial sobre la materia; en cambio, el encargo de una obra implica necesariamente el acuerdo entre las partes, el comitente y el comisionado, para llevar adelante el objeto de la creación encargada, deben acordarse los materiales, el destino, las características, la remuneración del precio y forma de pago, estableciendo tiempo, lugar y forma de entrega, en definitiva, la necesidad de un contrato en la obra realizada por encargo no podía quedar exceptuado del principio de formalidad del derecho de autor por la propia naturaleza de la obra que se pretende crear.

De manera que, para la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA, a los fines que se verifique la presunción de transferencia del derecho patrimonial de autor en la obra por encargo regulada en el artículo 59 de la LSDA, es obligatorio que se cumpla con la formalización de la cesión a través de un contrato escrito, para que la cesión pueda surtir efecto entre las partes y frente a terceros, y se produzca la transferencia del derecho conforme a la presunción legal.

La intención del legislador redactor de la reforma parcial de la ley especial sobre derecho de autor de 1993, fue exigir la celebración de un contrato por escrito para que se verifique la presunción de cesión de los derechos de explotación sobre obras por encargo de cualquier naturaleza.

La razón de no excepcionar a las obras realizadas por encargo del principio de formalidad escrita previsto en el artículo 53 de la LSDA, pudiera encontrarse en el artículo 546 del Código Civil que establece «[...] **las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya, y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y las especiales sobre estas materias**», tomando en cuenta que la ley especial sobre el derecho de autor no estableció los elementos que deben estipularse en el contrato de obra por encargo, como si lo hizo para el contrato de representación y de edición (artículos 65 y siguientes de la LSDA), queda sometida su regulación al código civil, de forma general, y en particular a lo estipulado en el código sustantivo civil a partir del artículo 1.630 para el contrato de obra.

Igualmente, y conforme a los artículos 50 de la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA y 1.630 del Código Civil, en el contrato de obra por encargo, se debe establecer la forma de pago, el precio del supuesto encargo, características,

funciones que individualizaran la obra por encargo, la forma de entrega y, en caso de consistir en un encargo gratuito, las referencias a la gratuidad del encargo.

No es posible, de conformidad con la ley especial sobre la materia que regula las obras por encargo en el artículo 59 de la LSDA, que ocurra una presunción de transferencia del derecho patrimonial de autor, aunada a la presunción prevista en el artículo 53 *eiusdem* y 23 del RLSDA, sin no se cumple con la formalidad escrita que dé testimonio de la existencia del encargo de una obra.

La falta de existencia del contrato de obra por encargo implica para cualquier tercero la prohibición de divulgar la obra a pesar de que el autor realice un acto de entrega, porque tal entrega de la obra no constituye un acto imputable a un encargo de obra, sino que, por el contrario, la obra pudo ser entregada bajo cualquier otro supuesto de hecho.

Así mismo, la falta del contrato de obra por encargo implica para cualquier tercero la prohibición de explotar la obra, es decir, reproducirla, comunicarla públicamente, distribuirla, ponerla a disposición, entre otras formas de explotación, de manera que constituiría un hecho ilícito perseguible tanto por vía civil como penal por el autor en observancia de su derecho de autor originario sobre la obra.

Finalmente, la falta de existencia del contrato de obra por encargo implica para cualquier tercero la ilegitimidad para actuar en juicio y reivindicar algún derecho mediante declaratoria de derecho patrimonial de autor sobre la obra, prohibir a terceros usar la obra y por supuesto autorizar a terceros el uso de la obra.

Todas las prohibiciones anteriores a terceros que consideren le asiste la titularidad del derecho patrimonial de autor de una obra por encargo, se sustentarán en la falta o no existencia de un contrato de encargo de obra, porque no le asiste en derecho la presunción de titularidad del derecho patrimonial de autor del ecosistema de presunciones establecido para las obras audiovisuales (cinematográficas y radiofónicas), programas de computación y las realizadas bajo relación laboral.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Para la Ley sobre el Derecho de Autor LSDA, a los fines que se produzca la presunción de transferencia del derecho patrimonial de autor en las obras por encargo, es necesario la formalización obligatoria de la cesión a través de un contrato escrito conforme al artículo 53 de la LSDA y 23 del RLSDA, para que surta efecto entre las partes y frente a terceros la transferencia del derecho.

En este sentido, el artículo 23 del Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor, establece:

Artículo 23 RLSDA: «La excepción a la exigencia escrita de los contratos de cesión a que se refiere la Ley, se limita a los casos en que el cesionario, por presunción legal, sea el productor de la obra audiovisual, de la radiofónica o del programa de computación, o el patrono respecto de las obras creadas bajo relación laboral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 59 de la misma Ley, respectivamente. Cualquier otra persona distinta del productor o el empleador, en los casos indicados en el encabezamiento de este artículo, que pretenda la condición de cesionario de derechos de explotación o de titular de una licencia de uso sobre la obra, deberá acreditarlo por escrito.» (Resaltado y subrayado nuestros)

No cabe otra interpretación a la normativa legal, conforme a la intención del legislador, que la de la necesidad de un contrato por escrito para hacer efectiva la transferencia de los derechos de explotación sobre la obra por encargo.

De manera que, a los fines del ejercicio del derecho patrimonial de autor de la obra por encargo, el impulso creativo debe constar por escrito en un contrato por encargo de obra en virtud de que no está exceptuada de la formalidad escrita prevista para el ecosistema de las presunciones legales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADSUARA VARELA, Borja. La pre-historia del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual. Libro Memoria del 3er. Congreso Iberoamericano de derecho de autor y derechos conexos, Uruguay, Montevideo, 2000.

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La obra como objeto del derecho de autor. Documento OMPI/DA/CCS/97/3, Caracas, Venezuela, 1997.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Consecuencias sustantivas de la adhesión al Convenio de Berna. Documento OMPI/DOC/DA/HAV/98/3, La Habana, Cuba, 1998.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de Autor, Ob. Cit., Ministerio de Industria y Comercio, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, Venezuela, 1998.
- ARTEAGA BRACHO, Miguel. Propiedad Intelectual y Desarrollo Tecnológico. Protección legal de las obras científicas, Monte Ávila Editores, 1992.
- ASCARELLI, Tullio. Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, Bosch, Barcelona, 1970.
- BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Publicado por Editora Civitas, 1978, Madrid. 1ª Edición.
- ESPÍN, Alba Isabel. Contrato de edición, Editorial Colmares. 1era. Edición, Granada, España, 1994.
- DE FREITAS, Denis. Derecho de autor y libertad de expresión. Boletín de derecho de autor, Vol. XIX, N° 1, 1980.
- OMPI. Glosario de la OMPI de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ginebra, 1980.
- RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Los Derechos Patrimoniales o Derechos de Explotación • El Derecho de Autor y las Nuevas Tecnologías. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000.
- RODRIGUEZ TAPIA, Miguel y BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Civitas, Madrid, 1997.
- ROGEL VIDE, Carlos. Nuevos estudios sobre propiedad intelectual, Editorial: J.M. Bosch Editor, Madrid, España, 1998.
- VILLALBA, Carlos Alberto. La positivización del derecho de autor. Libro Memoria del 3er. Congreso Iberoamericano de derecho de autor y derechos conexos, Montevideo, Uruguay, 2000.

Acceso a la cultura y derecho de autor en internet: eficacia del derecho internacional

Janny Carrasco Medina¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.03>

Recibido: 22-02-2019 Aceptado: 24-09-2020

Resumen

El objetivo del presente artículo consiste en analizar el impacto de los tratados internacionales relacionados con el acceso a la cultura y el derecho de autor, en consonancia con las necesidades de acceso a la cultura en internet. Se inicia con el análisis general del acceso a la cultura y sus aspectos más generales para posteriormente investigar su relación con los instrumentos internacionales sobre derecho de autor y específicamente como ellos se vivencian en el ámbito digital. Este estudio es poco usual desde el ámbito internacional, lo que posibilita determinar las implicaciones de este fenómeno en un contexto social complejo, colocando ejemplos prácticos de varias legislaciones nacionales y su diálogo con los instrumentos internacionales.

Palabras clave: acceso a la cultura, derecho de autor, internet.

Access to culture and copyright on the internet: effectiveness of the international law

Abstract

The purpose of this article is to analyze the impact of international treaties related to access to culture and the author's conclusion. In line with the needs of access to culture on the internet. Starting with the general analysis of access to culture and the most general inquiries, to later investigate its relationship with international instruments on the author and specifically how they are experienced in the digital environment. This studio is very common from an international point of view, which makes it possible to determine the implications of this phenomenon in a

¹ Profesora de Postgrado sobre temas relacionados con Propiedad Inmaterial en el Derecho Electrónico en la Universidad Católica de Minas Gerais. Posdoctorado por la Universidad de Brasilia 2020 sobre temas de Desigualdad y Justicia Social en América Latina. Doctora en Derecho Internacional por la Universidad de Brasilia 2018. Maestría en Comunicación social por la Universidad Marta Abreu Las Villas Cuba en 2010. Licenciada en Derecho por la Universidad Marta Abreu Las Villas Cuba en 2007. Correo electrónico: jannycarrasco83@gmail.com

complex social context, putting practical examples of various national laws and its dialogue with international instruments.

Keywords: access to culture, copyright, internet.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. EL ACCESO A LA CULTURA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. II. DERECHO DE AUTOR EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL. III. INTERNET: LA PARADOJA DEL ACCESO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR a) *Creative Commons*. b) *Peer to Peer*. c) *Streaming*. COMENTARIOS FINALES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUCCIÓN

Establecer una relación armónica entre acceso a la cultura y derecho de autor en internet, evita el uso no autorizado por terceros o la ocurrencia de violaciones de derecho de autor.

La hipótesis central del estudio establece que los instrumentos internacionales relacionados con el acceso a la cultura y el derecho de autor en internet, son insuficientes y poco eficaces, para lograr la efectividad de estos derechos en el ordenamiento interno. De ahí que la metodología utilizada, incluya un análisis sobre la necesidad doctrinal al respecto de conceptos como acceso a la cultura, en el contexto digital.

Este estudio sienta sus bases en una búsqueda y revisión documental de los principales instrumentos internacionales y nacionales relacionados con el tema, apoyándose en algunos análisis jurisprudenciales y legislaciones internas, para un mejor entendimiento del proceso de concreción de estos derechos en el plano interno.

Por tal motivo, este trabajo aporta algunos análisis del tema con una mirada permanente en el derecho internacional, que aún preserva un acceso a la cultura en internet de manera discreta y poco eficaz debido a la ausencia de un dialogo con los derechos humanos.

Se vuelve sobre el tema debido a la necesidad de entender el acceso a la cultura en el espacio de internet como un derecho que urge tener una materialización efectiva en los ordenamientos internos; debido al impacto en la esfera social, cultural y jurídica que tiene el uso de internet.

Por consiguiente, la finalidad es volver a llamar la atención sobre lo imperioso de hacer efectivo el acceso a la cultura en internet, con la intervención de múltiples actores seguidos del protagonismo de las legislaciones internas.

I. EL ACCESO A LA CULTURA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales constituyen las principales referencias jurídicas para el tratamiento que debe ser dado en la regulación interna de los Estados partes a la temática de acceso a la cultura y derecho de autor. Ello permite instaurar una correlación jerárquica de manera vertical y descendente con las leyes domésticas, estableciendo los preceptos más generales que intervienen en esta relación.

Básicamente existen tres instrumentos internacionales que abordan el derecho de acceso a la cultura, ellos son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 y la Convención sobre Promoción y Protección de la Diversidad Cultural de la UNESCO de 2005.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, define en su artículo nº19 el derecho de cada individuo a la libertad de opinión y de expresión, así como el derecho de investigar y recibir; lo que delimita la presencia del derecho de acceso. Por otro lado, el artículo 22 deja claro que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho tanto en el ámbito doméstico como mediante la cooperación jurídica internacional a la satisfacción de los derechos sociales y culturales. Ya el artículo 27.1 apunta el derecho a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar del progreso científico².

La preocupación internacional con relación al acceso a la cultura y el papel del individuo en la sociedad no se limitó a la firma de la Declaración

² ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU. Ginebra, Suiza: ONU. Disponible en: <https://www.un.org/es/sections/general/documents/index.html>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

de Derechos Humanos, pues seguidamente aparece el segundo instrumento que aborda el tema: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966³.

Acá se logra enriquecer en su artículo n°15 el acceso a la cultura de manera más clara, reconociéndose el acceso, goce, beneficio y disfrute de los bienes culturales a favor de los ciudadanos.

Y por último la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 20 de octubre de 2005, acentúa el papel de los derechos fundamentales en el desarrollo integral de ser humano; determina la importancia de los derechos culturales el acceso a la cultura en el plano nacional e internacional tal como es abordado en el artículo 2 apartado 7⁴.

Como hemos venido acotando en el panorama internacional ya existían varios tratados que abordaban de una manera u otra el acceso a la cultura como derecho humano fundamental, pero ninguno enfatiza directamente está temática como la Convención sobre Protección y Promoción de la Diversidad Cultural de la Unesco en 2005⁵.

Este instrumento internacional, acentúa el papel de los derechos fundamentales en el desarrollo integral de ser humano; determina la importancia de los derechos culturales y el acceso a la cultura en el plano nacional e internacional; insta a la obligación de los Estados a establecer políticas culturales más eficaces y reafirma la relación estrecha entre derecho de autor y derecho a la cultura. Esto evidencia la importancia que va ganando el tema en el espacio internacional.

Sin embargo, continúan la falta de una definición clara sobre derechos culturales que pueda servir de referencia para los Estados signatarios. No define el tratamiento a ser dado a los temas de diversidad cultural en el espacio digital,

³ ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU. Ginebra, Suiza: ONU. Disponible en: <https://www.un.org/es/sections/general/documents/index.html>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

⁴ UNESCO. Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/cultural-diversity/cultural-expressions/the-convention/convention-text>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

⁵ *Ídem*.

aun cuando es un instrumento que surge ya con la presencia de internet. Esta realidad propicia que las industrias creativas que dominan el espacio virtual asuman una perspectiva que se aleja del equilibrio entre acceso a la cultura como derecho humano fundamental y derecho de autor.

Por su parte Leisa, enfatiza que la cultura no ha recibido un tratamiento autónomo dentro del derecho internacional, sino que este ha sido incluido dentro de otras temáticas como es el caso de los derechos humanos, la propiedad intelectual o el patrimonio cultural⁶.

Esta realidad abstracta y dispersa del derecho de la cultura se viene disipando en el orden internacional, pues cada vez es más frecuente la existencia de regulaciones globales de temas vinculados a la cultura. Un ejemplo de ello son las regulaciones relativas a museos, archivos, patrimonio cultural, bibliotecas, cultura popular tradicional y diversidad cultural.

Según González Buganza existen dos premisas fundamentales para que el acceso a la cultura sea efectivo: (1) una manifestación de las personas, reflejada en el deseo de acceder a contenidos culturales; cuando las personas acuden a una biblioteca, exposiciones, museos, conferencia, universidad, participan en cualquier manifestación cultural; y (2) las entidades públicas o privada que proporcionan el material o los contenidos culturales, aquellas entidades cuya finalidad es proporcionar la difusión de cultura⁷.

En este sentido Rubio nos trae una referencia importante al abordar el tema de derechos humanos, donde resalta que los derechos humanos experimentan inclusiones abstractas desde exclusiones concretas, lo que denota en la existencia de un derecho internacional poco eficaz; desde el punto de vista de la materialización concreta de estos derechos como es el caso de los derechos culturales⁸.

⁶ FERNANDEZ Liesa, Carlos. *Cultura y Derecho Internacional*. Alcalá: Universidad de Alcalá, 2013.p.31

⁷ GONZÁLEZ,Buganza, María del Carmen. *El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*. Barcelona : Universidad de Barcelona, 1997.p.180.

⁸ RUBIO, Sanchez, David. *Derechos Humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada*. Campo Jurídico, São Francisco de Barreiras, Vol.3, n.1, 181-213,may 2015. p.184

En síntesis, en los instrumentos internacionales abordados, se aprecia que existe una protección dispersa de los derechos culturales, entre ellos el acceso a la cultura. pero aún persiste la ambigüedad jurídica que acompaña el tema cultura debido a la complejidad de adaptación del concepto, pues es preciso respetar las particularidades de los Estados que asumen los tratados internacionales.

II. DERECHO DE AUTOR EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL

Lo que conocemos hoy como derecho de autor, *droit d'auteur* o *copyright*, es el resultado de un proceso evolutivo del derecho sustantivo que aún no supera la dicotomía entre derecho real y material. En el contexto internacional este derecho tuvo sus orígenes en 1878 en París con el Congreso de la Propiedad Literaria y Artística, presidido por Víctor Hugo. Aquí fue creada la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI), cuyo objetivo inaugurar era buscar el reconocimiento de los derechos de los autores sobre sus obras.

Una vez creada la ALAI cuyo principal impulsor fue Víctor Hugo; comenzaron a darse los primeros pasos en aras de establecer una protección jurídica internacional a los artistas y creadores. Esta organización tenía como objetivo velar por la protección del derecho de autor; organizando en 1883 reuniones de escritores y artistas, que tuvieron como resultado el anteproyecto de convención internacional, contando con la participación de países del sistema de derecho civil.

Posteriormente vino el Congreso de Roma 1882, donde quedó clara la existencia de dos líneas jurídicas: la germana y la latina, y fue elaborado un proyecto de ley tipo que se desdoblaría en las convenciones y tratados futuros⁹.

De 1883 a 1885 existieron varios trabajos diplomáticos realizados en Berna que contribuyeron a la creación de la Unión para la protección de las obras literarias y artística. Naciendo así de manera oficial el 9 de septiembre de 1886 la "Convención de Berna".

⁹ BASSOS, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2000 p.97.

Este instrumento se destaca por la flexibilidad en la revisiones y actualizaciones posteriores (Paris 1896, Berlín 1908, Berna 1904, Roma 1928, Bruselas 1948, Estocolmo 1967, Paris 1971). Esto permitió que el texto fuera mejorado y adaptado a las condiciones y necesidades de los autores en las diferentes etapas.

En el plano del derecho internacional la Convención de Berna constituye un verdadero progreso jurídico, pues en principio logra establecer cierta armonización a nivel internacional para los derechos de autor en aquellos países signatarios, viéndose desde temprano la voluntad de los Estados en alcanzar un consenso mundial.

Entre los principales aportes de la Convención, se encuentra el tratamiento unionista. Este principio tiene como objetivo limitar la libertad de los Estados miembros en la regulación del derecho de autor. Además, establece: la definición del objeto protegido, la ausencia de formalidades para beneficiarse de la protección, la determinación de un plazo de duración de la protección, que no podrá ser inferior a toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, el reconocimiento del derecho moral del autor, y el derecho de participación o *droit de suite*¹⁰.

Darío Moura resalta, la necesidad de distinguir en la Convención la protección material y territorial presente en el instrumento internacional. La primera delimitada por el artículo 2.- definiendo obras literarias y artísticas incluyendo una lista exhaustiva de todas aquellas obras objetos de protección. La segunda está definida en los artículos 3 y 4 respectivamente aplicando el principio de *lex loci protectionis*, determinando criterios como: nacionalidad del creador, lugar de publicación de la obra, residencia del autor, obras publicadas, entre otros¹¹.

La ausencia en este instrumento de mecanismos para garantizar el respeto en las legislaciones y prácticas nacionales del estándar mínimo de protección fijado, así como el limitado desarrollo normativo de este estándar (a completar con lo dispuesto en las legislaciones nacionales), van restringiendo la

¹⁰ OMPI. Convención de Berna de 19 de septiembre de 1886, enmendada en 28 de septiembre de 1979. Disponible en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=12740>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

¹¹ MOURA, Vicente, Darío. La propriété intellectuelle en droit international privé. Haya. Holanda: Ediciones Blancher:2010.p.256.

efectividad de este, menoscabando las posibilidades de represión del comercio internacional de mercancías que vulneran el derecho de autor¹².

Tal como enfatiza Fabricio Bertini existe un tratamiento unionista en la Convención de Berna. Este adopta tratados y convenciones que no afectan apenas la aplicación del derecho material interno sino como un cambio significativo en la forma de concebir y aplicar el derecho interno¹³.

Los autores son legitimados a través del registro, como medio de reconocimiento de sus derechos. Berna logra un sistema igualitario para los autores con independencia del elemento nacional, hasta el momento de extrema importancia en el espacio jurídico internacional privado.

Este tratado refleja la estrecha relación entre público y privado, presente en las relaciones internacionales y específicamente en el derecho de autor el acceso a la cultura en el marco de internet. Logra eliminar la discriminación entre autor nacional y extranjero, asegurando el derecho de ambos en igualdad de condiciones, estableciendo el principio de la ley local donde se reclama la protección (*lex loci protectionis*), lo que se aplica a la jurisdicción internacional.

Si bien durante el siglo XIX y XX el sistema internacional del derecho de autor logró sobrevivir la realidad tecnológica la llegada de internet revolución de manera irreconciliable la protección del derecho de autor, pues el acceso tecnológico facilitó que cualquier obra protegida por el derecho de autor esté disponible en el espacio virtual.

Entre las soluciones que ha buscado el sistema internacional de derecho de autor se destacan las limitaciones y excepciones o regla de los tres pasos que poseen tanto para el sistema del *civil law* como para el *common law*. Entre las primeras alternativas que buscaron mantener el equilibrio entre acceso a la cultura y protección del derecho de autor podemos destacar las limitaciones y excepciones una serie de supuestos definidos de manera genérica en la Convención de Berna de 1886 y que adquieren un carácter más cerrado o abierto de acuerdo con el sistema que los acoge.

¹² DE MIGUEL, Asensio, Pedro Alberto. Derecho Privado de Internet. Madrid, España: Thomson Reuters. 2015.p.287

¹³ PASQUOT, Polido, Bertini, Fabricio. Direito Internacional da Propriedade Intelectual. Fundamentos, princípios e desafios. Rio de Janeiro. Brasil:Renovar.2013p.231.

El origen de la llamada “Regla de los Tres Pasos”, como también se le conoce a las limitaciones y excepciones está definido en el artículo n°9.2 de la Convención de Berna de 1886¹⁴.

Este artículo define tres elementos que son aplicados de manera escalonada o sucesiva para contrarrestar el monopolio del derecho de autor: facultad de permitir la reproducción de las obras en determinados casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Por su parte en los Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio de la OMC, en su artículo n°13, coloca casi una copia textual de lo que define la Convención de Berna 1886, a excepción de expresar siempre que no afecte los intereses legítimos del titular de derecho, lo que deja claro que no cabe más la protección a los creadores entendidos como personas físicas, sino que incluye las personas jurídicas como titulares de derechos también¹⁵.

Esta posición internacional, refuerza el favoritismo de las Industrias Creativas en detrimento de los derechos culturales individuales y por consiguiente el acceso a la cultura en el contexto digital actual. Acá se agudiza el desequilibrio entre acceso y protección que ha ido favoreciendo cada vez más, a los titulares de derecho de autor en detrimento de los usuarios o creadores. La doctrina reconoce dos categorías esenciales que justifican la adopción de límites al derecho de autor: la primera fundada en la defensa de los derechos fundamentales, con especial mención a la libertad de expresión, información y acceso a la cultural; y la segunda amparada en los fallos del mercado¹⁶.

Los límites cuyo fundamento son los derechos fundamentales proponen equilibrar los derechos subjetivos del autor o titular y los del usuario o consumidor de la obra, colocando un límite a la exclusividad del creador. Un ejemplo de ello es: los derechos de citas, la parodia, las noticias, la utilización

¹⁴ OMPI. Convención de Berna de 19 de septiembre de 1886.Op.Cit.

¹⁵ OMC. ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf. Consultado el 10 de agosto de 2020.

¹⁶ BRAGA DE SIQUEIRA, Maria Rita. La “Regla de los Tres Pasos” Como Norma Interpretativa del Derecho de Autor: Por una Aplicación Razonable de los Límites a la Propiedad Intelectual. (Doctorado), Carlos III Madrid, Madrid, España. 2015.p.41. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22645>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

de obras en espacios como archivos y bibliotecas, museos virtuales. Este límite contribuye de manera significativa a equilibrar el acceso a la cultura y el derecho de autor, facilitando que el uso de una determinada obra para fines educativos contribuya al progreso científico y el desarrollo social.

Tal como evidencia la Ley brasileña de Derecho de Autor (9.610/98) en su artículo 46, son enumerados aquellos supuestos donde se prescinde de la autorización del creador para su uso¹⁷.

¹⁷ BRASIL. LEY 9610/98 de 19 de febrero de 1998. Lei de Direitos Autorias. Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

Disponible en la dirección: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.610%2C%20DE%2019%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201998.&text=

Consultado el 10 de agosto de 2020.

Vale resaltar que esta postura, ha recibido varias críticas en el sistema de derecho civil por contener una lista definida de las excepciones y no realizar un análisis del caso en concreto.

Entre los fallos de mercado ocurren cuando los costes de transacción entre titulares de derecho y usuarios potenciales de obras protegidas, son altos que hacen imposible su negociación, o bien cuando el titular del derecho es incapaz de imponer de forma efectiva los usos no autorizados¹⁸.

Un ejemplo que ilustra con claridad esta situación son las llamadas licencias no voluntarias o compensación por copia privada o el préstamo de obras realizadas por entidades culturales.

Entre las principales críticas al sistema internacional del derecho de autor debemos resaltar la ausencia de un diálogo efectivo, acertado y armónico con los derechos culturales y específicamente con el acceso a la cultura como derecho humano fundamental.

La existencia de sistemas internacionales dispersos, que funcionan como islas provoca una eficacia limitada tanto para la protección del derecho de autor como para la preservación de su equilibrio con los derechos culturales. El sistema internacional del derecho de autor carece de una mirada asertiva en relación a la preservación del sistema internacional de derechos humanos cuyo referente internacional es obligatorio y debe ser preservado como un derecho supremo.

III. INTERNET: LA PARADOJA DEL ACCESO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

Internet, se caracteriza por ser el medio de comunicación por excelencia en el siglo XXI. Sus elementos ofrecen un desafío a la dinámica imperante tanto en el sistema internacional de los derechos culturales como al derecho de autor. Características como inmediatez, inmaterialidad, ubicuidad, extraterritorialidad son solo algunos de los elementos que agudizan la crisis del derecho de autor y del acceso a la cultura como derecho humano fundamental ante esta nueva tecnología.

¹⁸ *Idem.*

Hoy el sistema internacional del derecho de autor es contraproducente con la realidad tecnológica que presenta internet, pues el monopolio excesivo que protege al titular del derecho de autor ha superado un equilibrio que resulta necesario entre creación y consumo, dando paso al surgimiento de alternativas que emergen como contra banderas de las prerrogativas de los titulares de derecho de autor. Un ejemplo de ellos es: *creative commons*, *peer to peer*; todas ellas soluciones diferentes para la realidad del derecho de autor en el mundo virtual.

A) *Creative Commons*

La centralidad que sufre el acceso a la cultura hoy ha provocado la existencia de modelos alternativos como el creative commons. Básicamente estas licencias son asumidas como un modelo paralelo al derecho de autor y basado en el uso abierto de contenidos, donde el autor o creador decide hasta donde puede o no ser utilizada su obra. Su flexibilidad permite que las obras que asumen estos permisos gocen de mayor popularidad y divulgación en internet. Autores como Lessig prefieren que la gente haga cosas con sus trabajos, que lo copien, compartan, realicen proyectos y que minimicen la regulación excesiva del derecho de autor¹⁹.

Esta idea facilitó la publicación de obras en internet autorizando su uso y acceso al público. Coincidiendo Raquel Xalabarde básicamente el *creative commons* funciona a través de tres niveles de licencias o permisos²⁰:

Commons Deed: un primer nivel de lecturas “humanas” iconográfico (para facilitar su identificación) y bastante atractivo, que describe los usos autorizados por el autor. Este nivel es el más visible y el que caracteriza estas licencias.

Legal Code: un segundo nivel de lectura “jurídica”, que no deja de ser humana (es la licencia que redactaría un abogado o profesional de la propiedad intelectual).

Digital Code: un tercer nivel de lectura “tecnológica”, sólo comprensible para las máquinas (los programas) y, muy especialmente, para los motores de

¹⁹ LESSIG, Lawrence. The Creative Commons. *Montana Law Review*. Vo 65. Issue1. 2004.p.10. Disponible en: <https://scholarship.law.umt.edu/mlr/vol65/iss1/1/> Consultado el 20 de agosto de 2020.

²⁰ XALABARDE, Raquel. ¿Las Licencias Creative Commons una alternativa al copyright? *Revista sobre la sociedad del conocimiento*, v. I, n. 1ea, 12. 2006.

búsqueda que pueden identificar las obras licenciadas bajo una licencia de creative commons.

Estos tres niveles si bien no combaten abiertamente el sistema internacional del derecho de autor buscan solucionar de manera pacífica y franca el acceso a la cultura para todos aprovechando el desarrollo tecnológico y colocando en manos de los usuarios diversas obras de artes. Esto provoca que los autores que abrazan esta idea posean mayor visibilidad en la red de redes y busquen una apertura del consumo cultural y de la cultura de compartir. Aunque el proyecto original pertenece al americano Lessig, rápidamente tuvo carácter global. Brasil fue el tercer país en integrarse a la iniciativa, después de Finlandia y Japón. El mismo es coordinado a través de la Fundación Getulio Vargas, de Rio de Janeiro²¹.

Cuando dialogamos con los conceptos establecidos por el sistema de *creative commons* y el derecho de autor en Brasil, encontramos que según la Ley n°9.610 de 1998, existe una contraposición conceptual debido a que la primera concede autorización tanto a personas naturales como jurídicas, mientras que el referido cuerpo legal que emana de la doctrina francesa, aboga por el reconocimiento solo de la persona natural como verdadero autor, siendo reservado a las personas jurídicas la titularidad derivada, lo que posibilita la explotación patrimonial de las obras que utilizan.

En consonancia con lo anterior debemos destacar que la redacción de las normas de *creative commons* sigue la lógica del sistema americano de copyright, desconociendo completamente conceptos propios del sistema francés de derecho de autor, el que se distingue por proteger no solo los elementos patrimoniales del creador sino sus derechos morales y los derechos conexos asociados a una determinada obra.

Al respecto del *creative commons* Lessig expresó: *“La tecnología permite el uso de la creatividad para encontrar personas. Pero la ley no deja a usted conocer su trabajo o el de otros que producen a partir de suyo. Por eso decidimos remover las barreras que impiden la creación y mezcla de culturas. Muchos ignoran los límites, pero nosotros construimos una tecnología que posibilita a los artistas la liberación de sus obras para el mundo. La intención de creative commons es globalización del trabajo artístico”*²².

²¹ Disponible en: <https://br.creativecommons.org/>. Consultado 20 de agosto de 2020.

²² LESSIG, Lawrence. *Op.cit.*p12.

El control ejercido en el derecho de autor y que se contrapone con las dificultades que genera el medio digital, provoca que los seguidores de esta corriente busquen transformar la circulación de las obras en meros contenidos virtuales, flexibilizando los conceptos colocados por el sistema internacional del derecho de autor imperante.

La política del *creative commons* parte de una situación real, la utilización de las obras digitales por terceros, implicando una serie de autorizaciones que van desde el reconocimiento de la obra, el uso para crear obras derivadas, el uso no comercial, la posibilidad de compartir entre otros. Todos los permisos son otorgados por el autor y aparecen con varios símbolos perfectamente identificables en la obra.

De cierta forma el *creative commons* viene a establecer un diálogo entre las nuevas tecnologías y el derecho de autor. Sus principales beneficios a destacar son: es un contrato entre el titular del derecho de autor y el utilizador de la obra; crea patrones que posibilitan identificar los permisos, así como las restricciones otorgadas; ofrece un equilibrio entre acceso a la cultura y protección para el autor; posee un carácter universal ya que son válidas de forma automática en cada uno de los países que están dentro del *creative commons*; incentiva la creación intelectual; además de ser una alternativa armonizadora dentro del sistema internacional del derecho de autor pese a que no está concebido por ningún organismo internacional.

Al respecto de las licencias *creative commons* existen varios casos²³ que han sido objeto de litigios y donde los tribunales han tenido diversas interpretaciones sobre estas licencias. En la mayoría de ellos el tribunal ha entendido que la licencia no contradice los principios del derecho de autor y por tanto deben ser respetadas las autorizaciones concedidas por el autor a través de ellas.

Un ejemplo de cómo la jurisprudencia interpreta su existencia es el caso de la banda belga Lichôdmapwa que lanzo en 2004 una canción llamada "Abatchouck", protegiéndola bajo la licencia *creative commons* CC-BY-NC-ND 2.0 Bélgica. Varios años después uno de los miembros de la banda escuchó la música siendo utilizada por el anuncio de una compañía de teatro. El caso fue a parar en la justicia belga a lo que el juez entendió que el hecho de que la obra fuera protegida por la licencia de *creative commons* no era justificación

²³ Entre los principales casos consultados al respecto de *creative commons* destacamos: Lichodmapwa v. L'asbl Festival de Teatro de Spa; Jacobsen v. Katzer; Drauglis v. Kappa Map group.

para violar los derechos de autor y que debían ser respetados los permisos otorgados por este tipo de licencia²⁴.

La justicia ha sido favorable en absolver las licencias *creative commons* como un elemento que aporta protección al derecho de autor, al tiempo que consigue cierto equilibrio en relación con los derechos culturales y el acceso a la cultura. Sin embargo, estas licencias poseen una serie de limitaciones que es necesario resaltar: no deja claro cuál es el mecanismo para que el creador reciba la remuneración por su obra; ni como esta les permitirá usufruir de su trabajo, el centro de la protección está solo en la cultura del compartir que ya es importante pero que tampoco resuelve toda la problemática entre acceso a la cultura y protección. En esta lógica de protección desaparecen figuras como el editor, las empresas discográficas, o el manager resultando complejo para el autor que no logra equilibrar la cuestión patrimonial por esta vía.

A nivel conceptual el *creative commons* sufre ciertas incoherencias, por un lado, propone fomentar el uso libre y gratuito de las obras, pero para ello se auxilia de las licencias, un mecanismo que pertenece al ámbito de la propiedad. Es persistente una dicotomía que logra desprenderse de manera absoluta, del sistema internacional de derecho de autor y sus lagunas ante las nuevas tecnologías.

Otro elemento polémico es que las licencias otorgadas o creadas en una determinada obra acostumbra al autor, al usuario, público o consumidor a destacar la patrimonialización de las creaciones intelectuales. Esto perpetúa lo que pretende combatir el sistema de derecho de autor; que se pronuncia por la creación y protección propia del siglo XIX donde la exaltación del creador merecía un control total de la obra.

Además, también puede ser entendido que la ausencia del sello de CC (*creative commons*) indica que la obra carece de protección, cuando en realidad el CC busca lo contrario salir del monopolio del derecho de autor. Otra crítica ampliamente colocada por la doctrina es que este sistema no va contra el monopolio de derecho de autor y que utiliza las herramientas de este para ubicar en el dominio público obras de creadores que abogan por una libertad de la cultura.

²⁴ Caso: 09-1684-A (Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa). Le Tribunal de Premiere Instance de Nivelles. Belgica 2010.

Hasta tanto no sea modificada la manera en que se protege el derecho de autor en el sistema internacional las licencias *creatives commons* con sus beneficios y limitaciones constituye el camino medio entre el regio monopolio imperante y la libertad absoluta del consumo cultural. La existencia de estas propuestas apunta la necesidad de repensar el sistema del derecho de autor desde una mayor flexibilidad para el usuario que hoy está rodeado de tecnología, dando mayor protagonismo a los derechos culturales y el acceso a la cultura.

B) *Peer to Peer*

La digitalización y la facilidad con que son consultados o bajados los diferentes archivos en internet ha generado enormes problemas para el legislador en relación con la definición de piratería. La existencia de copias exactamente idénticas en cuanto a la calidad solo es posible hoy debido al desarrollo tecnológico de los diferentes equipos que están en manos de los usuarios. La sofisticación del mundo virtual traspasa los orígenes de las máquinas de Xerox, e impide establecer un control global de cuantas copias son realizadas y cuantos derechos de autor están siendo vulnerados a cada segundo en la red.

Otra de las alternativas emergentes ante el progreso tecnológico y la realidad del derecho de autor en equilibrio con el acceso a la cultural, es la tecnológica peer to peer o punta a dos (P2P). La función de esta red es intercambiar archivos como música, videos, libros; facilitando su uso para los usuarios. Este concepto proviene del inglés y refiere a un sistema de transmisión de datos en red, utilizando el esquema cliente/servidor a través de internet, donde todas las máquinas son cliente y servidor al mismo tiempo²⁵.

La popularidad que ha ido ganando esta tecnología en la red ha provocado un aumento de disputas judiciales encabezadas por las industrias creativas, ya que estas empresas afirman que el intercambio de contenidos por esta vía es ilegal y afecta sus economías.

Por su parte, los defensores de esta tecnología aseveran que su uso no constituye violación al sistema de propiedad intelectual, debido a que es posible entenderla dentro de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor.

²⁵ FERNANDEZ-QUIJADA, David. P2P: nuevo paradigma comunicativo convergente. Segundo Congreso Galego do Audiovisual, 18 de diciembre de 2004, Santiago de Compostela. 2004.p.187.

El desequilibrio que impera en internet entre los derechos culturales el acceso a la cultura y el derecho de autor propicia la proliferación y popularidad de esta tecnología, al mismo tiempo que la presión que ejercen las industrias creativas por el control del contenido la encuadra como actividad pirata que vulnera los derechos de autor.

A pesar del alto valor agregado que ha tenido esta red en la difusión de la cultural, han sido varios los procesos judiciales que ha enfrentado por vulnerar los derechos de autor. Entre los casos más relevantes destacan: Napster, Grokster Ltda. (Morpheus), Audiogalaxy, Kazaa, PirateBay, todos ellos encabezados por las industrias creativas como promotoras de la acción judicial²⁶.

Un ejemplo de jurisprudencia que demuestra el entendimiento de la tecnología P2P desde un enfoque más asociado a la piratería es el caso *Napster vs. Recording Industry Association of America (RIAA)*. El 7 de diciembre de 1999 la RIAA emprende una acción judicial contra Napster en la corte federal de San Francisco, E.U.A por violación de derechos de autor. La RIAA era acompañada por grandes empresas discográficas la *Sony Music, Universal Music, Bertelsman, Time Warner y Seagram*. Las alegaciones de la industria fonográfica se basaron en las mermas económicas causadas por la tecnología de *Napster*, reportando una pérdida de 300 millones de dólares²⁷.

Por su parte *Napster* presentó un estudio donde el incremento de las ventas era de un 8% y alegó que el uso de copia privada no era ilegal dentro del contexto americano amparado para ello en el *fair use* (uso justo) previsto en el artículo 107 de la Copyright Act de 1976²⁸.

La RIAA demostró la infracción directa cometida por los usuarios que cargaban y descargaban archivos protegidos por el derecho de autor; la violación de la exclusividad del titular del derecho de autor a autorizar la reproducción de la obra, violando el derecho patrimonial sobre esta y el pleno conocimiento de *Napster* en la ilicitud de la reproducción y la responsabilidad por el hecho de un tercero.

El fallo de 12 de febrero de 2001 de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los E.U.A determinó que existió violación directa a los derechos de

²⁶ BRAGA DE SIQUEIRA, Maria Rita. Op. Cit, p.47.

²⁷ *Ídem*.p.49

²⁸ E.U.A 1976. Disponible en: <https://everything2.com/title/Digital+Millennium+Copyright+Act>. Consultado 20 de abril de 2020.

autor, demostrado por la titularidad y exclusividad de estos, siendo ineficaz el uso del fair use debido a que no se logró demostrar el propósito y el carácter del uso, la naturaleza de la obra protegida y el efecto en el mercado²⁹.

Otro ejemplo del uso de esta tecnología son los sitios <http://gen.lib.rus.ec/> y <http://sci-hub.tw>, donde se encuentran disponibles un gran número de libros de las más diversas áreas, posibilitando al usuario de cualquier lugar del mundo acceder a obras protegidas en muchos de los casos por el derecho de autor.

Es importante resaltar que la mayoría de los que acceden no tiene como fin la comercialización ilegal de una obra, sino el uso privado de esta con fines educativos o culturales. Esto ofrece un equilibrio entre acceso y protección cuando las condiciones económicas de los usuarios no les permiten comprar o consumir en internet determinados productos.

Esencialmente estos sitios acaban con el monopolio académico de plataformas de bases de datos como: *Elsevier*, *Springer Nature* y *Wiley-Blackwell*. Alexandra Elbakyan fundadora de este sitio es considerada el Robin Hood de la Ciencias.

Ella alega que los profesionales sobre todo del mundo académico se ven obligados a publicar en importantes revistas por una cuestión de prestigio y reconocimiento social y al mismo tiempo no reciben en muchos casos remuneración de estos grandes sitios que cobran por el acceso a los contenidos.

El problema de acceso a través de bases de datos, se limita a un reducido número de universidades en el mundo, quienes estarían en condiciones de efectuar los pagos para acceder a los contenidos. Varias universidades europeas en Alemania y Reino Unido en 2016 cortaron paulatinamente el acceso a Elsevier debido a sus altos precios. Si bien las bases de datos tienen la protección garantizada a través de los derechos de autor, esto ha generado una limitación de acceso a contenidos que acaban afectando el progreso científico y tecnológico y en definitiva el acceso a la cultura.

Si bien el proceso judicial de 2015 que enfrentó el sitio <http://sci-hub.tw> v. *Elsevier* en E.U.A, fue favorable a *Elsevier* y condenó su bloqueo; esto provocó un efecto dominó en el mundo académico; agudizando el desequilibrio

²⁹ *Ibidem*.p.72.

que predomina entre acceso y protección en el ámbito del derecho de autor en internet³⁰.

La prevalencia del monopolio del derecho de autor en internet y las industrias creativas que controlan el quehacer cultural provoca una excesiva protección en detrimento del libre acceso para todos. Esto limita tanto el desarrollo intelectual y profesional de los usuarios de la red como la expansión y prevalencia de una cultura menos globalizada y más diversa.

La presencia del P2P demuestra la necesidad de pensar el sistema internacional del derecho de autor desde un enfoque más abierto, dinámico y accesible a todos. Teniendo como paradigmas los derechos culturales, el sistema de derecho de autor debe ir hacia una posición más flexible en cuanto al uso no comercial de obras protegidas por el derecho de autor, para contribuir a la disminución de la desigualdad cultural.

C) *Streaming*

La palabra *streaming* proviene del inglés que en su traducción literal quiere decir corriente, flujo. Esta tecnología permite la transmisión de informaciones y datos, utilizando las redes de computadores de modo continuo, a través de un mecanismo que se caracteriza por el envío de paquetes de datos, sin la necesidad del usuario realizar descarga de los archivos que serán ejecutados o visualizados.

“*Streaming* é uma técnica que permite a transmissão de informação multimídia através de uma rede de computadores concomitantemente com o consumo desta informação multimídia por parte do usuário. Em outras palavras, enquanto o usuário assiste a um vídeo, as próximas cenas estão sendo transmitidas. Deste modo, o usuário começa a assistir a um vídeo sem antes ter que baixá-lo integralmente. Aplicações de streaming de vídeo possibilitam a transmissão de vídeo ao vivo e também de vídeos maiores sem que o usuário tenha que armazená-los ou esperar muito tempo para começar a assisti-los”³¹.

Actualmente esta tecnología ha ido ganando popularidad entre los usuarios de internet. Un ejemplo de ello es *Netflix* que surge en 1997 como un

³⁰ Caso: Elsevier Inc. et al v. Sci-Hub et al, No. 1:2015cv04282 - Document 53 (S.D.N.Y. 2015). Corte del Distrito de New York 2015,

³¹ CLEMENTE, Gomez, Ricardo. Uma solução de streaming de vídeo para celular: conceitos, protocolos e aplicativos. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual, v. 1, n. 1era, 16. (2015).

servicio de alquiler de filmes que se fue adaptando a los cambios del mercado, iniciando en 2007 la transmisión online y alcanzando en 2017 la expansión global³².

La tecnología *streaming* empleada por *Netflix*, es una corriente de flujo y transmisión online, cuyo objetivo es permitir a los usuarios acceder a contenidos audiovisuales sin violar los derechos de autor, ya que los usuarios no almacenan los contenidos en sus diferentes dispositivos.

Al usufructuar de contenidos de alta calidad sin violar el derecho de autor, *Netflix* se presenta como una nueva modalidad que permite que confluyan de manera armónica derechos de autor, y acceso a contenido.

La licencia de *Netflix* representa una autorización por parte del autor para que terceros se valgan de la obra, con exclusividad o no mediante la autorización concedida, contando en el contrato de adhesión que todo el contenido disponible está protegido por el derecho de autor.

Caracterizada como la primera empresa en la rama de televisión por internet, *Netflix* está presente hoy en más de 190 países, con una cifra estimada de 100 millones de usuarios que contabilizados consumen más de 125 millones de horas días³³.

En el contexto judicial brasilero es interesante destacar que la tecnología *streaming* está catalogada dentro de los requisitos de incidencia normativa de los artículos n°28-29 de la Ley de Derecho de Autor 9.610/98³⁴, que otorgan exclusividad al autor de reproducir una determinada obra y depende de este la utilización de la misma. Debido a esto es exigido por el Escritorio Central de Recaudación y Distribución (Ecad) el pago por exhibición y utilización de estas tecnologías, en razón del concepto de derecho de autor³⁵.

En el Proceso (Recurso Especial n° 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7), 2017) el tribunal entendió que en la utilización de este tipo de tecnología se consagra dentro del reconocimiento del derecho de comunicación al público,

³² NETFLIX. Historia de Netflix. Disponible en: https://media.netflix.com/pt_br/about-netflix. Consultado el 16 de agosto de 2020.

³³ *Idem*.

³⁴ BRASIL. LEY 9610/98. Op. Cit.

³⁵ ECAD: Disponible en: <https://www3.ecad.org.br/> Consultado el 20 de agosto de 2020.

abarcando la ejecución pública; lo que conlleva a una forma de transmisión inmaterial y por ende al cobro de derechos de autor por Ecad³⁶.

En análisis sobre el tema objeto de investigación y la decisión judicial entendemos que esta tecnología califica dentro del sistema actual de derecho de autor para conceptos como distribución, comunicación, ejecución al público reforzando el monopolio del derecho de autor en detrimento del libre acceso a la cultura para todos.

Otro de los elementos que permite cuestionar sí este servicio contribuye verdaderamente al acceso a la cultura para todos, es la necesidad de mediar un instrumento de pago para tener acceso a los contenidos, así como un contrato de adhesión donde el usuario no puede negociar las cláusulas contractuales, ni el porcentaje a retribuir a los titulares de derecho de autor por concepto de derecho de autor. Esto evidencia que la tecnología streaming es una adaptación del papel de la industria a las nuevas tecnologías y que continúa reforzando y limitando el acceso libre a contenidos.

Entre las principales críticas de estas plataformas encontramos la poca concreción de sus contenidos con las políticas culturales locales, la diversidad cultural y el reflejo de una cultural local. Un ejemplo de ello encontramos en Netflix donde más del 50% del contenido ofrecido a los usuarios es de producción extranjera, elemento que evidencia una penetración cultural solapada, estandarizada y que responde a los patrones de la globalización cultural del siglo XXI³⁷.

Vale destacar que estas plataformas son soluciones a medias, pues ellas facilitan la vida del autor/artista conocido, una vez que las industrias que los representan lanzan sus obras en estas aplicaciones. Además, tienen como mayor prioridad afianzarse en el mercado digital y no proteger los intereses legítimos de los creadores y mucho menos los de los usuarios. Ni el usuario sabe que por cierto de la suma de sus pagos es por concepto de derechos de autor y que por cierto de ese es destinado al artista final.

Netflix establece la posibilidad que sean reclamados derechos de autor violados en su plataforma a través de un comunicado en su sistema realizado

³⁶ Caso: Recurso Especial N° 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7). Superior Tribunal de Justicia de Brasil 2017

³⁷ NETFLIX. Consulta realizada a través de la propia aplicación de Netflix disponible en Brasil. Disponible en: https://media.netflix.com/pt_br/about-netflix

por parte de los usuarios. En cierta medida esta alternativa constituye un problema jurídico transnacional pues el derecho de autor actúa bajo el principio de *lex loci protectionis* y este servicio está domiciliado en E.U.A., razón que provoca la ineficacia de una solución efectiva, pues la jurisprudencia americana por regla general en materia de derecho de autor y cuestiones de internet no reconoce a tribunales extranjeros como competentes para resolver este tipo de litigios.

Otro caso interesante y relacionado a *Netflix*, fue la decisión sobre violación de derechos de autor, referente al doblaje del filme *Hanna Montana* en el personaje del Sr. Bradley cedidos por el doblador a la compañía *Walt Disney* y utilizada por *Netflix*³⁸. Donde no se hace referencia a los derechos morales de la obra que fue encomendada mediante contrato a la compañía Disney pero que acabó siendo utilizada por Netflix sin respetar los derechos morales del doblador al no referir su nombre, vulnerando así los derechos conexos que son reconocidos por la Ley 9.610/98³⁹.

Siendo establecido los derechos morales que sobre el autor recaen y el pago por indemnización correspondiente. Es importante resaltar que mediante una obra por encargo el autor transfiere sus derechos patrimoniales, pero no así sus derechos morales los que forman parte inherente a su personalidad.

Además, se destaca que, mediante la cesión de derechos de las obras por encargo, en un contrato de obra por encargo la generalidad indica que sea determinada en el propio cuerpo del instrumento jurídico la legislación aplicable en caso de conflictos, lo que sería competencia del tribunal americano. Al ser utilizada una determinada obra por un tercero que no fue parte de la negociación contractual.

COMENTARIOS FINALES

El acceso a la cultura es un derecho fundamental, que su materialización recae indistintamente sobre bienes jurídicos susceptibles de protección por parte de la propiedad intelectual, lo que condiciona indiscutiblemente su existencia. Estos son derechos de un rango superior que deben ser preponderados respecto a la protección del derecho de autor. Su manifestación específica hacia dentro de las normas domésticas y consagrados en normas internacionales necesita ser preservada en el contexto de internet.

Las alternativas emergentes en el contexto de internet evidencian la necesidad de garantizar el acceso a la cultura como derecho fundamental ante el papel de la industria que se ve favorecido por el monopolio imperante en el derecho de autor. Internet no puede continuar siendo un mercado que solo favorece las ventas y lucros de las grandes industrias creativas, es necesario conceder mayores posibilidades al individuo.

La legislación internacional en materia de derecho de autor está desactualizada con respecto al progreso tecnológico que trajo internet. La tutela jurídica de estos derechos refuerza el monopolio del titular y se debate entre soluciones a medias como: limitaciones y excepciones para mitigar el desequilibrio que predomina en relación al acceso a la cultura. La aplicación de esta regulación sólo contribuye a reforzar el régimen asimétrico y desproporcionado que tiende a proteger de manera excesiva los bienes resultantes del conocimiento y la creación intelectual, sin que se logre una contrapartida en relación con el acceso a la cultura como derecho fundamental.

El establecimiento de futuras normas internacionales relativas al derecho de autor en internet, deberán preferentemente conciliar intereses públicos en cuanto al acceso de productos culturales a través de la tecnología de la información y las comunicaciones y privados en cuanto a los intereses los titulares de derecho de autor. No resultan eficaces políticas que criminalicen el consumo cultural en el medio digital, pues ello reforzaría la desproporción existente en la actualidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASENSIO, de Miguel, Pedro Alberto. Derecho Privado de Internet. Madrid, España: Thomson Reuters. 2015
- BASSOS, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre. Brasil: Livraria do Advogado. 2000.
- BERTINI PASQUOT, Polido, Fabricio. Direito Internacional da Propriedade Intelectual. Fundamentos, princípios y desafios. Rio de Janeiro. Brasil: Renovar 2013.
- BRAGA DE SIQUEIRA, Neiva, Maria Rita. La “Regla de los Tres Pasos” Como Norma Interpretativa del Derecho de Autor: Por una Aplicación Razonable de los Límites a la Propiedad Intelectual. (Doctorado), Carlos III Madrid, Madrid, España. 2015.
- BRASIL. Ley n° 9610 de Derecho de Autor. Brasilia, Brasil: Diario Oficial de la Unión. 1998.
- Caso: Elsevier Inc. et al v. Sci-Hub et al, No. 1:2015cv04282 - Document 53 (S.D.N.Y. 2015). Corte del Distrito de New York 2015.

- Caso: 09-1684-A (Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa). Le Tribunal de Premiere Instance de Nivelles. Belgica 2010.
- Caso: Recurso Especial N° 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7). Superior Tribunal de Justicia de Brasil 2017.
- Caso: Sony Corporation of American v. Universal City Studios, Inc 81-1687 U.S. (1983). Suprema Corte de los Estados Unidos de América 1983
- Caso: Recurso Especial N°1.338.861-SP (2018/0200467-6). Superior Tribunal de Justicia. Brasil 2018.
- CLEMENTE, Ricardo. Gomes. Uma solução de streaming de vídeo para celular: conceitos, protocolos e aplicativos. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual, v. 1, n. 1era, 16. 2015.
- COLEMAN, Robert. BORREL. Anne Copyright Exceptions. The Digital Impact. Camberras, Australia: Cambridge University Press. 2005.
- E.U.A. Copyright Act. Washington, E.U.A. 1976
- FRENANDEZ LIESA, Carlos. Cultura y Derecho Internacional. Alcalá: Universidad de Alcalá, 2013.
- FERNÁNDEZ-QUIJADA, David. P2p: Nuevo paradigma comunitario convergente. Segundo Congreso Gallego do Audiovisual. Barcelona, España: Ediciones Casa del Libro. 2004.
- GONZÁLEZ BUGANZA, María del Carmen. El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1997
- LESSSIG, Lawrence. The Creative Commons. Montana Law Review. Vo 65. Issue1. 2004.
- MOURA Vicente, Dario. La propriéte intellectuelle en droit international privé. Haya.Holanda: Ediciones Blancher:2010.
- OMC. Acuerdos sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Uruguay. 1994.
- OMPI Convención de Berna (Modificación de 1979). Berna: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 1886.
- ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.
- ONU. Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales. 1966.
- RUBIO SANCHEZ, David. Derechos Humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada. Campo Jurídico, São Francisco de Barreiras, Vol.3, n.1, 181-213,may 2015.
- UNESCO. Convención Sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. 2005.
- XALABARDER, Raquel. ¿Las Licencias Creative Commons una alternativa al copyright? Revista sobre la sociedad del conocimiento, v. I, n. 1ea, 12. 2004.

Sitios de Internet Consultados

CREATIVE COMMONS BRASIL: <https://br.creativecommos.org/>

ECAD: <https://www3.ecad.org.br/>

NETFLIX: <https://www.netflix.com/br/>

OMC: <https://www.wto.org/>

OMPI: <https://www.wipo.int/academy/pt/>

ONU: <https://www.un.org/>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>

UNESCO: <https://en.unesco.org/>

La creatividad computacional y la protección autoral de las obras generadas por inteligencia artificial

Luis Ernesto Vásquez Leal¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.04>

Recibido: 14-06-2020 Aceptado: 24-11-2020

Resumen

La presente investigación tuvo por objetivo analizar la relación entre la creatividad computacional y la protección autoral de las obras generadas por sistemas de inteligencia artificial. Se concluye que el sistema actual se basa en preceptos que no favorecen las nuevas formas de creatividad artificial. Cada vez son más las expresiones artísticas generadas por computadora que satisfacen el criterio de originalidad objetiva y poseen la altura creativa suficiente para alcanzar protección autoral. Se recomienda realizar una reforma legislativa que brinde mecanismos adecuados de protección para las obras generadas por los sistemas de inteligencia artificial con el propósito de dar respuesta a las necesidades actuales y estimular la creatividad, promover la innovación y brindar un mayor bienestar y progreso social.

Palabras clave: creatividad computacional, inteligencia artificial, propiedad intelectual.

Computational creativity and the authorial protection of works generated by artificial intelligence

Abstract

The purpose of the research was to analyze the relationship between computational creativity and the copyright protection of works generated by artificial intelligence systems. It is concluded that the current system is based on precepts that do not favor new forms of artificial creativity. More and more computer-generated artistic expressions meet the criterion of objective originality and possess sufficient creative height to achieve authorial protection. It is recommended to carry out a legislative reform that provides adequate protection mechanisms for works generated by artificial intelligence systems with the purpose of responding to current needs and stimulating creativity, promoting innovation and providing greater well-being and social progress.

Keywords: computational creativity, artificial intelligence, intellectual property.

¹ Abogado. Magister en Derecho Mercantil. Profesor Universitario e Investigador de la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. . Correo electrónico: abg.luisvasquez@gmail.com.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. UNA APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN ENTRE DERECHO DE AUTOR E INTELIGENCIA ARTIFICIAL. II. CREATIVIDAD HUMANA Y CREATIVIDAD COMPUTACIONAL. III. DERECHO DE AUTOR, CREATIVIDAD, ORIGINALIDAD Y NOVEDAD ARTIFICIAL. IV. LAS OBRAS GENERADAS POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU PROTECCIÓN AUTORAL. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUCCIÓN

“Si lo que AARON está haciendo no es arte, ¿qué es exactamente?, y ¿en cuáles maneras, además de su origen, difiere de “lo real”? Si no está pensando, ¿qué es lo que está haciendo?”².

Desde el inicio de la humanidad, el ser humano ha buscado expresarse de manera creativa. En la era de los sistemas inteligentes, donde la ciencia de la computación avanza de una manera vertiginosa para generar nuevas formas de inteligencia, se están generando escenarios complejos y que no se encuentran previstos ni regulados por la legislación actual. La inteligencia artificial está impactando casi todos los procesos cotidianos de las personas hasta el punto de realizar tareas que anteriormente eran consideradas que solo podían ser desarrolladas por un cerebro humano.

Tal es el caso de Aaron, que es un programa informático que fue creado en 1973 por Harold Cohen un reconocido artista y docente británico con el propósito de generar obras de arte de manera automática. Cohen describe el proceso de creación de AARON similar al proceso de enseñar a un niño a dibujar refiriéndose a AARON como una entidad, como un pupilo que necesitaba aprender a dibujar³.

Para su programación, Cohen desarrolló algoritmos que le permitían al sistema informático dibujar líneas de manera similar a la mano alzada de

² COHEN, Harold. The Further Exploits of Aaron, painter. 1994. Disponible en <https://web.stanford.edu/group/SHR/4-2/text/cohen.html>

³ KURT, Deniz. Artistic Creativity in Artificial Intelligence. 2018. Disponible en https://theses.uibn.ru.nl/bitstream/handle/123456789/5631/Kurt%2C_D.E._1.pdf?sequence=1

una persona⁴. Luego de varios años Cohen logró que Aaron aprendiera a tomar decisiones autónomas llegando incluso a reconocer cuando una obra de arte ya había alcanzado su acabado final.

Con el advenimiento de la inteligencia artificial cada vez es mayor la generación de expresiones artísticas desarrolladas por sistemas informáticos cuya participación es significativa durante el proceso creativo. Como resultado de complejos procesos computacionales, dichas expresiones pueden ser generadas de una manera autónoma lo que plantea la interrogante sobre cuál debe ser la respuesta del derecho de autor y si estas deben o no considerarse como obras que gocen de protección autoral.

Esto es de tal interés, que el Parlamento Europeo en su reporte del año 2017 dedicado al impacto de la Inteligencia Artificial en relación con los estándares de derecho civil, expresa la necesidad urgente de elaborar criterios legislativos uniformes y mecanismos de regulación para las obras de arte generadas por computadoras y otros sistemas de inteligencia artificial⁵.

Recientemente, el Tribunal Popular del Distrito de *Shenzhen Nanshan* en China ha dictaminado que un artículo de prensa redactado por un sistema de inteligencia artificial cumple con los requisitos de originalidad necesarios para adquirir protección por parte del derecho de autor. El tribunal concluyó que el artículo creado por el sistema denominado *Dreamwriter* y propiedad de la empresa tecnológica Tencent goza de protección autoral⁶.

Esto plantea las siguientes interrogantes *¿Puede un sistema de Inteligencia Artificial manejado por códigos de programación expresarse de manera creativa?* En caso de que la respuesta fuese afirmativa, *¿Se justificaría la protección autoral de las mismas?* La legislación en materia del derecho de autor es el resultado de diferentes ideales y principios filosóficos, culturales

⁴ GRIMES, William. Harold Cohen, a Pioneer of Computer-Generated Art, Dies at 87; The New York Times; 2016; Disponible en: <https://www.nytimes.com/2016/05/07/arts/design/harold-cohen-a-pioneer-of-computer-generated-art-dies-at-87.html>

⁵ PARLAMENTO EUROPEO. Recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica. 2017. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.html?redirect

⁶ Gutierrez, Leire. China: Un tribunal reconoce derechos a un artículo escrito por un algoritmo de Inteligencia Artificial desarrollado por una empresa. Instituto Autor; 2020. Disponible en: <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/EstaPasandoDetalleActualidad.aspx?i=2592&s=1>

y sociales que se han conformado a lo largo de la historia. Tales preceptos conforman constructos jurídicos que entran en conflicto con los avances actuales en materia de inteligencia artificial.

Por lo que para desarrollar la presente investigación se recurrió al análisis jurídico de los conceptos de creatividad, originalidad y autoría como pilares fundamentales del sistema actual del derecho de autor. Aunado a esto también se aplican elementos de derecho comparado para efectuar una aproximación a la problemática desde una perspectiva internacional.

I. UNA APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN ENTRE DERECHO DE AUTOR E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Actualmente el sistema de derecho de autor protege las creaciones intelectuales en la medida en que estén dotadas de creatividad y originalidad. El derecho de autor se entiende como el conjunto de normas que regulan los derechos morales y patrimoniales que tienen los autores y demás titulares de derechos sobre las obras del ingenio.

Ese conjunto de derechos versan sobre las obras del espíritu que les corresponde a quienes las crean o a aquellos que sean sus respectivos titulares derivados según sea el caso⁷. En ese sentido, el derecho de autor protege la Obra Intelectual como expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, y es considerada tradicionalmente como “el resultado de la actividad del espíritu del autor”⁸.

Es así como, la obra del ingenio se entiende como el producto, necesariamente, de la creatividad humana por lo que en principio sólo puede considerarse como autor y titular originario del derecho a la persona física o natural que realiza el acto de creación intelectual⁹. Por tales motivos, se entiende que el intelecto humano es la fuente de creatividad por excelencia, y solo la mente humana tiene la capacidad para crear obras susceptibles de protección conforme a la propiedad intelectual.

⁷ OGEL VIDE, Carlos y SERRANO, Eduardo. Manual de Derecho de Autor. Editorial Reus. (2008), pp. 20.

⁸ RANGEL MEDINA, David. Derecho de la propiedad industrial e intelectual. Universidad Nacional Autónoma de México. (1992) pp. 35-40.

⁹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y GOMEZ MUCL, Gileni. Legislación Sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Editorial Jurídica Venezolana. (1999), pp. 58.

Pero el hecho de considerar la obra como resultado de la actividad del espíritu del autor se debe a que los principios legales de todo sistema jurídico se construyen en base a creencias de una época determinada y conforme al contexto histórico y cultural del país o región en que son aprobadas las normas que los prescriben. De ahí que los preceptos en los que se fundamenta el actual sistema de derechos de autor, escasamente da respuesta a las necesidades tecnológicas actuales.

La tradición histórica de los derechos de autor tanto en los países del *Common Law* como en los países que aplican el derecho continental europeo en su mayoría considera en principio que solo los seres humanos, salvo ciertas excepciones pueden considerarse autores de las creaciones intelectuales. De hecho, la Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos, ha negado reiteradamente el registro sobre obras no creadas por seres humanos al considerar que éstas carecen de protección y por lo tanto pertenecen al dominio público¹⁰.

Aunque el derecho de autor en principio solo considera al ser humano como titular originario de las obras intelectuales, las computadoras cada vez generan más producciones creativas. Tal es el caso de *The Next Rembrandt* que es un proyecto artístico realizado en el año 2016, por investigadores de Microsoft, la Universidad Técnica de Delft y los museos Mauritshuis y Rembrandthuis de los países bajos con el propósito de lograr desarrollar por medio de sistemas informáticos y mecanismos de impresión 3D una nueva obra de arte de un estilo similar a las obras creadas por el famoso pintor neerlandés Rembrandt van Rijn reconocido como uno de los grandes maestros de la pintura barroca y el artista más importante de los países bajos.

Para lograr emular una obra que tuviera un estilo similar a la de Rembrandt, los investigadores empezaron creando una base de datos conformando una colección de obras del reconocido artista y para ello utilizaron escáneres 3D capaces de representar una colección virtual de las misma. Luego se utilizaron sofisticados métodos computacionales de *deep learning* (aprendizaje automático) para obtener como resultado un retrato masculino, que desde el punto de vista estético y artístico está dotado de elementos característicos y representativos de las obras desarrolladas por *Rembrandt*.

¹⁰ HRISTOV, Kalin. Artificial Intelligence and the Copyright Dilema. 2017, p.437. Disponible en https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted_resources/IDEA/hristov_formatted.pdf

Si bien dicha obra se asemeja a las creaciones desarrolladas por el famoso artista, lo cierto es que goza de una indiscutible originalidad y cuyo estilo particular puede ser detectado sin mayor esfuerzo por el espectador. Este es un gran ejemplo de cómo la tecnología actual y los avances en inteligencia artificial están conminando a replantear el concepto mismo de lo que significa ser autor y la posibilidad de brindar nuevas formas de protección a las creaciones producidas por sistemas informáticos que emulan la creatividad humana.

Pero el hecho de que las máquinas puedan emular ciertas habilidades de la cognición humana esto no significa que la creatividad sea una de ellas *¿Qué se entiende actualmente por inteligencia artificial?* Según la Real Academia Española (RAE), la inteligencia artificial es la disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico¹¹. En otras palabras, busca lograr la simulación de comportamientos inteligentes en las computadoras.

Ahora bien, *¿Pueden las máquinas generar creatividad de una manera similar a la del ser humano?* Aun y cuando la respuesta fuese afirmativa, *¿Qué sucede con las expresiones creativas generadas por sistemas de inteligencia artificial como Aaron o de El Nuevo Rembrandt?* *¿Se consideran obras protegidas por el derecho de autor?*

II. CREATIVIDAD HUMANA Y CREATIVIDAD COMPUTACIONAL

Para que una creación pueda calificarse como obra protegida por el derecho de autor, ésta debe pertenecer al dominio literario, artístico o científico, ser susceptible de fijarse o expresarse por cualquier medio y también debe ser original¹². Así pues, para que el producto creativo sea considerado objeto de protección por el derecho de autor, la creatividad y la originalidad son condiciones necesarias para que una obra adquiera protección autorial¹³.

¹¹ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. Disponible en <https://dle.rae.es/inteligencia>.

¹² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y GÓMEZ MUCI, Gileni. Op. Cit., p. 12.

¹³ FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio. Manual de los Derechos de Autor. Editorial Heliasta. (2011) p. 28.

Es por ello que la creatividad es un aspecto fundamental para el desarrollo de las creaciones intelectuales. Cada vez se están generando nuevas formas de expresión de creatividad, pero hasta hace poco tiempo, la única fuente de creatividad había sido la mente humana y debido a ello todo el soporte legislativo en materia autoral se sustenta en la cualidad del autor como un privilegio exclusivo del ser humano.

Es el caso que los conceptos de creatividad y de inspiración artística usualmente son vinculados a elementos místicos, algo especial y completamente subjetivo que va más allá de la ciencia y la tecnología. De allí que muchos autores aún consideran a la obra intelectual como un resultado del espíritu creador del autor. Por consiguiente, los países que se rigen por el sistema romano codificado incluyendo gran parte de Europa y toda Latinoamérica aún consideran la creatividad como una expresión de su personalidad¹⁴.

Pero el concepto de creatividad ha sido el producto de mitos que se han creado con el transcurso del tiempo y algunos han sido incorporados en las legislaciones y en los principios que conforman el sistema actual de propiedad intelectual. Durante la edad media, debido a la gran influencia del cristianismo, se considera que la cualidad de ser creativo es una potestad exclusiva de Dios, mientras que en la época del renacimiento, gracias al humanismo y a la proliferación de las artes y la renovación de las ciencias, el artista se convierte en el centro de la creatividad.

A finales del siglo XVIII surge la corriente del romanticismo, que destaca los sentimientos y la imaginación del artista. Para los Románticos la creatividad se reduce únicamente a lo artístico. Como tal, se contempla como un privilegio exclusivo del artista hasta el punto de llegar a considerarse como un atributo propio y característico de su personalidad.

Debido al romanticismo, se formó una concepción idealista lo que se conoce como la doctrina romántica del autor. Según ésta doctrina se considera al autor como un “genio” de la expresión artística dotado de la cualidad virtuosa del arte. De esa manera se forma un constructo filosófico en el que se mitifica e idealiza la figura del autor. Dicha doctrina llegó a influir en prácticamente todas

¹⁴ PERRY, Mark y MARGONI, Thomas. From music tracks to google maps who owns computer-generated works. 2010, pp. 621-629. Disponible en: http://ceape.edomex.gob.mx/sites/ceape.edomex.gob.mx/files/Int_MPLN_SM_8.pdf

las legislaciones en materia de Derecho de autor, tanto del sistema *Copyright* como del *droit d'auteur*¹⁵. De hecho, la consagración de los derechos morales del autor vienen a ser una consecuencia de dicha doctrina.

Es Durante la época moderna y específicamente en el siglo XX, que el concepto de creatividad comienza a evolucionar y se extiende a todos los ámbitos de la vida cotidiana, además de considerarse como creativos a los artistas, la creatividad alcanza otros ámbitos de la cultura como la ciencia y la tecnología. De manera que se empieza a asociar la creatividad a circunstancias más objetivas, medibles y cuantificables en contraposición a las concepciones netamente subjetivas de la creatividad.

Pero, *¿Es la creatividad un proceso exclusivo del ser humano, o también pueden las máquinas generar creatividad?* Para el neurocientífico Francisco Rubia, las actividades humanas como la poesía, la música y la creatividad, están más ligadas al sistema emocional de las personas. Siguiendo esa lógica, como las máquinas no son susceptibles de experimentar emociones, entonces tampoco pueden generar creatividad como si lo hacen los seres humanos¹⁶.

Pero para el profesor de Neurociencia y también músico Charles Limb de la Universidad de California en San Francisco, la creatividad es un proceso absolutamente medible y observable y puede ser estudiada objetivamente por la neurociencia. Por lo que entiendo que la creatividad no surge del espíritu sino del cerebro y que no es un talento extraordinario de ninguna persona sino una habilidad cognitiva medible y objeto de estudio por parte de la neurociencia, cabe reflexionar si los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial pueden emular el proceso creativo.

Para abordar la relación entre creatividad y sistemas artificiales ha surgido la creatividad computacional, que es una rama de la inteligencia artificial que busca efectuar modelos computacionales de la creatividad humana con el propósito de simular comportamientos creativos. También es denominada creatividad artificial. Ejemplos de la creatividad computacional es el arte generativo, la literatura y poesía generada por computadora, los artículos generados por sistemas informáticos, entre otros.

¹⁵ Ginsburg, Jane. The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law. 2003, p. 5. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=368481.

¹⁶ RUBIA, Francisco. El Cerebro nos engaña. Revista De Ciencias Sociales Y Humanidades, (99), 367-371.

Algunos autores consideran que las computadoras nunca llegarán a ser genuinamente creativas¹⁷. Para Hertzmann (2018), las computadoras no crean arte puesto que las producciones de los sistemas de inteligencia artificial son siempre el resultado de la creatividad humana. Por lo tanto, todos los algoritmos son herramientas para los artistas. Bajo ese criterio, los sistemas de inteligencia artificial no son creadores autónomos y no lo serán en el futuro previsible. El arte es un comportamiento social y por ende no puede ser desarrollado por las máquinas al carecer de conciencia sobre su realidad¹⁸.

El argumento de la conciencia también es debatido por los investigadores. Según este argumento, las computadoras carecen de conciencia y al ser esta el origen de la creatividad, entonces las máquinas no pueden ser creativas. Sin embargo, la cognición cada vez se relaciona más con la inteligencia artificial. Muestra de ello, es el aporte de las ciencias cognitivas para el diseño y creación de sistemas inteligentes. Lo que implica grandes avances en el estudio de la robótica y los procesos cognitivos.

Otro argumento en contra de la creatividad de las máquinas se basa en el cerebro. Según este argumento, sólo las proteínas cerebrales pueden dar sustento a la creatividad. Esto implica que las computadoras hechas de materiales inorgánicos nunca llegarán a ser creativas. Sin embargo, dicho argumento aún no está confirmado por la ciencia. Todavía no se comprende el proceso biológico de la creatividad como para descartar que se pueda desarrollar una creatividad artificial. En líneas generales, se considera que un software es creativo cuando exhibe un comportamiento que es considerado creativo para los humanos. En el caso de que el producto sea novedoso, y valioso, entonces podrá considerarse creativo.

Lo que hace la creatividad computacional es adoptar algoritmos, procesos y estructuras para generar nuevas formas de expresión artística. El Arte generado por computadora se denomina Arte Generativo y se refiere a cualquier práctica donde se utiliza un sistema informático para generar arte como es el caso de las creaciones de Aarón y las expresiones de *The Next Rembrandt*. En efecto, el sistema se pone en movimiento con algún grado de autonomía para desarrollar una obra de arte compleja.

¹⁷ BODEN, Margaret. The creative mind. Myths and mechanisms. Psychology Press, 2 (2004), p. 57.

¹⁸ HERTZMANN, Aaron. Can Computers Create Art?. 2018.
Disponible en: <https://arxiv.org/pdf/1801.04486.pdf>.

Todo indica que la inteligencia artificial está revolucionando la industria de la música, como señala la investigadora Nuria Oliver, doctora en Inteligencia Artificial por el Instituto Tecnológico de Massachusetts señala que en la actualidad la mayoría de los artistas están utilizando algoritmos en sus canciones y en algunas de ellas el contenido es completamente sintético¹⁹.

Un ejemplo de música generativa, es el trabajo realizado por un grupo de investigadores del Laboratorio de Investigación CSL de Sony y de la Universidad Pierre and Marie Curie de París, que desarrollaron un sistema inteligente llamado Flow Machines que tiene la capacidad de aprender estilos musicales a partir de una gran base de datos denominada LSDB de canciones²⁰.

Dicho sistema generó la canción titulada “*Daddy’s Car*”²¹ que es una de las primeras obras musicales con música y letra generadas por un sistema de inteligencia artificial. Esto fue posible debido a que la base de datos LSDB almacenaba al menos trece mil distintas formas de escritura, partituras y composiciones musicales. Por lo que el sistema informático Flow Machines hizo combinaciones de técnicas de transferencia, optimización e interacción, para componer obras musicales en cualquier estilo.

Otro ejemplo de la creatividad computacional es la poesía artificial como ocurre con el proyecto llamado “*Swift-Speare*”, desarrollado por Nathan Matias, graduado del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT) que utilizó una base de datos de Shakespeare que para crear un algoritmo de escritura de poesía. Con dicho software Matías fue capaz de componer un nuevo Soneto con un estilo poético similar al de William Shakespeare²².

¹⁹ JUAREZ, Belen. La inteligencia artificial cambia la manera de crear y escuchar música; El País; 2019. Disponible en: https://elpais.com/tecnologia/2019/12/11/actualidad/1576076187_002705.html

²⁰ NIEVES, Jose. Escuche la nueva canción de los Beatles creada por una Inteligencia Artificial; Diario ABC; 2016. Disponible en: https://www.abc.es/ciencia/abc-i-escuche-nueva-cancion-beatles-creada-inteligencia-artificial-201609260853_noticia.html.

²¹ DIAZ, Jaime. Daddy’s Car: inteligencia artificial como herramienta facilitadora de los derechos de autor. 2016, pp. 83-100. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4779>.

²² DAILY MAIL REPORTER. The robot that writes POETRY: Machine helps compose sonnets after ‘studying’ Shakespeare’s work; Daily Mail; 2014. Disponible en: (<https://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2546811/The-robot-writes-POETRY-Machine-helps-compose-sonnets-studying-Shakespeares-work.html>)

III. DERECHO DE AUTOR, CREATIVIDAD, ORIGINALIDAD y NOVEDAD ARTIFICIAL

Además de la creación, la forma de expresión de la obra debe poseer elementos de originalidad, lo que es esencial para el derecho de autor²³. De manera que no existe obra protegible, si ésta no es original, en el sentido de su individualidad creativa. De manera que es la originalidad la que traza la línea divisoria entre las obras protegidas y las “meras creaciones”²⁴.

Por su parte, el artículo 2.6 del Reglamento de la Ley Sobre el Derecho de Autor establece que se entiende como obra a toda creación intelectual original de naturaleza artística, literaria o científica, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma²⁵.

Tal es el criterio que asume la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Feist contra Rural* (1991)²⁶, al indicar que la originalidad es un elemento *sine qua non* del derecho de autor (copyright) y en consecuencia la protección autoral se extiende sólo a los componentes de la obra que estén dotados de originalidad.

Por su parte en España el Artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que “*son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales*”²⁷...”. Pero el problema inicial se presenta debido a que usualmente las legislaciones no contemplan una definición legal de lo que se entiende por originalidad y tampoco existe un consenso doctrinario en relación al alcance jurídico y normativo del mismo.

Aunado a esto, el sistema del *common law* y el sistema del *civil law* mantienen notables diferencias en relación al concepto de originalidad. Los

²³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y GÓMEZ MUCI, Gileni. Op. Cit

²⁴ RUIPEREZ, Clara. Las Obras del Espíritu y su Originalidad. Editorial Reus. (2012), Pág. 34

²⁵ Reglamento de la Ley Sobre Derecho de Autor. Gaceta Oficial de la República de Venezuela de fecha 26 de abril de 1995.

²⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos. Caso *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co*; 499 Estados Unidos 340 (1991).

²⁷ RDLeg 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE núm. 97, de 22.4.1996). España..

países que se rigen por el Sistema Continental Europeo en su mayoría la conciben como una expresión de la individualidad del creador y por ende reflejo de su personalidad aplicando un criterio de originalidad subjetiva. Por su parte los países que aplican el Derecho Anglosajón consideran original a todo aquello que no sea copia de otra obra, lo que viene a ser un criterio objetivo de la originalidad.

Como indica Bercovitz en relación a la originalidad subjetiva se manifiesta como un reflejo de la personalidad del autor en la obra, constituyendo así la garantía de la singularidad de la misma²⁸. Pero el hecho de considerar la creatividad como un atributo exclusivo del creador es el resultado de la aplicación de la Doctrina Romántica del Autor que considera solamente elementos subjetivos para determinar la originalidad de las creaciones.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en fecha 16 de julio de 2009 sobre el caso Infopaq International A/S contra Danske Dagblades Forening, el tribunal indicó: *“Las diferentes partes que integran una obra gozarán de la protección de dicha disposición siempre que contengan determinados elementos que expresen la creación intelectual del autor”*²⁹. Lo que denota la aplicación del criterio de originalidad subjetiva respecto de las obras.

En el caso de España existe una tendencia a aplicar el criterio objetivo de la originalidad y así lo ha declarado en reiteradas ocasiones los órganos jurisdiccionales. En relación a la originalidad objetiva, la SAP (secc 15ª Barcelona) de 21 de noviembre de 2003 estableció que *“...el requisito de la originalidad (...) ha de identificarse con la novedad objetiva ya sea radicada en la concepción ya en la ejecución de la misma, o en ambas, más no con la mera novedad subjetiva”*³⁰.

Por su parte, el Tribunal Supremo Español en la Sentencia de 24 de junio de 2004 estableció que la originalidad consiste en: *“en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier obra preexistente. Es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su*

²⁸ BERCOVITZ, Rodrigo. Comentarios al art. 10 TLRPI. Tecnos, 3 (2007) , p. 155

²⁹ 28 STJUE Caso Infopaq (Asunto C-5/08 REC, P.I-6569).

³⁰ Caso 252 Vid. SAP Barcelona (Secc. 15a), de 21 de noviembre de 2003 (PROV\2004\89197).

*reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador*³¹.

La Doctrina suele equiparar la Originalidad Objetiva de las obras con la novedad característica del derecho de propiedad industrial, que es propia del derecho de patentes por lo que algunos autores consideran que dicha concepción no es necesaria para determinar la originalidad de las obras en materia de derecho de autor³².

En el caso *Baltimore Orioles, Inc. Vs Major League Baseball Players Ass'n* (1986)³³, el Séptimo Circuito de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, aclara la diferencia entre originalidad, creatividad y novedad: *“Es importante distinguir entre tres conceptos separados: la originalidad, la creatividad y la novedad. Una obra es original si es una creación independiente del autor. Una obra es creativa si encarna alguna modesta labor intelectual. Y una obra es novedosa si difiere de las obras existentes en algún aspecto relevante*³⁴”

Aunque no existe un consenso uniforme en las diferentes legislaciones respecto de aplicar el criterio subjetivo u objetivo de la originalidad, salvo excepciones, en los países que se rigen por el Sistema Continental Europeo, se emplea el criterio subjetivo de la originalidad. En España, por su parte existe un debate continuo, pero la tendencia es a aplicar la originalidad objetiva como lo ha demostrado la jurisprudencia pacífica en esta materia.

Respecto de los programas de ordenador, no es tan clara la posición del legislador, el artículo 96.2 de la Ley de Propiedad Intelectual establece lo siguiente: *“El programa de ordenador será protegido únicamente si fuese original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor*³⁵”.

Dicha disposición normativa da lugar a diferentes interpretaciones, no quedando claro si la norma in comento se está refiriendo a la originalidad subjetiva o a la objetiva para los programas de ordenador.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004. 542/2004

³² FERNANDEZ, Horacio, op.cit, pag. 29.

³³ Caso *Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Ass'n*, 805 F.2d 663 (7th Cir. 1986).

³⁴ BRIDY, Annemarie. *Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author*. 2012, pp. 1-28. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1888622.

³⁵ RDLeg 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE núm. 97, de 22.4.1996). España.

Aunque dicha norma se refiere al programa informático como obra y no a las producciones creativas generadas por el sistema inteligente, si permite realizar una analogía para examinar la figura de la originalidad en relación a las obras generadas por computadora. Para García Sedano (2016) la mencionada norma se refiere a la originalidad objetiva de la obra en relación al fruto del esfuerzo del creador, lo que excluye la posibilidad de proteger a las obras creadas por programas informáticos³⁶.

Por su parte, el Tribunal Supremo Español en Sentencia del 26 de abril de 2017 indicó: *“aunque en ciertas épocas prevaleció la concepción subjetiva de originalidad (y este mismo criterio pueda ser aplicable en principio a algunas obras de características muy especiales como es el caso de los programas de ordenador, art. 96.2 de la Ley de Propiedad Intelectual), actualmente prevalece el criterio de que la originalidad exige un cierto grado de altura creativa”*³⁷. Dicha decisión demuestra que para el Máximo Tribunal la disposición estaría consagrando el criterio subjetivo para determinar la originalidad de los programas de computación.

En ese orden de ideas, lo relevante para que un programa de ordenador sea original es que se trate de algo “personal”, “individual” del autor lo que hace referencia al criterio de originalidad subjetiva³⁸. Esto se debe en principio al cumplimiento de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a los programas de ordenador.

Tomando en consideración los diferentes criterios, *¿Cuál es el que debe prevalecer para determinar la originalidad de una obra generada por un sistema inteligente?* Los Profesores Yanisky y Vélez³⁹ (2018) consideran que en el caso de las obras de arte generadas por inteligencia artificial la novedad subjetiva no es relevante ni debe aplicarse. En ese sentido, respecto a dichas obras debe replantearse el concepto tradicional de originalidad que se basa en la doctrina Romántica del Autor.

³⁶ GARCIA SEDANO, Tania. Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual. 2016, pp. 251-274. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5461255.pdf>.

³⁷ Sentencia 1644/2017 de 26 de abril de 2017 (- ECLI: ES:TS:2017:1644)

³⁸ RUIPEREZ, Clara, *Op.cit.*, pag. 25

³⁹ YANISKY- RAVID, Shlomit y VELEZ HERNANDEZ, Luis. Copyrightability of Artworks Produced by Creative Robots and Originality: The Formality-Objective Model. 2007, p. 35. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2943778.

Aunado a ello, la Adopción de la Novedad objetiva le permite a los jueces evaluar las obras generadas por los sistemas creativos sin la necesidad de entrar a considerar aspectos subjetivos en términos de consciencia e intención⁴⁰. Por lo que siguiendo el Criterio objetivo, basta que una computadora produzca un resultado sin copiar otra obra y por tanto la obra se considerará original⁴¹.

De manera que según el criterio objetivo la obra será original si es novedosa y siempre que no sea una copia de otra. En el caso de *The Next Rembrandt*, aun y cuando el algoritmo de inteligencia artificial generó un retrato tomando como base el estilo artístico de Rembrandt, dicho retrato fue generado sin copiar ninguna otra obra preexistente, por lo que se considera original según el criterio objetivo.

Pero además, la originalidad objetiva también exige cierto grado de altura creativa para brindar protección como lo demuestra la Sentencia del 26 de abril de 2017⁴² del Tribunal Supremo Español antes mencionada. Por su parte la Ley Sobre derecho de autor de los Estados Unidos (*The United States Copyright Act*) también exige un mínimo de creatividad para que una obra adquiera protección autoral⁴³.

Los niveles de creatividad que se exigen para considerar la originalidad de una obra suele ser relativamente bajos. Tal es el caso de las, *kleine Münze*, que según la doctrina alemana, cualquier mínima demostración de originalidad como lo es la existencia de una pequeña diferencia con una obra previa implica el reconocimiento de protección autoral.

El nivel de originalidad que se le exige a la obra va a depender del tipo de obra en cuestión existiendo el caso de ciertas obras cuyo mínimo exigido es bastante bajo. Tal sucede con las Composiciones Musicales, que prácticamente toda aquellas que no sea copia es considerada como original por parte de

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ DENICOLA., Robert. *Ex Machina: Copyright Protection for Computer-Generated Works*. 2016. p. 10.

Disponible en:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3007842#:~:text=If%20a%20person%20uses%20a,and%20ultimately%20counter%2Dproductive%20distinction.

⁴² Sentencia 1644/2017 de 26 de abril de 2017 (- ECLI: ES:TS:2017:1644)

⁴³ PERRY, Mark y MARGONI, Thomas. *Op.cit*

los tribunales⁴⁴. En muchos casos el grado de originalidad de las creaciones generadas por el algoritmo pueden sorprender al ser humano⁴⁵. Por lo que muchas obras generadas por computadora satisfacen los parámetros mínimos de originalidad exigidos⁴⁶.

En referencia a las composiciones musicales, debido a que su nivel de originalidad no es tan elevado, fácilmente una obra generada por un sistema de inteligencia artificial tiene la capacidad de alcanzar el mínimo de originalidad requerido para obtener protección. En ese sentido, para determinar la originalidad de una obra musical, los tribunales consideran que el elemento expresivo básico es el sonido cuya exteriorización depende de cuatro elementos: la melodía, la armonía, el ritmo y la letra que son utilizados como parámetros para determinar la altura creativa de la creación⁴⁷.

En el caso de la canción *Daddy's Car*, creada por medio del sistema informático denominado *Flow Machines*, fue utilizada una base de datos conformada por parte del repertorio musical de Los Beatles lo que combinado a avanzados métodos de machine learning permitieron generar la mencionada obra musical. Dicha obra es una de las primeras composiciones musicales creadas de manera colaborativa entre el usuario (compositor) del programa y un sistema de inteligencia artificial.

En relación a *Flow Machines*, el sistema informático utilizó técnicas de transferencia, optimización e interacción capaces de generar combinaciones novedosas de estilo dotando de originalidad a la mencionada obra musical⁴⁸. Por tales motivos puede afirmarse que la canción referida cumple con el nivel mínimo de originalidad requerido para considerándose una obra protegida por el derecho de autor.

En ese sentido, debido al incremento de la capacidad de procesamiento de los sistemas inteligentes, estos se perfilan como una fuente indiscutible de creatividad con un potencial de crecimiento innegable⁴⁹. Ahora surge la siguiente interrogante *¿Cómo se evalúa si una obra generada por inteligencia artificial posee altura creativa y originalidad?*

⁴⁵ NAVAS, Susana. Obras generadas por algoritmos. 2018, p.14. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6485166>.

⁴⁶ DENICOLA., Robert. *Op.cit.*, 2016, pag. 251.

⁴⁷ RUIPEREZ, Clara, *Ob.cit* pag. 103.

⁴⁸ DIAZ, Jaime, *Op.cit*; pp.. 83-100.

⁴⁹ HRISTOV, Karlin, *Op.cit* pag. 434.

Al no existir preceptos normativos que proporcionen criterios para determinar el nivel de originalidad de una obra, los tribunales deben analizar cada caso concreto y según las características particulares de la obra bajo análisis efectuar el correspondiente examen de originalidad correspondiente. En ocasiones se emplean experticias judiciales y en otras se utilizan métodos más informales como el test del oyente medio en relación a las obras musicales.

IV. LAS OBRAS GENERADAS POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU PROTECCIÓN AUTORAL

El derecho de autor protege las obras como forma de expresión de las ideas. Según el Convenio de Berna, la Obra adquiere protección desde el momento de la creación, lo que se conoce como el principio de protección automática que busca garantizar la protección de una obra sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad especial.

Es indiscutible que determinadas producciones generadas por inteligencia artificial pueden considerarse originales y con altura creativa. Ahora debe analizarse si conforme al sistema de derechos de autor actual dichas producciones pueden considerarse como obras protegidas por el Derecho de Autor.

Para que una obra sea protegida por el derecho de autor debe tratarse de una creación intelectual, original, de índole literaria, científica o artística y susceptible de ser expresada por cualquier medio o soporte. El sistema actual del derecho de autor tiene como principio fundamental que se considera como autor a la persona humana que crea la obra. Es la labor creativa del ser humano la que da nacimiento a la protección autoral⁵⁰. La Obra como creación humana viene a ser un concepto netamente subjetivo que parte de la idea de la creatividad como un elemento romántico y del hombre como creador de obras intangibles⁵¹.

⁵⁰ SAIZ, Concepción. Las Obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor. 2019, Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3365458.

⁵¹ SORJAMAA, Tuomas. I, Author, authorship and copyright in the age of artificial intelligence. 2016, Disponible en: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/166456/sorjamaa.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Por su parte el autor alemán UrhG considera que para que una creación sea protegida debe tratarse de una creación personal, que suponga la expresión del intelecto de su creador, que esté exteriorizada y que presente un carácter individual⁵². En ese sentido, para que un producto sea creativo, en razón de sus elementos expresivos, debe tener suficientes características propias para distinguirlo de cualquier otra creación del mismo género⁵³ Ahora bien, ciertas producciones creativas generadas por sistemas informáticos puedan expresar un estilo particular e identificable.

Pero aún y cuando las creaciones de los sistemas inteligentes puedan expresar elementos propios todavía se considera que la autoría humana es un aspecto central del sistema autoral. Para Ruiperez (2012), debido a que la creación intelectual, debe tratarse del resultado de una actividad humana quedan fuera del ámbito de protección todas aquellas creaciones que son fruto de la actividad de una máquina lo que coincide con el criterio de UrhG cuando indica que la creación debe ser personal⁵⁴.

¿Ahora, eso significa que todas las obras generadas por computadora carecen de protección autoral? ¿Qué sucede con las canciones, los poemas y todo el arte generativo creados por sistemas inteligentes autónomos? ¿Se consideran estas creaciones como obras protegidas conforme al Artículo 2 del Convenio de Berna?

Esto va a depender en gran medida del grado de participación de la persona natural en el proceso creativo. Las obras generadas por inteligencia artificial pueden clasificarse en tres grandes categorías: aquellas desarrolladas con la intervención humana, en las que el algoritmo actúa como una simple herramienta del autor. Otro segundo grupo, que son aquellas en las que el sistema genera de manera autónoma las obras creativas, y el algoritmo actúa como un actor independiente durante el proceso creativo. Y un tercer grupo en el que tanto el artista humano como el algoritmo trabajan en colaboración para generar la obra⁵⁵.

⁵² *idem*.

⁵³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y GÓMEZ MUCI, Gileni. *Op. cit.*, p. 20.

⁵⁴ RUIPEREZ, Clara, *Ob.cit.*, pág. 24.

⁵⁵ HRISTOV, Karlin, *Op.cit* pág. 435.

En el primer caso, el sistema de inteligencia artificial es una simple herramienta empleada por un autor para expresar su idea de una forma tangible. En dicho caso debido a que el sistema estaría actuando como una herramienta auxiliar del ser humano la obra si gozaría de protección conforme a la legislación actual, entendiéndose a la persona natural como autora de la creación intelectual⁵⁶.

En el segundo caso, el algoritmo crea el producto creativo sin intervención humana. A ese tipo de obra se le denomina Obra Algorítmica^{57 58} y son aquellas creadas por la máquina en ausencia de cualquier intervención humana durante el momento de la creación por lo que no hay un autor humano de la obra⁵⁹.

Se les llama obras algorítmicas porque son creadas por sistemas de inteligencia artificial basándose en algoritmos que le permiten al computador crear obras de arte en un ambiente de incertidumbre, debido a que el resultado no puede ser previsto ni determinado por el programador. Como es el caso de *The Next Rembrandt*, que fue diseñado para generar retratos basados en millones de macrodatos pero cuyo resultado no podría ser previsto por el ser humano⁶⁰.

Pero en el caso de que no exista un autor humano, la mayoría de las legislaciones como la de Estados Unidos, consideran que dichas obras no son protegibles por el derecho de autor al no estar directamente creada por seres humanos y por lo tanto carecen de protección y forman parte del Dominio público⁶¹.

Sin embargo, existen países como el Reino Unido, Nueva Zelanda, Irlanda del norte, Hong Kong, India y Sudáfrica que han dado un paso más allá y contemplan regulación especial para dichas obras⁶². En ese sentido, la Ley de Derecho de Autor, Diseños y Patentes del Reino Unido en su sección 178

⁵⁶ DENICOLA., Robert. *Op.cit* , 2016, pág. 251

⁵⁷ SAIZ, Concepción. *Op. cit.*

⁵⁸ NAVAS, Susana. *Op.cit.*

⁵⁹ PERRY, Mark y MARGONI, Thomas. *Op.cit*

⁶⁰ BROW, Nina. Artificial authors: a case for copyright in computer- generated works. 2017, pp. 14-38. Disponible en: <http://www.stlr.org/download/volumes/volume20/brown.pdf>

⁶¹ HRISTOV, Kalin, *Op.cit.* pag. 435.

⁶² RAMALHO, Ana. Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems. 2017.

define este tipo de obras como “aquella que es generada por una computadora en circunstancias tales que no existe un autor humano de la obra”. Por su parte la ley de derechos de autor y derechos conexos de Irlanda del año 2000 las define como aquellas obras en que son generadas por computadoras en circunstancias en las que el autor no es un individuo⁶³.

Pero es la intervención humana (o la falta de ella) la que viene a determinar la protección actual de una obra generada por computadora. La relación entre humanos y máquinas durante el proceso creativo puede ir desde la autonomía completa del sistema artificial hasta el uso de la computación como un mero instrumento o medio del usuario.

Hay sistemas que carecen de completa autonomía, en cuyo caso habrá que determinar si dicha producción posee los elementos de originalidad necesaria para alcanzar protección autoral. Hay otros casos en los que el sistema actúa con un gran nivel de autonomía como es el caso de AARON que una vez que se le suministra la base de datos este puede generar pinturas prácticamente sin intervención humana, salvo en el momento de suministrarle la base de datos que servirá como input del sistema.

¿Pero qué sucede con las obras algorítmicas, es decir, aquellas en las que no existe una intervención humana durante el momento de la creación? Esas obras son denominadas por Bruce Boyden como “obras emergentes”⁶⁴ debido a que provienen de otra obra, es decir, del programa informático. En ese sentido, se debe diferenciar entre el sistema de inteligencia artificial protegido como obra (Software o programa de computación) y las obras que éste genera de manera autónoma (Obra Algorítmica).

Dichas Obras contienen elementos creativos y originales que pueden no estar presentes en el código fuente del software que las creó y además carecen de un origen humano que sea claramente identificable. Esto es posible debido a las ya anteriormente mencionadas redes neuronales artificiales que le permiten a los algoritmos tomar decisiones autónomas y aprender por medio de su entorno y del ensayo error como el caso de AARON.

Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2987757>.

⁶³ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c. 48, § 178 (U.K.). Reino Unido.

⁶⁴ BOYDEN, Bruce. Emergent Works, 2016. Disponible en :

<https://journals.cdrs.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2016/06/7-39.3-Boyden.pdf>

De manera similar, las computadoras pueden ser programadas para generar resultados inesperados al incorporar elementos de aleatoriedad en su procesamiento. Dicha capacidad de ser imprevisibles favorece la generación de obras creativas autónomas al recibir instrucciones para actuar de una manera no previsible⁶⁵. Esto se traduce en elementos creativos que exceden los niveles mínimos de originalidad requeridos por la ley y que han sido generados de manera autónoma por el sistema al no ser previsibles ni por el programador ni por el usuario del sistema.

El grado de autonomía del algoritmo parece funcionar de manera inversamente proporcional en relación a la aplicación de la protección autoral. Es decir, mientras más autonomía tenga el software, menos posibilidades tendrá la obra algorítmica de adquirir protección debido a la falta de intervención humana⁶⁶.

De manera que aun y cuando la obra algorítmica esté dotada de elementos de originalidad y de altura creativa, todavía no se consagra su protección autoral. Pero lo cierto es que otorgarle protección a las obras algorítmicas impactarían positivamente y de una manera significativa el sistema de derechos de autor al promover la producción de obras literarias y artísticas lo que se traduce en un bienestar para la sociedad. No obstante, la doctrina jurídica internacional sigue debatiendo cuál debe ser la forma de protección más adecuada para este tipo de obras.

Algunos autores como Annemarie Bridy sostienen que la forma más adecuada de protección es por medio de una ficción legal conocida como la Doctrina *Work Made For Hire*, según la que independientemente del grado de autonomía del sistema, al momento de la creación de la obra algorítmica, se considera como autor el empresario en relación las obras creadas por sus empleados⁶⁸.

Pero además de las ficciones jurídicas, también se han generado otras propuestas como la de conformar un derecho sui generis similar a la protección que reciben las bases de datos lo que implicaría analizar a profundidad las condiciones para la creación de esta figura y a favor de quien se debería consagrar el Derecho exclusivo.

⁶⁵ BRIDY, Annemarie, *Op.cit.*

⁶⁶ ARAMALHO, Ana, *Op. cit* 2017.

⁶⁷ BROWN, Nina, *Op. cit.*

⁶⁸ BRIDY, Annemarie, *Op.cit.*

Otros sostienen que dichas obras deben de carecer de protección y permanecer en el dominio público como ocurre en la actualidad. Sin embargo, esto traería como consecuencia una falta de incentivo para estimular el desarrollo de obras creativo lo que no es beneficioso para la sociedad ni para el desarrollo cultural⁶⁹. Lo cierto es que la legislación actual no consagra ni regula la naturaleza jurídica de este tipo de obras, por lo que todavía es incierta su protección efectiva conforme al sistema del derecho de autor lo que implica un vacío legislativo que debe ser subsanado por la legislación.

Es por eso que el Parlamento Europeo⁷⁰ en su reporte del año 2017 dedicado al impacto de la Inteligencia Artificial en relación a los estándares de derecho civil, considera que es absolutamente necesario actualizar las legislaciones en materia de propiedad intelectual en relación con las obras generadas por computadoras ante la innegable sofisticación de los sistemas informáticos actuales y cuyo grado de autonomía se incrementa significativamente debido a los constantes avances en *deep learning* y redes neuronales artificiales.

CONCLUSIONES

Atrás quedaron los días en los que la creatividad y la expresión artística eran cualidades exclusivas del ser humano. Gracias a los algoritmos y los cada vez más complejos sistemas de inteligencia artificial se están generando nuevas formas de expresión creativa que representan un desafío para los modelos tradicionales de protección autoral de las obras.

La apreciación que a nivel social se tiene del concepto de creatividad en un lugar y momento dado, ha influido la legislación en materia del derecho de autor que es el resultado de diferentes ideales y principios filosóficos, culturales y sociales que se han conformado a lo largo de la historia. El sistema actual se basa en la concepción romántica del autor, lo que no favorece ni los intereses particulares del autor ni a los intereses del colectivo social.

Por su parte las expresiones creativas computacionales están haciendo replantear conceptos como la creatividad, la originalidad y la naturaleza jurídica de las obras. Hasta hace poco la creatividad se entendía como un don del ser

⁶⁹ PERRY, Mark y MARGONI, Thomas. *Op.cit*

⁷⁰ PARLAMENTO EUROPEO. *Op.cit*

humano asociado a elementos místicos lo que llevó a considerar a la obra como un resultado del espíritu creador del autor. Pero gracias a la neurociencia, la creatividad se perfila como algo medible, cuantificable e incluso replicable por los sistemas de inteligencia artificial que utilizan las redes neuronales artificiales para emular la creatividad humana.

Es por eso que las producciones generadas por los algoritmos satisfacen de manera progresiva el criterio de originalidad objetiva que exige un mínimo de altura creativa para obtener protección autoral. Sin embargo, no todas las obras generadas por computadora gozan de protección autoral, debiendo diferenciarse entre aquellas generadas con intervención humana y las obras algorítmicas, que son las realizadas de manera autónoma y sin la intervención del ser humano.

Es así que las nuevas tecnologías invitan a reflexionar sobre el pasado, el presente y sobre todo el futuro de la sociedad y a replantear cuál debe ser la respuesta del derecho ante la innegable disrupción del desarrollo tecnológico.

Lo cierto es que el Derecho como sistema normativo que regula la conducta humana en sociedad no debe quedarse atrás en consagrar un marco normativo que brinde protección a la generación de las nuevas formas de expresión creativa. Es por ello que es necesario realizar profundos debates en relación a la determinación de un mecanismo adecuado de protección para este tipo de obras que haga un balance de los intereses de todos los individuos que participan en el proceso creativo de este tipo de obras.

Finalmente se hace un llamado a los diferentes actores que hacen vida en el acervo cultural, a las universidades, a los institutos y centros de investigación, a las organizaciones internacionales que velan por la promoción de la propiedad intelectual y a las diferentes comisiones y entes adscritos a los poderes legislativos para profundizar en el debate actual con miras a lograr una adecuada reforma legislativa tanto en el plano nacional, regional como internacional que brinde protección de las obras generadas por los sistemas de inteligencia artificial con el propósito de estimular la creatividad, promover la innovación y brindar un mayor bienestar y progreso social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y GÓMEZ MUCI, Gileni. Legislación Sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Editorial Jurídica Venezolana. 1999, pp. 58.
- BERCOVITZ, Rodrigo. Comentarios al art. 10 TLRPI. Tecnos, 3 2007 , p. 155
- BODEN, Margaret. The creative mind. Myths and mechanisms. Psychology Press, 2 2004, p. 57.
- BOYDEN, Bruce. Emergent Works, 2016. Disponible en: <https://journals.cdrcs.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2016/06/7-39.3-Boyden.pdf>
- BRIDY, Annemarie. Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author. 2012, pp. 1-28. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1888622
- BROW, Nina. Artificial authors: a case for copyright in computer- generated works. 2017, pp. 14-38. Disponible en: <http://www.stlr.org/download/volumes/volume20/brown.pdf>
- COHEN, Harold. The Further Exploits of Aaron, painter. 1994. Disponible en <https://web.stanford.edu/group/SHR/4-2/text/cohen.html>
- DENICOLA., Robert. ExMachina: Copyright Protection for Computer-Generated Works. 2016. p.10. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3007842#:~:text=if%20a%20person%20uses%20a,and%20ultimately%20counter%2Dproductive%20distinction.
- DIAZ, Jaime. Daddy´s Car: inteligencia artificial como herramienta facilitadora de los derechos de autor. 2016, pp. 83-100. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4779>.
- FERNANDEZ DELPECH, Horacio. Manual de los Derechos de Autor. Editorial Heliasta. 2011 p. 28
- GARCIA SEDANO, Tania. Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual. 2016, pp. 251-274. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5461255.pdf>.
- GRIMES, William. Harold Cohen, a Pioneer of Computer-Generated Art, Dies at 87; The New York Times; 2016; Disponible en: <https://www.nytimes.com/2016/05/07/arts/design/harold-cohen-a-pioneer-of-computer-generated-art-dies-at-87.html>
- Ginsburg, Jane. The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law. 2003, p. 5. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=368481.
- HERTZMAMM, Aaron. Can Computers Create Art?. 2018. Disponible en: <https://arxiv.org/pdf/1801.04486.pdf>.
- HRISTOV, Kalin. Artificial Intelligence and the Copyright Dilema. 2017, p.437. Disponible en https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted_resources/IDEA/hristov_formatted.pdf

- JUAREZ, Belén. La inteligencia artificial cambia la manera de crear y escuchar música; El País; 2019. Disponible en: https://elpais.com/tecnologia/2019/12/11/actualidad/1576076187_002705.html
- KURT, Deniz. Artistic Creativity in Artificial Intelligence. 2018. Disponible en https://theses.ubn.ru.nl/bitstream/handle/123456789/5631/Kurt%2C_D.E._1.pdf?sequence=1
- NAVAS, Susana. Obras generadas por algoritmos. 2018, p.14. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6485166>.
- NIEVES, José. Escuche la nueva canción de los Beatles creada por una Inteligencia Artificial; Diario ABC; 2016. Disponible en: https://www.abc.es/ciencia/abci-escuche-nueva-cancion-beatles-creada-inteligencia-artificial-201609260853_noticia.html.
- PARLAMENTO EUROPEO. Recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica. 2017. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.html?redirect
- PERRY, Mark y MARGONI, Thomas. From music tracks to google maps who owns computer-generated works. 2010, pp. 621-629. Disponible en: http://ceape.edomex.gob.mx/sites/ceape.edomex.gob.mx/files/Int_MPLN_SM_8.pdf
- RAMALHO, Ana. Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems. 2017, Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2987757>
- RANGEL MEDINA, David. Derecho de la propiedad industrial e intelectual. Universidad Nacional Autónoma de México. 1992 pp. 35-40.
- ROGEL VIDE, Carlos y SERRANO, Eduardo. Manual de Derecho de Autor. Editorial Reus. 2008, pp. 20.
- RUBIA, Francisco. El Cerebro nos engaña. Revista De Ciencias Sociales Y Humanidades, 1999, 367-371
- RUIPEREZ, Clara. Las Obras del Espíritu y su Originalidad. Editorial Reus. 2012, Pag. 34
- SAIZ, Concepción. Las Obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor. 2019, Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3365458
- SORJAMAA, Tuomas. I, Author, authorship and copyright in the age of artificial intelligence. 2016, Disponible en: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/166456/sorjamaa.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- YANISKY-RAVID, Shlomit y VELEZ HERNANDEZ, Luis. Copyrightability of Artworks Produced by Creative Robots and Originality: The Formality-Objective Model. 2007, p. 35. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2943778

SENTENCIAS CONSULTADAS

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. Caso Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co; 499 Estados Unidos 340 (1991).

SALA PROVINCIAL DE BARCELONA. Caso 252 Vid. (Secc. 15a), de 21 de noviembre de 2003 (PROV\2004\89197).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Caso Infopaq (Asunto C-5/08 REC, P.I-6569).

TRIBUNAL SUPREMO ESPANOL. CASO 542/2004 de 24 de junio de 2004.

TRIBUNAL SUPREMO ESPANOL. CASO 1644/2017 de 26 de abril de 2017.

Contrato inteligente: medio contractual encriptado

Haylee Sorena Calderas Suárez¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.04>

Recibido: 22-09-2020 Aceptado: 19-12-2020

Resumen

El presente artículo describe la forma en que los contratos inteligentes se configuran como la nueva tecnología del área jurídica y están amparados por la propiedad intelectual, a través de ellos se puede establecer negociación entre las partes asegurando el cumplimiento de lo acordado de manera automática y sin necesidad de terceros, permitiendo que el contrato que ha sido creado sea protegido por la cadena de bloques de una plataforma, ya que se realiza por un medio distinto al ordinario, con lenguaje de códigos, evitando que el contenido sea manipulado o reformado. Al ser un programa informático el derecho de autor le brinda protección a la obra, al igual que la propiedad industrial ofrece la oportunidad de patentar esta tecnología. Su aplicabilidad en el derecho es vital para la nueva era jurídica.

Palabras clave: Contratos inteligentes, cadena de bloques, tecnología, derecho, propiedad intelectual

Smart contract: encrypted contractual medium

Abstract

The present document describe how the smart contracts are a new technology in the field of law, and they are sheltered by Intellectual property; through these documents establish negotiation between parties ensuring the automatic implementation of the stipulated without involving third parties, allowing that the contract is done to be protected by the blockchain in a platform, since it is made by a different way to ordinary manner, with a language of codes, avoiding that the content to be manipulated or reformed. By being software, the copyright provides protection to the work, likewise, the industrial property provides the opportunity to register. Its applicability in the law is central in the new legal reality.

Keywords: Smart contracts, blockchain, technology, law, intellectual property.

¹ Abogada egresada de la Universidad de Los Andes, Mérida- Venezuela; Aspirante seleccionada para cursar la XII Cohorte de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes, Mérida- Venezuela, ocupando los primeros lugares; Licenciada en Educación Básica Integral egresada de la Universidad de Los Andes, Núcleo Universitario Rafael Rangel de la ciudad de Trujillo- Venezuela. Correo electrónico: haylee18@gmail.com.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. LOS CONTRATOS INTELIGENTES. I.1. Definición y origen. I.2. Elementos. I.3. El internet de las cosas o internet of things (IoT). I.4. Funcionalidad de los contratos inteligentes o smart contracts. I.5. Elementos para crear un contrato inteligente. I.6. Contrato ordinario o tradicional. I.7. Aplicabilidad de los contratos inteligentes. I.8. Legalidad de los contratos inteligentes. I.9. Beneficios para su regulación y aplicación. II. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES. II.1. Diferencias entre contrato ordinario y contrato inteligente. II.2. Diferencias entre contrato electrónico, contrato inteligente y contrato ordinario. III. CADENAS DE BLOQUES O BLOCKCHAIN. III.1. La Tecnología Blockchain. III.2. El Ethereum como plataforma para los contratos inteligentes. IV. DERECHO INFORMÁTICO Y PROPIEDAD INTELECTUAL. IV.1. Protección jurídica para la tecnología, innovación y la actividad intelectual. IV.2. Programas informáticos: protegidos por el derecho de autor y la propiedad industrial. IV.3. Contratos inteligentes, Blockchain y su aplicación en el área de la propiedad intelectual. IV.4. Las licencias otorgadas a través de los contratos inteligentes. CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.

INTRODUCCIÓN

Vivimos en una sociedad con necesidad de evolución y crecimiento, constituida de personas con una sed de innovar y apostar por las nuevas tecnologías. Como es notorio, cada día nace una nueva idea que a posteriori se pretende desarrollar y convertirla en una realidad tangible, con el propósito de construir el presente para asegurar el futuro, de iniciar una revolución innovadora, teniendo de lado la norma, ésta que ampara el Derecho al reconocimiento y protección de creaciones e invenciones, así como lo establece el artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela².

En el presente artículo se muestra cómo la tecnología y el derecho producen la combinación perfecta para crear un medio contractual ajustado a la realidad y necesidad actual y que este mundo innovador cuenta con protección en el área de la propiedad intelectual. La norma no puede mantenerse fija si la sociedad es cambiante, es por ello que hoy por hoy se tiene la obligación de ser

² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA; Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000; Enmienda N°5.908 del 19 de febrero de 2009; p 59, Artículo 98: La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

parte de los cambios que la tecnología nos ha permitido emplear y desarrollar. Una de las últimas innovaciones tecnológicas en el área jurídica son los contratos inteligentes o *Smart contracts*, razón central del artículo a desarrollar. Los contratos inteligentes, como se describe en el texto, cumplen con algunos aspectos similares a la definición de contratos ordinarios, pero como toda innovación, desarrolla nuevas características que permiten perfeccionar y dar seguridad a las partes que lo conforman. Ambos son acuerdos en el cual se encuentran involucrados dos o más partes y se comprometen a cumplir una serie de condiciones establecidas. Así mismo, comparten los elementos fundamentales.

A pesar de ello, existen diferencias entre ambos contratos que permiten, el mejoramiento del mismo y la seguridad en su aplicación sin perder la esencia o el objetivo principal que es el cumplimiento por las partes. Con los contratos inteligentes ese cumplimiento no requiere de la confianza de terceros o intermediarios de confianza, como por ejemplo los créditos hipotecarios, para obligar la ejecución forzosa en caso de incumplimiento.

Esta investigación tiene un enfoque interdisciplinario, pues consiste en asociar especialistas tanto del área tecnológica, legal y la más extensa aún, la propiedad intelectual. En cuanto al diseño de la investigación realizada es documental, ya que se tomaron en consideración las opiniones científicas e investigaciones previas sobre este tema y se recolectó información de expertos en las diferentes áreas mencionadas.

El objetivo y alcance de este artículo es ahondar en lo innovador que puede ser la relación entre el derecho y la tecnología como lo es este nuevo medio contractual encriptado, teniendo de lado a la propiedad intelectual como garante de los derechos de autor y de propiedad industrial, cualquiera sea el caso. También exponer a través de esta investigación, la importancia de estar en la palestra de lo novedoso de estas áreas ya puntualizadas.

I. LOS CONTRATOS INTELIGENTES

I.1. Definición y origen

Existe una cantidad inmensurable de innovación jurídica, en esta oportunidad se hablará acerca de una que sin duda alguna revolucionará la vida de los contratos, de las partes involucradas, del negocio jurídico y del derecho en sí, como son los contratos inteligentes o *smart contracts* (SC).

Los contratos inteligentes cumplen, en principio, con la definición y con los elementos esenciales y de validez de los contratos ordinarios, pero entre ellos existen diferencias que hacen un poco más actualizado al contrato inteligente, sin menoscabar por supuesto, al contrato ordinario. La definición de *Smart contracts* nace por primera vez en el año 1994 por el abogado y criptógrafo Nick Szabo³, quien describe los Contratos Inteligentes como “Un conjunto de promesas declaradas de forma digital, incluyendo los protocolos por los que las partes cumplen y verifican dichas promesas”⁴. Para la fecha no fue posible llevarlo a la práctica debido a la falta de medios tecnológicos que en aquel entonces había, debían existir las transacciones programables en un sistema financiero que los reconociera y eso es exactamente lo que la tecnología de la cadena de bloques o *Blockchain* puede hacer hoy.

Legueren- Molina⁵, afirma que:

Con el término “contratos inteligentes” aludimos a aquellos acuerdos productores de efectos jurídicos cuya peculiaridad esencial es que son “autoejecutables” por estar total o parcialmente recogidos en secuencias de código: la ejecución del contenido no depende de la voluntad de las partes, sino que tiene lugar de manera automática, una vez se dan las condiciones preestablecidas por aquellas.

Por otra parte, Gómez⁶, señala acerca del Contrato Inteligente lo siguiente:

Es un código de computadora que se ejecuta en la parte superior de una cadena de bloques que contiene un conjunto de reglas bajo las cuales las partes de este contrato inteligente acuerdan

³ BIT2ME ACADEMY; Quién es Nick Szabo; disponible en <https://academy.bit2me.com/quien-es-nick-szabo/>; visto el 17/05/2020. Nick Szabo es un ciudadano estadounidense de ascendencia húngara. Obtuvo en 1989 la Licenciatura en Ciencias de la Computación por la University of Washington. Recientemente, en 2017, recibió el Doctorado Honoris Causa en Ciencias Sociales por la Universidad Francisco Marroquín. Creador de las bases iniciales de los Smart Contracts.

⁴ LUPIÓN, Juan; Smart Contracts: Blockchain más allá de las criptomonedas; T3chFest 2018; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=cULkHmNeOEw&t=1288s>; visto el 10/04/2020.

⁵ LEGERÉN-MOLINA, Antonio; “Los contratos inteligentes en España, La disciplina de los Smart contracts”; Revista de Derecho Civil; España; vol. V, núm. 2 (abril-junio, 2018); pp. 193-241; disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/320/267>; visto el 18/08/2020; p. 196.

⁶ GÓMEZ, Joel; Blockchain y contratos inteligentes-Abogado digital; sitio web imenfi.tv; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=Nv5RYNot7hY>; visto el 10/04/2020.

interactuar entre sí. Si se cumplen estas reglas predefinidas el acuerdo se aplica automáticamente, el código del contrato inteligente facilita, verifica y hace cumplir la negociación o ejecución de un acuerdo o de una transacción (...).

Otros autores definen los contratos inteligentes o *Smart Contracts* como, “un tipo especial de instrucciones que es almacenada en la *Blockchain*. Y que además tiene la capacidad de autoejecutar acciones de acuerdo a una serie de parámetros ya programados. Todo esto de forma inmutable, transparente y completamente segura”⁷. El profesor Ibáñez Jiménez⁸, acerca de ellos nos dice:

La técnica subyacente a un SC, y para su comprensión por el jurista interesado, puede entenderse por contrato inteligente o smart a un programa informático con instrucciones «autoejecutables» – self enforceable – codificadas, donde el código puede, entre otras instrucciones (y de ahí una de sus utilidades principales en el mundo jurídico), contener las relativas al cumplimiento de cláusulas.

Del tema tratante, el profesor Dávila, los denomina como contratos lógicos, y le da la siguiente definición:

Un contrato lógico consiste de uno o más documentos legales a partir de los cuales se extrae el software necesario para la gestión electrónica del acuerdo legal contenidos en esos documentos.

Se trata de una mejora de la tecnología de los contratos inteligentes (smart contracts) que le permite a abogados y otros profesionales participar en la producción de soluciones computacionales sobre las cadenas de bloques (blockchains)⁹.

⁷ BIT2ME ACADEMY; Smart Contracts: ¿Qué son, cómo funcionan y qué aportan?; disponible en: <https://academy.bit2me.com/que-son-los-smart-contracts/>; Visto el 17/05/2020.

⁸ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Javier Wenceslao; “Cuestiones jurídicas en torno a la cadena de bloques (“blockchain”) y los contratos inteligentes (“Smart contracts”)”; *Icade:Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*; Madrid; ISSN 1889-7045, N° 101, 2017; p. 3; disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/8407/8413>.

⁹ DÁVILA, Jacinto; *Bitácora de Jacinto Dávila* Bitácoras de Cursos de Lógica, Matemática y Computación; Bitácora Lógica 12 B2018: Contratos Lógicos; disponible en <http://jacinto-davila.blogspot.com/2019/02/bitacora-logica-12-b2018-contratos.html>; visto el 01/09/2020.

Los contratos inteligentes son un medio contractual aplicable actualmente, adaptables a la norma jurídica usada para los contratos ordinarios, pero encriptados para mayor seguridad y de cumplimiento autoejecutable.

I.2. Elementos

Los elementos de los contratos son sine qua non, es decir, es necesario el cumplimiento de cada uno de ellos para que nazcan legalmente, sea éste un contrato ordinario, electrónico o inteligente. En los *Smart Contracts* el consentimiento, el objeto y la causa lícita son fundamentales para el inicio del mismo, elementos establecidos en el artículo 1141 y 1142 del Código Civil Venezolano¹⁰, el primero de ellos indica “Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1° Consentimiento de las partes; 2° Objeto que pueda ser materia de contrato; y 3° Causa lícita”. Por su parte el Artículo 1142 rige que “El contrato puede ser anulado: 1° Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2° Por vicios del consentimiento”. Para Valencia Ramírez¹¹, el consentimiento es el motor principal y señala:

En primer lugar se requerirá el habitual consentimiento que determina la perfección del contrato en donde las partes se obligan a obligarse y en segundo lugar es necesario el establecimiento de un consentimiento preconstituido sobre la consumación automática del contrato, en el cual cada una de las partes deberá aceptar, expresamente, que la prestación objeto de su obligación será realizada automáticamente por el contrato inteligente en las condiciones pactadas y sin obtener para ello su autorización.

También apunta lo siguiente;

El consentimiento en los contratos inteligentes y en cualquier otro tipo de contrato debe recaer sobre:

- 1. Qué prestaciones se van a realizar y a las que se obligan las partes.*
- 2. El cómo, el cuándo y por qué se van a realizar dichas prestaciones.*

¹⁰ CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA; Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2990 del 26 de junio de 1982; p. 181.

¹¹ VALENCIA RAMÍREZ, Juan Pablo; “Contratos inteligentes”; Revista de investigación en tecnologías de la información: RITI; Antioquia; ISSN-e 2387-0893, Vol. 7, N° 14, 2019; p. 6; disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/Dialnet-ContratosInteligentes-7242766.pdf>

3. Cuáles serían las consecuencias de su no realización, cláusulas penales o cláusulas de incumplimiento¹².

Por otro lado, en lo que respecta al objeto que debe tener un contrato inteligente, Rojas¹³ indica que, “debe referirse a una obligación que tenga un respaldo digital. Es decir, la obligación debe poder cumplirse dentro del ámbito digital”, sumado a ello señala, “Sin embargo, este impedimento se ha venido solucionando gracias al Internet de las Cosas y la tokenización de activos”¹⁴. Finalmente, y como último elemento esencial para los contratos, la causa debe ser lícita, cumpliendo con lo establecido en la ley, pues todo daño o delito tipificado en ella es motivo de penalización.

Los contratos inteligentes tienen tres (3) elementos adicionales al que tiene un contrato ordinario o tradicional: 1). La transacción debe implicar más que sólo la transferencia de dinero, como por ejemplo un bien, un servicio a otra persona o empresa mediante el cual te pagará un valor. 2). Deben existir al menos dos partes en un contrato, este elemento es común y 3). La ejecución del contrato no requiere de una participación humana directa luego de que el contrato inteligente se haya hecho parte de las cadenas de bloques. Por este último elemento es que dichos contratos son realmente inteligentes¹⁵. Es decir, al estar estructurado el contrato inteligente con sus cláusulas y condiciones, y cumpliendo con los elementos arriba descritos, una vez acordado por las partes, se encriptará en el *Blockchain* de la plataforma deseada y será automáticamente ejecutado el cumplimiento del contrato, basándose por supuesto en lo establecido previamente, sin que se involucren terceros.

Ahora bien, con respecto a las transacciones en un contrato inteligente protegido en la cadena de bloques, se refiere al cambio o *Exchange* de dinero, activos, propiedades, o cualquier otra cosa de valor, sin necesidad de intermediarios y evitando los conflictos que son comunes en un contrato ordinario.

I.3. El Internet de las cosas o *Internet of Things* (IoT)

Las transacciones financieras atadas a una propiedad o bien mueble o inmueble, es un elemento que requiere ser incorporado en los contratos

¹² *Idem*

¹³ ROJAS, Ezio; *¿Qué son los smart contracts o contratos inteligentes? Guía completa*; Disponible en <https://es.cointelegraph.com/explained/what-is-a-smart-contract>; visto el 01/09/2020.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ GÓMEZ, Joel; *Op. cit.*

inteligentes en un futuro no muy lejano, a través de lo que se denomina como el Internet de las Cosas (*Internet of Things- IoT*)¹⁶, por medio de ello, podría un arrendador, por ejemplo, como cláusula preestablecida, bloquear algún servicio o habitación de la casa hasta tanto no cumpla el arrendatario con su parte del pago. Esto por su puesto con una tecnología avanzada aplicada al bien que se encuentra como objeto principal del contrato, en este caso una casa o apartamento arrendado.

El internet de las cosas o *Internet of Things* (IoT), se refiere a conectar los objetos a lo digital, como los sensores de movimientos o sensores de sonidos para encender las luces o los equipos electrónicos de una casa. Es todo un mundo innovador que los contratos inteligentes quieren integrar y encriptarlo en el *Blockchain*.

Para el año 2022 se estima un aumento de más de 50.000 millones de dispositivos conectados, gracias al desarrollo y aplicación incalculable del Internet de las cosas o *Internet of Things* (IoT)¹⁷. Por su parte, Andrés Oppenheimer¹⁸ presenta acerca de dicho tema que, el internet ha sido la red que permite la comunicación entre seres humanos, únicamente, pero ahora llega el internet de las cosas que puede conectar no sólo a los seres humanos sino a las cosas entre sí, las cosas se comunicarán con las cosas para facilitar la vida utilizando la tecnología.

El creador del internet de las cosas, Kevin Ashton¹⁹, señala que el *Internet of Things* (IoT) es aquello que unirá, como su nombre lo indica, al internet con las cosas, saber a través de ello dónde están los objetos y si alguno de nuestros bienes, electrodomésticos o aparatos necesita algo o está a punto de sufrir daños, para poder luego de ese aviso repararlos, el fin de ello es transferir al mundo real todo el poder que tiene el internet, para lograr la administración de las cosas que poseemos.

I.4. Funcionalidad de los contratos inteligentes o *Smart Contracts*

Los contratos inteligentes actuarán o se ejecutarán sin necesidad de intermediarios o terceros de confianza, una vez estructurados y subidos

¹⁶ PÉREZ, Isabel; *Op cit*.

¹⁷ GRIJALVA, Ricardo; *Qué es el internet de las cosas*; Enlaces; 2019; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=fWYrY571yHYI>; visto el 18/09/2020.

¹⁸ OPPENHEIMER, Andrés; *El internet de las cosas*; 2019; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=8j0bvLaFM9o>; visto el 18/09/2020.

¹⁹ ASHTON, Kevin; *El internet de las cosas*; 2019; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=8j0bvLaFM9o>; visto el 18/09/2020.

al *Blockchain*, éste se ejecutará automáticamente exactamente como lo establecieron y en el tiempo en que lo establecieron sin que pueda sufrir ningún tipo de cambios o modificaciones, no pueden ser manipulables, hackeables, ni eliminados debido a su alta seguridad en los cientos o miles de nodos y bloques existentes.

Entre sus características más resaltantes se encuentra que los contratos inteligentes son autoverificables, autoejecutables, resistentes a la manipulación, pueden convertir las obligaciones legales en procesos automatizados, garantiza un mayor grado de certeza o seguridad jurídica, igualmente disminuye la confianza en terceros o intermediarios de confianza y disminuye los costos de la transacción a realizar²⁰. Aunado a ello, evita los posibles problemas que ocurren con el incumplimiento de un contrato ordinario y las visitas no deseadas a los Tribunales competentes para resolver un conflicto que generará mucho más que gastos económicos. A través de la aplicación y ejecución de los contratos inteligentes se podría descongestionar las instancias administrativas y judiciales, permitiendo que allí se resuelvan otros casos contenciosos en un menor tiempo o mejor aún, en el tiempo establecido por la Ley.

I.5. Elementos para crear un contrato inteligente

Como lo establece el Código Civil Venezolano en los artículos 1141 y 1142 ya señalados, todo contrato debe cumplir con una estructura y elementos para que dicho acto se considere dentro del marco legal. Teniendo claro lo establecido en ley, el contrato debe redactarse y establecer las cláusulas, términos, condiciones y sanciones que las partes acuerden. Una vez cumplidos estos elementos legales, posteriormente para crear un contrato inteligente se necesita lo siguiente:

1. Sujeto del contrato: El programa elegido debe tener acceso a los bienes y/o servicios que se establecieron en el contrato para bloquearlos o desbloquearlos automáticamente, si ese fuera el caso, usando lo que se conoce como el internet de las cosas (IoT).

2. Firmas digitales: Las partes deben firmar el contrato a través de sus claves privadas. Estas claves se generan al inicio de todo el proceso antes de subir el contrato inteligente a la cadena de bloques.

3. Términos y condiciones: Los términos de un contrato inteligente toman la forma de una secuencia exacta de operaciones, es decir, las pautas o

²⁰ GÓMEZ, Joel; *Op. cit.*

cláusulas se autoejecutarán según como se establezca. Todos los participantes deben firmar estos términos.

4. Plataforma descentralizada: El contrato inteligente se implementa en el *Blockchain* de una plataforma y se distribuye entre los nodos de la misma²¹.

Valencia Ramírez²² concluye que:

(...) los contratos inteligentes deben proporcionar a las partes información clara, precisa, absoluta y comprensible en un lenguaje natural sobre los procedimientos mediante los que se va a desarrollar la ejecución automática de las prestaciones y su alcance patrimonial y económico, a fin de evitar percepciones mentales erróneas o equivocadas que puedan generar disputas legales (...).

Cabe recordar que, una vez en la cadena de bloques o *Blockchain* no podrá ser modificado el contenido del contrato y éste se ejecutará de manera automática.

I.6. Contrato ordinario o tradicional

El contrato es el principal medio de conexión jurídica para realizar un negocio, compra, venta, arrendamiento y otros acuerdos entre personas naturales y jurídicas. A través de ellos cada parte se obliga a cumplir con lo correspondiente en un tiempo establecido. Rodríguez Ferrara²³, señala: “Para los romanos era el acuerdo de dos o más personas con el fin de construir una relación jurídica reconocida por la ley”.

Según el Código Civil Venezolano Vigente en su artículo 1133: “El contrato es una convención entre dos o más personas para construir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”²⁴. Dentro de sus características más resaltantes se encuentra que, un contrato puede ser unilateral o bilateral, de acuerdo a la cantidad de partes que se obliguen, señala

²¹ CIENCIA CON CONCIENCIA; *Aprenda sobre contratos inteligentes en 7 pasos sencillos*; disponible en <https://cienciaconciencia.org.ve/aprenda-contratos-inteligentes-7-pasos/>; visto el 05/04/2020.

²² *Idem*

²³ RODRÍGUEZ FERRARA, Mauricio; *Obligaciones*; 4ta edición; Caracas; Livrosca, C.A.; 2014; P. 33.

²⁴ CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA; Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2990 del 26 de junio de 1982; p. 179..

el artículo 1134²⁵. Por ejemplo, en el caso de un contrato de compra-venta el contrato es bilateral ya que existen obligaciones para ambos, indica Aguilar Gorrondona: “La obligación del vendedor de transferir la propiedad o derecho vendido es esencial a la venta”²⁶. En cuanto a la obligación del comprador es “pagar por el precio en el día y lugar determinados por el contrato”²⁷ artículo 1527. Contrario a una fianza que es unilateral, ya que sólo se obliga el fiador. Otra de sus características es que, el contrato puede ser a título oneroso o gratuito, escrito u oral, y se debe tener consentimiento de partes involucradas. En consecuencia, se debe cumplir con los elementos esenciales y de validez establecidos en la ley.

I.7. Aplicabilidad de los contratos inteligentes

En España, no existe una regulación específica para los contratos inteligentes, por lo novedoso que es este tipo de contratación, pero es uno de los principales países que hace uso de esta modalidad contractual, acudiendo, por supuesto, a la normativa de los contratos ordinarios²⁸.

En el Reino Unido, el canciller del Tribunal Superior, Sir Geoffrey Vos, deliberó acerca del estado legal de los contratos inteligentes, creando junto a un equipo jurídico una declaración legal, considerándolos, conjuntamente con los criptoactivos como una iniciativa innovadora y que jamás antes se había intentado en ninguna jurisdicción, señala el canciller lo siguiente: “Un hito para la ley inglesa y las jurisdicciones del Reino Unido”²⁹. La declaración legal establece lo siguiente acerca de los contratos inteligentes:

La declaración legal concluye que un contrato inteligente es capaz de satisfacer los requisitos básicos de un contrato legal de derecho inglés. Esos requisitos son que dos o más partes hayan llegado a un acuerdo, tengan la intención de crear una relación legal al hacerlo, y cada uno haya dado algo de beneficio. El hecho de que los requisitos se cumplan en un caso determinado dependerá de

²⁵ *Ídem*.

²⁶ AGUILAR GORRONDONA, José Luis; Contratos y garantías; 22ª edición; Caracas; Universidad Católica Andes Bello; 2012; p. 213.

²⁷ CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA; *Op. cit*; p. 236.

²⁸ LEGERÉN-MOLINA, Antonio; *Op cit*; pp. 210-211.

²⁹ GONZÁLEZ, Dennys; *Grupo de trabajo jurídico en el Reino Unido define los activos criptográficos y los contratos inteligentes en una declaración legal*; disponible en <https://www.criptotendencias.com/actualidad/grupo-de-trabajo-juridico-en-el-reino-unido-define-los-activos-criptograficos-y-los-contratos-inteligentes-en-una-declaracion-legal/>; visto el 23/03/2020.

*las palabras y la conducta de las partes, tal como sucede con cualquier otro contrato*³⁰.

La redacción de esta declaración legal fue realizada por Lawrence Akka QC, David Quest QC, Matthew Lavy y Sam Goodman y fue respaldada por miembros de UKJT, Linklaters LLP e incluyeron a empresas, académicos y el sector legal en general a través de consultas públicas³¹.

Estados Unidos, uno de los países potencia en diferentes aspectos, no se ha quedado atrás y uno de sus Estados, Arizona, también examina la posibilidad de dar validez legal a los contratos inteligentes. El legislador republicano Jeff Weninger, presentó el proyecto HB 2417, en el cual se establece una definición de los contratos inteligentes y *Blockchain*, consideradas como “formas de registro electrónico o servicios electrónicos relacionados a transacciones”³². El proyecto de ley indica que: “Los contratos inteligentes pueden existir en el comercio. Un contrato inteligente relacionado con una transacción no debe ser denegado con efecto legal, válido o aplicable por la simple causa de que ese contrato contiene un plazo como contrato inteligente”³³.

I.8. Legalidad de los contratos inteligentes

Así como los mencionados países, existen otros que ven la necesidad de regular e implementar los contratos inteligentes como medio legal de contratación entre partes. Unos están cerca de ser los primeros y otros están conociendo de sus beneficios y desventajas para saber si es aplicable o no, pero la aplicabilidad y legalidad de estos contratos inteligentes están siendo consideradas porque saben que el mundo se mueve hoy, gracias a la tecnología y a nuevos sistemas innovadores que pueden transformar y beneficiar a su país en el área de tecnología, economía y relaciones internacionales.

³⁰ GONZÁLEZ, Dennys; *Op. cit.*

³¹ CENTENO, Yanderson; *Jurisdicción del Reino Unido: los cryptoactivos son propiedad comercializable, los contratos inteligentes son exigibles*; disponible en <https://criptoinforme.com/mercado/jurisdiccion-del-reino-unido-los-cryptoactivos-son-propiedad-comercializable-los-contratos-inteligentes-son-exigibles/>; 2019; visto el 28/05/2020

³² LEAL, Andrea; Arizona contempla dar validez legal a contratos inteligentes y Blockchain; disponible en <https://www.criptonoticias.com/gobierno/regulacion/arizona-contempla-validez-legal-contratos-inteligentes-blockchain/>; visto el 28/05/2020.

³³ LEAL, Andrea; *Op. cit.*

Los contratos inteligentes sí están siendo usados con mucha frecuencia, a pesar de su poca regulación, lo cual sucede por lo comentado anteriormente, las leyes no sólo en Venezuela sino a nivel mundial, no llevan el mismo ritmo que la sociedad, en la mayoría de los casos. La regulación de los contratos inteligentes será uno de los retos más difíciles para los legisladores y creadores de normas en cada país, debido a lo amplio, extenso y el área que inicialmente la comprende, área informática o tecnológica.

Igualmente, ellos están siendo usados ya que es una manera más efectiva, económica, rápida y segura para acordar una negociación. La falta de regulación no significa que sea ilegal, simplemente que la Ley no está acorde a las necesidades de la sociedad, y precisa transformarse para adaptarse a la realidad. Es allí donde el rol de los legisladores es de fundamental importancia.

Con respecto a la validez jurídica, Valencia³⁴ considera: “Los contratos inteligentes no cuentan con regulación expresa y por ende se deben regir por la legislación aplicable a cualquier otro contrato (...)”. Por consiguiente, en Venezuela el tema de los contratos inteligentes aún sigue siendo una teoría, pero se pueden aplicar sin inconveniente, inicialmente cumpliendo con la estructura legal básica establecida para los contratos ordinarios, inmerso en un plano tecnológico.

Plantea Ezio Rojas³⁵, que el arbitraje podría ser otra opción que se permita como medio legal para estos contratos, en el cual las partes deciden y hacen uso de su libre albedrío, rigiéndose por las condiciones establecidas en el contrato en sí.

I.9. Beneficios para su regulación y aplicación

A través de los contratos inteligentes los pagos son virtuales, es decir con criptomonedas, Rangel Gutiérrez³⁶ las define de la siguiente manera:

Una criptomoneda es una moneda que usa tecnología criptográfica, siguiendo protocolos específicos para realizar transacciones que le son propias, aprovechadas entre pares o

³⁴ *Op cit*; p. 7

³⁵ *Op cit*.

³⁶ RANGEL GUTIÉRREZ, Luis José; *Aproximaciones jurídicas al marco regulatorio de las criptomonedas*; Mérida; Editor-autor; 2019; p.19.

más, de manera expedita y sin limitaciones territoriales entre ellas, originadas por minería digital y almacenadas en billeteras digitales o wallets y respaldadas por la confianza de las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado.

Otro beneficio es que, estos contratos son programables se ejecutan de manera automática, se autoejecutan luego de la verificación de un hecho que anterior a ello ya estaba establecido en el contrato subido a la cadena de bloques de una plataforma. Debido a que este tipo de contratación se realiza con códigos informáticos y no con letras sobre papel, no se puede volver atrás una vez se haya ejecutado la cláusula dictada, evitando modificaciones voluntarias e involuntarias por las partes o terceros, brindando mayor seguridad y confianza al momento de dar cumplimiento a un hecho acordado³⁷.

El encriptado de estos contratos inteligentes hace imposible el acceso para ser manipulados y permite por su ejecución automática que cada parte cumpla con lo establecido en él sin excusas o prórrogas no acordadas previamente. Igualmente, trabajaría a beneficio de instancias judiciales y administrativas, facilitando el manejo y cumplimiento de este trámite legal entre partes, todo lo contrario, a lo que se cree de que eliminaría el ejercicio jurídico, nada más alejado de la realidad. El fin de toda innovación jurídica es evolucionar ese mundo, hacerlo más fuerte, accesible y fácil para quienes son los verdaderos protagonistas, la sociedad, y llevar el ejercicio de la abogacía hacia el plano digital.

II. DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES

II.1. Diferencias entre contrato ordinario y contrato inteligente

Es de interés marcar que, a pesar de que los contratos ordinarios y los contratos inteligentes tienen características en común, también poseen diferencias. Los contratos ordinarios son escritos en lenguaje natural, es decir, en papel o transcritos en equipos computacionales (hardware) que luego pasan a ser tangibles, se tienen en físico; los contratos inteligentes no, ellos son programas informáticos, no están escritos en lenguaje natural sino en código virtual, es un software que se programa para llevar a cabo una tarea basándose en las condiciones preestablecidas³⁸.

³⁷ ARAVENA RIVEROS, Francisco; *La regulación de contratos inteligentes*; disponible en <https://lexlatin.com/opinion/la-regulacion-contratos-inteligentes>; visto el 02/06/2020.

³⁸ PÉREZ, Isabel; *Qué son los contratos inteligentes*; disponible en <https://www.criptonoticias.com/criptopedia/que-son-contratos-inteligentes-blockchain-criptomonedas/>; visto el 08/04/2020.

Estos contratos inteligentes tienen la capacidad de cumplirse de forma automática una vez que las partes han acordado los términos. Es una tecnología para eliminar intermediarios, es más, lo que suceda con el cumplimiento o incumplimiento del contrato, una vez estando en el *Blockchain*, no está sujeto ni siquiera a la intervención de ninguna de las partes. Por ejemplo: Si entre el arrendador y el arrendatario acuerdan crear un contrato inteligente y en sus condiciones se establece que los días cinco de cada mes será el cobro del alquiler o arriendo, el contrato inteligente encriptado en el *Blockchain* de una plataforma, de manera automática se ejecutará en la fecha ya dada, de lo contrario bloqueará la cerradura o realizará la sanción automática creada. Las sanciones o multas variarían de acuerdo a las cláusulas o términos que establezcan las partes.

Este ejemplo actualmente no es ejecutable, pero es uno de los objetivos de los contratos inteligentes, regular los acuerdos entre las partes involucrando mucho más que transacciones financieras, a través del internet de las cosas (IoT).

El mismo ejemplo aplicable a un contrato ordinario se cumplirá si la parte arrendataria paga el canon en el tiempo establecido, el arrendador deberá confiar en la buena fe de que se ejecute lo escrito en el contrato, de lo contrario deberá recurrir a instancias administrativas o judiciales para un cumplimiento forzoso.

II.2. Diferencias entre contrato electrónico, contrato inteligente y contrato ordinario

Señala Changaray-Segura³⁹ “Los contratos electrónicos igual que los contratos tradicionales son actos jurídicos que son celebrados por dos o más partes para crear, modificar, regular o dar por terminado una relación jurídica patrimonial”. Una de las diferencias más resaltantes que tienen estos contratos electrónicos con los contratos ordinarios es que no requiere la presencia de las partes ya que se realiza utilizando medios electrónicos. Dichos medios pueden ser, correos electrónicos, teléfonos, entre otros que permitan enviar y mostrar el documento a distancia. “Las mismas Empresas de Telecomunicaciones vienen

³⁹ CHANGARAY-SEGURA, Rafael; “Celebración de contratos a través de medios electrónicos”; Ciencia Amazónica; Iquitos-Perú; año 2011, Vol. 1, No. 1, 75-80; p. 75; disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/Dialnet-CelebracionDeContratosATravesDeMediosElectronicos-5072915.pdf>; visto el 18/08/2020

utilizando este medio para ofrecer y vender diversos productos y servicios, tales como paquetes de minutos para llamadas, planes de larga distancia, etc”⁴⁰.

Todo esto con el único fin de eliminar las barreras territoriales y temporales que tengan las partes interesadas al momento de llevar a cabo la celebración de un contrato⁴¹, sea éste para adquirir servicios o para una contratación laboral a nivel internacional donde una de esas partes no pueda presentarse, como es el caso de los *FreeLancer* y creadores de software. Siguiendo lo dicho por Changaray-Segura⁴².

En términos generales, la Contratación Electrónica opera de la siguiente manera: el iniciador envía un mensaje de datos, que es la oferta, mediante medios electrónicos al destinatario; este puede aceptar o no. Para hacer conocida su decisión, sea afirmativa o negativa, el destinatario inicial envía un segundo mensaje. Debemos señalar: para que la oferta sea válida es necesario que sea completa, es decir que contenga todos los elementos esenciales que debe contener el contrato. Este requisito es importante para que la aceptación de la otra parte formalice el contrato.

A diferencia de los contratos inteligentes que según Valencia Ramírez “son un programa informático que facilita, asegura, hace cumplir y ejecuta acuerdos registrados entre dos o más partes”⁴³, y como ya se dijo son autoejecutables, con lenguaje de códigos y requiere de una conexión con el Blockchain de una plataforma, como *Ethereum* por ejemplo, de la cual se hablará más adelante. Entre los contratos electrónicos y los contratos inteligentes existe una semejanza, que ambos se apartan del contrato ordinario, pues el medio para que las partes acuerden es a través de la tecnología o métodos digitales.

III. CADENAS DE BLOQUES O *BLOCKCHAIN*

III.1. La tecnología *Blockchain*

La tecnología *Blockchain* señala Rangel Gutiérrez⁴⁴ “es un sistema de programación de la información que sustenta la estructura principal de las

⁴⁰ CHANGARAY-SEGURA, Rafael; Op Cit; p.79.

⁴¹ VALENCIA RAMIREZ, Juan Pablo; Op Cit; p. 4.

⁴² *Op cit*; p. 77.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Op cit*; p. 27.

transacciones en moneda criptográfica”. Hace más de 20 años era la plataforma necesaria para ejecutar estos contratos inteligentes. Gracias a la tecnología *Blockchain*, ahora es posible dar continuidad e implementar los acuerdos de voluntades entre dos o más partes sin la intervención de terceros y evitando los conflictos por incumplimiento, y ello a través de los *Smart Contracts* en *Blockchain*. El *Blockchain* o cadenas de bloques “Es un libro digital incorruptible de transacciones económicas que pueden programarse para registrar no sólo transacciones financieras sino prácticamente de todo tipo de valor”⁴⁵, por ejemplo: votos de elecciones, títulos de propiedad, bonos, acciones en bolsa, entre otros.

Dichos bloques crean una base de datos que en realidad no contiene mucha información, sus elementos son: el nombre, que es una clave que representa al titular de la cuenta de *Blockchain*, el valor de la transacción, fecha y hora. Ahora bien, estos bloques se firman digitalmente y se unen a otros bloques, haciendo referencia al anterior⁴⁶. Es una gran cadena que se distribuye a través de cientos o miles de nodos en internet y cada bloque, nodo y participante del *Blockchain* tiene acceso en tiempo real a todo lo que sucede, también posee una copia completa. Esta enorme cadena que se crea evita que lo que allí se deposita sea editable o hackeable. Las nuevas tecnologías *Blockchain* “ahora están irrumpiendo en el mundo de los servicios jurídicos, con una gran capacidad de cambiar radicalmente la actual forma cómo se concibe la ejecutabilidad de las obligaciones en un acuerdo contractual (...)”⁴⁷.

Veamos un ejemplo: la empresa MAX C.A. contrata los servicios de una empresa de programadores llamada Apushy Technology C.A., para que realice una aplicación para registrar y controlar los pagos de nómina. Ambos deciden estructurar un contrato inteligente en el *Blockchain* de una plataforma, necesariamente deben establecer las cláusulas, condiciones y sanciones dentro de éste y luego subirlo a la cadena de bloques. Una vez dentro, se genera un código que únicamente las partes tendrán, pero una empresa en Francia puede conocer de su existencia en tiempo real, sin saber su contenido, pues éste lo sabrán las empresas involucradas. En cuanto a las ventajas, se podría mencionar que ante una falla o error que cause la eliminación de la información en el equipo por el cual fue subido el contrato al *Blockchain*, ello no causaría ningún daño, ya que al hablar de nodos se hace referencia a los equipos que forman parte de la red, como computadora, portátil, teléfono o cualquier otro

⁴⁵ GÓMEZ, Joel; *Op. cit.*

⁴⁶ GÓMEZ, Joel; *Op. cit.*

⁴⁷ VALENCIA RAMIREZ, Juan Pablo; *Op cit*; p. 2.

equivalente existente en el mundo. Con el código generado al momento de su creación se puede acceder a él sin problema alguno. El profesor Ibáñez Jiménez⁴⁸ expresa que;

En estas cadenas de bloque se procesan, almacenan e intercambian datos en línea sin limitación de tiempo, espacio o volumen, y se hace vía internet, lo que implica, si no en sí mismo comerciar (comercio electrónico), sí contratar electrónicamente con prestación de servicios de la sociedad de la información.

Igualmente expone:

En el contexto DLT (tecnología distributed-ledger) es posible programar ejecución automática y digital de órdenes previamente insertadas por los contratantes. Los códigos informáticos que rigen la secuencia programada constituyen y componen cadenas de mandatos condicionados del tipo “si sucede A, haz B”; “si pagas X, entrega Y”, etc⁴⁹.

Cabe señalar que una vez que el contrato se encuentre en el *Blockchain* de alguna plataforma, no puede sufrir modificaciones, por eso es muy importante dejar claras todas las condiciones, ya que lo que así se crea, así se ejecuta automáticamente.

III.2. El *Ethereum* como plataforma para los contratos inteligentes

En el mercado de las monedas virtuales o criptomonedas, el *Ethereum* surgió como una opción al *Bitcoin*, indica Rangel Gutiérrez⁵⁰, su moneda es el *Éther*, por ende, el *Ethereum* es la red que controla dicha criptomoneda.

El *Ethereum* es una de las plataformas utilizadas actualmente para programar los contratos inteligentes, ya que es la más abierta, flexible y fácil de modificar según las necesidades que se tengan⁵¹. Cumple con los estándares de seguridad requeridos para dicho fin, y tiene una capacidad de procesamiento

⁴⁸ *Op cit*; p. 2.

⁴⁹ *Op cit*; p. 3.

⁵⁰ *Op cit*; p. 24.

⁵¹ MARTÍN, Diego; Los Contratos Inteligentes (*Smart Contracts*) - *Qué son, Cómo y Dónde Utilizarlos y Cómo Programarlos*; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=3SeI0xGYtEc&t=1225s&list=LLx-u3c7AwajSdBeQ6m15EgA&index=27>; visto el 08/04/2020.

ilimitada. Apunta Gavin Wood⁵², “la gama de industrias que puede impactar va desde la atención médica, automóviles, bienes raíces y legales. La lista no tiene fin”⁵³. Por ende, aunque existen varias, la cadena de bloques de Ethereum es la más popular.

El *Ethereum* “es una plataforma pública de cadena de bloques y la más avanzada para codificar y procesar contratos inteligentes. Puedes codificar lo que desees, pero tienes que pagar la potencia computacional con tokens “ETH”⁵⁴. El “ETH” es la abreviatura del ether, criptomoneda descentralizada muy conocida y usada digitalmente, al igual que el *Bitcoin*, sólo que la plataforma del *Bitcoin* hasta el momento, no está capacitada en su totalidad para programar documentos sino para transacciones financieras. Señala Lupión que, “Si Bitcoin es una calculadora, *Ethereum* es el Iphone (...) Bitcoin es una plataforma de función fija (...), *Ethereum* es otra cosa, puede hacer lo que hace *Bitcoin* y más”⁵⁵.

Martín indica que, el *Ethereum* nace en el año 2014 por el cofundador Vitalik Buterín⁵⁶. Tiene como ventaja que su plataforma es *open source* (Código diseñado para manejo accesible al público), es una plataforma potente para los contratos inteligentes, está basado en *Blockchain* y usa ether que es una moneda que sirve para el minado de los contratos inteligentes. Finalmente señala que, *Ethereum* está creado de una manera que es imposible hacer ataques spam o realizarle hackeos a su sistema⁵⁷. Valencia Ramírez⁵⁸ explica acerca del *Ethereum* lo siguiente:

Es una plataforma global de código abierto para aplicaciones descentralizadas, lo que conlleva a que la tecnología informática

⁵² WOOD, Gavin; Quién soy; disponible en <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://gavwood.com/&prev=search>; visto el 20/05/2020; “Es un programador informático Británico, con maestría y doctorado en Ciencias de la Computación. Inventor del contrato Solidity, escritor del Libro Amarillo y cofundador de Ethereum”.

⁵³ MITRA, Rajarshi; *Contratos inteligentes: La tecnología de cadena de bloques que reemplazará a los abogados*; disponible en <https://blockgeeks.com/guides/es/contratos-inteligentes/>; visto el 29/04/2020.

⁵⁴ MITRA, Rajarshi; *Op. cit.*

⁵⁵ *Op. cit.*

⁵⁶ BIT2ME ACADEMY; *Quién es VitalikButerin*; disponible en <https://academy.bit2me.com/quien-es-vitalik-buterin/>; visto el 21/05/2020; ButerinVitalik, ruso, nacido en el año 1994, cripto-activista y cofundador de la revista Bitcoin Magazine y Ethereum.

⁵⁷ MARTÍN, Diego; *Op. cit.*

⁵⁸ *Op cit*; p. 2.

sobre la que se desarrollan los contratos inteligentes no ha sido difundida ni explicada suficientemente, esto sin hablar de los efectos jurídicos, de los cuales solo hay pocos estudios y pronunciamientos.

Como ya se mencionó, el lenguaje que se utiliza para los contratos inteligentes es un lenguaje de códigos, por ser este medio contractual un programa informático. Por ende, “El código o lenguaje que se utiliza para escribir estos contratos dentro de la red de *Ethereum* se denomina “*Solidity*”⁵⁹. Sumado a ello, “A este tipo de códigos se les denomina lenguaje completo de Turing porque está planteado para procesos con un alto poder de cómputo”⁶⁰. Por esta razón, se considera que la red de *Ethereum* es más compleja y segura que otras redes⁶¹.

IV. DERECHO INFORMÁTICO Y PROPIEDAD INTELECTUAL

IV.1. Protección jurídica para la tecnología, innovación y la actividad intelectual

Los derechos relativos a la actividad intelectual están amparados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 98⁶², el cual protege las obras creativas, científicas, tecnológicas y humanísticas. Señala también este artículo que es libre toda creación cultural, por ende, el Estado reconocerá y dará protección a la propiedad intelectual, “de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia”⁶³.

De la misma manera, existen leyes nacionales que tienen como fundamento la protección de todo lo referente a las creaciones del intelecto humano, como por ejemplo la Ley sobre el Derecho de Autor⁶⁴ de 1993 y la

⁵⁹ ROJAS, Ezio; *Op cit.*

⁶⁰ *Op cit.*

⁶¹ *Op cit.*

⁶² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA; *Op cit.* p. 59

⁶³ Ídem

⁶⁴ LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR; Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.638 del 01 de octubre de 1993; disponible en http://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2019/05/ley_da.pdf

Ley de Propiedad Industrial⁶⁵ de 1956, y a nivel internacional bien es sabido que, La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) o *World Intellectual Property Organization* (WIPO), “promueve la innovación y la creatividad para el desarrollo económico, social y cultural de todos los países, a través de un sistema internacional de propiedad intelectual equilibrado y efectivo”⁶⁶. Es decir, se cuenta con una Organización a nivel mundial para promover nuevos proyectos intelectuales, que puedan cubrir una necesidad, aumentar la gama creativa o impulsar la evolución e innovación, garantizando su protección.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), es el foro mundial encargado de todo lo referente en materia de propiedad intelectual, su sede principal está en Ginebra- Suiza, cuenta con 193 países miembros y fue constituida a través del Convenio firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, entró en vigor en 1970 y fue enmendado en 1979⁶⁷. En Venezuela se tiene el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI), ubicado en la Capital, Caracas⁶⁸. Este organismo se encarga de otorgar los registros de la propiedad intelectual a quien los solicite. Ambos existen con el fin de fomentar la protección de obras e invenciones existentes creadas por el hombre y su intelecto.

La ciencia, tecnología e innovación tienen vital importancia en las leyes venezolanas, iniciando por la norma jurídica madre, la Constitución. En ella se estipula la importancia de estos pilares de la evolución, en el dispositivo legal 110⁶⁹.

⁶⁵ LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL; Gaceta Oficial N° 25.227 Extraordinario del 10 de diciembre de 1956; Disponible en http://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2020/09/ley_propiedad_intelectual.pdf

⁶⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI); disponible en <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://www.wipo.int/&prev=search>; visto el 07/12/2020.

⁶⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI); *Op. cit.*

⁶⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI); disponible en https://www.wipo.int/members/es/contact.jsp?country_id=184&type=ADMIN; visto el 07/12/2020.

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA; *Op Cit*; p. 63; Artículo 110: El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional.

Se suman a ella, varias leyes nacionales como la Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁷⁰, la Ley Especial contra los Delitos Informáticos⁷¹, Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación⁷², entre otras que protegen el derecho informático y lo que implica, a pesar del poco material o conocimiento impartido en las diferentes universidades del país, donde esta rama del derecho no es una de las principales, lamentablemente, siendo base importante para el mundo actual desde diferentes puntos de vista, por mencionar alguno se encuentran los delitos informáticos que cada día aumentan por el uso inevitable de la tecnología en los dispositivos móviles, equipos y software, la cual causan situaciones que generalmente no manejan por desconocimiento. O como el caso que se ha presentado mediante este artículo, pues poco se conoce acerca de los contratos inteligentes, *¿a qué rama del derecho pertenece?, ¿cómo regular este medio de contratación?, ¿cuáles son sus ventajas y desventajas?, ¿está protegido o no por la propiedad intelectual?* Estamos ante una de las innovaciones jurídicas más importantes que aún se desconoce su función y aplicación. El derecho informático cuenta de cierto modo con el apoyo legal en este país, falta actualizarlo, ampliar su conocimiento y velar por su correcta ejecución.

IV.2. Programas informáticos: protegidos por el derecho de autor y la propiedad industrial

La propiedad intelectual se divide en dos ramas, una de ellas es el derecho de autor, el cual brinda seguridad y protección jurídica a las creaciones y obras realizadas por el intelecto humano, entre ellas está la creación de programas de ordenador o programas informáticos⁷³.

Recordemos que los contratos inteligentes para que existan deben ser creados a través de una plataforma y las plataformas son creadas a través de los programas informáticos, igual que la tecnología *Blockchain* que es la

⁷⁰ LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES; Gaceta Oficial N° 36.970, lunes 12 de junio del 2000; Comercial NR.

⁷¹ LEY ESPECIAL CONTRA LOS DELITOS INFORMÁTICOS; Gaceta Oficial N°37.313 del 30 de octubre del 2001; Distribuidora ML C.A.

⁷² LEY ORGÁNICA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN; Gaceta Oficial N° 39.575, jueves 16 de diciembre de 2010; Comercial NR.

⁷³ PRADO CANALS, José Eduardo Ayú et al; XL Jornadas José María Domínguez Escovar, La Propiedad Intelectual como herramienta de competitividad, retos en una economía globalizada; Barquisimeto; Horizonte C.A.; 2014; p. 39.

tecnología donde los contratos inteligentes deben ser encriptados para su posterior ejecución automática.

Ahora, *¿un contrato inteligente se considera un programa informático?* Efectivamente, pues su escritura se crea mediante códigos y no sobre papel como un contrato ordinario. Señala el autor Juan Valencia:

Los contratos inteligentes están escritos en código de programación, es decir, son programas informáticos que ejecutan autónoma y automáticamente los términos de un contrato, el programa puede definir las reglas y las consecuencias estrictas del mismo, de la misma manera que lo haría un contrato tradicional (...)⁷⁴.

Por ende, el autor que crea un programa para un contrato inteligente puede realizar toda la gestión necesaria de su registro ante la oficina de Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI), aunque el derecho de autor no está supeditado al cumplimiento de ninguna formalidad, a diferencia de la propiedad industrial que sí requiere dicho cumplimiento formal del registro. En consecuencia, “el derecho de autor nace del acto de creación de la obra”⁷⁵, de la materialización de la idea como lo expresa el artículo 5 y 6 de la Ley sobre el derecho de autor⁷⁶.

Aunado a ello se encuentra la propiedad industrial, como la otra rama de la propiedad intelectual, encargada de proteger todo aquello objeto de patentes de invención, diseños industriales, marcas, nombre comercial, indicaciones geográficas y más⁷⁷, está enfocada en los sectores socioeconómico, técnico, industrial y comercial.

⁷⁴ VALENCIA RAMÍREZ, Juan Pablo; *Op cit*; p. 5.

⁷⁵ PRADO CANALS, José Eduardo Ayú et al; *Op cit*; p. 37.

⁷⁶ LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR; *Op Cit*; Artículo 5: El autor de una obra del ingenio tiene por el sólo hecho de su creación un derecho sobre la obra que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en esta Ley. Los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. El derecho de autor sobre las traducciones y demás obras indicadas en el artículo 3° puede existir aun cuando las obras originales no estén ya protegidas por esta Ley o se trate de los textos a que se refiere el artículo 4°; pero no entraña ningún derecho exclusivo sobre dichas obras ya originales o textos. Artículo 6: Se considera creada la obra, independientemente de su divulgación o publicación, por el solo hecho de la realización del pensamiento del autor, aunque la obra sea inconclusa. La obra se estima divulgada cuando se ha hecho accesible al público por cualquier medio o procedimiento. Se entiende por obra publicada la que ha sido reproducida en forma material y puesta a disposición del público en un número de ejemplares suficientes para que se tome conocimiento de ella; p. 2.

⁷⁷ PRADO CANALS, José Eduardo Ayú et al; *Op cit*; p. 50.

Es menester señalar que, el creador de un programa informático que sirva para ejecutar un contrato inteligente y encriptarlo en el Blockchain de una plataforma, cuenta como ya se mencionó, con protección por la propiedad intelectual específicamente por el derecho de autor, tanto moral como patrimonial según lo establecido en el artículo 5 de la Ley sobre el Derecho de Autor⁷⁸, pero también es posible el patentamiento de la invención realizando el respectivo registro en la oficina competente, ya que a diferencia del derecho de autor, “los derechos *exclusivos* de la propiedad industrial (sobre las invenciones, los modelos de utilidad, las variedades vegetales, los diseños industriales, los diseños de circuitos integrados, y las marcas) nacen del registro”⁷⁹. Cabe indicar que el sistema de patente suele presentar mayor solidez para la defensa de derechos debido a este registro obligatorio de la invención.

Por consiguiente, la propiedad intelectual ofrece amplia protección en el área tecnológica, y es por ello que existen patentes a nivel mundial referentes a este tema, como la patente otorgada por la Oficina Europea de Patentes (EPO), titulada Registry and Automated Management Method for Blockchain-Enforced Smart Contracts, bajo el número EP3257191 (B1), de fecha 11 de abril del 2018, el cual se resume a: “*The invention relates to the fields of tokenisation, blockchain and smart contract technologies*”⁸⁰

En fecha 13 de febrero del 2020, la WIPO (*World Intellectual Property Organization*) otorgó bajo el Tratado de Cooperación de Patentes (PCT) el documento titulado: *Computer Implemented Method And System For Updating A Database System For A Blockchain Version Control System; Computer Implemented Methods Of Auctioning An Item For A Seller, And Computer Implemented Method Of Updating A Smart Contract*, patentado con el número WO2020030891 (A1)⁸¹.

⁷⁸ LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR; *Op cit*; p. 2.

⁷⁹ PRADO CANALS, José Eduardo Ayú et al; *Op cit*; p. 37

⁸⁰ LATIPAT-ESPACENET; Registry And Automated Management Method For Blockchain-Enforced Smart Contracts; EP3257191 (B1) - 2018-04-11; disponible en https://lp.espacenet.com/publicationDetails/biblio?FT=D&date=20180411&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP&CC=EP&NR=3257191B1&KC=B1&ND=5; “La invención se refiere a los campos de la tokenización, blockchain y tecnologías de contratos inteligentes”; visto el 10/12/2020.

⁸¹ LATIPAT-ESPACENET; Computer Implemented Method And System For Updating A Database System For A Blockchain Version Control System; Computer Implemented Methods Of Auctioning An Item For A Seller, And Computer Implemented Method Of Updating A Smart Contract; WO2020030891 (A1) - 2020-02-13; disponible de https://lp.espacenet.com/publicationDetails/originalDocument?CC=WO&NR=2020030891A1&KC=A1&FT=D&ND=5&date=20200213&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP; visto el 10/12/2020..

Así como éstas, existen otras patentes similares relacionadas directamente con el uso de la tecnología blockchain, creación de tareas y transacciones protegidas en las cadenas de bloques a fin de que se ejecuten si dicha tarea se ha cumplido, como la titulada *Blockchain-Implemented Systems And Methods For Secure Access Control*, signada WO2019155333 (A1), de fecha 15 de agosto del 2019⁸², y finalmente la patente número WO2020003131 (A1), de fecha 02 de enero del 2020, titulada *Systems And Methods To Automatically Evaluate Blockchain-Based Solution Performance* y otorgada por la WIPO (*World Intellectual Property Organization*) bajo el Tratado de Cooperación de Patentes (PCT), en el cual se evalúa, se mide, se calcula y se almacena automáticamente y de manera segura el rendimiento de la solución basada en *Blockchain*⁸³. Esto nos lleva a que la propiedad intelectual se está tomando muy en serio las innovaciones de creaciones e invenciones de programas informáticos.

IV.3. Contratos inteligentes, *Blockchain* y su aplicación en el área de la propiedad intelectual

Según un artículo publicado en OMPI Revista acerca de La tecnología de la cadena de bloques y el Derecho de propiedad intelectual, por Birgit Clark de Baker McKenzie, expone que, “se podrían utilizar contratos inteligentes para establecer y hacer cumplir acuerdos en materia de PI, tales como licencias, y facilitar la transferencia de pagos en tiempo real a los titulares de los derechos de PI (...)”⁸⁴.

Señala además que, a través de la cadena de bloques se brinda protección al momento de registrar una obra o creación y como un medio de prueba ante los órganos competentes, ya que es la tecnología de registros distribuidos que crea una cadena de información segura. Asimismo, sería de

⁸² LATIPAT-ESPACENET; *Blockchain-Implemented Systems And Methods For Secure Access Control*; WO2019155333 (A1) - 2019-08-15; disponible en https://lp.espacenet.com/publicationDetails/biblio?CC=WO&NR=2019155333A1&KC=A1&FT=D&ND=5&date=20190815&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP; visto el 10/12/2020.

⁸³ LATIPAT-ESPACENET; *Systems And Methods To Automatically Evaluate Blockchain-Based Solution Performance*; WO2020003131 (A1) - 2020-01-02; disponible en https://lp.espacenet.com/publicationDetails/biblio?CC=WO&NR=2020003131A1&KC=A1&FT=D&ND=5&date=20200102&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP; visto el 10/12/2020.

⁸⁴ CLARK, Birgit; *La tecnología de la cadena de bloques y el Derecho de propiedad intelectual: ¿una pareja perfecta en el criptoespacio?*; OMPI Revista; disponible en https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2018/01/article_0005.html; visto el 10/12/2020.

mucho interés y apoyo para las gestiones electrónicas de los derechos y por supuesto en materia de propiedad intelectual, “la base de datos tradicional podría transformarlos en derechos de PI inteligentes”⁸⁵.

La tecnología *Blockchain* se creó para resguardar lo que en físico se teme, pérdida total de lo existente y manipulación de mala fe por terceros, actualmente muchas empresas y particulares están haciendo uso de este nuevo método encriptado. En este año 2020 se creó un nuevo sistema digital aplicado en el área de propiedad intelectual directamente por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), llamado *Wipo Proof*⁸⁶, sistema que “proporciona una huella digital de tiempo aplicable a cualquier archivo, que sirve para probar su existencia en una fecha y hora determinadas”⁸⁷, por ende, “WIPO PROOF ofrece a los innovadores y creadores de casi todos los sectores un modo rápido y eficaz de salvaguardar archivos digitales de manera económica”⁸⁸, aunque no es un registro en sí, ya que cada creación e innovación deben ser registradas en las oficinas competentes y como lo establece la ley para cada caso, sí está creada para ser manejada como medio de prueba digital ante los Tribunales para resolver un conflicto legal.

Un propósito similar tiene el contrato inteligente encriptado en *Blockchain*, proteger el contenido y su ejecución de manera automática almacenándolo en cadenas de bloques, y evitando la pérdida del documento y del tiempo invertido, ya que a través de este medio el proceso es más rápido y con resultados eficaces. En el caso de la creación de un sistema o plataforma para un contrato inteligente con encriptado *Blockchain*, por ser un programa informático protegido por la propiedad intelectual, le brinda derechos morales y patrimoniales al autor; pero también podría patentar la invención

⁸⁵ CLARK, Birgit; *Op. cit.*

⁸⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI); WIPO PROOF: Prueba digital de confianza; disponible en <https://www.wipo.int/wipoproof/es/index.html>; WIPO PROOF es un servicio mundial de Internet que produce rápidamente una prueba protegida contra la manipulación de que su activo de propiedad intelectual existía en una fecha y hora determinada, y de que no ha sido modificado desde entonces. El servicio crea una ficha digital de WIPO PROOF, una huella digital de tiempo de su activo de propiedad intelectual, que puede utilizarse en cualquier litigio judicial; visto el 15/12/2020.

⁸⁷ Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI); *Op cit.*

⁸⁸ Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI); *Op cit.*

de un sistema como éste. Entonces, queda claro que el contrato inteligente con tecnología de cadenas de bloques, sí se encuentra de manera asociativa amparado legalmente, y aunado a ello está protegido por la propiedad intelectual tanto por derecho de autor como por la propiedad industrial con un registro de invención o patente de invención.

Por otro lado, pero no menos importante, Clark, Birgit⁸⁹ reseña en su artículo mencionado ut supra: “La cadena de bloques también se puede utilizar con fines de autenticación y determinación del origen en los procesos de detección o recuperación de mercancías falsificadas, robadas y de importación paralela”. En conclusión, la cadena de bloques o *Blockchain* tiene amplia aplicabilidad en el mundo de la propiedad intelectual, quizá sea uno de los métodos tecnológicos con mayor utilidad para que los autores e inventores protejan sus creaciones e invenciones.

Es importante recalcar que, probablemente no sea éste el momento para eliminar los registros donde se llevan a cabo los documentos necesarios en sus diferentes áreas, registros de propiedad intelectual, registros civiles, mercantiles, notaría, entre otros entes competentes para dicho fin, pero es un nuevo proceso digital que necesariamente debe implementarse para sustituir todo lo que se lleva de manera física y engorrosa, por muchas razones, entre ellas, la misma evolución humana, que trata de ampliar horizontes, cambiar o mejorar estratégicamente lo que ella extingue por naturaleza.

IV.4. Las licencias otorgadas a través de los contratos inteligentes

En líneas generales, expresa Villasana R, Daisy D. *et al*: “La licencia es un contrato de adhesión (...) en los que establecida la relación entre las partes una provee al público determinados bienes o servicios exigiendo solo de la otra parte la aceptación del conjunto de normas que regirán la relación”⁹⁰. Igualmente definen las licencias como:

*Un acuerdo que plantea términos y condiciones en el que se vinculan dos (2) partes: el licenciante quien es el autor, elabora la obra y autoriza su uso y el licenciatario que es la persona que hará uso de la obra o producto*⁹¹.

⁸⁹ CLARK, Birgit; *Op. cit.*

⁹⁰ VILLASANA R, Daisy D. et al; “El Licenciamiento Libre de Contenidos. Una propuesta de licencia libre para los contenidos generados con recursos del Estado venezolano”; Revista Electrónica Conocimiento Libre y Licenciamiento (CLIC), Mérida; CLIC Nro. 16, Año 8 – 2017; p.p. 70-71.

⁹¹ VILLASANA R, Daisy D. et al; *Op cit*; p. 71.

Montilla M. *et al*⁹², señalan acerca de las licencias para autores de software lo siguiente:

El autor del software, como obra de creación intelectual, puede autorizar su uso conforme a una licencia que es fundamentalmente un contrato de adhesión, bilateral, sinalagmático, que establece una serie de libertades y que se encuentra autorizada en el marco de la LDA vigente en el país.

La Ley sobre Derecho de Autor⁹³ permite conceder licencias y ceder los derechos con el propósito de que un tercero autorizado por dicha licencia pueda explotar la obra, la ley deja claro que, sin un documento escrito dado por el autor nadie podrá hacer uso o disponer de ella para su distribución o publicación.

Ahora, con respecto a que los contratos inteligentes programados para otorgar licencias de obras protegidas por derecho de autor ofrecen seguridad inmediata y fija para ambas partes, licenciante y licenciario, es afirmativamente cierto. Las licencias siguen teniendo el mismo sentido fuera y dentro de un contrato inteligente, es decir autorizar de parte del creador o inventor a un tercero para que utilice, distribuya, publique, o realice lo que allí se especifique, con la gran ventaja de que tendrá mayor seguridad del uso y aplicación de esa licencia que se va a otorgar, gracias al funcionamiento y cumplimiento automático y autoejecutable de la tecnología encriptada.

CONCLUSIÓN

Los contratos inteligentes son códigos informáticos que reemplazan la letra de un contrato. Este nuevo medio de contratación permite que nuestra forma de pago virtual sea programable y siga instrucciones autoejecutables, que se almacenan en nodos de protocolos distribuidos.

En poco tiempo, este sistema innovador que se trata de crear contratos inteligentes encriptados en el *Blockchain* de una plataforma, tendrá efectos

⁹² MONTILLA, M. et al; "Hacia una Licencia Venezolana para el Software Libre Desarrollado con Recursos Públicos"; Tercera Conferencia Nacional de Computación, Informática y Sistemas, CoNCISA; Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela; Depósito Legal: lfx25220150041620; ISBN: 978-980-7683-01-2, del 28 al 30 de octubre de 2015; p. 335.

⁹³ LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR; *Op cit*.

tan evolutivos y con tal potencia que podría igualarse a la gran invención del internet o de las computadoras en su momento, debido a su alto nivel de seguridad y su poder para colaborar con los medios de servicios actuales que se manejan de forma manual, tardía y poco productiva. Es por ello que, los abogados deberán incorporar la noción de los contratos inteligentes, su funcionamiento y ventajas a su ejercicio para no quedar fuera de la evolución e innovación jurídica.

Los contratos inteligentes encriptados en *Blockchain* se consideran programas informáticos y un medio contractual aceptable gracias a la tranquilidad que brinda a las partes con el hecho de realizar la ejecución de lo contenido o establecido en el contrato de manera eficaz, sin demora y sin intermediarios, cumpliéndose de manera estricta y en el tiempo establecido las condiciones, cláusulas o sanciones allí señaladas y acordadas previamente. No conforme con ello, están enmarcados y protegidos por el derecho de autor, derecho que le permite al autor del software obtener beneficios económicos y de reconocimiento denominados derechos morales y derechos patrimoniales, generados por la obra de creación intelectual, al igual que cuenta con protección por la propiedad industrial si recurre a patentar su invención.

A pesar de no contar con una regulación legal estructurada, los contratos inteligentes pueden aplicarse con la norma empleada para los contratos ordinarios o tradicionales y fungir como fuente de las obligaciones, cumpliendo con sus elementos y ejerciendo la voluntad de las partes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR GORRONDONA, José Luis; Contratos y garantías; 22ª edición; Caracas; Universidad Católica Andes Bello; 2012.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA; Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2990 del 26 de junio de 1982.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA; Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000; Enmienda N°5.908 del 19 de febrero de 2009.

LEY ESPECIAL CONTRA LOS DELITOS INFORMÁTICOS; Gaceta Oficial N°37.313 del 30 de octubre del 2001; Distribuidora ML C.A.

LEY ESPECIAL CONTRA LOS DELITOS INFORMÁTICOS; Gaceta Oficial N°37.313 del 30 de octubre del 2001; Distribuidora ML C.A.

LEY ORGÁNICA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN; Gaceta Oficial N° 39.575, jueves 16 de diciembre de 2010; Comercial NR.

RANGEL GUTIÉRREZ, Luis José; Aproximaciones jurídicas al marco regulatorio de las criptomonedas; Mérida; Editor-autor; 2019.

RODRIGUEZ FERRARA, Mauricio; Obligaciones; 4ta edición; Caracas; Livrosca, C.A.; 2014.

PRADO CANALS, José Eduardo Ayú et al; XL Jornadas José María Domínguez Escovar «La Propiedad Intelectual como herramienta de competitividad, retos en una economía globalizada; Barquisimeto; Horizonte C.A.; 2014.

VILLASANA R, Daisy D. et al; “El Licenciamiento Libre de Contenidos. Una propuesta de licencia libre para los contenidos generados con recursos del Estado venezolano”; Revista Electrónica Conocimiento Libre y Licenciamiento (CLIC), Mérida; CLIC Nro. 16, Año 8 – 2017; p.p. 70-91.

MONTILLA, M. et al; “Hacia una Licencia Venezolana para el Software Libre Desarrollado con Recursos Públicos”; Tercera Conferencia Nacional de Computación, Informática y Sistemas, CoNCISA; Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela; Depósito Legal: lfx25220150041620; ISBN: 978-980-7683-01-2 - 28 al 30 de octubre de 2015; p.p. 334-342.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

ARAVENA RIVEROS, Francisco; La regulación de contratos inteligentes; disponible en <https://lexlatin.com/opinion/la-regulacion-contratos-inteligentes>

ASHTON, Kevin; El internet de las cosas; 2019; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=8j0bvLaFM9o>.

BIT2ME ACADEMY; Quién es NickSzabo; disponible en <https://academy.bit2me.com/quien-es-nick-szabo/>

BIT2ME ACADEMY; Quién es VitalikButerin; disponible en <https://academy.bit2me.com/quien-es-vitalik-buterin/>

BIT2ME ACADEMY; Smart Contracts: ¿Qué son, cómo funcionan y qué aportan?; disponible en <https://academy.bit2me.com/que-son-los-smart-contracts/>

CENTENO, Yanderson; Jurisdicción del Reino Unido: los cryptoactivos son propiedad comercializable, los contratos inteligentes son exigibles; disponible en <https://criptoinforme.com/mercado/jurisdiccion-del-reino-unido-los-cryptoactivos-son-propiedad-comercializable-los-contratos-inteligentes-son-exigibles/>

CHANGARAY-SEGURA, Rafael; “Celebración de contratos a través de medios electrónicos”; Ciencia Amazónica; Iquitos-Perú; año 2011, Vol. 1, No. 1, 75-80; p. 75; disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/Dialnet-CelebracionDeContratosATravesDeMediosElectronicos-5072915.pdf>.

CIENCIA CON CONCIENCIA; Aprenda sobre contratos inteligentes en 7 pasos sencillos; disponible en <https://cienciaconciencia.org.ve/aprenda-contratos-inteligentes-7-pasos/>

- DÁVILA, Jacinto; Bitácora de Jacinto Dávila Bitácoras de Cursos de Lógica, Matemática y Computación; Bitácora Lógica 12 B2018: Contratos Lógicos; disponible en <http://jacinto-davila.blogspot.com/2019/02/bitacora-logica-12-b2018-contratos.html>.
- DÍAZ, Genny; Senado de Italia enmienda normativa para legalizar blockchain y contratos inteligentes; disponible en <https://www.criptonoticias.com/gobierno/regulacion/senado-italia-enmienda-normativa-legalizar-blockchain-contratos-inteligentes/>
- GÓMEZ, Joel; Blockchain y contratos inteligentes-Abogado digital; sitio web imenfi.tv; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=Nv5RYNot7hY>
- GONZALEZ, Dennys; Grupo de trabajo jurídico en el Reino Unido define los activos criptográficos y los contratos inteligentes en una declaración legal; disponible en <https://www.criptotendencias.com/actualidad/grupo-de-trabajo-juridico-en-el-reino-unido-define-los-activos-criptograficos-y-los-contratos-inteligentes-en-una-declaracion-legal/>
- GRIJALVA, Ricardo; Qué es el internet de las cosas; Enlaces; 2019; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=fWrY571yHYL>.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Javier Wenceslao; "Cuestiones jurídicas en torno a la cadena de bloques ("blockchain") y a los contratos inteligentes ("Smart contracts")"; Icade: Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales; Madrid; ISSN 1889-7045, N° 101, 2017; Disponible en <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/8407/8413>
- LATIPAT-ESPAENET; Blockchain-Implemented Systems And Methods For Secure Access Control; WO2019155333 (A1) - 2019-08-15; disponible en https://lp.espacenet.com/publicationDetails/biblio?CC=WO&NR=2019155333A1&KC=A1&FT=D&ND=5&date=20190815&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP
- LATIPAT-ESPAENET; Computer Implemented Method And System For Updating A Database System For A Blockchain Version Control System; Computer Implemented Methods Of Auctioning An Item For A Seller, And Computer Implemented Method Of Updating A Smart Contract; WO2020030891 (A1) - 2020-02-13; disponible en https://lp.espacenet.com/publicationDetails/originalDocument?CC=WO&NR=2020030891A1&KC=A1&FT=D&ND=5&date=20200213&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP
- LATIPAT-ESPAENET; Registry And Automated Management Method For Blockchain-Enforced Smart Contracts; EP3257191 (B1) - 2018-04-11; disponible en https://lp.espacenet.com/publicationDetails/biblio?FT=D&date=20180411&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP&CC=EP&NR=3257191B1&KC=B1&ND=5
- LATIPAT-ESPAENET; Systems And Methods To Automatically Evaluate Blockchain-Based Solution Performance; WO2020003131 (A1) - 2020-01-02; disponible en https://lp.espacenet.com/publicationDetails/biblio?CC=WO&NR=2020003131A1&KC=A1&FT=D&ND=5&date=20200102&DB=en.worldwide.espacenet.com&locale=es_LP
- LEAL, Andrea; Arizona contempla dar validez legal a contratos inteligentes y Blockchain; disponible en <https://www.criptonoticias.com/gobierno/regulacion/arizona-contempla-validez-legal-contratos-inteligentes-blockchain/>

- LEGERÉN-MOLINA, Antonio; "Los contratos inteligentes en España, La disciplina de los Smart contracts"; Revista de Derecho Civil; España; vol. V, núm. 2 (abril-junio, 2018); pp. 193-241; disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/320/267>
- LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL; Gaceta Oficial N° 25.227 Extraordinario del 10 de diciembre de 1956; Disponible en http://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2020/09/ley_propiedad_intelectual.pdf
- LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR; Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.638 del 01 de octubre de 1993; p. 02; disponible en http://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2019/05/ley_da.pdf
- LUPIÓN, Juan; Smart Contracts: Blockchain más allá de las criptomonedas; T3chFest 2018; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=cULkHmNeOEw&t=1288s>
- MARTÍN, Diego; Los Contratos Inteligentes (Smart Contracts) - Qué son, Cómo y Dónde Utilizarlos y Cómo Programarlos; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=3SeI0xGYEc&t=1225s&list=LLx-u3c7AwjSdBeQ6m15EgA&index=27>
- MITRA, Rajarshi; Contratos inteligentes: La tecnología de cadena de bloques que reemplazará a los abogados; disponible en <https://blockgeeks.com/guides/es/contratos-inteligentes/>
- OPPENHEIMER, Andrés; El internet de las cosas; 2019; disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=8j0bvLaFM9o>.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI); disponible en <https://translate.google.com/translate?hl=es419&sl=en&u=https://www.wipo.int/&prev=search>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI); disponible en https://www.wipo.int/members/es/contact.jsp?country_id=184&type=ADMIN
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI); WIPO PROOF: Prueba digital de confianza; disponible en <https://www.wipo.int/wipoproof/es/index.html>
- PÉREZ, Isabel; Qué son los contratos inteligentes; disponible en <https://www.criptonoticias.com/criptopedia/que-son-contratos-inteligentes-blockchain-criptomonedas/>
- ROJAS, Ezio; ¿Qué son los smart contracts o contratos inteligentes? Guía completa; Disponible en <https://es.cointelegraph.com/explained/what-is-a-smart-contract>
- VALENCIA RAMIREZ, Juan Pablo; "Contratos inteligentes"; Revista de investigación en tecnologías de la información: RITI; Antioquia; ISSN-e 2387-0893, Vol. 7, N°. 14, 2019; disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/Dialnet-ContratosInteligentes-7242766.pdf>
- WOOD, Gavin; Quién soy; disponible en <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://gavwood.com/&prev=search>

Derechos de obtentores de variedades vegetales en México

Carlos Ernesto Arcudia Hernández¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.06>

Recibido:07-08-2019 Aceptado: 03-05-2020

Resumen

La adopción de un sistema de protección específico de variedades vegetales en México es fruto de los compromisos del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN). En punto al régimen jurídico la Ley Federal de Variedades Vegetales de México cumple con el Convenio de la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (CUPOV) de 1978, esta contiene una definición de variedad vegetal; y, establece como requisitos para proteger una variedad la novedad, la distintividad, la homogeneidad y la estabilidad. El ámbito de protección es más extenso que el que exige el CUPOV de 1978. Ahora bien, en cuanto a los procedimientos administrativos, y más en lo referente a nulidad, revocación y -sobre todo- infracción; la legislación es endeble.

Palabras clave: CUPOV, LFVV, TLCAN, procedimientos administrativos, infracciones.

Plant breeders' rights in Mexico

Abstract

Adopting a specific protection system of plant variety in Mexico is the result of the commitment of the North American Free Trade Agreement (NAFTA). According to the Legal regulations the Federal Law Plant Variety in Mexico, obeys the 1978 agreement of the International Union for the Protection of New Variety of Plants UPOVC, which contains a plant variety definition and establishes as requirements to protect a variety; the novelty, the distinctive, the uniformity and the stability. The scope of protection is wider than the one that demands the 1978 UPOVC. Regarding the administrative procedures, and more over, in the subject of invalidity, revocation and even more infraction, the legislation is weak

Keywords: UPOVC, PVRFL, NAFTA, administrative procedures, administrative infractions.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES EN MÉXICO. I.1.- EL CUPOV y sus versiones. I.2.- La Ley Federal de Variedades

¹ Licenciado en Derecho, Doctor en Derecho Mercantil. Profesor e Investigador de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. Correo electrónico: carlosarcudia@gmail.com

Vegetales. I.2.1.- Concepto de variedad vegetal. I.2.2.- Requisitos. I.2.3.- Ámbito de protección del título de obtención vegetal. II.- ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN. II.1.- El Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas. II.2.- El Comité Calificador de Variedades Vegetales. II. 2.1.- El examen de forma de la solicitud. II. 2.2.- Examen de fondo. II.3.- El Registro Nacional Agropecuario. II.4.- Los títulos de obtención vegetal concedidos en México. III.- PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY FEDERAL DE VARIEDADES VEGETALES. III.1.- Nulidad del título de obtención vegetal. III.2.- Revocación del título de obtención vegetal. III.3.- Procedimiento sancionatorio por infracción. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Dentro de los profundos cambios que experimentó México en la década de los años ochenta y noventa del siglo pasado se encuentra la transformación del campo mexicano. Se pasó de un modelo basado en la intervención directa del Estado a una profunda liberalización. La crisis de los años ochenta fue, desde luego, financiera y monetaria e inmediatamente económica y productiva, pero también recogió y dio lugar a una dramática ruptura en el modo como acostumbraban relacionarse los grupos dirigentes del Estado con los grupos dominantes de la economía y la sociedad².

El pobre desenvolvimiento del agro mexicano durante la década de 1980 fue uno de los fenómenos que contribuyeron a que se considere a estos años como la década perdida. En pesos constantes el ritmo de crecimiento agropecuario no sobrepasó el 1.3% de 1980 a 1990, aunque fue opuesto el comportamiento de sus dos componentes: la agricultura creció 3.2% y la ganadería decreció -2.7%³.

A partir de los primeros años de la década de 1990 se definieron las acciones del estado mexicano en materia de liberalización agropecuaria. Entre ellas destacan: la reforma ejidal; la eliminación de los permisos a la importación de alimentos y la negociación del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN); el desmantelamiento y extinción de la Compañía Nacional de Subsistencias Populares, y con ello, de sus empresas e infraestructura de almacenamiento; la reducción de subsidios al agro (al crédito, a precios de los

² CORDERA CAMPOS, Rolando y TELLO MACÍAS, Carlos La disputa por la Nación 2ª Edición, México, Siglo XXI, 2010 p 19.

³ YUÑEZ NAUDÉ, Antonio "Las transformaciones del campo y el papel de las políticas públicas" en Kuntz Ficker, Sandra (Coord) Historia Económica General de México. México, El Colegio de México-Secretaría de Economía, 2010 p 742.

insumos y al consumo de tortilla, etc.) y a la abolición de los programas de extensión agrícola⁴.

Pieza fundamental de la política de liberalización agrícola promovida por el gobierno federal se encuentra el TLCAN. Con este instrumento, México completó la liberalización de la agricultura y eliminó los márgenes de protección que el país había reservado en los compromisos para entrar al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio. Las consecuencias del TLCAN han arrojado un balance no del todo favorable al sector agropecuario mexicano, toda vez que la solución de los conflictos de interés entre México y los Estados Unidos, antagónicos en muchos aspectos, satisfizo más a este último. Y es que el antagonismo resulta de la que se considera la ventaja absoluta mexicana, su vecindad geográfica con Estados Unidos. Por estar situados en el mismo hemisferio, la agricultura mexicana es competitiva -y no complementaria- con la estadounidense en casi todos los productos comercializables, especialmente en los más neurálgicos para la economía nacional: los granos, alimentos básicos de la producción. Es competitiva en el sentido de que produce lo mismo a precios relativos diferentes⁵.

Dentro de las transformaciones operadas por el TLCAN se encuentra la obligación de nuestro país de otorgar protección a las variedades vegetales. En efecto, en el capítulo XVII del TLCAN -al igual que los Acuerdos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio- recoge el compromiso de los Estados parte de “otorgar protección a las variedades de plantas mediante un esquema efectivo de protección sui géneris o ambos”.

Pero el TLCAN impone a México dos obligaciones más. En primer lugar, el inciso a) del artículo 1701.3 del TLCAN establece que México realizará su mayor esfuerzo por cumplir lo antes posible con las disposiciones sustantivas del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de

⁴ *Ibidem* pp 743-744.

⁵ Se consideraba que la liberalización debería elevar la productividad por cambios en la estructura productiva: mayor producción de frutas y hortalizas y contracción de granos y oleaginosas; menor empleo sectorial total, menos mano de obra y más tierras dedicadas a productos rentables; e, intercambio comercial con mayores importaciones de granos y oleaginosas y crecientes exportaciones. En pocas palabras fomentar la agricultura comercial en detrimento de la agricultura tradicional.

PUYANA, Alicia y ROMERO, José. México De la crisis de la deuda al estancamiento económico México. El Colegio de México, 2009 pp 164-167.

Obtenciones Vegetales (CUPOV) de 1978 o 1991 Y lo deberá hacer antes del término de dos años a partir de la fecha de firma del TLCAN.

En segundo lugar; el inciso b) del mismo artículo 1701.3 del TLCAN dispone que México aceptará, a partir de la fecha de entrada en vigor del TLCAN solicitudes de los obtentores de vegetales para proteger variedades en todos los géneros y especies y concederá protección conforme a tales disposiciones sustantivas con celeridad después de cumplir el inicio a)⁶.

Esta obligación se cumplió con la adhesión de nuestro país al CUPOV y la adopción de la Ley Federal de Variedades Vegetales (LFVV) en 1996.

El 30 de noviembre de 2018, en el marco de la Cumbre del G20 en Buenos Aires, los presidentes de México, Estados Unidos y Canadá firmaron el Tratado México, Estados Unidos y Canadá (TMEC) que modifica el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) en vigor desde el 1 de enero de 1994. El tratado ha sido ratificado por los congresos de México -junio de 2019-; Estados Unidos -enero de 2020-; y, Canadá – marzo de 2020-; debe entrar en vigor a finales del presente año.

El TMEC, como su antecesor el TLCAN; contiene obligaciones para los tres países más allá de aspectos puramente arancelarios. En el tema que nos ocupa, la protección jurídica de obtenciones vegetales, México se compromete en el artículo 20 A7.2 inciso d) se obliga a ratificar el Acta de 1991 del CUPOV.

Este compromiso, para el cual el artículo 20.K.1.3 inciso a), le concede un plazo de gracia de cuatro años -a partir de la entrada en vigor- para cumplir con el compromiso adquirido. Esta exigencia plantea la modificación de la LFVV y su Reglamento (RLFVV) para armonizarlos al Acta del CUPOV de 1991. Por esta razón, durante el presente trabajo, analizará la regulación de la LFVV y el RLFVV con respecto al Acta del CUPOV de 1991, puesto que será obligatorio en México a mediano plazo.

⁶ ARCUDIA HERNÁNDEZ, Carlos "El régimen de protección jurídica de las obtenciones vegetales en México: Propuestas para una mejor adaptación al sistema CUPOV" *Revista La Propiedad Inmaterial*, Bogotá No 19 Enero-junio (2015) p 93.

A continuación se exponen las líneas generales del régimen de protección jurídica de obtenciones vegetales en México; en específico el concepto de variedad vegetal; los requisitos para su protección jurídica; y, el alcance de la protección jurídica que otorgan los títulos de obtentor. También se analizan los procesos administrativos contenidos en la LFVV. En específico se abordará el procedimiento de concesión, el de nulidad, el de revocación y el de infracción. Asimismo, también se analizará brevemente la estructura administrativa encargada de sustanciar los procesos antes referidos.

I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES EN MÉXICO

I.1.- El CUPOV y sus versiones

Como se mencionó líneas arriba, México se adhirió al CUPOV para dar cumplimiento a las obligaciones del TLCAN. El presidente de la República firmó el 12 de diciembre de 1995 el decreto por el que se aprueba el CUPOV, cuyo artículo único hace referencia a la aprobación del Convenio de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978.

El CUPOV fue producto de un largo proceso, que se inició con la demanda de los obtentores de variedades vegetales, que —al contrario de lo que sucedía en el campo de las invenciones industriales y de las obras literarias, artísticas y musicales— no gozaban de protección alguna para sus creaciones. El Convenio tiene cuatro versiones, las actas de 1961, la de 1972, la de 1978 y la de 1991. Esta última supuso un cambio profundo en el sistema de protección de variedades vegetales

El Acta del CUPOV de 1961 tiene su origen en una Conferencia Diplomática convocada en París en diciembre de ese año por iniciativa de la *International Association of Plant Breeders for the Protection of Plant Varieties* y del Gobierno Francés. El propósito de esta reunión fue analizar las diversas opciones de protección de las variedades vegetales el resultado fue la adopción del CUPOV.

El sistema del CUPOV tomó en consideración las características especiales de los productos de la industria de la obtención vegetal. Especialmente, se tuvo en cuenta que el uso de la semilla de una variedad mejorada, pone en manos de cualquier persona la invención sin ninguna otra

inversión adicional más que lo que pagó por la semilla. La naturaleza auto reproducible de las variedades vegetales pone al alcance de cualquier persona los logros de los obtentores con una pequeña cantidad de semillas⁷.

Desde el Acta del CUPOV de 1961, se estableció la obligación para los Estados candidatos a ser miembros de la UPOV, de notificar al Consejo de la UPOV, que su legislación nacional esté armonizada con el CUPOV, antes de depositar su instrumento de ratificación. Esta circunstancia trajo como consecuencia que las legislaciones nacionales tengan cierto grado de homogeneidad. Por otra parte, los casos litigiosos han sido poco frecuentes y no se han discutido cuestiones de fondo, debido a que el sistema CUPOV se adapta a las necesidades de los obtentores y los tribunales que resuelven las cuestiones planteadas están compuestos tanto por científicos como por abogados; extremo que conduce a soluciones extrajudiciales⁸.

El Acta del CUPOV de 1961 estableció disposiciones legales sobre las condiciones para otorgar y revocar derechos de protección; el alcance mínimo de la protección y su duración; el principio de trato nacional; el derecho de prioridad; la obligación a los Estados miembros de conceder una sola forma de protección para el mismo género o especie botánica, conocida como la *prohibición de la doble protección* que fue objeto de mucha controversia hasta su eliminación en el Acta del CUPOV de 1991⁹.

⁷ GREENGRASS, Barry "UPOV and the Protection of plant Breeders-Past Developments, future Perspectives" *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, Munich Vol 20 No 5 (1987) p 623.

⁸ TRITON, Guy et. al. *Intellectual Property in Europe*, 2a Edición, Sweet & Maxwell, Londres, 2002 p 426. Según GREENGRASS, la confianza de los obtentores en la protección de sus desarrollos ha hecho que existan programas de mejora vegetal a largo plazo. Los obtentores asumen que sus variedades serán distintas y, por lo tanto objeto de protección. De esta manera, el sistema UPOV es una valiosa contribución a la confianza de los obtentores en la protección de obtenciones vegetales. Se están incorporando las nuevas tecnologías al examen de las variedades vegetales: electroporesis, análisis genético, máquinas de visión y de determinación de los colores.

El costo del sistema de protección de variedades vegetales es comparativamente menor —visto globalmente— que el de otros sistemas, incluyendo el tiempo, el esfuerzo y la asesoría profesional necesaria para acceder al sistema. Este costo se irá reduciendo conforme los Estados miembros adopten las nuevas tecnologías de examen.

La certeza de la que goza el sistema CUPOV ha tenido muchas implicaciones prácticas, en relación con los cultivos agrícolas más importantes en cuya comercialización se otorgan cientos de licencias en varios países. El sistema de licencias —un tanto diferente al del copyright— se fundamenta en la validez del derecho a licenciar. Existirían muchísimos problemas si hubiera duda sobre la validez de los derechos de obtención. GREENGRASS, Barry "UPOV and the Protection of plant Breeders..." *Ob cit* pp 627-628

⁹ ROTH, Benhard "Current Problems in the Protection of Inventions in the Field of Plant Biotechnology- A position paper" *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, Munich Vol 18 No 1 (1987) pp 49-50

En punto a las condiciones para otorgar un título de obtención vegetal, el Acta del CUPOV de 1961 estableció los criterios de novedad, distintividad, homogeneidad y estabilidad. Según estos parámetros, para poder otorgar la protección a una variedad, ésta no debería haber sido comercializada; debería ser claramente distinguible por una o más características importantes, de otras variedades existentes; debería ser suficientemente homogénea en las características que la distinguen de las otras variedades vegetales; y debería conservar las características de una generación a otra¹⁰.

El sistema de protección de obtenciones vegetales implementado por el Acta del CUPOV de 1961 ha sufrido modificaciones, a través de las Actas de 1972, 1978 y 1991. Como se verá en el próximo apartado, las modificaciones de 1972 y 1978 han sido mínimas en comparación con la gran transformación que experimentó el CUPOV en 1991, que será objeto de análisis más profundo.

Mediante Acta Adicional de 10 de diciembre de 1972 —con ocasión de la Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra del 7 al 10 de noviembre de ese año—, se modificaron los artículos 22 y 26 del CUPOV, introduciendo modificaciones que no afectan a los derechos materiales de los obtentores vegetales. En efecto, solo se modificaron las mayorías que se requieren para aprobar la reducción de cuotas a determinados países miembros de la UPOV y para permitir a los morosos en sus cuotas seguir gozando del derecho de voto. Las modificaciones no afectaron a los derechos materiales de los obtentores vegetales.

En el Acta de 23 de octubre de 1978—como resultado de una Conferencia Diplomática que se reunió en Ginebra—, se modificó el CUPOV, suprimiendo la definición de variedad vegetal contenida en el Acta del CUPOV de 1961 y al mismo tiempo se modificó la prohibición de la doble protección, con el propósito de facilitar el ingreso de algunos países.

¹⁰ Vid. NUEZ VIÑALS Fernando *et. al* *Los Derechos de Propiedad de las Obtenciones Vegetales*, Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, Madrid 1998 p 75. En los derechos de propiedad industrial la calidad de la protección es directamente proporcional a la calidad del examen de la invención. En el caso del CUPOV, las peculiaridades de la materia vegetal —cuyo aspecto físico cambia día a día y durante las estaciones del año— dieron origen a la exigencia de que los solicitantes proporcionaran ejemplares de la variedad a la autoridad examinadora, para que se llevaran a cabo todas las pruebas necesarias con el fin de saber si los caracteres esenciales permanecían estables. Si la variedad presenta diferencias —dependiendo del lugar en el que se cultive o según la estación— la autoridad podría establecer cuales son los caracteres que cambian y cuales los que permanecen estables. GREENGRASS, Barry “UPOV and the Protection...” *Ob. cit.* pp 623-624

El Acta del 19 de marzo de 1991 representó un cambio profundo en la regulación de la protección de las obtenciones vegetales. Se reforzó el sistema de protección de las mismas respecto del sistema de patentes —cuya protección se consideraba más fuerte—, teniendo como premisa que el sistema UPOV es el mejor adaptado a las especialidades de la materia vegetal¹¹.

Pues bien, el Acta del CUPOV de 1991 estableció los mínimos de protección que los Estados Miembros deben otorgar a los obtentores para cumplir con los estándares del Convenio. Por otra parte, reestableció algunas normas de protección optativas, que si se incorporan a las legislaciones nacionales, aumentarán el nivel de protección que se concede bajo este sistema¹².

En el apartado siguiente, relativo a la LFFV, se analizarán las diferentes opciones de protección contenidas en las diferentes actas del CUPOV, así como la manera en la que México armonizó su legislación con dicho acuerdo.

La LFFV separa materias y regula exclusivamente el derecho del obtentor. Otras legislaciones americanas tratan conjuntamente, en una misma norma, tanto el derecho del obtentor, como la comercialización de semillas. En punto a su contenido, la LFFV refleja los principios fundamentales del Acta del CUPOV de 1978. No obstante, es una ley verdaderamente endeble en el aspecto coercitivo. En concreto, no contiene mecanismos de aplicación coercitiva, ni para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la violación de la misma¹⁴.

Casi dos años después de la entrada en vigor de la LFFV (el 24 de septiembre de 1998) se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales (RLFVV) que entró en vigor al día siguiente de su publicación¹⁵. En punto a su contenido,

¹¹ SÁNCHEZ GIL, Olga “La ley española de protección de obtenciones vegetales a la luz de la última reforma del Convenio UPOV de 19 de marzo de 1991” *Actas de Derecho Industrial y Derechos de Autor*, Santiago de Compostela, Tomo XVII (1996) p 231

¹² LLEWELYN, Margareth “The legal protection of biotechnological inventions” *European Intellectual Property Review*, Londres, Vol 18 No 3 (1997) p 119

¹³ GATTARI, Carlos y DURANTE, Martha. “Comentarios sobre la Ley Federal de Variedades Vegetales de los Estados Unidos Mexicanos”. *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia* No 2. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina, (1997) p 301

¹⁴ BECERRA RAMÍREZ Manuel “La ley Mexicana de Variedades Vegetales”, en AA.VV. *Libertad Honorem Sergio García Ramírez*. México. UNAM, 1998 pp 133-134.

¹⁵ Es decir, el 25 de septiembre de 1998, en virtud de lo dispuesto en el artículo primero transitorio del RLFVV.

el RLFVV proporciona diversas definiciones, que sirven para una adecuada interpretación tanto de la LFVV como del propio reglamento¹⁶. Asimismo, el RLFVV preceptúa la organización administrativa de forma detallada y precisa.

En el presente apartado se analizará en términos muy generales el régimen jurídico de la LFVV contratado con las diferentes versiones del CUPOV.

2.1.- Concepto de variedad vegetal

Si bien el Acta de 1978 del CUPOV eliminó la definición de variedad vegetal, la LFVV define a la variedad vegetal como una subdivisión de una especie que incluye a un grupo de individuos con características similares y que se considera estable y homogénea¹⁷ (Artículo 2 fracción IX). Se considera que la inclusión del concepto de variedad vegetal en la LFVV es un acierto porque sólo estableciendo el concepto de variedad vegetal se puede delimitar la frontera entre el sistema de patentes y el sistema de títulos de obtención vegetal¹⁸.

Todo parece indicar que el legislador mexicano ha optado por seguir la teoría que asocia a la variedad vegetal con un gran número de individuos con características idénticas¹⁹ o prácticamente idénticas. Por lo tanto, se aleja de la teoría del tipo o enfoque subjetivo (determinadas características presentes en los descendientes), como de la teoría del destino (para qué fin se utiliza la variedad).

En el momento de ubicar un organismo en una determinada categoría –o sub-categoría– la taxonomía se basa en las características comunes que presentan los organismos. Así las cosas, el concepto de variedad vegetal de la LFVV quedaría expresado aludiendo a una subespecie que incluye un grupo de organismos con características similares, que se considera estable y homogénea.

Ahora bien, como colofón se tiene que señalar que la LFVV hace referencia al concepto de material de propagación (íntimamente vinculado con

¹⁶ En efecto, el artículo 2 del RLFVV contiene las definiciones de “caracteres pertinentes” (fracción I), “material de propagación” (fracción VI), “proceso de mejoramiento” (fracción VIII), “título de obtentor” (fracción XII) y “variedad vegetal” (fracción XIII)

¹⁷ Artículo 2 fracción X de la LFVV

¹⁸ ARCUDIA HERNÁNDEZ, Carlos “El régimen de protección jurídica de las obtenciones vegetales en México...” *Ob. cit* p 102

¹⁹ *Vid* ARCUDIA HERNÁNDEZ, Carlos *La protección jurídica de las obtenciones vegetales* Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2018 pp 63-65

el concepto de variedad vegetal y con el tema de la protección legal). Así, la fracción III del artículo 2 de la LFFV dispone que material de propagación es cualquier material de reproducción sexual —o asexual— que pueda ser utilizado para la producción o multiplicación de una variedad vegetal; incluyendo semillas para siembra, y cualquier planta entera o parte de la cual sea posible obtener plantas enteras o semillas. La expresión material de propagación, adoptada por los redactores de la ley mexicana, equivale al concepto de material de multiplicación en el CUPOV, que —como hemos señalado en su oportunidad no fue definido en el Acta del CUPOV de 1991²⁰.

2.2.- Requisitos

El artículo 7 de la LFFV prevé el cumplimiento de cuatro requisitos sustantivos como condición para tener acceso a la protección a través del título de obtentor. La LFFV exige que en la variedad vegetal que se pretende proteger a través del título de obtentor estén presentes las siguientes condiciones: novedad, distintividad, estabilidad y homogeneidad.

En el artículo 6 del Acta del CUPOV de 1991 —al igual que en las versiones anteriores del CUPOV— se establece que la variedad vegetal es considerada nueva sí, en el momento de la solicitud, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o el producto de cosecha, no ha sido comercializado por el obtentor o con su consentimiento en el territorio del Estado miembro²¹.

A diferencia de las versiones anteriores del CUPOV, en el que era opcional, en el Acta de 1991, se establece un período de gracia de un año con carácter obligatorio. Es decir: si el solicitante o un tercero con su

²⁰ *Vid ibidem* pp 156-158.

²¹ GREENGRASS, Barry "The 1991 Act..." *Ob. cit.* p 468. El requisito de la novedad en relación a la concesión de un título de obtención vegetal es menos riguroso que en el caso de la patente. En el Derecho de patentes se considera que una invención no es nueva cuando forma parte del estado de la técnica. Por consiguiente, toda divulgación previa realizada por cualquiera, incluso por el solicitante, excluye la patentabilidad de la invención. Por ello todas las actividades que suponen la accesibilidad del público a la invención, como la descripción o el uso previo de la invención y, por supuesto, la comercialización previa aun realizada por el mismo solicitante, privan a la misma de novedad. Es, por tanto, la accesibilidad de la invención al público el criterio determinante para apreciar la novedad de dicha invención, mientras que en el caso de las obtenciones vegetales únicamente se toma en consideración la no comercialización previa, realizada con el consentimiento del titular. Es indiferente, por tanto, que la variedad vegetal sea conocida entre el público por otros medios. CURTO POLO, María Mercedes "Las protecciones de las invenciones biotecnológicas (Especial referencia a la coexistencia de patentes y títulos específicos en relación a las obtenciones vegetales)" *Revista General de Derecho*, Madrid, Año LIV No. 642 (1998) p 2362.

consentimiento, han comercializado la variedad vegetal en el territorio del Estado miembro donde solicita el título de obtención vegetal, o en un territorio extranjero; esta comercialización no será óbice para conceder el título de obtención vegetal, siempre y cuando la solicitud se haya formulado dentro del año siguiente a tal comercialización en el primer caso, o en los cuatro años en el segundo supuesto.

En el régimen de la LFVV la novedad es equivalente a la ausencia de comercialización de la variedad vegetal a proteger. En efecto, el artículo 7 fracción I incisos a) y b) de la dispone que una variedad se tendría por nueva cuando a la fecha de presentación de la solicitud el material de reproducción no hubiera sido enajenado en más de un año anterior a esa fecha en el territorio nacional, o en cualquier otro país por más de seis años en caso de árboles y vides, y cuatro años en el resto de las especies.

Para cumplir con el requisito de la distintividad, la variedad vegetal debe distinguirse —por uno o varios caracteres— de cualquier otra variedad cuya existencia, en el momento en que se solicite la protección, sea notoriamente conocida. La variedad protegible puede ser conocida ya en el momento de solicitarse su protección, pero no debe haber sido ofrecida en venta o comercializada con el consentimiento del obtentor en el territorio del Estado en que el solicitante desee la protección o en el extranjero²².

En el sistema de protección de variedades vegetales es importante hacer una diferenciación entre distintividad y novedad, con mayor énfasis que en otros sistemas de protección de propiedad industrial. El término distintividad hace referencia a la comparación de la variedad protegible con otra. El criterio de novedad hace referencia a la ausencia o no de comercialización en el mercado antes de la fecha de solicitud del título de protección específico. Debe tenerse en cuenta esta diferencia para evitar confundir la novedad del sistema de obtenciones vegetales con la del sistema de patentes, que se aproxima más a la distintividad²³.

Tendrá la característica de la distintividad la variedad vegetal que se distinga técnica y claramente por uno o varios caracteres pertinentes de cualquiera otra variedad, cuya existencia sea conocida en el momento en que

²² UPOV, Información General. Ginebra, 1982 p 7.

²³ VAN DER KOOIJ, Paul *Introduction to the EC Regulation on Plant Variety Protection* Kluwer Law International, Londres, 1997 pp15- 16; 18.

se solicite la protección. Dichos caracteres deberán reconocerse y describirse con precisión²⁴.

Las plantas no son manufacturas. De ahí que las plantas que pertenecen a una determinada variedad pueden presentar algunas variaciones. Mientras éstas se mantengan dentro de determinados límites, se tendrá por cumplido el requisito de la uniformidad para el sistema de obtenciones vegetales. Las características a evaluar son las mismas que en el caso de la distintividad: se tienen que encontrar en todas las plantas de la variedad pero con las diferencias tolerables.

Será homogénea la variedad vegetal que sea suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes a reserva de la variación²⁵.

Las plantas tienen como característica su tendencia a la degeneración. Para que una variedad pueda ser objeto de protección, ésta tiene que permanecer estable. En general, es más difícil mantener este requisito en las variedades de reproducción sexual que en las de reproducción asexual. Por esta razón, las oficinas de variedades vegetales son más flexibles al evaluar el cumplimiento de este requisito en las obtenciones vegetales que se reproducen sexualmente que en las que se reproducen asexualmente²⁶.

Por último, será estable la variedad vegetal que conserve inalterados sus caracteres pertinentes después de reproducciones o propagaciones sucesivas²⁷.

2.3.- Ámbito de protección del título de obtención vegetal

En el sistema de patentes, la concesión de una patente extiende el derecho del inventor a toda la invención, es decir: al conocimiento dedicado a la utilización de fuerzas naturales controlables para conseguir un resultado perceptible y —por tanto— extensible tanto al procedimiento como al producto resultante del mismo, tomando en cuenta el alcance de las reivindicaciones del solicitante, y siempre que se cumplan los requisitos de patentabilidad.

Por el contrario, en el sistema de protección de las obtenciones vegetales, la protección se refiere exclusivamente al producto en cuanto a tal; es decir, al

²⁴ Artículo 7 fracción II de la LFVV

²⁵ Artículo 7 fracción IV de la LFVV

²⁶ VAN DER KOOIJ, Paul *Introduction to the EC Regulation...* Ob. cit. p 18

²⁷ Artículo 7 fracción III de la LFVV

material de propagación o reproducción de la variedad vegetal concreta²⁸. A diferencia de lo que ocurre en el sistema de patentes, en el sistema de protección de obtenciones vegetales no se protege el proceso de obtención. Esta limitación —con respecto al sistema de patentes— se debe a que cuando se adoptó el Acta del CUPOV de 1961, los procesos de obtención de variedades vegetales eran métodos de cultivo tradicionales y, por tanto, de dominio público²⁹.

Respecto de los actos que constituyen el derecho de exclusiva, en el Acta del CUPOV de 1978 se concedía una protección con menos contenido que en el sistema de patentes, toda vez que solamente se requería autorización del obtentor para la producción con propósitos comerciales, la oferta en venta y la comercialización del material de reproducción o propagación.

La limitación de la autorización previa del titular de la variedad, únicamente para producir el material de propagación con fines comerciales, tenía como efecto que la producción con fines distintos a estos —como podría ser para utilizarlo en la explotación propia— quedaban fuera del alcance de la protección³⁰.

En el Acta del CUPOV de 1991, se incrementaron las operaciones que requieren autorización del obtentor. A partir de esa Acta, es necesaria la anuencia del obtentor para producir, ofrecer en venta, comercializar, reproducir con fines de propagación, exportación, importación y almacenamiento para dichos propósitos. Tal disposición responde a las reclamaciones de la industria para igualar la protección de vegetales a las patentes³¹

En el caso mexicano, la fracción II del artículo 4 de la LFVV faculta a los obtentores para aprovechar y explotar —en forma exclusiva y de manera temporal— una variedad vegetal y su material de propagación con fines de reproducción, distribución o venta; así como, para la producción de otras variedades o híbridos, con fines comerciales. El aprovechamiento y explotación

²⁸ VERMA, Surinder “TRIPS and Variety Protection in Developing Countries” *European Intellectual Property Review* Vol 16 (6): 281-289. Junio de 1995 p 284.

²⁹ CURTO POLO, Mercedes “Las protecciones de las invenciones biotecnológicas...” *Ob. cit.* pp 2364-2365.

³⁰ GREENGRASS, Barry “The 1991 Act...” *Ob. cit.* p 469 De este modo se creaba implícitamente el “privilegio del agricultor” por medio del cual éstos podían sembrar el producto de la cosecha sin autorización previa del obtentor ni pagar canon alguno.

³¹ SÁNCHEZ GIL, Olga “Efectos de la Convención UPOV sobre la patentabilidad de las invenciones vegetales en el derecho europeo y, en particular, en los derechos nacionales español y alemán” *Revista de Derecho de los Negocios*, Madrid, Año 9 No 98 (1998) p 12.

de la variedad las puede efectuar el propio titular de la variedad o terceras personas, con el consentimiento del titular de la variedad.

De los preceptos anteriormente expuestos, fácilmente se deduce que la LFVV se sitúa en un punto intermedio entre las Actas del CUPOV de 1978 y de 1991. En efecto, la LFVV concede al obtentor el derecho exclusivo de producir la variedad vegetal, cualquiera que sea su fin; así como, el monopolio de la distribución de la variedad vegetal y su comercialización. Por el contrario, no le concede la exclusiva para la preparación para la reproducción o la comercialización, la oferta en venta, la exportación, ni la importación. En este sentido, consideramos que la LFVV debe incluir todos los actos contemplados en el Acta del CUPOV de 1991, sobre todo la importación y la exportación.

Por otra parte, debemos poner de relieve una “originalidad” de la LFVV. La fracción I del artículo 4 de la LFVV — de forma similar a los derechos de autor— establece que: la persona que desarrolle una variedad vegetal tiene el derecho (inalienable e imprescriptible) de ser reconocido como tal. No sabemos si esta “ocurrencia” del legislador mexicano responde a su afán de reconocer el esfuerzo de los mejoradores de variedades vegetales; o bien, a una confusión del derecho de las obtenciones vegetales con el derecho de autor³². En todo caso, esta disposición parece estar fuera de lugar, bastaría que el nombre de la persona que desarrolló la variedad se consigne en el título de obtención vegetal.

Sobre este último aspecto, llama nuestra atención que no se indique de forma expresa la obligación de mencionar el nombre del obtentor entre las informaciones que deben constar en el título de obtención vegetal, según se desprende del contenido de la fracción II del artículo 33 de la LFVV. Esta última norma se refiere al nombre del titular de la variedad vegetal, pero no se refiere al nombre de la persona que desarrolló la variedad vegetal³³.

Si bien el aspecto de los derechos que otorga la LFVV a los obtentores es más fuerte que el contenido en el la del Acta del CUPOV de 1978 (de la

³² En efecto, ni las Actas del CUPOV de 1961/72, 1978 y 1991; ni el RCPOV; ni la LOV de 1975, ni la de 2000, contienen este “derecho moral” a ser reconocido como obtentor de la variedad. El motivo de esta ausencia es que el obtentor busca obtener provecho económico de su innovación, más que ser reconocido como el obtentor de la variedad vegetal protegible. *Vid.* ARCUDIA HERNÁNDEZ, Carlos “El régimen de protección jurídica de las obtenciones...” *Ob. cit.* p 106.

³³ *Vid.* RANGEL ORTIZ, Horacio “La protección de las variedades vegetales en el Derecho Mexicano” *Actas de Derecho Industrial y de Derechos de Autor*, Santiago de Compostela, Tomo XIX (1998) p 148.

que México es miembro); en el aspecto coercitivo, la LFVV es endeble, como advertiremos al analizar los procedimientos por infracción.

II. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN

La aplicación de la LFVV y su reglamento está a cargo de tres organismos de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural (SADER) a saber: el Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS), el Comité Calificador de Variedades Vegetales (CCVV) y el Registro Nacional Agropecuario (RNA)

El SNICS se encarga de la recepción de la solicitud de título de obtentor y de la sustanciación del procedimiento de concesión. El Comité Calificador de Variedades Vegetales dictamina el examen de forma y el de fondo. El RNA lleva registro de las solicitudes, las constancias de presentación, los títulos de obtención vegetal, las licencias obligatorias, así como los gravámenes y transmisiones que se realicen con los títulos de obtención vegetal, y su Director expide las constancias de presentación y los títulos de obtención vegetal. Seguidamente procederemos al análisis de la organización administrativa comenzando por el SNICS.

II.1.- El Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas

El SNICS es un órgano desconcentrado de la SADER, encargado de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de variedades vegetales y semillas.

Con el fin de proteger las variedades vegetales, el SNICS tiene a su cargo la sustanciación del procedimiento de concesión de los títulos de obtención vegetal y la aplicación de las medidas provisionales en el procedimiento por infracción de la LFVV

Las solicitudes de protección de los derechos del obtentor de variedades vegetales se presentan ante el SNICS en el modelo que ha establecido

la SADER³⁴. El SNICS las asentará en el Libro de Registro de solicitudes y en un plazo de tres días hábiles, a partir de la fecha de presentación de la solicitud, la remitirá al Comité Calificador de Variedades Vegetales para la realización del examen de forma y de fondo.

Por último, el SNICS tiene atribuciones para practicar visitas de verificación, a fin de comprobar el cumplimiento de la LFFVV y el RLFVV. Asimismo, como ya indicamos, el SNICS se encarga de adoptar las medidas provisionales a que hace referencia el artículo 64 del RLFVV en el procedimiento por infracciones a los derechos del obtentor.

II.2.- El Comité Calificador de Variedades Vegetales

La LFFVV crea un CCVV, cuyas funciones son: dictaminar la procedencia de las solicitudes de título de obtentor y su inscripción en el registro; establecer los procedimientos para la realización y evaluación de pruebas técnicas de campo o de laboratorio; manifiesta su opinión para la formulación de normas oficiales mexicanas, relativas a la caracterización y evaluación de variedades vegetales con fines de descripción y las demás que señale el RLFVV.

El CCVV será presidido por el Subsecretario de Agricultura y Ganadería de la SADER y su Secretario Técnico será el Director del SNICS. La Secretaría de Actas corresponderá a la Dirección General Jurídica de la SADER.

Los otros tres representantes de la Secretaría serán los directores en jefe del Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias, de la Comisión Nacional de Sanidad Agropecuaria y el Director General de Agricultura de la SADER.

³⁴ Según el artículo 12 del RLFVV en el modelo de solicitud se especificará el nombre completo, la nacionalidad y el domicilio en el territorio nacional del solicitante del título de obtentor; el nombre completo del fitomejorador, si lo hubiere; el nombre completo del representante común o legal, si lo hubiere; el género y la especie de la variedad vegetal; la propuesta para la denominación de la variedad vegetal; el tipo, los progenitores, el origen, la genealogía y el método genotécnico de obtención de la variedad vegetal; la información, en su caso, sobre la comercialización de la variedad vegetal en México o en el extranjero; la participación que porcentualmente le corresponda, en su caso, a cada uno de los obtentores en el aprovechamiento y explotación de la variedad vegetal; la reclamación de la prioridad, en los términos del artículo 10 y 11 de la LFFVV; y, los beneficiarios designados por el solicitante.

Igualmente lo integrarán un representante propietario y suplente de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y uno más que de común acuerdo designarán las instituciones públicas nacionales de investigación agrícola³⁵.

La LFVV divide el trámite administrativo encaminado a la expedición de un título de obtentor en dos fases. La primera, el examen de forma de la solicitud, concluye con la expedición de una constancia de presentación. La segunda fase -el examen de fondo de la solicitud- culmina con la expedición del título de obtentor. No es necesario que el interesado solicite expresamente.

II.2.1.- El examen de forma de la solicitud

Pues bien, al recibir la solicitud de título de obtención vegetal, el CCVV dictaminará si una variedad vegetal satisface el requisito de la novedad, y que la denominación reúne los requisitos que establecen la LFVV y el RLFVV³⁶.

Para determinar si la variedad objeto de la solicitud cumple con el requisito de novedad explicado líneas arriba, el Comité investigará si la variedad vegetal se ha comercializado fuera de los plazos señalados y realizará consultas en los registros oficiales de los organismos internacionales y de los países con los que hubiese convenios sobre la materia; asimismo, se difundirán por los medios que se consideren idóneos, los datos y características de la variedad vegetal para que sean del conocimiento público³⁷.

En punto a la denominación, el artículo 27 del RLFVV establece que esta será su denominación genérica y debe de cumplir con tres requisitos:

a) Permitir que la variedad vegetal se identifique claramente;

b) Distinguirse claramente de cualquier denominación que designe una variedad vegetal preexistente de la misma especie botánica o de una especie semejante, y no ser susceptible de inducir a error o de prestarse a confusión sobre las características, el valor o la identidad de la variedad vegetal o sobre la identidad del obtentor, y

³⁵ Artículo 18 del RLFVV

³⁶ Los requisitos que debe reunir la denominación se encuentran establecidos en el artículo 9 de la LFVV, así como los artículos 27 y 28 del RLFVV

³⁷ Artículo 26 del RLFVV

c) Sujetarse, en lo conducente, a lo dispuesto por la Ley de la Propiedad Industrial. Esto último en cuanto a que no debe ser una marca registrada, ni inducir a riesgo de asociación o confusión.

Superado el examen de forma, el CCVV dictaminará la procedencia de la solicitud, comunicándolo al RNA para que su director expida la constancia de presentación. Ésta será notificada al solicitante, se inscribirá en el RNA y será publicada en el DOF.

II.2.2.- Examen de fondo

El examen de fondo será realizado por los grupos de apoyo técnico del SNICS. Estos son cuerpos colegiados de apoyo y consulta que actúan como peritos en variedades vegetales. Estos grupos están integrados por especialistas de cada cultivo (o grupo de especies) pertenecientes a instituciones académicas y de investigación, así como por productores y organismos gubernamentales, con experiencia y conocimiento en fitomejoramiento, producción de semillas, caracterización varietal y áreas vinculadas. Los grupos de apoyo técnico funcionan colegiadamente y su actividad está a cargo del SNICS, además de contar con un coordinador perteneciente a una institución de reconocido prestigio.

De conformidad con el Artículo 7 de las Actas de 1961/1972 y 1978 y el Artículo 12 del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, únicamente podrá otorgarse la protección respecto de una obtención vegetal una vez que el examen de la variedad haya demostrado que cumple los requisitos de protección establecidos en estas Actas y, en particular, que la variedad es distinta (D) de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento de presentación de la solicitud (en adelante denominada “variedad notoriamente conocida”) y que es suficientemente homogénea (H) y estable (E) (“DHE”, de manera abreviada). El examen, conocido como el “examen DHE”, se basa principalmente en los ensayos en cultivo efectuados por la autoridad competente encargada de otorgar los derechos de obtentor o por instituciones independientes, como los institutos públicos de investigación, que actúen en representación de dicha autoridad o en algunos casos sobre la base de ensayos en cultivo efectuados por el obtentor. El examen da lugar a la descripción de la variedad, mediante sus caracteres pertinentes (por ejemplo, altura de la planta, forma de la hoja, época de floración), mediante los cuales puede definirse como variedad según lo previsto en el Artículo 1.vi) del Acta del CUPOV de 1991³⁸.

³⁸ Sitio web de la UPOV <http://www.upov.int>, consultado el 22 de julio de 2019.

Una vez realizado el examen de fondo —por los grupos técnicos del SNICS— el CCVV dictaminará la procedencia de tal examen para que el Director del RNA expida el título de obtención vegetal, que igualmente será publicado en el DOF.

II.3.- El Registro Nacional Agropecuario

La LFFV y el RLFVV establecieron un registro específico para las variedades vegetales protegidas, a saber: el Registro Nacional de Variedades Vegetales.

En punto a los actos que se pueden inscribir en el RNA, el artículo 33 de la LFFV enumera los siguientes: la solicitud de expedición del título de obtentor, la constancia de presentación, el título de obtentor, la renuncia de los derechos de explotación y aprovechamiento que confiere la fracción II del artículo 4 de la LFFV. También recoge la inscripción de los derechos, transmisiones y otros gravámenes que, en su caso, se realicen de los derechos de esta misma fracción y artículo; la expedición de licencias de emergencia a que se refiere esta ley; el fin de la vigencia de la constancia de presentación o del título de obtentor, ya sea por caducidad o por vencimiento del plazo respectivo, así como la inscripción preventiva de los procedimientos de nulidad y revocación de un título de obtentor y su resolución definitiva, y la resolución en la que se establezca que las variedades vegetales han pasado al dominio público.

II.4.- Los títulos de obtención vegetal concedidos en México

Al cierre del tercer trimestre de 2019 se habían emitido en México 2281 títulos de obtención vegetal para 121 cultivos³⁹. Según datos de la Gaceta de los Derechos de Obtentor⁴⁰, los cultivos que más títulos tienen son los siguientes:

³⁹ Presentación de la 4ta sesión ordinaria del Consejo Técnico del SNICS en diciembre de 2019 p 15, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/524266/Presentaci_n-Consejo_04_DICIEMBRE.pdf. Consultado el 25 de marzo de 2020.

⁴⁰ Disponible en <https://datastudio.google.com/reporting/1V8u-ihAQjcXW76CQQSgcvJIGRAaP-5Lz/page/MOvw?s=ushQvYcyBDE>. Consultado el 25 de marzo de 2020..

Cultivo	No. de títulos concedidos	Cultivo	No. de títulos concedidoa
Algodón	31	Jitomate	40
Anturio	43	Lechuga	38
Arándano	95	Maíz	438
Chile	116	Rosa	99
Crisantemo	40	Sorgo	93
Frambueso	73	Trigo	38
Fresa	124	Vid	72
Frijol	39	Zarzamora	43
Gerbera	37		

Tabla 1.- Cultivos con más títulos de obtentor vigentes a marzo de 2020.

Destaca preponderantemente el maíz, que es el cultivo básico de la agricultura mexicana. Es el que presenta el mayor número de títulos superando por mucho a los demás. Llama también poderosamente nuestra atención que las bayas como la fresa, el arándano o la frambuesa tengan un alto número de títulos; ello se debe a que la agricultura comercial se ha decantado por esos cultivos en los últimos años. El chile, que también es un alimento básico de la dieta mexicana. Las variedades de flores, principalmente las rosas, ocupan un lugar importante en la industria agrícola mexicana. Por ende, basados en los datos analizados podemos colegir que la LFVV cumple con su cometido de proteger los cultivos industriales.

Ahora bien, la nacionalidad de los titulares de los derechos de obtención siempre es un tema polémico. Lo anterior, porque la producción agrícola está asociada a la soberanía alimentaria. También según los datos disponibles en la Gaceta de los Derechos del Obtentor las naciones con más títulos de obtención vegetal vigentes en México son:

País	No. de títulos vigentes
Alemania	31
Australia	41
Estados Unidos	737
Italia	30
México	737
Países Bajos	319

Tabla 2.- Países con más títulos de obtentor vigentes en México

Como podemos observar, la mayor parte de los títulos vigentes -2030, según la Gaceta de los Derechos del Obtentor- están en manos de extranjeros. México y Estados Unidos tienen el mismo número de títulos en vigor. Destaca también el caso de los Países Bajos, si bien es una potencia mundial en producción de flores, también tiene títulos de obtentor sobre cultivos de jitomate, lechuga y pepino.

III. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY FEDERAL DE VARIEDADES VEGETALES

Además del procedimiento de concesión de los títulos de obtención vegetal que, como se vio, la LFVV le da carácter de procedimiento administrativo contempla otros tres procedimientos: el de nulidad del título de obtención vegetal; el de revocación del mismo; y, el procedimiento administrativo por infracción.

III.1.- Nulidad del título de obtención vegetal

La nulidad del título de obtención vegetal procede si se comprueba que los requisitos establecidos en el artículo 7o. de la LFVV no fueron cumplidos en el momento del otorgamiento del título de obtentor, la SADER declarará la nulidad de dicho título, previa substanciación del procedimiento respectivo. Cualquier persona podrá hacer del conocimiento de la SADER (y del SNICS) la existencia de hechos que puedan dar lugar a la nulidad de un título de obtentor⁴¹.

⁴¹ Artículo 39 de la LFVV

El procedimiento para declarar la nulidad del título de obtentor se substanciará ante la Dirección General Jurídica de la SADER, de oficio o a petición de parte interesada, y deberá presentarse dentro de los quince días hábiles siguientes a partir de la fecha de publicación del título en el DOF⁴².

En la sustanciación del procedimiento de aplicarán las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) en todo lo no previsto en la LFVV, que poco dice sobre el tema.

La resolución definitiva por la que se declare la nulidad de un título de obtentor deberá inscribirse en el RNA para que se proceda a la cancelación de la inscripción previamente practicada respecto del título de obtentor.

La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos desde la fecha de expedición de la constancia de presentación. El titular en contra de quien se declare la nulidad, en su caso, será responsable de los daños y perjuicios causados⁴³.

III.2.- Revocación del título de obtención vegetal

Además de la nulidad, como forma de terminación del derecho antes del transcurso del tiempo por el que fue concedido el título de obtentor, la ley prevé un procedimiento de revocación del título de obtentor⁴⁴. El artículo 40 de la LFVV se dispone que la SADER podrá revocar un título de obtención vegetal cuando se actualicen los siguientes supuestos:

1.- Cuando durante dos años no se cubran los derechos a que se refiere el artículo 16 de esta ley;

2.- Cuando se compruebe que se han alterado los caracteres pertinentes de la variedad vegetal;

⁴² Artículo 55 del RLFVV. El plazo de quince días establecido en el RLFVV es ridículamente corto. Asimismo, no se considera que se establezca una acción pública para iniciar este tipo de procedimiento, dice la ley que “cualquier persona podrá hacer del conocimiento de la SADER la existencia de hechos que puedan dar lugar a la nulidad de un título de obtentor”. Cosa muy distinta es la iniciación de un procedimiento de nulidad, en cuyo caso deberá ser satisfecho el requisito de interés jurídico por parte del impugnante del título de obtentor Vid. RANGEL ORTIZ, Horacio “La protección jurídica de las obtenciones vegetales en el Derecho Internacional y en el Derecho Mexicano” *Revista La propiedad inmaterial*, Bogotá No 1 (2000) p 161

⁴³ Artículo 56 del RLFVV

⁴⁴ A diferencia del caso de la nulidad en que no se establece disposición expresa sobre el tema, tratándose

3.- Cuando el titular no entregue a la Secretaría el material de propagación que permita obtener la variedad vegetal con sus caracteres pertinentes, tal y como hayan sido definidos al concederse el título de obtentor, transcurridos seis meses de la fecha en que fue requerido, y

4.- Cuando se compruebe que la variedad vegetal ha dejado de cumplir con los requisitos señalados en las fracciones III y IV del artículo 7o. de esta ley.

La declaración de revocación producirá la extinción de los derechos de aprovechamiento y explotación de la variedad vegetal, a partir de su notificación⁴⁵.

III.3.- Procedimiento sancionatorio por infracción

La LFFV es una ley débil. En armonía con la LFPA, únicamente impone sanciones de carácter administrativo, que consisten en multa. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo -en este caso el SADER y SNICS- podrá adoptar las medidas provisionales establecidas en la LFFV o bien en la LFPA para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello, en términos del artículo 44 de la LFPA.

Las medidas contempladas en la LFFV son: la retirada del mercado de las variedades vegetales que infrinjan los derechos tutelados por la LFFV; el aseguramiento de los bienes objeto de la infracción de los derechos de obtención vegetal; así como, la orden al presunto infractor para que suspenda (o cese) los actos de violación de los derechos del titular de la variedad.

En punto a los de daños y perjuicios, la LFFV pone en marcha un mecanismo que resulta único —conforme a las legislaciones nacionales armonizadas con el CUPOV— a saber: la SADER actuará como árbitro en un procedimiento de arbitraje, para resolver las controversias sobre la indemnización de daños y perjuicios⁴⁶.

Sobre el recurso a la vía judicial civil, la LFFV omite cualquier referencia a la misma. No obstante, aunque la LFFV no haga referencia a la vía judicial para reclamar daños y perjuicios, el titular de los derechos de obtención podrá promover —ante los Tribunales de la Federación— un Juicio Ordinario Civil para la reparación de daños y perjuicios, apoyándose en los artículos 1910

⁴⁵ Artículo 57 del RLFVV.

⁴⁶ Vid. Artículo 30 fracción VII de la LFFV y artículos 80 a 86 del RLFVV.

y 1915 del Código Civil Federal. No obstante, al tratarse de una acción civil general, quedará al arbitrio del juzgador el criterio para calcular los daños y perjuicios porque la LFVV no contiene pauta alguna. Sobre la vía penal, no existe legislación específica al respecto. Esta situación al final de cuenta resta fuerza coercitiva a la LFVV.

En otras palabras *¿es suficiente para el titular de un derecho de obtención vegetal que se multe al infractor?* Por supuesto que no, el titular normalmente espera un resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ocasione, o bien que el infractor negocie el otorgamiento de una licencia, pero esto parece olvidarlo la LFVV, con lo que se constituye en una ley un tanto “desdentada”. Da la impresión de que la LFVV está hecha simplemente para cumplir con un requisito, sin que se cuente con los elementos materiales para su cumplimiento, además de su debilidad estructural⁴⁷.

CONCLUSIONES

La protección de las obtenciones vegetales en México fue uno de los compromisos adquiridos en el marco del TLCAN. Este compromiso de materializó con la adopción del Acta del CUPOV de 1978 y la promulgación de la LFVV y del RLFVV. En términos generales se implementó en el ordenamiento jurídico nacional un régimen de protección jurídica equivalente al del CUPOV de 1978 y -en algunos aspectos- se asimila al Acta del CUPOV de 1991. En el aspecto coercitivo, no obstante, la legislación se muestra muy débil. A mediano plazo, producto de los compromisos del T-MEC México deberá adherirse al Acta del CUPOV de 1991 y -en consecuencia- deberá modificar su ordenamiento jurídico.

El CUPOV, como acuerdo rector de la protección de variedades vegetales por título específico tiene cuatro versiones; a saber, las actas de 1961, la de 1972, la de 1978 y la de 1991. El régimen jurídico sustantivo permaneció relativamente estable de las versiones de 1961 a 1978. Pero en el Acta de 1991 se actualizó el régimen de protección jurídica aumentando los estándares de protección. México se adhirió al Acta del CUPOV de 1978; no obstante, y como se analizó brevemente en el régimen jurídico de la LFVV, en algunos aspectos se acerca al Acta de 1991.

⁴⁷ GATTARI, Carlos y DURANTE, Martha. “Comentarios sobre la Ley Federal de Variedades...” *Ob. cit.* pp 136-137.

La LFVV y el RLFVV desarrollan el régimen jurídico de protección de obtenciones vegetales en México. Si bien el Acta del CUPOV de 1978 eliminó la definición de variedad vegetal, la LFVV con mucho acierto incorpora una definición que la caracteriza como una subdivisión de una especie que incluye a un grupo de individuos con características similares y que se considera estable y homogénea. Los requisitos son los de novedad, distintividad, homogeneidad y estabilidad. La novedad es ausencia de comercialización; la distintividad que se distinga la variedad por uno o varios caracteres pertinentes; la homogeneidad que sea suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes; y la estabilidad consiste en mantener la homogeneidad en una serie de reproducciones sucesivas.

La variedad que cumple con los cuatro requisitos puede ser acreedora a la protección de un título de obtención vegetal. El título de obtención protege al material de la variedad. La LFVV faculta a los obtentores para aprovechar y explotar una variedad vegetal y su material de propagación con fines de reproducción, distribución o venta; así como, para la producción de otras variedades o híbridos, con fines comerciales. El aprovechamiento y explotación de la variedad las puede efectuar el propio titular de la variedad o terceras personas, con el consentimiento del titular de la variedad. La legislación mexicana se encuentra a medio camino entre las actas del CUPOV de 1978 y 1991 puesto que otorga mayor ámbito de protección que la establecida en el Acta de 1978 pero sin llegar a la importación y exportación de la variedad. Se señaló como una "originalidad" de la LFVV el derecho moral del obtentor a ser conocido como el desarrollador de la variedad vegetal. Se sostiene que esto es más propio de los derechos de autor.

La estructura administrativa encargada de verificar que una variedad vegetal cumpla con los requisitos establecidos en la LFVV y en el RLFVV para poder ser acreedora de protección de un título de obtención vegetal está sectorizada en la SADER: el SNICS, el CCVV y el RNA. El SNICS se encarga de la recepción de la solicitud de título de obtentor y de la sustanciación del procedimiento de concesión. El CCVV dictamina el examen de forma y el de fondo. El RNA lleva registro de las solicitudes, las constancias de presentación, los títulos de obtención vegetal, las licencias obligatorias, así como los gravámenes y transmisiones que se realicen con los títulos de obtención vegetal, y su Director expide las constancias de presentación y los títulos de obtención vegetal.

Sobre el funcionamiento del sistema, hemos identificado los cultivos con más títulos de obtención vegetal vigentes, estos son el maíz y el chile.

También hemos visto que los países que más títulos de obtentor vigente tienen son México, Estados Unidos y los Países Bajos.

En punto al procedimiento administrativo de nulidad, este podrá ser promovido por parte interesada o por la SADER; dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha de publicación del título de obtentor en el DOF. La causal de procedencia es que no se hubieren cumplido adecuadamente los requisitos de la LFFV para acceder a la protección por el título de obtención vegetal. La nulidad surte efectos producirá efectos retroactivos desde la fecha de expedición de la constancia de presentación. El titular en contra de quien se declare la nulidad, en su caso, será responsable de los daños y perjuicios causados.

La revocación procede cuando se dejan de cubrir los derechos para el mantenimiento del título de obtentor; cuando se comprueba la alteración de los caracteres pertinentes de la variedad; por la falta de entrega a la SADER el material de propagación para analizar la variedad; y, cuando la variedad deja de cumplir con los requisitos necesarios para su protección.

Pero la mayor debilidad se presenta en el procedimiento sancionatorio por infracción. Únicamente se contemplan multas como pena. Se pueden pedir medidas cautelares como la retirada del mercado de las variedades; aseguramiento de los bienes objeto de la infracción; así como pedirle al presunto infractor cese en los actos reclamados. En punto a la cuantificación de los daños y perjuicios, la LFFV propone un procedimiento de arbitraje. La LFFV omite el recurso a la jurisdicción civil, aunque se estima que en aplicación supletoria de la legislación civil federal se puede reclamar la acción ordinaria de daños y perjuicios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARCUDIA HERNÁNDEZ, Carlos "El régimen de protección jurídica de las obtenciones vegetales en México: Propuestas para una mejora adaptación al sistema CUPOV" Revista La Propiedad Inmaterial, Bogotá, No 19 Enero junio (2015) pp 89-112.

_____. *La protección jurídica de las obtenciones vegetales* Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2018.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel "La ley Mexicana de Variedades Vegetales". en AA.VV. *Liber ad Honorem* Sergio García Ramírez México, UNAM, 1998, pp 115-140.

CORDERA CAMPOS, Rolando y TELLO MACÍAS, Carlos *La disputa por la Nación*, 2ª Edición, México, Siglo XXI, 2010.

- CURTO POLO, María Mercedes “Las protecciones de las invenciones biotecnológicas (Especial referencia a la coexistencia de patentes y títulos específicos en relación a las obtenciones vegetales)” *Revista General de Derecho*, Madrid, Año LIV No. 642 (1998) pp 2353-2395.
- GATTARI, Carlos y DURANTE, Martha. “Comentarios sobre la Ley Federal de Variedades Vegetales de los Estados Unidos Mexicanos” *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, No 2. (1997) pp 299-316.
- GREENGRASS, Barry “UPOV and the Protection of Plant Breeders- Past Developments, Future Perspectives” *International Review of Industrial Property and Copyright Law* Munich, Vol 20 No 5 mayo (1989) pp 622-636.
- _____ “The 1991 Act of the UPOV Convention” *European Intellectual Property Review*, Londres, Vol 13 No 12, diciembre (1991) pp 466-472.
- LLEWELYN, Margaret, “The legal protection of biotechnological inventions” *European Intellectual Property Review*, Londres Vol 18 No 3 (1997) pp 115-127.
- NUEZ VIÑALS, Fernando *Los Derechos de Propiedad Industrial de las Obtenciones Vegetales* Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1998.
- PUYANA, Alicia y ROMERO, José. México *De la crisis de la deuda al estancamiento económico* México, El Colegio de México, 2009.
- RANGEL ORTIZ, Horacio “La protección jurídica de las obtenciones vegetales en el Derecho Internacional y en el Derecho Mexicano” *Revista La propiedad inmaterial*, Bogotá No 1 (2000) pp 135-170.
- _____ “La protección de las variedades vegetales en el Derecho Mexicano” *Actas de Derecho Industrial y de Derechos de Autor*, Santiago de Compostela, Tomo XIX (1998) p 127-168.
- ROTH, Benhard “Current Problems in the Protection of Inventions in the Field of Plant Biotechnology- A position paper” *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, Munich Vol 18 No 1 (1987) pp 41-55.
- SÁNCHEZ GIL, Olga “Efectos de la Convención UPOV sobre la patentabilidad de las invenciones vegetales en el derecho europeo y, en particular, en los derechos nacionales español y alemán” *Revista de Derecho de los Negocios*, Madrid, Año 9 No 98 (1998) p 11-24.
- _____ “La ley española de protección de obtenciones vegetales, a la luz de la última reforma del Convenio UPOV de 19 de marzo de 1991” *Actas de Derecho Industrial y de Derechos de Autor*, Santiago de Compostela, Tomo XIX (1996) pp 219-259.
- TRITON, Guy *et. al. Intellectual Property in Europe*, 2a Edición, Sweet & Maxwell, Londres, 2002
- UPOV, Información General. Ginebra, 1982.
- VAN DER KOOIJ, Paul *Introduction to the EC Regulation on Plant Variety Protection* Kluwer Law International, Londres, 1997.
- VERMA, Surinder “TRIPS and Plant Variety Protection in Developing Countries” *European Intellectual Property Review*, Londres Vol 16 No 6, junio (1995) pp 281-289.
- YÚNEZ NAUDÉ, Antonio “Las transformaciones del campo y el papel de las políticas públicas” en Sandra KUNTZ FICKER (Coord) *Historia Económica General de México*. México, El Colegio de México-Secretaría de Economía, 2010 pp 729-756.

Los derechos de propiedad intelectual y el acceso a los medicamentos para enfrentar a la COVID-19

Francisco Astudillo Gómez¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.07>

Recibido: 09-09-2020 Aceptado: 05-12-2020

Resumen

La pandemia llamada COVID-19 generada por el coronavirus SARS-CoV-2 y la necesidad de la humanidad de acceder a medicamentos para su prevención, diagnóstico, tratamiento y cura ha traído nuevamente a la palestra a los derechos de propiedad intelectual y concretamente al sistema de patentes de invención, por cuanto los titulares de los derechos que estas confieren sobre los medicamentos, permiten oponerse a quienes pretendan producirlos y comercializarlos sin su autorización.

La producción de medicamentos es motivada en gran parte por el sistema de patentes, por cuanto esa posibilidad real de exclusión de otras personas por un lapso previsto en las leyes, incentiva sin dudas las inversiones necesarias para lograrlos. Los mencionados derechos en caso alguno son absolutos y esa relatividad se manifiesta en las limitaciones para su ejercicio y flexibilidades para su aplicación, previstas en leyes y convenios internacionales como el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, conocido bajo los acrónimos ADPIC o TRIPS, este último en el idioma inglés. Este artículo analiza cómo los medicamentos inherentes a la COVID-19 ayudan a enfrentarla en las diferentes áreas del ejercicio de la medicina; también los nuevos usos de medicamentos conocidos para enfrentar a la COVID-19, la división de medicamentos en originales y genéricos, el acceso a los fármacos patentados a través de las flexibilidades del sistema, como son las licencias obligatorias y otras iniciativas voluntarias; para finalizar considerando la propuesta del Secretario General de las Naciones Unidas, en el sentido de tratar la eventual vacuna como un “bien público global” para su acceso por toda la población mundial y los problemas inherentes a su producción y distribución.

Palabras clave: Coronavirus, COVID-19, Patentes, medicamentos, vacunas, Licencias Obligatorias

¹Abogado, Magister Scientiarum en Derecho de la Integración y Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela UCV. Profesor del curso de Doctorado en Derecho de la UCV y Profesor fundador del Postgrado de Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes ULA, Venezuela. Consultor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Investigador invitado del Instituto Max Planck de la Innovación y la Competencia, Múnich, Alemania. Secretario General de la Universidad Nororiental Privada Gran Mariscal de Ayacucho, Venezuela.

Correo electrónico: astudillo12@gmail.com

Intellectual Property Rights and Access to Medicines to face COVID-19

Abstract

The pandemic called COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2 and the need for humanity to access medicines for the prevention, diagnosis, treatment, and cure of that disease has brought the intellectual property rights in general to the fore again and specifically the patents, since the holders of the rights that they confer on the medicines, can oppose to all of them who try to produce and commercialize without a license.

The production of medicines is largely motivated by the patents since this real possibility of excluding other people for a period of time provided by law undoubtedly encourages the necessary investments to achieve them. The aforementioned rights are in no case absolute and that relativity is manifested in the limitations for their exercise and also in the flexibilities for their application, provided in local laws and international conventions such as the Agreement on Intellectual Property Rights related to Commerce, known under the acronyms TRIPS or ADPIC, the latter in the Spanish language. This article analyzes how the drugs inherent to COVID-19 help to face it in the different areas of the medical practice. Also the new uses or repurposed of known drugs to face COVID-19, the division of drugs into originals and generics, the access to patented drugs through the flexibilities of the system, such as compulsory licenses and other voluntary initiatives. Finally, we consider the proposal of the Secretary-General of the United Nations, in the sense of treating the eventual vaccine as a "global public good" for access by the entire world population and the problems inherent in its production and distribution

Keywords: Coronavirus, COVID-19, Patents, medicines, vaccines, Compulsory Licenses.

SUMARIO

I. CORONAVIRUS (SARS-COV-2). II. LOS MEDICAMENTOS COMO INVENCIÓNES PATENTADAS. III. NUEVOS USOS O REPOSICIONAMIENTO DE MEDICAMENTOS CONOCIDOS EN LA TERAPIA DE LA COVID-19. IV. MEDICAMENTOS ORIGINALES Y GENÉRICOS. V. OPCIONES DE ACCESO A MEDICAMENTOS PATENTADOS A TRAVÉS DE LICENCIAS OBLIGATORIAS Y OTRAS DISPOSICIONES EN EL ADPIC (USO GUBERNAMENTAL. PREVISIÓN DEL ARTÍCULO 73, B, III). VI. MEDICAMENTOS COMO "BIENES PÚBLICOS GLOBALES". VII. EL ACCESO A LA ESPERADA SUPER VACUNA PREVENTIVA DE LA COVID-19. CONCLUSIONES. ACRÓNIMOS. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. CORONAVIRUS (SARS-COV-2)

No pretendemos dar en caso alguno una definición científica de los virus en general o del SARS-CoV-2 causante de pandemia conocida como COVID-19 (acrónimo de *coronavirus disease del 2019*) en particular, pero

hemos leído algunas nociones generales para todo público acerca de lo que son los virus, que nos han parecido cónsonas con los objetivos de este artículo. Así tenemos que estos *son inquietantes porque no están vivos ni muertos. No están vivos porque no pueden reproducirse por sí mismos. No están muertos porque pueden entrar en nuestras células, secuestrar su maquinaria y replicarse*². Las células humanas penetradas por el ARN (ácido ribonucleico) de los virus actúan como zombis por cuanto carecen de voluntad propia, obedeciendo las instrucciones virales de fabricar copias del invasor que se van multiplicando hasta destruir la célula penetrada e invadir otras de los diferentes órganos causando patologías.

Por su parte, los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus llamados de esa forma por su capa externa que se asemeja a la corona solar (bajo el microscopio electrónico), y que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta el síndrome respiratorio agudo severo (SARS-CoV-2), causante de la enfermedad conocida como COVID-19, ya calificada por la OMS como pandemia por su presencia en los cinco continentes. En el caso concreto del Coronavirus SARS-CoV-2, su aparente descubrimiento se dio en un mercado de mayoristas de la ciudad de Wuhan (República Popular China) a finales de 2019, *donde se presume que pasó de murciélagos (reservorios de coronavirus), a mamíferos salvajes que actuarían como huéspedes intermedios*³ como los pangolines (folidotos), y por último a los seres humanos mediante un proceso conocido como *zoonosis (transmisión de enfermedades de animales a humanos)*⁴, multiplicándose el contagio del coronavirus en forma exponencial, pasando de diez mil casos en el primer mes de pandemia en marzo de 2020 a cuatro millones en junio, superando los veintiún millones a mediados de agosto del mismo año, según los datos aportados por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

² GALOCHA, Artur y DOMINGUEZ, Nuño. *Así infecta el Coronavirus*. El País, 11 de marzo de 2020. https://elpais.com/elpais/2020/03/06/ciencia/1583515780_532983.html (Accedida el 16-04-2020).

³ WHO. *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, 16-24 February 2020.

⁴ LAM, Tommy Tsan-Yuk et al. *Identifying SARS-CoV-2-related coronaviruses in Malayan pangolins*. Nature. P. 1, Published online: 26 March 2020. <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2169-0.pdf> (Accedida el 07-05-2020).

II. LOS MEDICAMENTOS COMO INVENCIONES PATENTADAS

Las patentes de invención, como derechos de propiedad industrial que permiten oponerse a terceros que intenten utilizar, producir o comercializar la invención patentada sin autorización del titular, son de real importancia para la industria farmacéutica, por cuanto constituyen el respaldo para la recuperación de los costos y la obtención de ganancias, sin que, por supuesto, haya garantía de éxito en dicha recuperación. Existe un gran margen de riesgo en este sentido.

En este mismo orden de ideas, *lo competido del mercado puede significar que un producto por más eficacia terapéutica que tenga no logre ser un éxito desde el punto de vista económico*⁵.

Los medicamentos son invenciones como las obtenidas en cualquier otra área industrial para satisfacer necesidades técnicas. Son el producto del esfuerzo intelectual de muchas personas y de inversiones por parte de empresas públicas o privadas; y aunque esta posibilidad cierta de ser protegidos por derechos de naturaleza privada como los inherentes a las patentes, que permiten oponerse a otros que sin anuencia de los titulares intenten utilizarlos, producirlos y comercializarlos, genera opiniones adversas fundamentadas en el derecho humano a la salud. En principio no deben ser tratados en forma diferente al resto de creaciones que solucionan problemas de índole técnico. Esto se expresa de esta forma en el ADPIC de la OMC, artículo 27, el cual dispone en su numeral 1 al referirse a la materia patentable que ... *las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones sean de productos o de procedimientos en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial...*

A la luz de esta disposición, los países miembros de la OMC están obligados a no discriminar solicitudes de patentes fundamentadas en la naturaleza de las invenciones para las cuales se solicita el derecho, aun cuando este no es absoluto, por cuanto el ADPIC acepta que los países puedan

⁵ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *Patentes de invención y marcas comerciales para la producción y comercialización de medicamentos*. Revista de Propiedad Intelectual de la ULA, Número 21 especial Mérida, Venezuela, 2018-2019, p. 58.

<http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/46384/doctrina3.pdf?sequence=1&isAllo wed=y> (Accedida el 07-06-2020).

exceptuar algunas invenciones del patentamiento en sus leyes internas, pero solo las previstas en los numerales 2 y 3 del acuerdo. Una de las excepciones contempladas en el área médica (Art.27, 3. a) es la relativa a los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales. *Pareciera que existen razones suficientes para excluir estos métodos de la posibilidad de obtener derechos de patentes como invenciones, por la prevalencia del derecho a la salud de las personas*⁶, sobre derechos de naturaleza privada. No obstante, es facultativo de los países preverlo o no en sus leyes. Los productos como dispositivos y equipos utilizados en la aplicación de estos métodos si pudieran calificar como invenciones patentables, siempre que cumplan por supuesto, con las condiciones concurrentes que deben llenar todas las invenciones mencionadas en el mismo artículo 27.1 (novedad, altura inventiva y aplicación industrial).

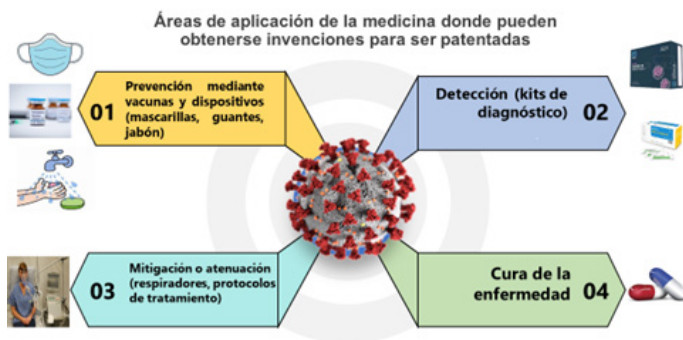
Este mismo artículo 27.1 del ADPIC establece dos tipos de invenciones: estas pueden ser de “producto y de procedimiento”. No define el acuerdo a las mismas, pero la doctrina alemana las denomina “simultáneas y sucesivas”. *En las primeras los “medios” que utiliza el inventor cooperan simultáneamente en la obtención del resultado. Tal sería el caso de una máquina, de un instrumento, de una nueva composición de materia. Las invenciones sucesivas son aquellas en que el resultado es alcanzado mediante una serie de acciones o etapas, ejecutadas por “medios” que trabajan en sucesión. Tal es el caso de los procedimientos y métodos*⁷.

Para las diferentes fases de práctica de la medicina (prevención, diagnóstico, terapia y cura de la enfermedad) se hacen necesarios productos y procedimientos susceptibles de ser objeto de derechos de patente. En el caso de la COVID-19, necesitamos diferentes productos que pudieran o no estar protegidos por derechos de propiedad intelectual. Así, para la prevención de la enfermedad se está a la espera de la o las vacunas (algunas ya aprobadas por autoridades sanitarias), para lo cual se ha desatado una carrera impresionante donde están involucradas empresas privadas y públicas, gobiernos y universidades con inversiones cuantiosas como veremos más adelante. Están en juego además del prestigio de haber logrado una vacuna para prevenir

⁶ ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *La Protección legal de las Invenciones. Especial referencia a la Biotecnología*. Tercera edición digital, Universidad Tecnológica del Centro (UNITEC), Venezuela, 2019, p.261.

⁷ BRUNO, Phelip. *Brevets d' invention. France, Etranger. Brevet Européen. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires*. 3° edición, París, 1989, p. 27. Citado por ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *La Protección legal de las Invenciones...*, (Obra citada), p. 37.

la COVID-19, los ingresos que se percibirán por diferentes vías por cuanto está claro que tendrán un precio, que variará de conformidad con arreglos de diferente naturaleza entre los creadores con posibles licenciatarios e incluso gobiernos, que están garantizando con inversiones en los diferentes proyectos, el acceso a las vacunas para sus poblaciones. Para las diferentes vacunas ya se han solicitado patentes en diferentes países con toda legitimidad por parte de sus creadores y promotores⁸. En el siguiente diagrama podemos apreciar una serie de productos para hacer frente a la COVID-19 en diferentes fases de la práctica de la medicina.



La OMC ha publicado una recopilación de medidas ilustrativas adoptadas por algunos países con motivo de la COVID-19, algunas de las cuales persiguen que los DPI no constituyan obstáculos para acceder a tecnologías que ayuden a enfrentar a la pandemia⁹. En este mismo sentido, India y Suráfrica han planteado ante el Consejo de los ADPIC en octubre de 2020 una exención temporal para todos los miembros de la OMC de ciertas

⁸ EPO. Espacenet. Patent Search. Para el 30 de agosto de 2020 se habían solicitado 551 patentes sobre vacunas contra el coronavirus o de componentes del coronavirus como vacunas. <https://worldwide.espacenet.com/patent/search/family/055822806/publication/CN105543248A?q=%28cl%20%3D%2F1ow%20%22C12N2770%2F20034%22%20OR%20cl%20%3D%2F1ow%20%22A61K39%2F215%22%29%20AND%20%28ctxt%20any%20%22Coronavir%2A%22%20OR%20ctxt%20any%20%22Covid%2A%22%20OR%20ctxt%20any%20%22MERS%22%20OR%20ctxt%20any%20%22SARS%22%20OR%20ctxt%3D%28%22respiratory%22%20prox%2Fdistance%3C3%20%22syndrome%22%29%20OR%20ctxt%20all%20%22corona%20vir%2A%22%20OR%20ctxt%20all%20%22middle%20east%20respiratory%22%29> (Accedida el 30 de enero de 2020).

⁹ WTO. COVID-19: *Measures regarding trade-related intellectual property rights*. https://www.wto.org/English/Tratop_E/Covid19_E/Trade_Related_Ip_Measure_E.htm (Accedida el 07-08-2020).

disposiciones del Acuerdo en relación con la “prevención, contención o tratamiento” de COVID-19. Según los proponentes, el objetivo es evitar las barreras al acceso oportuno a productos médicos asequibles, incluidas vacunas y medicamentos, o al aumento de la investigación, el desarrollo, la fabricación y el suministro de productos médicos esenciales¹⁰. El ADPIC no prevé expresamente tal posibilidad, por lo que la propuesta no tiene viabilidad y más tratándose de derechos de naturaleza privada.

III. NUEVOS USOS O REPOSICIONAMIENTO DE MEDICAMENTOS CONOCIDOS EN LA TERAPIA DE LA COVID-19

La posibilidad de obtención de un derecho de patente para esa aplicación terapéutica diferente, no debe considerarse en caso alguno una extensión del derecho correspondiente a una patente previa en caso de que la hubiere. Cualquier invención debe someterse a las condiciones objetivas de patentabilidad para constituirse en objeto de un derecho de patente. Si una segunda aplicación terapéutica cumple con esas condiciones y su patentamiento no está prohibido por la ley, el derecho, si es invocado, es pertinente. En este sentido, la novedad debe analizarse con relación al uso y no al producto. Lo que pertenece al estado del arte es el uso conocido o patentado. *La nueva aplicación terapéutica podría ser un nuevo aporte al estado de la técnica, dependiendo del análisis que se le haga si se pretende el derecho de patente*¹¹. Pero la posibilidad de considerar a los nuevos usos de invenciones patentadas como “materia patentable” debe estar en todo caso prevista en las leyes de los países. En este sentido no existe unanimidad de criterio en los países y vemos como algunos excluyen expresamente esta posibilidad en sus legislaciones, como es el caso de la Comunidad Andina en la Decisión 486, artículo 21.

¹⁰ WTO. Waiver from certain provisions of the TRIPS Agreement for the prevention, containment and treatment of covid-19 communication from India and South Africa. IP/C/W/669, 2 October 2020.

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:IP/C/W669.pdf&Open=True> (Accedida el 14-12-2020).

¹¹ ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *Patentes de invención y marcas comerciales para la producción y comercialización de medicamentos*. (citada), P. 64.

El reposicionamiento o nuevo uso de medicamentos es usual en el mundo y quizás el ejemplo más ilustrativo sea *la aspirina (ácido acetilsalicílico) que fue desarrollada por la empresa alemana Bayer en 1899 para tratar el dolor y la fiebre, y desde entonces se ha probado su eficacia contra infartos, accidentes cerebrovasculares y coágulos de sangre. Actualmente se halla en ensayos clínicos de fase 3 para el tratamiento del cáncer de colón y de otros tipos*¹².

La llegada de la COVID-19, considerada pandemia por estar presente en los cinco continentes y declarada como tal en fecha 11 de marzo de 2020 por el Director General de la OMS, tras superar los ciento diez y ocho mil contagios en ciento catorce países¹³, encontró a la humanidad sin medicamentos para enfrentarla directamente por cuanto como señalamos previamente, el coronavirus SARS-2-COVID-19 era desconocido hasta diciembre de 2019.

Tal situación llevó a los médicos e investigadores a utilizar en el tratamiento de la COVID-19, medicamentos existentes para otras indicaciones terapéuticas, especialmente antivirales, lo que se conoce como “reposicionamiento o readaptación de medicamentos” en materia farmacéutica y segundos o nuevos usos de invenciones, en el lenguaje particular del Derecho de Patentes. En el siguiente cuadro encontramos información de cuatro de esos medicamentos existentes utilizados:

**Nuevos usos (reposicionamiento)
de algunos medicamentos existentes patentados o
no para combatir la COVID-19**

Remdesivir	Hidroxi cloroquina	Kaletra	Dexametasona
Tratamiento del Ebola). Autorización de emergencia y uso limitado FDA y otros países. Acelera recuperación. Gilead tiene patentes vigentes en unos 70 países	Tratamiento de la malaria y el lupus combinado con Aзитromicina. (1945) Dominio público	Tratamiento del HIV Abbott, patente USA venció en el 2016	Esteroides antiinflamatorio (mejoría en casos graves)



¹² NURTON, James. *Reposicionamiento terapéutico y la pandemia de COVID-19*. OMPI Revista, Junio 2020 https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2020/02/article_0004.html?utm_source=Boletines+de+noticias+de+la+OMPI&utm_campaign=fea4cdb5ba-EMAIL_CAMPAIGN_2020_08_13_07_04&utm_medium=email&utm_term=0_45d95c3573-fea4cdb5ba-253906217 (Accedida el 13-08-2020).

¹³ WHO. Director General's opening remarks at the media briefing on Covid-19 – 11 March 2020. <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Accedida el 15-05-2020).

De los medicamentos incluidos en el cuadro anterior solo el Remdesevir, antiviral producido y aprobado para enfrentar el virus del Ebola y el esteroide antiinflamatorio denominado Dexametasona, han tenido resultados terapéuticos medianamente favorables. El primero en la reducción del tiempo de recuperación de los enfermos y el segundo en la mejoría de casos graves de pacientes conectados a respiradores para suministrarles oxígeno. Pero por supuesto, estos medicamentos producidos para una terapia específica aprobada por las autoridades sanitarias competentes para ello, como es el caso de la Food and Drug Administration (FDA) de los Estados Unidos de América, deben ser igualmente aceptados para una nueva aplicación como es el caso de la COVID-19. El 1° de mayo de 2020, la FDA emitió una autorización de uso de emergencia del Veklury (Remdesivir) *para el tratamiento de pacientes adultos o niños sospechosos o confirmados por laboratorio de haber contraído la COVID-19 y hospitalizados con suministro de oxígeno*¹⁴. Esta autorización de emergencia fue ampliada el 28 de agosto de 2020 a todos los pacientes hospitalizados en ese país por la COVID-19¹⁵.

Aunque la mencionada autorización de la FDA señala que el Remdesevir no tiene autorización previa en los Estados Unidos para aplicación terapéutica específica, como dijimos, *este medicamento fue originalmente destinado sin éxito al tratamiento del Ébola y enfermedades relacionadas (virus Filoviridae), por lo que ya se sabía por ensayos anteriores que se puede administrar a humanos sin efectos secundarios graves, ya que nuestro material genético se basa en el ADN y no en el ARN como el Coronavirus*¹⁶.

Ahora bien, la empresa Gilead Sciences de los Estados Unidos tiene registradas patentes de invención en al menos setenta países para la producción y comercialización del Remdesevir, para su uso como antiviral en sentido amplio¹⁷, lo que cubre su utilización para tratar enfermedades producidas por virus en general, y que ha generado un gran revuelo desde el punto de vista del acceso al medicamento señalado que trataremos específicamente en este

¹⁴ FDA U.S. Food & Drug Administration. *Letter of Authorization for emergency use of Remdesivir*. May 1, 2020. <https://www.fda.gov/media/137564/download> (Accedida el 07-08-2020).

¹⁵ FDA U.S. Food & Drug Administration. *Letter of Authorization, EUA for Veklury (Remdesivir)*, August 28, 2020. <https://www.fda.gov/media/137564/download> (Accedida el 31-08-2020).

¹⁶ AWA POINT. *What patent protection does Gilead's COVID-19 treatment Remdesivir have?* 30 April, 2020. <https://awapoint.com/what-patent-protection-does-gileads-covid-19-treatment-remdesivir-have/> (Accedida el 07-08-2020).

¹⁷ USA Patent N: 10.351.904 B2. CLARKE et al. *Methods for treating Arenaviridae and Coronaviridae Virus Infection*. Date: Apr. 9, 2019. <https://patentimages.storage.googleapis.com/c7/a0/79/7f7ffa0aa318fb/US10251904.pdf> (Accedida el 08-08-2020).

mismo artículo. La amplia cobertura de los derechos inherentes a las patentes concedidas a la empresa Gilead, incluiría al coronavirus SARS-CoV-2, por lo que no requiere entonces solicitar una nueva patente para su nueva aplicación terapéutica en la COVID-19.

Gilead presentó una solicitud de patente provisional en los EE. UU. en 2014, y la utilizó como base para solicitar tres más por medio del Tratado de Cooperación de Patentes (PCT), (WO 2016/069825, Methods for the preparation of Ribosides), (WO 2016/069826, Methods for treating Filoviridae Virus Infections) y (WO 2016/069827, Methods for treating Filoviridae Virus Infections), así como una solicitud de EE. UU. (US 2016 / 0122374, Methods for treating Filoviridae Virus Infections). Esta estrategia le permitió a la empresa obtener una protección geográfica amplia. Así, en los Estados Unidos, el 8 de agosto de 2017 le fue otorgada una patente (US 9,724,360 B2, Methods for treating Filoviridae virus infections), reivindicando un compuesto farmacéutico en cantidad suficiente para su aplicación terapéutica efectiva por si solo o combinado con otros agentes.

La empresa Gilead obtuvo igualmente una patente sobre el Remdesivir en India el 18 de febrero de 2020. La patente indica que Remdesivir, es útil para tratar la “infección por virus Filoviridae”. Coincidentemente, el nuevo coronavirus también pertenece a la misma familia de virus Filoviridae¹⁸.

Esta empresa ha hecho valer sus derechos sobre el medicamento y basándose en sus patentes vigentes, ha firmado en mayo 12 de 2020 licencias voluntarias no exclusivas con cinco fabricantes de medicamentos genéricos de La India y Pakistán para producir Remdesivir. Estas licencias prevén que las empresas (Cipla Ltd., Ferozsons Laboratories, Hetero Labs Ltd., Jubilant Lifesciences y Mylan) lo fabricarán para su distribución en 127 países (de ingresos bajos y medios bajos, así como varios países de ingresos medios altos y altos que enfrentan obstáculos significativos para el acceso a la atención médica).

Por su parte, Gilead transferirá la tecnología del proceso de fabricación de Remdesivir y los licenciarios establecerán sus propios precios para el “medicamento genérico” que producen. Asimismo, no habrá pago de regalías

¹⁸ COVENTUS LAW. India. *Drug Remdesivir Patent, To Be Revoked Under Public Interest* <http://www.conventuslaw.com/report/india-drug-remdesivir-patent-to-be-revoked-or-not/> (Accedida el 08-08-2020).

a Gilead hasta que la OMS declare el fin de la emergencia de salud pública de preocupación internacional con respecto a COVID-19, o hasta que se apruebe un producto farmacéutico distinto a Remdesivir o una vacuna para tratar o prevenir COVID-19, lo que suceda primero¹⁹.

No obstante, en los Estados Unidos una coalición bipartidista de fiscales generales estatales pidió en fecha 4 de agosto de 2020 a las instancias de salud y a la FDA de ese país, que invoque la ley federal de patentes Bayh-Dole y otorgue licencias de Remdesivir a terceros fabricantes para aumentar la producción sin autorización de la empresa titular del derecho de patente en los Estados Unidos²⁰. Dicha ley faculta al gobierno de ese país a ejercer los llamados 'march in' rights, que obligan al titular de dicha patente a licenciarla a uno o más terceros en la medida necesaria, entre otras cosas, para abordar las necesidades de salud o seguridad. En su respuesta, además de mencionar algunas imprecisiones de la comunicación de los fiscales, Gilead señaló, que *está invirtiendo más de mil millones de dólares este año para expandir su capacidad de fabricación de Remdesivir, incluida la incorporación de numerosos socios de fabricación en todo el mundo, y planea invertir significativamente más en 2021, si es necesario. Esto permitirá a Gilead fabricar dos millones de ciclos de terapia este año, y esperamos alcanzar y superar la demanda real proyectada de Remdesivir para los pacientes a nivel mundial en octubre. Gracias a nuestros esfuerzos proactivos, hemos aumentado la oferta más de 50 veces desde enero de este 2020*²¹.

En relación con la dexametasona, este es un esteroide antiinflamatorio de uso múltiple desarrollado en 1957 para tratar entre otras afecciones endocrinas, reumáticas, colágenas, dermatológicas, alérgicas, oftálmicas, gastrointestinales, respiratorias, hematológicas, neoplásicas, edematosas²² y ahora en pacientes que padecen la COVID-19 en su estadio más grave

¹⁹ GILEAD. *Voluntary Licensing Agreements for Remdesivir*. <https://www.gilead.com/purpose/advancing-global-health/covid-19/voluntary-licensing-agreements-for-remdesivir> (Accedida el 08-08-2020).

²⁰ REUTERS. *State attorneys general urge U.S. to let other firms make Gilead COVID-19 drug*. August 4, 2020. <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-remdesivir/state-attorneys-general-urge-u-s-to-let-other-firms-make-gilead-covid-19-drug-idUSKCN250248> (Accedida el 18-08-2020).

²¹ GILEAD. *Gilead Sciences Statement on State Attorneys General Letter on Remdesivir*. <https://www.gilead.com/news-and-press/company-statements/gilead-sciences-statement-on-state-attorneys-general-letter-on-remdesivir> (Accedida el 18-08-2020).

²² DRUGBANK. *Dexamethasone*. <https://www.drugbank.ca/drugs/DB01234> (Accedida el 22-07-2020).

(inflamatorio)²³. Este compuesto es del dominio público por cuanto las primeras patentes como producto ya expiraron y como genérico se encuentra presente en 34 medicamentos fabricados o comercializados por otras tantas empresas en los Estados Unidos²⁴, aunque se utiliza combinado con otros compuestos en métodos terapéuticos cuyas patentes están vigentes en varios países. Por lo general, está disponible en el mercado de todos los países²⁵ a través de diferentes marcas comerciales y costos moderados.

En resumen, el reposicionamiento o nuevos usos de medicamentos conocidos para aplicaciones terapéuticas diferentes, cuenta con ventajas desde el punto de vista farmacológico, como son los análisis realizados previamente para determinar los mecanismos de acción y el conocimiento de los efectos secundarios que ocasionan, para la obtención de la autorización de comercialización. No obstante, deben contar en todo caso con la autorización adicional o suplementaria para la pretendida nueva aplicación terapéutica, al igual que para la ampliación de la población a la que fue dirigida originalmente, así como para una nueva formulación o dosificación de medicamentos ya aprobados²⁶.

En relación con una nueva patente, el “nuevo uso” como invención debe, como señalamos previamente, estar previsto en la ley y cumplir igualmente con las condiciones concurrentes de patentabilidad (novedad absoluta, altura inventiva y aplicación industrial).

²³ OMS. Preguntas y respuestas sobre la dexametasona y la COVID-19. 25 de junio de 2020. <https://www.who.int/es/news-room/q-a-detail/q-a-dexamethasone-and-covid-19> (Accedida el 23-07-2020).

²⁴ DRUGPATENTWATCH. Dexamethasone – Generic Drug Details. <https://www.drugpatentwatch.com/p/generic-api/dexamethasone> (Accedida el 23-07-2020).

²⁵ USA Patent N° 10.716.790 July 21,2020. *Method for treating cancer by combined use*. <http://patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO2&Sect2=HITOFF&u=%2Fnethtml%2FPTO%2Fsearch-adv.htm&r=25&f=G&l=50&d=PTXT&s1=dexamethasone&p=1&OS=dexamethasone&RS=dexamethasone> (Accedida el 23-07-2020).

²⁶ FDA U.S. Food & Drug Administration. Center for Drug Evaluation and Research. 2018 New Drug Therapy Approvals. January 2019, p. 22, 26, 28, 30. https://www.fda.gov/files/drugs/published/New-Drug-Therapy-Approvals-2018_3.pdf (Accedida el 06-087-2020).

IV. MEDICAMENTOS ORIGINALES Y GENÉRICOS

De conformidad con el ADPIC, artículo 33, las patentes de invención deben tener en los países de la OMC una vigencia mínima de veinte años a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud. El derecho de patentes es territorial por lo que en los países donde no se obtenga patente, la invención pertenece al dominio público.

Finalizado dicho lapso, las invenciones pasan al dominio público por lo que cualquier persona podrá explotarlas comercialmente. Sin embargo, si las patentes vencidas protegían medicamentos, los interesados en competir con estos en el mercado deben por supuesto obtener la autorización de las instancias de salud del país donde se obtuvo el derecho. En el caso de los Estados Unidos, las solicitudes ante la FDA para comercializar productos cuyas patentes se han vencido reciben el nombre de solicitudes abreviadas de nuevas drogas (ANDA), en contraste con las peticiones para nuevas drogas (NDA). No obstante, las pruebas para las ANDAS son igualmente complejas, por cuanto deben probar entre otras cosas similar bioequivalencia que la droga original. El fabricante del medicamento genérico debe demostrar que su producto contiene los mismos ingredientes activos que el producto original. Debe mantener la misma presentación (líquido, píldora, cápsula, inyectable, tópico), concentración y dosis que el medicamento original; y ser tan puro y estable como el original. Pueden sin embargo variar en tamaños, empaques, colores y contener ingredientes inactivos diferentes como preservativos, saborizantes, almidones y azúcar²⁷.

Tenemos entonces que el sistema de patentes ha dividido a los medicamentos en dos grandes categorías: originales y genéricos. Los primeros son los obtenidos por las empresas innovadoras que hacen investigación y desarrollo para su logro y basan su inversión y expectativas de lucro generalmente en las patentes, debiendo contar adicionalmente con la aprobación de las autoridades de salud para entrar al mercado. Por su parte, los genéricos son copias legales de los originales en cuanto a sus mismos ingredientes activos, que pueden entrar al mercado a competir con estos una vez finalizada la vigencia de la patente, bien por transcurso del lapso legal o por cualquier otra causa de pérdida del derecho prevista en la ley, debiendo en todo caso ser aprobados igualmente por las autoridades de salud correspondientes para ello.

²⁷ HEALTH 24, *Original vs generic medicine*. <https://www.health24.com/Medical/Meds-and-you/Multimedia/original-vs-generic-medicine-20160317> (Accedida el 06-08-2020).

V. OPCIONES DE ACCESO A MEDICAMENTOS PATENTADOS A TRAVÉS DE LICENCIAS OBLIGATORIAS Y OTRAS DISPOSICIONES EN EL ADPIC (USO GUBERNAMENTAL. PREVISIÓN DEL ARTÍCULO 73, B, III)

Las licencias obligatorias son limitaciones al ejercicio de los derechos de patente que tratan de mantener el equilibrio entre los titulares de los derechos y el derecho colectivo de la sociedad a acceder a los conocimientos generados por los seres humanos. Los derechos inherentes a las patentes son “derechos de excepción” del principio general de acceso a los conocimientos, derivado este último de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos o fundamentales²⁸.

Formalmente las licencias obligatorias se crearon como mecanismos de excepción en el siglo XIX. ... *un compromiso entre los países que preferían revocar las patentes no explotadas y otras naciones menos dispuestas a interferir con la libertad de los titulares de patentes de explotarlas donde quisieran*²⁹. De esta forma lo recoge el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 5, Sección A, Numeral 2: *Cada uno de los países de la Unión tendrá la facultad de tomar medidas legislativas, que prevean la concesión de licencias obligatorias, para prevenir los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, por ejemplo, falta de explotación.*

El ADPIC por su parte no menciona ni define a las licencias obligatorias, pero en su artículo 31 las permite en forma tácita al señalar que los países pueden autorizar el uso de las invenciones patentadas sin autorización de los titulares de derechos, cumpliendo con las condiciones previstas en el mismo artículo.

A la luz de lo anterior y bajo ciertas circunstancias, los países tienen entonces la posibilidad de limitar el ejercicio de los derechos inherentes a las

²⁸ ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *La Protección legal de las Invenciones*. Especial referencia a la Biotecnología. Tercera edición digital, Universidad Tecnológica del Centro (UNITEC), Venezuela, 2019, p.167.

²⁹ DUTFIELD, Graham. *Delivering Drugs to the Poor: Will the TRIPS Amendment Help?* American Journal of Law and Medicine 34: 107-124, 2008, p. 108. Citado por Astudillo Gómez, Francisco. *La Protección legal de las Invenciones...*(citado), p. 175.

patentes concedidas, autorizando el uso de las invenciones protegidas sin el consentimiento del titular a través de las licencias obligatorias.

¿Cuáles circunstancias son estas? Dependerá de lo que prevean los países en sus legislaciones, pero hay algunas situaciones básicas: 1) cuando la patente no esté siendo explotada; 2) cuando se bloquee una patente dependiente de otra; 3) cuando existan otras prácticas anticompetitivas, como la negativa a abastecer el mercado en condiciones razonables, por ejemplo; y 4) cuando la invención se refiera a medicinas y se presente una emergencia.

Las pandemias originadas por el virus del HIV o Sida y ahora por el Coronavirus Sars-COV-2, que generan crisis de salud pública, han puesto en evidencia la pertinencia de prever en las leyes la posibilidad de conceder licencias obligatorias a terceros con capacidad de producción de los medicamentos patentados.

La salud pública se basa fundamentalmente en dos pilares: el acceso a los medicamentos y la atención hospitalaria. En cuanto al primero de estos, el acceso a medicamentos patentados para el tratamiento de algunas enfermedades como el sida, tuberculosis, cáncer, malaria y epidemias emergentes, por parte de países en desarrollo por la vía ordinaria o sea adquiriendo el producto a los titulares de derechos es imposible. De allí que los gobiernos de los diferentes países ante la disyuntiva de atender la salud de las poblaciones y respetar los derechos de propiedad intelectual, dictaron la “Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública”, adoptada el 14 de noviembre de 2001 por la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Doha, Qatar y aprobada por 142 Miembros.

En esta declaración los Miembros de la OMC, basándose en la libertad soberana incuestionable que tienen los países de proteger la salud pública, acordaron que tienen la facultad de acordar licencias obligatorias sobre patentes en el área de la salud y la libertad de establecer las bases sobre las cuales se concederán.

La Declaración de Doha fue una excelente iniciativa, pero para su implementación tuvo que ser apuntalada con la Decisión del Consejo de los ADPIC en Cancún, México (30/08/03), implementando el párrafo 6. De acuerdo con esta decisión los países con inexistentes o insuficientes capacidades para hacer uso del mecanismo de licencias obligatorias del ADPIC, pudieran importar medicamentos patentados de países con capacidad para ello, pero fabricados por empresas diferentes al titular y al amparo de licencias obligatorias

otorgadas exclusiva y puntualmente para satisfacer la necesidad específica del país importador. La decisión constituye una exención provisional, que permite a los países que produzcan copias genéricas de productos patentados al amparo de licencias obligatorias, exportar los productos a los Países Miembros importadores habilitados³⁰.

El ADPIC fue enmendado en el 2005 para facilitar la aplicación del párrafo 6 de la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Doha (Qatar), el 14 de noviembre de 2001, relativo al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, incorporando un artículo 31 bis (en vigencia desde el 23 de enero de 2017 en los países que la aprobaron), para proporcionar a los países en desarrollo un medio jurídico para acceder a medicamentos asequibles en el marco de la normativa de la OMC, donde sí se menciona a las licencias obligatorias como tales. Esta enmienda permite a los países exportadores otorgar licencias obligatorias a proveedores de medicamentos genéricos, con el fin exclusivamente de fabricar y exportar los necesarios a países que carecen de capacidad de producción.

El 19 de julio de 2007 Rwanda fue el primer país (y hasta ahora el único) en comunicar a la OMC la aplicación de la Decisión del 30/08/ 2003. El 19/09/2007 Canadá basándose en la "Jean Chrétien Pledge to Africa Act" (2004), autorizó por dos años a la empresa Apothex, Inc. para producir 15.600.000 tabletas de una combinación de larnivudine (150 mg) + nevirapine (200 mg) + zidovudine (300 mg) protegidas por varias patentes a ser exportadas exclusivamente a Rwanda para combatir el Sida. El 04/10/2007 Canadá notificó a la OMC la autorización³¹.

La implementación del mecanismo del párrafo 6 de la Declaración de Doha luce inaplicable ante pandemias como la generada por el coronavirus SARS-CoV-2, donde la celeridad de acceso a los medicamentos es esencial. Resulta más práctico utilizar el denominado "uso gubernamental" derivado del artículo 31, literal b del ADPIC, que prevé que la licencia obligatoria puede obedecer a razones de *emergencia nacional, otras circunstancias de*

³⁰ ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *La Protección legal de las Invencciones...*, (Obra citada), p.198-199.

³¹ ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. Altibajos del Sistema de Patentes y Flexibilidades para su Implementación. Revista de Propiedad Intelectual. Universidad de Los Andes, Año XIV, N°18, enero-diciembre 2015, p.39. <file:///C:/Users/astud/Documents/Francisco%20archivos/U/LA/Altibajos%20del%20sistema%20de%20patentes%20rwvista%20ULA%20n%C3%BAmero%2014.html> (Accedida el 29-07-2020)

extrema urgencia y el uso público no comercial. No define la norma cada una de estas situaciones, pero muchos países contemplan en sus legislaciones tal posibilidad. El ejemplo ilustrativo en este caso es Tailandia. El gobierno de este país ha utilizado esta previsión de su ley de patentes en concordancia con las flexibilidades del ADPIC, que permiten formular leyes y políticas en materia de patentes y salud pública, para aplicar una variante de licencia obligatoria, permitiendo la importación de siete versiones genéricas de medicamentos patentados en el país entre el 2006 y el 2008, para tratar enfermedades como el sida, el cáncer y enfermedades cardiovasculares. Esto permitió al gobierno reducir costos en materia de salud pública³². Estas siete versiones genéricas incluyeron: dos antirretrovirales (efavirenz y combinación de lopinavir / ritonavir; un agente antiplaquetario oral (clopidogrel) y cuatro medicamentos anticancerosos (letrozol, docetaxel, erlotinib e imatinib).

Otros países han igualmente otorgado licencias obligatorias de patentes, como Italia y, más recientemente, Alemania, específicamente en relación con productos farmacéuticos. En el último país citado, por ejemplo, la Corte Federal Suprema anunció en julio de 2017 que había confirmado la decisión del Tribunal Federal de Patentes de emitir una licencia obligatoria que permitía a Merck seguir vendiendo su medicamento contra el VIH, Raltegravir (comercializado como Isentress). Estuvo de acuerdo la Corte con la determinación del Tribunal de Patentes de que el interés público justificaba la licencia obligatoria, dada la amenaza que crea una orden judicial para ciertos pacientes con VIH³³.

En cuanto a América Latina, Ecuador es quizás el mejor ejemplo por cuanto ha dictado normas internas específicas que lo permiten, contempladas en el Decreto N° 118 del 23 de octubre de 2009, que declara de interés público el acceso a las medicinas utilizadas para el tratamiento de enfermedades que afectan a la población ecuatoriana y que sean prioritarias para la salud pública. Se han solicitado hasta el presente un total de 33 licencias obligatorias sobre fármacos patentados en este país. Las solicitudes se basan en compuestos relacionados con enfermedades “catastróficas”, entre ellas el VIH / SIDA y el

³² Para obtener información relacionada con el impacto de esta política de Tailandia acceder a: <https://www.ispor.org/consortiums/asia/ViH/3rdIssue/Impact-of-the-Introduction-of-Government-Use-Licenses.pdf> (Accedida el 23-07-2020).

³³ BUNDESGERICHTSHOF. 11. Juli 2017.

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2017&Sort=3&anz=111&pos=0&nr=79269&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf> (Accedida el 07-12-2020).

cáncer. Entre 2013 y 2014 el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) concedió nueve licencias obligatorias sobre las patentes que protegían nueve medicamentos, utilizados para el tratamiento del VIH (Ritonavir, Lamivudina y Abacavir), la artritis (Etoricoxib, Certolizumab), el cáncer (sunitinib), enfermedades del sistema inmunológico e inmunosupresores (Micofenolato sódico). Según el Ministerio Ecuatoriano de Salud Pública, ello ha permitido obtener disminuciones de entre el 23% y el 99% en el precio de los mismos³⁴.

Para mayor información sobre los países que han hechos uso de licencias obligatorias y uso gubernamental en materia de salud pública, se sugiere ver cuadro en Alcance de la Licencia Obligatoria y el Uso Gubernamental de Medicamentos Patentados en el contexto de la Pandemia de COVID-19³⁵.

El ADPIC resultó una suerte de código internacional de propiedad intelectual para los países miembros de la OMC. Sus normas concretas permiten uniformar la materia, estableciendo estándares mínimos que deben observar los países en sus legislaciones internas para el otorgamiento y defensa de los DPI. Presenta el ADPIC igualmente un conjunto de excepciones y limitaciones para el ejercicio de los derechos conferidos, que obedecen al señalado al carácter de excepción de los DPI. Las licencias obligatorias de las patentes son una de ellas.

Una excepción que está siendo analizada en esta época de pandemia es la prevista en el artículo 73, b, iii. Señala el artículo:

Artículo 73

Excepciones relativas a la seguridad

Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que:

...

b) impida a un Miembro la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad:

³⁴ ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *La Protección legal de las Invenciones*, (Obra citada), p. 197.

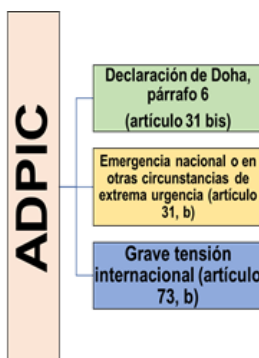
³⁵ SOUTH CENTRE. Programa de salud, propiedad intelectual y biodiversidad. *Alcance de la Licencia Obligatoria y el Uso Gubernamental de Medicamentos Patentados en el contexto de la Pandemia de COVID-19*. <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2020/04/Covid-19-CL-Table-ES.pdf> (Accedida el 30-07-2020).

...
iii) aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional;
...

El artículo genera interrogantes. ¿Pueden calificar dentro de esta excepción las pandemias como la COVID-19? Si la respuesta es positiva, ¿pueden los países miembros cancelar o suspender la vigencia de patentes como medida de seguridad en caso de grave tensión internacional? Los DPI son de naturaleza privada y de excepción sujetos a limitaciones. El ADPIC no define lo que se entiende por “caso de grave tensión internacional”, por lo que los países pueden entonces adoptar limitaciones a estos derechos en sus leyes, señalando incluso ejemplos de los mismos, como pandemias y otras calamidades.

Aunque la redacción del artículo 73, b, del ADPIC en el idioma inglés difiere de la versión en español, por cuanto “emergencies in international relations” no traduce exactamente “caso de grave tensión internacional”, la UNCTAD ha tipificado dentro de la norma en la versión en inglés a las pandemias como el VIH, por la imposibilidad de obtener suministros adecuados de medicamentos en el marco de la estructura institucional multilateral³⁶. Ejemplo que igualmente se ajusta a la versión en español.

Opciones de acceso a medicamentos sin autorización de los titulares del derecho de patente:



³⁶ UNCTAD – ICTSD. Resource Book on TRIPS and Development. Cambridge University Press, New York 2005, p. 805.

<file:///C:/Users/astud/Documents/Francisco%20archivos/Universidad%20Monteavila/Cohorte%201%20-%202020/UNCTAD%20Trips%20ingl%C3%A9s.pdf> (Accedida el 23-07-2020).

El Parlamento de la UE adoptó en fecha 10 de julio de 2020, una resolución sobre la estrategia de salud pública posterior a la COVID-19, considerando una serie de medidas que pueden adoptar los países en relación con políticas públicas en materia de salud, una de las cuales es el uso de las flexibilidades de los ADPIC, fortalecidas en la Declaración de Doha, mediante la emisión de licencias obligatorias en crisis de salud pública³⁷.

VI. MEDICAMENTOS COMO “BIENES PÚBLICOS GLOBALES”

El Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, señaló en fecha 4 de junio de 2020 que la vacuna para enfrentar a la COVID-19 debe verse como un “bien público global”. Preciso que debe ser una vacuna popular, que llegue a todos cuando esté disponible. En otras palabras, debería ser un bien para el consumo de todos.

Pero, *¿qué quiso decir el Sr. Guterres con ello?* No existe una definición aceptada por todos sobre lo que constituye un bien público global. Es un término que se ha manejado básicamente en el área económica y más aún en materia de cooperación internacional a la luz de la globalización³⁸, pero poco desde el punto de vista jurídico y menos sobre bienes intangibles protegidos por DPI. Pensamos que su intención fue destacar la posibilidad que debemos tener todos de acceder a la potencial vacuna, sobreponiéndose a beneficios económicos a ser percibidos por los creadores de la misma derivados de derechos privados y eventuales, aunque justos. No obstante, reconociendo la sana intención de esa afirmación, la o las vacunas que se obtengan tendrán un costo para la reposición de lo invertido en su obtención y la percepción de posibles beneficios. Ello sin considerar los costos de producción masiva, acelerada y de distribución necesarios. Bajo este esquema ha funcionado la

³⁷ EUROPEAN PARLIAMENT. Resolution of 10 July 2020 on the EU’s public health strategy post-COVID-19 (2020/2691(RSP) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0205_EN.html (Accedida el 12-08-2020).

³⁸ KAUL, Inge – FAUST, Michael. *Global public goods and health: taking the agenda forward*. Bulletin of the World Health Organization, 2001., # World Health Organization 2001 79 (9), p. 869. <file:///C:/Users/astud/Documents/Francisco%20archivos/ULA/Art%C3%ADculo%20COVID19/Global%20public%20goods%20and%20health%20Inge%20Kaul1%20&%20Michael%20Faust.pdf> (Accedida el 23-07-2020).

industria de investigación y desarrollo de medicamentos por décadas y no tiene por qué ser diferente en esta ocasión.

En el caso de los bienes intangibles o inmateriales como obras, invenciones (entre ellas los medicamentos), diseños, marcas comerciales, etc., estos son sustraídos “transitoriamente” del dominio público cuando sobre los mismos se obtienen DPI. Las obras protegibles por el derecho de autor lo obtienen al ser materializadas y las creaciones susceptibles de protegerse por derechos de propiedad industrial, al serles concedidos por los estados, quienes actúan en representación de la sociedad. Pero estos DPI siempre estarán vinculados a la temporalidad y regresarán al dominio público una vez caduque el derecho por el transcurso del tiempo. En este sentido, *al estado le interesa promover la creatividad y por ello dicta leyes que permiten la obtención y ejercicio de derechos de exclusiva dentro de rigurosas limitaciones. Pero las creaciones protegidas lo estarán transitoriamente, por cuanto la sociedad las reclamará para sí en su momento (quid pro quo), cesando entonces la excepción que representaba el derecho de propiedad intelectual*³⁹.

Pero mientras las creaciones estén bajo la órbita de los DPI, salvando las excepciones y flexibilidades para el ejercicio del derecho previstas en leyes y acuerdos internacionales, es la voluntad de los titulares la que permitirá el acceso a terceros. No conocemos disposición prevista en acuerdos internacionales, que permita darle el tratamiento de bien público global a aquellos bienes sobre los cuales existan derechos de naturaleza privada en general y en particular DPI. La naturaleza privada de estos derechos fue aceptada por los países miembros de la OMC en el preámbulo del ADPIC. Permiten que sus titulares puedan impedir a terceros el uso no autorizado de la creación protegida, por lo que las empresas que los posean u obtengan sobre medicamentos para la prevención, diagnóstico, tratamiento y cura de la COVID-19, podrán ejercerlos dentro de los parámetros de las leyes, debiendo asimismo abstenerse los terceros que no cuenten con su anuencia (obligación de no hacer). Ahora bien, no son estos derechos los que pudieran impedir el acceso a la eventual vacuna al mundo en desarrollo, como veremos a continuación.

³⁹ ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. *Dominio público de las Creaciones*. Revista de Propiedad Intelectual. Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, Año X, N° 14, enero-diciembre 2011, p. 37. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/34132/articulo2.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (Accedida el 23-07-2020).

VII. EL ACCESO A LA ESPERADA SUPER VACUNA PREVENTIVA DE LA COVID-19

En la actualidad existe una carrera desenfrenada por la obtención de la o las vacunas preventivas que le permitan a la humanidad adquirir inmunidad contra la COVID-19, a través de proyectos de investigación que aplican diferentes técnicas para producirlas⁴⁰. En general, estas técnicas constituyen un artificio para conseguir que, una vez inoculadas las vacunas, el sistema inmunológico de los seres humanos produzca anticuerpos para atacar a los virus reales cuando estos los infecten. Pareciera ser la vía para recuperar la “normalidad”. Pero no es tarea fácil y no solo por el proceso que lleva a su autorización por parte de las instancias sanitarias de los países. *La fabricación de vacunas es compleja. Las vacunas son productos biológicos... Comparado con la fabricación de fármacos, la fabricación de vacunas se considera más dependiente de los conocimientos técnicos (Know How)⁴¹ ...*

Las inversiones son cuantiosas por parte de empresas, gobiernos, universidades, asociaciones sin fines de lucro, consorcios de todas ellas, etc. *Pero las vacunas no sólo salvan vidas, sino que ahorran costos. Según datos recientes, la inmunización, incluso con las vacunas más caras, sigue siendo una inversión rentable. Un ejemplo extremo es su capacidad para eliminar una enfermedad por completo del panorama de la salud pública mundial, como la viruela, o de grandes zonas del mundo, como la polio. La erradicación de la viruela costó US\$ 100 millones a lo largo de un periodo de 10 años hasta 1977. Esa inversión lleva desde entonces ahorrando al mundo alrededor de US\$ 1300 millones al año en costos de tratamiento y prevención⁴².*

La obtención del permiso para su comercialización en general obedece a un procedimiento estándar conformado por varias etapas, que debe evidenciarse ante las instancias de salud específicas en los diferentes países. Cada país toma la decisión de aprobarla o no.

⁴¹ WTO – WHO - WIPO. *Promoting Access to Medical Technologies and Innovation. Intersections between public health, intellectual property and trade*. 2nd Edition, 2020, P. 226.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_628_2020.pdf (Accedida el 09-08-2020).

⁴² OMS, UNICEF, Banco Mundial. *Vacunas e inmunización: situación mundial, tercera edición*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2010, P. 90.
https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44210/9789243563862_spa.pdf?sequence=1 (Accedida el 07-08-2020).

Proceso estándar para la obtención de vacunas



No es sencillo comprimir el procedimiento anterior y llevarlo a solo un año, como se está intentando hacer con la vacuna para prevenir la COVID-19. Al 16 de diciembre de 2020 hay 61 vacunas en ensayos clínicos en humanos, y 17 han llegado a las etapas finales de prueba. Aún al menos 85 vacunas preclínicas están bajo investigación activa en animales ⁴³.

En esa carrera por obtener la vacuna se mezclan intereses políticos con económicos, lo que ha llevado a Rusia a anunciar al mundo en fecha 11 de agosto de 2020 por boca de su presidente Vladimir Putin, una vacuna (Sputnik V) desarrollada localmente por el Centro Nacional de Investigaciones Epidemiológicas y Microbiología Gamaleya en Moscú para prevenir la COVID-19, pero sin mayores evidencias de haber cumplido con las pruebas clínicas necesarias ⁴⁴. Previamente, en fecha 25 de junio de 2020, China aprobó para uso militar una vacuna (Ad5-nCoV) desarrollada por la empresa estatal CansinoBio, a la cual se le concedió igualmente una patente local en fecha 11 de agosto de 2020, solicitada en marzo de este mismo año ⁴⁵. Esta última aún se encuentra en la fase 3 de las pruebas clínicas.

⁴³ THE NEW YORK TIMES. *Coronavirus Vaccine Tracker*, December 16, 2020. <https://www.nytimes.com/interactive/2020/science/coronavirus-vaccine-tracker.html> (Accedida el 16-12-2020).

⁴⁴ BBC NEWS. *Sputnik V: las dudas sobre la vacuna aprobada en Rusia por el gobierno de Putin contra el coronavirus*. August 11, 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-53745100> (Accedida el 15-08-2020).

⁴⁵ PEOPLE DAILY. *China approves patent to COVID-19 vaccine*. August 17, 2020. <http://en.people.cn/n3/2020/0817/c90000-9732317.html> (Accedida el 17-08-2020).

Ahora bien, en el denominado mundo occidental se están desarrollando proyectos de vacunas preventivas de la COVID-19 soportados en pruebas claras y precisas de seguridad y eficacia necesarias para su aprobación. En el cuadro siguiente podemos apreciar a tres de estos proyectos, ya uno aprobado (Pfizer y Biontech) por la FDA de los Estados Unidos y otros países para su uso en emergencia; otro bajo revisión de la FDA (Moderna) y la última (AstraZeneca y Oxford), que finalizó la fase 3 de pruebas clínicas y ha anunciado un acuerdo de cooperación con los creadores de la vacuna rusa Sputnik V, ambas basadas en la técnica del Adenovirus. Estas vacunas podrían estar disponibles a fin de año o inicios del próximo 2021:



Todo hace pensar que se logrará la aprobación de más vacunas en los próximos meses, pero será necesario adicionalmente un gran esfuerzo de producción a gran escala y en el menor tiempo posible para lograr la distribución que permita suplir a la población mundial (7.700 millones). Los países desarrollados han llegado a acuerdos de financiamiento sin obligaciones de retorno o de compra de la potencial vacuna, una vez comprobada la seguridad y efectividad de la misma, con las empresas al frente de esos proyectos, para hacerles llegar las vacunas a sus poblaciones⁴⁶. Por otro lado, los países en desarrollo y menos desarrollados, con la mayor parte de la población mundial, permanecen como espectadores de las iniciativas propiciadas por la OMS y otras alianzas de organizaciones públicas y privadas como la Iniciativa

⁴⁶ EUROPEAN COMMISSION PRESS RELEASE. *Coronavirus: Commission reaches first agreement on a potential vaccine*. Brussels, 14 August 2020. file:///C:/Users/astud/Downloads/Coronavirus_Commission_reaches_first_agreement_on_a_potential_vaccine.pdf (Accedida el 19-08-2020).

COVAX⁴⁷, para acceder a las vacunas necesarias. No será fácil, por cuanto las vacunas tendrán un costo unitario e igualmente deberán aplicarse en primer lugar a profesionales de la salud y luego a poblaciones vulnerables desde el punto de vista de la salud y la edad.

Para el acceso mundial a la vacuna será necesaria la capacidad de países que son grandes productores de medicamentos genéricos como la India, China, Brasil y Sudáfrica. *La Organización Mundial de la Salud, la Coalición para las Innovaciones de Preparación Epidémica y la Alianza Mundial para Vacunas e Inmunización, conocida como GAVI, están trabajando juntas para lograr un acceso equitativo y amplio. Esbozaron un plan de US\$18.000 millones en junio para desarrollar vacunas y garantizar 2.000 millones de dosis para fines de 2021*⁴⁸. Los países en desarrollo ven con escepticismo como se inician los procesos de vacunación en los países desarrollados esperanzados en la frase “nadie está seguro hasta que todo el mundo lo esté”.



⁴⁷ COVAX es una iniciativa global que trabaja con los fabricantes de vacunas para brindar a los países acceso a vacunas seguras y efectivas. Un total de 172 economías están involucradas en esta iniciativa, que actualmente cuenta con nueve vacunas candidatas. Covax es la base del denominado acelerador de acceso a las herramientas COVID-19 (ACT), codirigido por la coalición integrada por CEPI, Gavi, y la OMS, en asociación con fabricantes de vacunas de países desarrollados y en desarrollo. <https://www.who.int/news-room/detail/24-08-2020-172-countries-and-multiple-candidate-vaccines-engaged-in-covid-19-vaccine-global-access-facility> (Accedida el 01-09-2020).

⁴⁸ PATON, James. Bloomberg. *When it Comes to Covid Shots, Rich Nations Are First in Line*. August 2, 2020. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-08-02/when-it-comes-to-covid-vaccines-rich-nations-are-first-in-line> (Accedida el 17-08-2020).

CONCLUSIONES

- La pandemia denominada COVID-19 originada por el coronavirus sorprendió a la humanidad sin medicamentos específicos, por lo que se están utilizando fármacos conocidos (reposicionamiento) para tratar otras enfermedades, como antivirales y esteroides.

- Los medicamentos originales en general pueden ser invenciones y como tales ser objeto de patentes que confieren a sus titulares la facultad de impedir que otras personas los produzcan y comercialicen.

- Vencido el derecho de patente otras personas pueden producir y comercializar versiones genéricas de los medicamentos protegidos, para lo cual deben contar con la autorización de las instancias de salud competentes.

- Algunos de los medicamentos utilizados con relativo éxito como el Remdesivir (reduce en 4 días el lapso de hospitalización de pacientes conectados a respiradores), tienen patentes vigentes que cubren esas nuevas aplicaciones. La empresa Gilead Sciences, Inc., titular de los derechos de patente en este caso, ha acordado licencias para la fabricación del fármaco con empresas de otros países.

- El ADPIC de la OMC ofrece flexibilidades para el acceso a medicamentos patentados, como la posibilidad de obtención de licencias obligatorias en condiciones más favorables (artículos 31 y 31 bis), el uso gubernamental (artículo 31, literal b) y la previsión de grave tensión internacional (artículo 73, b, iii).

- No existe previsión alguna en acuerdos internacionales que permita considerar a algunos medicamentos como “bienes públicos globales”, sobre derechos de naturaleza privada como son los DPI.

- La o las esperadas vacunas preventivas son el producto de cuantiosas inversiones por parte de empresas, gobiernos, universidades, alianzas e iniciativas de naturaleza pública o privada y serán patentadas en los países que decidan sus creadores.

- Los países desarrollados han suscrito acuerdos de financiamiento de algunos proyectos de vacunas y de compra de estas una vez comprobada su seguridad y eficacia, para sus habitantes.

- Una vez obtenida la o las vacunas, estas deberán ser producidas a gran escala y en el menor tiempo posible para su distribución a la población mundial.
- Estas vacunas tendrán un precio unitario para resarcir inversiones y obtener beneficios para sus creadores.
- El acceso a la o las potenciales vacunas para prevenir la COVID-19 por parte del mundo en desarrollo podría darse a través de la OMS en alianza con organizaciones intergubernamentales o privadas, que han llegado a acuerdos con los creadores de las mismas.
- Para concluir, rendimos merecido homenaje a la memoria de médicos, enfermeras y personal de salud que siguen hoy dando su vida en la lucha contra esta pandemia. Una vez superada esta, los nombres de todos ellos tendrían que perpetuarse grabados en un monumento erigido a los efectos por la ONU.

ACRÓNIMOS

- ADPIC: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
BBC: British Broadcasting Corporation
CEPI: Coalition for Epidemic Preparedness Innovations
COVID-19: Coronavirus Disease 2019
DPI: Derechos de Propiedad Intelectual
EPO: European Patent Office
FDA: Food and Drug Administration
GAVI: Global Vaccine Alliance
ICTSD: International Centre for Trade and Sustainable Development
OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS: Organización Mundial de la Salud
OEP: Oficina Europea de Patentes
SARS-CoV-2: Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2
UNCTAD: United Nations Conference on Trade and Development
UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
USPTO: United States Patent and Trademark Office
WHO: World Health Organization
WIPO: World Intellectual Property Organization
WTO: World Trade Organization

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. Altibajos del Sistema de Patentes y Flexibilidades para su Implementación. Revista de Propiedad Intelectual. Universidad de Los Andes, Año XIV, N°18, enero-diciembre 2015, p.39. <file:///C:/Users/astud/Documents/Francisco%20archivos/ULA/Altibajos%20del%20sistema%20de%20patentes%20rwvista%20ULA%20n%C3%BAmero%2014.html>
- _____. *Dominio público de las Creaciones*. Revista de Propiedad Intelectual. Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, Año X, N° 14, enero-diciembre 2011. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/34132/articulo2.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- _____. Patentes de invención y marcas comerciales para la producción y comercialización de medicamentos. Revista de Propiedad Intelectual de la ULA, Número 21 especial Mérida, Venezuela, 2018-2019. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/46384/doctrina3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- _____. La Protección legal de las Invenciones. Especial referencia a la Biotecnología. Tercera edición digital, Universidad Tecnológica del Centro (UNITEC), Venezuela, 2019.
- AWA POINT. What patent protection does Gilead's COVID-19 treatment Remdesevir have? 30 April, 2020. <https://awapoint.com/what-patent-protection-does-gileads-covid-19-treatment-remdesivir-have/>
- BBC News. Sputnik V: las dudas sobre la vacuna aprobada en Rusia por el gobierno de Putin contra el coronavirus. August 11, 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-53745100>
- BUNDESGERICHTSHOF. 11. Juli 2017. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2017&Sort=3&anz=111&pos=0&nr=79269&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>
- COVAX es una iniciativa global que trabaja con los fabricantes de vacunas para brindar a los países acceso a vacunas seguras y efectivas. Un total de 172 economías están involucradas en las discusiones para participar en esta iniciativa, que actualmente cuenta con nueve vacunas candidatas. Covax es la base del denominado acelerador de acceso a las herramientas COVID-19 (ACT), codirigido por la coalición integrada por CEPI, Gavi, y la OMS, en asociación con fabricantes de vacunas de países desarrollados y en desarrollo. <https://www.who.int/news-room/detail/24-08-2020-172-countries-and-multiple-candidate-vaccines-engaged-in-covid-19-vaccine-global-access-facility>
- COVENTUS LAW. India. Drug Remdesevir Patent, To Be Revoked Under Public Interest. <http://www.conventuslaw.com/report/india-drug-remdesivir-patent-to-be-revoked-or-not/>
- DRUGBANK. Dexamethasone. <https://www.drugbank.ca/drugs/DB01234>
- EUROPEAN COMMISSION PRESS RELEASE. Coronavirus: Commission reaches first agreement on a potential vaccine Brussels, 14 August 2020. file:///C:/Users/astud/Downloads/Coronavirus__Commission_reaches_first_agreement_on_a_potential_vaccine.pdf
- EUROPEAN PARLIAMENT, Resolution of 10 July 2020 on the EU's public health strategy post-COVID-19 (2020/2691(RSP)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0205_EN.html

- EPO. Espacenet. Patent Search. Para el 28 de agosto de 2020 se habían solicitado 550 patentes sobre vacunas contra el coronavirus o de componentes del coronavirus como vacunas. <https://worldwide.espacenet.com/patent/search/family/055822806/publication/CN105543248A?q=%28cl%20%3D%2Flow%20%22C12N2770%2F20034%22%20OR%20cl%20%3D%2Flow%20%22A61K39%2F215%22%29%20AND%20%28ctxt%20any%20%22Coronavir%2A%22%20OR%20ctxt%20any%20%22Covid%2A%22%20OR%20ctxt%20any%20%22MERS%22%20OR%20ctxt%20any%20%22SARS%22%20OR%20ctxt%3D%28%22respiratory%22%20prox%2Fdistance%3C3%20%22syndrome%22%29%20OR%20ctxt%20all%20%22corona%20vir%2A%22%20OR%20ctxt%20all%20%22middle%20east%20respiratory%22%29>
- FDA U.S. Food & Drug Administration. Center for Drug Evaluation and Research. 2018 New Drug Therapy Approvals. January 2019, p. 22, 26, 28, 30. https://www.fda.gov/files/drugs/published/New-Drug-Therapy-Approvals-2018_3.pdf
- FDA U.S. Food & Drug Administration. Letter of Authorization for emergency use of Remdesivir. May 1, 2020. <https://www.fda.gov/media/137564/download>
- Galocha, Artur y Domínguez, Nuño. Así infecta el Coronavirus. El País, 11 de marzo de 2020. https://elpais.com/elpais/2020/03/06/ciencia/1583515780_532983.html
- FDA U.S. Food & Drug Administration. Letter of Authorization, EUA for Veklury (Remdesivir), August 28, 2020. <https://www.fda.gov/media/137564/download>
- GALOCHA, ARTUR Y DOMÍNGUEZ, NUÑO. Así infecta el Coronavirus. El País, 11 de marzo de 2020. https://elpais.com/elpais/2020/03/06/ciencia/1583515780_532983.html
- GILEAD. Gilead Sciences Statement on State Attorneys General Letter on Remdesivir. <https://www.gilead.com/news-and-press/company-statements/gilead-sciences-statement-on-state-attorneys-general-letter-on-remdesivir>
- _____. Voluntary Licensing Agreements for Remdesivir. <https://www.gilead.com/purpose/advancing-global-health/covid-19/voluntary-licensing-agreements-for-remdesivir>
- HEALTH 24, Original vs generic medicine. <https://www.health24.com/Medical/Meds-and-you/Multimedia/original-vs-generic-medicine-20160317> (Accedida el 06-08-2020)
- KAUL, INGE – FAUST, MICHAEL. *Global public goods and health: taking the agenda forward*. Bulletin of the World Health Organization, 2001,. # World Health Organization 2001 79 (9). <file:///C:/Users/astud/Documents/Francisco%20archivos/ULA/Art%3ADculo%20COVID19/Global%20public%20goods%20and%20health%20Inge%20Kaul1%20%20Michael%20Faust.pdf>
- LAM, TOMMY TSAN-YUK el al. Identifying SARS-CoV-2-related coronaviruses in Malayan pangolins. Nature. P. 1, Published online: 26 March 2020 <https://www.nature.com/articles/s41586-020-21690.pdf>
- NURTON, JAMES. Reposicionamiento terapéutico y la pandemia de COVID-19. OMPI Revista, Junio 2020. https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2020/02/article_0004.html?utm_source=Boletines+de+noticias+de+la+OMPI&utm_campaign=fea4cdb5ba-EMAIL_CAMPAIGN_2020_08_13_07_04&utm_medium=email&utm_term=0_45d95c3573-fea4cdb5ba-253906217
- OMS. Preguntas y respuestas sobre la dexametasona y la COVID-19. 25 de junio de 2020. <https://www.who.int/es/news-room/q-a-detail/q-a-dexamethasone-and-covid-19> .

- OMS, UNICEF, Banco Mundial. *Vacunas e inmunización: situación mundial*, tercera edición. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2010, P. 90. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44210/9789243563862_spa.pdf?sequence=1
- PATON, JAMES. Bloomberg. *When it Comes to Covid Shots, Rich Nations Are First in Line*. August 2, 2020. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-08-02/when-it-comes-to-covid-vaccines-rich-nations-are-first-in-line>
- PEOPLE DAILY. *China approves patent to COVID-19 vaccine*. August 17, 2020.. <http://en.people.cn/n3/2020/0817/c90000-9732317.html>
- REUTERS. State attorneys general urge U.S. to let other firms make Gilead COVID-19 drug. August 4, 2020. <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-remdesivir/state-attorneys-general-urge-u-s-to-let-other-firms-make-gilead-covid-19-drug-idUSKCN250248>
- RYAN, JACKSON. Cnet en Español. *Vacunas para el coronavirus: Todo lo que debes saber sobre su desarrollo*. 19 d marzo de 2020. <https://www.cnet.com/es/como-se-hace/vacuna-para-el-coronavirus/>
- SOUTH CENTRE. Programa de salud, propiedad intelectual y biodiversidad. Alcance de la Licencia Obligatoria y el Uso Gubernamental de Medicamentos Patentados en el contexto de la Pandemia de COVID-19. <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2020/04/Covid-19-CL-Table-ES.pdf>
- The New York Times. *Coronavirus Vaccine Tracker*, August 14, 2020. <https://www.nytimes.com/interactive/2020/science/coronavirus-vaccine-tracker.html>
- USA PATENT N° 10.716.790 July 21, 2020. *Method for treating cancer by combined use*. <http://patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO2&Sect2=HITOFF&u=%2Fmetahtml%2FPTO%2Fsearch-adv.htm&r=25&f=G&l=50&d=PTXT&s1=dexamethasone&p=1&OS=dexamethasone&RS=dexamethasone>
- USA. PATENT N: 10.351.904 B2. Apr. 9, 2019. Clarke et al. *Methods for treating Arenaviridae and Coronaviridae Virus Infection*. Patent N: 10.351.904 B2. Date: Apr. 9, 2019. <https://patentimages.storage.googleapis.com/c7/a0/79/7f7ffa0aa318fb/US10251904.pdf>
- THE NEW YORK TIMES. *Coronavirus Vaccine Tracker*, December 16, 2020. <https://www.nytimes.com/interactive/2020/science/coronavirus-vaccine-tracker.html>
- WHO Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), 16-24 February 2020. https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf?sfvrsn=fce87f4e_2
- WTO. COVID-19: Measures regarding trade-related intellectual property rights. https://www.wto.org/English/Tratop_E/COVID19_E/Trade_Related_Ip_Measure_E.htm
- WTO – WHO - WIPO. *Promoting Access to Medical Technologies and Innovation. Intersections between public health, intellectual property and trade 2nd Edition*, 2020, P. 226. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_628_2020.pdf
- WTO. *Waiver from certain provisions of the TRIPS Agreement for the prevention, containment and treatment of covid-19 communication from India and South Africa*. IP/C/W/669, 2 October 2020. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:IP/C/W669.pdf&Open=True>

Providencia administrativa mediante la cual se dicta el Plan Nacional de Nombres de Dominio “.ve”

**Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de
Venezuela de fecha 24 de septiembre de 2019**

Año CXLVI. Mes XII. Número 41.723

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA
COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN COMISIÓN NACIONAL
DE TELECOMUNICACIONES**

209°, 160° y 20°

No.150

El Consejo Directivo del Instituto Autónomo Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 39, numeral 11 del de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37, numerales 1, 6 y 31 eiusdem;

CONSIDERANDO

Que en la corresponsabilidad entre el Estado y el pueblo de Venezuela para desarrollar los principios de democracia, igualdad, paz, libertad, justicia y solidaridad, toda persona tiene el deber de cumplir con las disposiciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones díctenlos órganos del Poder Público;

CONSIDERANDO

Que corresponde a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones la administración, control y regulación del recurso limitado de numeración, así

como el establecimiento de los planes nacionales de nombres de dominio y su respectiva normativa, de conformidad con lo previsto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones;

CONSIDERANDO

Que para masificar el acceso al servicio de Internet, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones debe facilitar el desarrollo del gobierno en línea y la presencia en la red mundial de Internet de personas naturales o jurídicas a través de nombres de dominio “.ve”.

RESUELVE

Dictar la siguiente:

PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA CONTENTIVA DEL PLAN NACIONAL DE NOMBRES DE DOMINIO “.ve”

DISPOSICIONES GENERALES

Artículos 1 a 32

Objeto

Artículo 1 Esta Providencia Administrativa contentiva del Plan Nacional de Nombres de Dominio “.ve”, tiene por objeto, establecer los términos y condiciones para el registro, administración, renovación, transferencia y uso de los Nombres de Dominio “.ve”. aplicable a todas las extensiones asignadas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Ámbito de aplicación

Artículo 2 Las disposiciones de esta Providencia Administrativa aplicarán a todos los solicitantes, titulares y contactos administrativos de nombres de dominio “.ve”.

Definiciones

Artículo 3 A los efectos de esta Providencia Administrativa, se establecen las siguientes definiciones:

1. Archivo de zona: Es el archivo en el cual se encuentran los datos que resuelven las peticiones asociadas a los nombres de dominio y sus registros, en principio bajo el formato establecido en los estándares internacionales vigentes.
2. Administración de nombres de dominio: Consiste en la implantación de nombres de dominio, operación y mantenimiento de los equipos, aplicaciones y las bases de datos necesarias para el funcionamiento del sistema de nombres de dominio “.ve”.
3. ccTLD: Siglas utilizadas para designar los nombres de dominio de primer nivel, conocidos como códigos territoriales (Country Code Top Level Domain, por sus siglas en inglés). Dichas siglas se refieren a la clasificación en el sistema de nombres de dominio, representado por un sufijo de dos (2) letras, para la representación de nombres de países y territorios, en consecuencia, el código de país designado para Venezuela es “.ve”.
4. Contacto administrativo: Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, registrada en la Plataforma NIC.ve, encargada de la administración, uso, renovación. Dato(s) de solicitudes y aspectos técnicos correspondiente(s) a las gestiones asociadas con el nombre de dominio.
5. Cargo: Valor expresado en unidades monetarias que se deberá pagar por el registro, renovación y transferencia de un nombre de dominio y su desarrollo tecnológico asociado.
6. DNS: Siglas utilizadas para referirse al sistema de nombres de dominio (Domain Name System, por sus siglas en inglés), el cual es un sistema informático distribuido que establece para todo el internet las correspondencias o resoluciones entre nombres de dominio y direcciones IP.
7. Dominio de segundo nivel: Corresponde a la posición del nombre de dominio que se encuentra a la izquierda del punto del dominio de primer nivel, bajo la estructura “.ve”, ejemplo: xyz.ve.
8. Dominio de tercer nivel: Corresponde a la posición del nombre de dominio que se encuentra a la izquierda del punto de

un dominio de segundo nivel, bajo la estructura .ve”, de derecha a izquierda; ejemplo: xyz.com.ve.

9. IDN: Siglas utilizadas para referirse al nombre de dominio Internacionalizado. (Internationalized Domain Name, por sus siglas en inglés), el cual es el estándar utilizado por los registros para permitir codificar caracteres especiales, por ejemplo: ñ, á, ü; de esta manera se pueden representar nombres y palabras en varios idiomas, en sus alfabetos.

10. Implantación de nombre de dominio: Inserción de la información asociada al nombre de dominio en las bases de datos del NIC.ve, previamente indicada por el solicitante en el registro.

11. NIC: Siglas utilizadas para referirse al Centro de Información de Red (Network Information Center por sus siglas en inglés).

12. NIC.ve: Es el Centro de Información de Red de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en la República Bolivariana de Venezuela responsable del registro, asignación, administración, renovación transferencia y uso concerniente a los nombres de dominio dentro del indicativo “.ve”.

13. Nombre de dominio: Es una forma única y simple de dirección de Internet formada por un conjunto de caracteres (letras, números, guión), siguiendo las pautas establecidas por los organismos de regulación internacionales, que permite a los usuarios localizar de manera fácil los dispositivos o equipos conectados a la red global de Internet.

14. Registro de nombres de dominio: Es la gestión que realiza el solicitante ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, a través de la plataforma del NIC.ve, para la asignación del nombre de dominio.

15. Reserva de nombres de dominio: Es el resguardo por tiempo determinado del nombre de dominio, sin haber realizado el pago correspondiente en la plataforma del NIC.ve.

16. Solicitante: Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que tramita el registro de un nombre de dominio.

17. Titular: Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que tiene asignado el nombre de dominio.

18. Transferencia de nombres de dominio: Es el cambio en la titularidad de un nombre de dominio asignado y registrado bajo el ccTLD “.ve”.

19. Usuario registrado: Persona natural o jurídica, nacional extranjera, que se encuentra registrada en la plataforma del NIC.ve.

20. Whois: Protocolo de Internet utilizado para obtener información de un nombre de dominio, bajo el formato establecido en los estándares internacionales.

21. Whois.NIC.ve: Es la herramienta pública y gratuita de acceso a la información de datos de registro de nombres de dominio “.ve”.

Principios generales para el Registro de nombres de dominio

Artículo 4 El registro de nombres de dominio se rige por los siguientes principios:

1. “Primero en llegar, primero en ser servido”, el registro de nombre de dominio será atendido de forma transparente y no discriminatoria. Por orden cronológico de recepción de las solicitudes, mientras no se vulnere el derecho adaurido por un tercero sobre dicha combinación de caracteres.

2. “Uso con fines lícitos”, el solicitante será responsable del uso del nombre de dominio conforme a las disposiciones legales vigentes.

Vigencia del registro y renovación de nombres de dominio

Artículo 5 El registro de nombres de dominio tendrá una vigencia de un (1) año contado a partir de su asignación y podrá ser renovado por igual periodo de tiempo, siempre que se realice el pago correspondiente.

Clasificación de nombres de dominio

Artículo 6 Los nombres de dominio se clasifican en especiales y comerciales, distribuidos en extensiones de la siguiente manera:

1. Especiales: .gob.ve, .edu.ve, .mil.ve.
2. Comerciales: .com.ve, .net.ve, .org.ve, .info.ve, .co.ve y .web.ve.

De la titularidad del nombre de dominio

Artículo 7 El solicitante que gestione el registro de nombre de dominio tendrá asignado la titularidad del mismo.

En caso, que el titular desee transferir el nombre de dominio a otra persona, posterior al registro, se efectuará conforme a lo previsto en el artículo 31 de esta Providencia Administrativa.

Responsabilidad por el uso de nombres de dominio

Artículo 8 El titular del nombre de dominio y el contacto administrativo estarán sujetos a toda responsabilidad por el uso y no uso del nombre de dominio, de acuerdo con el marco jurídico vigente en la República Bolivariana de Venezuela, Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por la República.

Artículo 9 En su condición de titulares y contactos administrativos de un nombre de dominio tendrán los siguientes derechos:

1. Acceder en igualdad de condiciones a todos los desarrollos tecnológicos asociados a un nombre de dominio ofrecidos por el NIC.ve.
2. Privacidad e inviolabilidad de los datos suministrados para el registro de los nombres de dominio, salvo en aquellos casos expresamente señalados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás Leyes.
3. Acceder a la información sobre los cargos vigentes, en el portal Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Todos aquellos que se deriven de la aplicación de leyes, reglamentos y demás normas aplicables.

Deberes

Artículo 10 En su condición de titulares y contactos administrativos de un nombre de dominio tendrán los siguientes deberes:

1. Realizar el pago oportuno, de conformidad con los cargos preestablecidos en el portal Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
2. Garantizar que el uso del nombre de dominio será con fines lícitos, sin interferir ni afectar derechos de terceros, ni violar legislación alguna.
3. Prestar toda la colaboración posible a los funcionarios de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, cuando éstos las requieran en el cumplimiento de sus funciones.
4. Informar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones sobre hechos que puedan ir en contra de las previsiones de esta Providencia Administrativa.
5. Suministrar sus datos identificativos siendo responsables de su veracidad y exactitud.
6. Mantener actualizada la información suministrada al NIC.ve a los efectos del registro del nombre de dominio.
7. Respetar las normativas que pueda establecer la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para el adecuado funcionamiento del sistema de nombres de dominio.

De la comunicación

Artículo 11 El Titular del dominio y el Contacto Administrativo, establecerán comunicación con el NIC.ve únicamente a través de la cuenta de correo electrónico suministrada y registrada en la plataforma del NIC.ve.

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones, cuando lo considere pertinente, podrá solicitar o establecer comunicación con los titu-

lares y contactos administrativos por vías distintas a la señalada en el presente artículo.

Suministro de información al NIC.ve

Artículo 12 La información que se suministre a la plataforma NIC.ve tendrá carácter de declaración jurada, por tal motivo debe ser veraz, exacta, completa y actualizada.

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones a través del NIC.ve podrá solicitar al titular o al contacto administrativo del nombre de dominio la rectificación de la información suministrada, el cual tendrá un lapso de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha del requerimiento, para dar respuesta a la solicitud.

CAPÍTULO I Artículos 13 a 18 DEL REGISTRO DE NOMBRES DE DOMINIO

Requisitos para el Registro de Nombres de Dominio

Artículo 13 Para el registro de un nombre de dominio el solicitante deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar registrado como usuario en el portal Web del NIC.ve.
2. Reservar el nombre de dominio previa verificación de su disponibilidad de forma inmediata.
3. Realizar el pago correspondiente, dentro del lapso de cinco (5) días hábiles contados a partir de la reserva de nombre de dominio.

Una vez realizado el pago y asociado éste al trámite de registro a través del portal Web del NIC.ve, se activará el nombre de dominio.

Transcurrido el lapso fijado para realizar el pago sin que éste se haya verificado, quedara libre el nombre de dominio.

Estructura del Nombre de Dominio

Artículo 14 Para el registro del nombre de dominio, se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1. Los caracteres permitidos son: las letras del alfabeto latino, desde la ‘a’ hasta la ‘z’ (a-z); los acentos, como á, e, i, o u; las diéresis como ü; la letra ñ; los números del cero al nueve (0-9) y el guión (-).
2. El primer y último carácter del nombre de dominio no puede ser guión (-), ni pueden existir dos (2) o más guiones.
3. No se distingue entre mayúsculas y minúsculas.
4. La longitud máxima permitida es de sesenta y tres (63) caracteres.
5. En ningún caso deberá registrarse nombres de dominio que estén formados por términos o expresiones que resulten ofensivos, atenten contra la moral, las buenas costumbres, o que resulten contrarios al Ordenamiento Jurídico de la República Bolivariana de Venezuela.
6. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones, a través del NIC.ve, podrá publicar en su portal Web, el listado de los nombres de dominio restringido. El registro de algún nombre de dominio que pertenezca a esta lista podrá ser asignado únicamente previa evaluación y aprobación del
7. En ningún caso deberá realizarse el registro de nombres de dominio que hagan referencia a temas o proyectos oficiales del Estado Venezolano sin tener la debida acreditación para ello.
8. No se limitará el número de nombres de dominio que se puedan registrar, ni la cantidad de transferencia de estos, siempre y cuando cumplan las políticas establecidas y pagos correspondientes.
9. Cuando el registro de un nombre de dominio contravenga algunos de los aspectos contemplados en el presente artículo,

la Comisión Nacional de Telecomunicaciones lo suspenderá o revocará, de conformidad con lo establecido en los artículos 24 y 26 de esta Providencia Administrativa, según sea el caso.

Registro de Nombres de Dominio Especiales para Órganos y Entes del Estado

Artículo 15 Todas las entidades dependientes de los poderes públicos, podrán solicitar el registro de un nombre de dominio de tercer nivel, según lo estipulado en la Guía de Requisitos para el Registro y Mantenimiento de la Titularidad de Nombres de Dominio, relacionada a esta Providencia Administrativa contentiva del Plan Nacional de Nombres de Dominio “.ve”, publicada en la Página Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y bajo las siguientes estructuras:

1. Los órganos, entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho público y otras instituciones cuya naturaleza sea estrictamente gubernamental, con competencia nacional, deberán registrar sus nombres de dominio especiales, bajo la forma ACRONIMO.gob.ve.
2. Los gobiernos regionales utilizarán el nombre del Estado como etiqueta del dominio: ESTADO.gob.ve.
3. Los concejos legislativos, concejos municipales, alcaldías y contralorías utilizarán el formato que establezca Nic.ve en su portal Web.
4. Las empresas mixtas o del Estado, deberán registrar nombres de dominio de tercer nivel con extensiones comerciales “.com.ve o .co.ve”.
5. Los proyectos dictados por el Presidente de la República, Gobernadores o Alcaldes, gestionados directamente por las entidades de la Administración Pública, podrán disponer de una denominación de nombre de dominio independiente al del ente u órgano gubernamental, bajo la forma NOMBREDELPROYECTO.gob.ve.
6. Las unidades pertenecientes a la Fuerza Armada Nacional, deberán registrar nombres de dominio de tercer nivel, , de

acuerdo a la forma fíOMB RE U AC RON I MODE LAUNIDAD.
mil. ve.

7. Las fundaciones y organizaciones sin fines de lucro, dependientes de organismos gubernamentales deberán registrar nombres de dominio de tercer nivel “.org.ve”.

Lapso de aprobación de dominios especiales

Artículo 16 Una vez cumplidos con los requisitos señalados en el artículo 13 de esta Providencia Administrativa, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones deberá dar respuesta a la misma en un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de la aceptación de los requisitos exigidos.

Registro de Nombres de dominio para Instituciones Educativas

Artículo 17 Las instituciones públicas o privadas, que impartan educación: Inicial, Primaria, Media, Diversificada y Superior deberán registrar nombres de dominio de tercer nivel con la extensión “.edu.ve”, según lo estipulado en la Guía de Requisitos para el Registro y Mantenimiento de la Titularidad de Nombres de Dominio.

Para todos los niveles educativos, se debe hacer alusión al nombre de la institución en el nombre de dominio.

Registro de Nombres de dominio para uso de extensiones Comerciales

Artículo 18 Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera podra proceder a registrar el nombre de dominio con cada una de las extensiones comerciales establecidas en el artículo 6, numeral 2 de esta providencia administrativa.

CAPÍTULO II Artículos 19 a 23

DEL PAGO POR REGISTRO, RENOVACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y TRANSFERENCIA DE NOMBRES DE DOMINIO

Pago por Administración

Artículo 19 La Administración de nombres de dominio causará el pago de una tasa anual a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la cual está establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Quedan exentos del Daaoo de la tasa Dor administración de nombres de dominio, cuando éstos hayan sido solicitados por órganos o entes del Estado.

Pago del cargo por Registro, Renovación o Transferencia

Artículo 20 El pago del cargo por registro, renovación o transferencia de un nombre de dominio, NIC.ve, será establecido por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y publicado en su portal Web y en la plataforma del NIC.ve u otros medios que considere oportunos.

El Dado del carao correspondiente a la renovación del nombre de dominio, deberá ser realizado por el titular o contacto administrativo, dentro del laDso de treinta (30) días continuos antes del vencimiento del registro del nombre de dominio, de lo contrario deberá cancelar un carao adicional Dor la extemporaneidad de la renovación del mismo. el cual será publicado en el portal Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y en la plataforma del NIC.ve.

Del pago

Artículo 21 Las formas de pago de los cargos para el registro, administración, renovación y transferencia de los nombres de dominio “.ve” estarán establecidas en la Guía de Requisitos para el Registro y Mantenimiento de la Titularidad de Nombres de Dominio.

La Guía a la que hace referencia este artículo, será publicada en el portal Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y en la plataforma del NIC.ve.

Una vez realizado el pago de la tasa contenida en la Lev Orgánica de Telecomunicaciones v los caraos establecidos en el portal Web correspondiente a los trámites de registro. renovación v transferencia de los nombres de dominio “.ve”, no procederá reembolso o reintegro alguno del monto cancelado.

Notificación previa al vencimiento del registro

Artículo 22 El NIC .ve, a través del correo electrónico, notificará, en dos (2) oportunidades, al titular y al contacto administrativo de los nombres de dominio comerciales, sobre la proximidad de la fecha de vencimiento de la vigencia del registro para que proceda a su renovación, de ser el caso. Dicha notificación se hará de la siguiente manera:

1. Primera: Treinta (30) días continuos antes de la fecha de vencimiento de la vigencia de nombre de dominio.
2. Segunda: Cinco (05) días continuos antes de la fecha de vencimiento de la vigencia de nombre de dominio.

Prórroga para la renovación

Artículo 23 Una vez vencido el lapso de vigencia de la asignación del nombre de dominio y no realizada su renovación, el titular o contacto administrativo; dispondrán de quince (15) días continuos, a partir de la fecha de vencimiento, para realizar la renovación del nombre de dominio.

Durante el lapso señalado en el párrafo anterior, transcurrido diez (10) días continuos, el NIC.ve retirará los DNS asignados al nombre de dominio y posteriormente al término de la prórroga el nombre de dominio en cuestión quedará liberado para ser asignado a quien lo solicite y cumpla con los requisitos establecidos en esta Providencia Administrativa y en la Guía de Requisitos para el Registro y Mantenimiento de la Titularidad de Nombres de Dominio.

Parágrafo Único: Vencida la prórroga señalada en este artículo, quien detentaba la titularidad del nombre de dominio afectado podrá optar nuevamente por ese nombre de dominio, atendiendo a los principios generales para el registro de nombres de dominio conforme a lo previsto en el artículo 4 de esta Providencia Administrativa, una vez cancelado el monto establecido para la renovación y un cargo adicional por el restablecimiento del servicio, el cual será publicado en la página Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

CAPÍTULO III Artículos 24 a 27

DE LA SUSPENSIÓN O REVOCATORIA

Suspensión de Nombres de Dominio

Artículo 24 La suspensión de un nombre de dominio ocurre cuando son retirados temporalmente de los archivos de zona del “.ve” los DNS, asociados al mismo.

Durante el lapso de suspensión, el titular mantendrá el nombre de dominio.

Causas de suspensión

Artículo 25 Son causas de suspensión de un nombre de dominio:

1. No realizar el pago antes de la prórroga establecida en el artículo 23 de esta Providencia Administrativa.
2. Por orden judicial o administrativa, cuando exista alguna controversia en relación al nombre de dominio.
3. Por Incumplimiento a lo dispuesto en esta Providencia Administrativa y demás leyes que regulan la materia y exista un procedimiento administrativo abierto.
4. No se rectifique la información de los datos suministrados a la plataforma NIC.ve dentro del lapso previsto en el artículo 12 de esta Providencia Administrativa.

Revocatoria de Nombres de Dominio

Artículo 26 La revocatoria de un nombre de dominio ocurre cuando se elimina de los archivos de zona del “.ve”, en los casos previstos en el artículo 27 de esta Providencia Administrativa.

Causas de Revocatoria

Artículo 27 Son causas de revocatoria de un nombre de dominio:

1. Cuando la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, previo a un Procedimiento Administrativo, determine que un nombre de dominio es agravante, discriminatorio, contrario a la ley o al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.
2. Por uso indebido de los dominios y subdominios, para llevar a cabo prácticas fraudulentas o de suplantación de identidad de instituciones, organismos, entes o dependencias públicas nacionales, estatales, municipales, organismos internacionales o personas naturales o jurídicas, siguiendo las normativas establecidas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).
3. Por suministrar a la plataforma NIC.ve información o datos falsos.

CAPÍTULO IV Artículos 28 y 29

LIBERACIÓN DE NOMBRES DE DOMINIO

Nombre de Dominio liberado

Artículo 28 Se considera liberado un nombre de dominio cuando el NIC.ve en su plataforma, lo pone a disposición pública.

Causas de liberación

Artículo 29 Son causas de liberación de un nombre de dominio:

1. Cuando sea solicitado por el titular.
2. Cuando no se realice la renovación del registro del nombre de dominio después de vencido el lapso de prórroga, otorgado

de conformidad con lo establecido en el artículo. 24 de esta Providencia Administrativa.

3. Cuando no se realice el pago del cargo requerido durante el lapso de reserva, de conformidad con lo establecido en la Guía de Requisitos para el Registro y Mantenimiento de la Titularidad de Nombres de Dominio.

CAPÍTULO V Artículos 30 a 32

DE LA TRANSFERENCIA DE NOMBRES DE DOMINIO

Transferencia de Nombres de Dominio

Artículo 30 La Transferencia de un nombre de dominio deberá ser ejecutada a través de la plataforma del NIC.ve

Para optar a la titularidad del dominio objeto de la transferencia, debe tenerse la cualidad de Usuario Registrado.

Para que sea efectiva la transferencia del nombre de dominio, esta debe ser aceptada, vía plataforma del NIC.ve, por quien pretende ser el nuevo titular.

Causas para la Transferencia de Nombres de Dominio

Artículo 31 Un nombre de dominio podrá ser transferido por las siguientes causales:

1. Por voluntad: El titular del nombre de dominio podrá transferirlo, siempre y cuando este solvente y el adquirente éste debidamente registrado como usuario en el portal Web del NIC.ve.
2. Por Mandato Judicial o Administrativo: Cuando a raíz de una controversia exista una decisión judicial o administrativa a favor de un tercero, el nombre de dominio podrá ser

transferido, siempre y cuando el adquirente cumpla con todas las disposiciones contempladas en esta providencia administrativa.

Improcedencia para la Transferencia de Nombres de Dominio

Artículo 32 Cuando se tenga conocimiento de la existencia de una controversia sobre el nombre de dominio y esta sea debidamente notificada al NIC.ve, no podrá realizarse transferencia del nombre de dominio, sobre el cual recae dicha controversia.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. La Guía de Requisitos para el Registro y Mantenimiento de la Titularidad de Nombres de Dominio, relacionada a esta Providencia Administrativa, será publicada en el Portal Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la Publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de esta Providencia Administrativa.

Segunda. Los nombres de dominio registrados por Gobiernos Regionales, Alcaldías, Contralorías y Concejos Legislativos regionales o municipales, cuyo formato sea distinto al establecido en el artículo 15, numerales 2 y 3, deberán realizar la migración correspondiente, disponiendo para ello, con el lapso de un (1) año a partir de la publicación de Providencia Administrativa.

Tercera. Los nombres de dominio registrados como Instituciones Educativas con extensiones .tec.ve y .el2.ve, deberán realizar la migración a la extensión .edu.ve, según lo establecido en el artículo 17, disponiendo para ello, con el lapso de un (1) año a partir de la publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de esta Providencia Administrativa.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones a través de NIC.ve, podrá establecer nuevos tipos de extensiones de dominio, tanto especiales como comerciales, cuando lo considere pertinente, considerando los requisitos y condiciones establecidos en esta Providencia Administrativa; dichas extensiones serán publicadas en el Portal Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y en la plataforma del sistema NIC.ve.

Segunda. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá implementar nuevos desarrollos tecnológicos u optimizar los existentes cuando lo considere pertinente, siendo publicados en el portal Web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y en la plataforma del sistema NIC.ve.

Tercera. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones no tendrá responsabilidad alguna respecto a los daños y perjuicios, a terceros, en los que pueda incurrir el titular y/o el contacto administrativo del nombre de dominio, como consecuencia de la asignación, suspensión o liberación de un nombre de dominio.

Cuarta. En caso de que exista un conflicto relacionado con un nombre de dominio entre el Titular del mismo y un tercero, deberá aplicarse la Política Uniforme para la Resolución de Conflictos de Nombres de Dominio (por sus siglas en inglés, UDRP, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), hasta tanto la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, establezca las condiciones generales para aplicar mecanismos alternativos para su resolución.

Quinta. Esta Providencia Administrativa contentiva al Plan Nacional de Nombres de Dominio “.ve” entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de República Bolivariana de Venezuela.

JORGE ELIESER MÁRQUEZ MONSALVE

Director General de
la Comisión Nacional de

Telecomunicaciones (E) (CONATEL)

Según Decreto N° 3.017 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°41.208 de fecha 07 de Agosto de 2017

Freddy Brito María Virginia Guzmán

Según Decreto N° 988 del 26 de septiembre de 2000,
Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela
N° 37.044 del 26 de septiembre de 2000

LOCTI, ley 2005 y reforma 2010

¿Qué opinan los académicos universitarios actores de la Ciencia, Tecnología e Innovación?

Esposito de Díaz, Concetta¹
Moreno Freites, Zahira²

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.08>

Recibido: 03-10-2020 Aceptado: 14-12-2020

Resumen

La Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI) 2005, fue legislada con el fin de estructurar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI) que está conformado por los actores que realizan actividades vinculadas al desarrollo científico, tecnológico e innovativo en el país. El objetivo de esta investigación es conocer la opinión de los académicos universitarios en relación con la LOCTI 2005, en vigencia desde 2006 y reformada en 2010. Considerando sus experiencias en la transferencia de tecnología, nuevos proyectos de investigación generados de la relación Universidad-Empresa y el aprendizaje entre ambos actores, se aplicó un cuestionario a los académicos de diversas universidades, responsables de proyectos LOCTI durante el 2005-2010. Esto permitió recopilar su opinión sobre la gestión y resultados. Las conclusiones reportan aciertos y desaciertos en su aplicación y sugieren la reactivación de la LOCTI 2005 por su mejor funcionamiento en el fortalecimiento de la investigación y en los diversos sectores motores del desarrollo innovativo del país.

Palabras clave: Actor académico, gestión tecnológica, LOCTI, desarrollo CT+i.

¹ Economista, Profesora e Investigadora jubilada del Centro de Investigaciones del Decanato de Ciencias Económicas y Empresariales (CIDCEE), Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado, Barquisimeto, Venezuela Correo electrónico: concettaesposito@ucla.edu.ve. Registro ORCID: [0000-0003-3918-3193](https://orcid.org/0000-0003-3918-3193).

² Licenciada en Administración, Docente de la Universidad del Norte, Escuela de Negocios, Departamento de Emprendimiento y Management, Barranquilla, Atlántico, Colombia. Correo electrónico: zahiramoreno@hotmail.com. Registro ORCID: [0000-0002-8470-4368](https://orcid.org/0000-0002-8470-4368)

LOCTI, Law 2005 and reform 2010

What do university academics actors of Science, Technology and Innovation think?

Abstract

The Organic Law of Science, Technology and Innovation (LOCTI) 2005, was legislated in order to structure the National System of Science, Technology and Innovation (SNCTI), that is made up of the actors who carry out activities related to scientific, technological and innovative development in the country. The objective of this research is to know the opinion of university academics in relation to LOCTI 2005, in force since 2006 and reformed in 2010. Considering their experiences in technology transfer, new research projects generated from the University-Company and relationship learning between both actors, a questionnaire was applied to academics from various universities responsible for LOCTI projects during 2005-2010. This made it possible to collect their opinion on the management and results. The conclusions report successes and failures in their application and suggest the reactivation of LOCTI 2005 due to its better performance in strengthening research and in the various sectors that drive innovative development in the country. leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público;

Keywords: Academic actor, technology management, LOCTI, CT + i development.

INTRODUCCIÓN

Encontramos en el prólogo de la presentación a la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI) del año 2005³, lo siguiente:

... fue sancionada con el objetivo fundamental de estructurar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI). Sistema donde se integran las instituciones, organismos, entidades y organizaciones universitarias estatales del sector público y privado para que realicen actividades vinculadas al desarrollo científico, tecnológico e innovativo, al igual que la formación del personal que hace vida en los diferentes entes que lo conforman.

³ Sancionada según Gaceta Oficial N°38.242 del 03/08/2005.

En el entendiendo que las estructuras organizativas están conformadas por instituciones, organismos, entidades y organizaciones universitarias estatales del sector público y privados identificamos tres actores el Estado, las Universidades y las Empresas en el primero por la legislar políticas de desarrollo a través de sus diversas estructura administrativa, contar con institutos de investigación creados para tal fin y organismos de estímulo y apoyo para la innovación y protección de la misma, el segundo actor las Universidades en las cuales se realiza formación y capacitación mediante la docencia, la investigación, extensión y producción de sus resultados investigativos y el tercero todas aquellas instituciones, organismos, entidades y organizaciones privadas que generan la manufacturación de bienes, normalmente identificado como sector secundario, así pues resumido en Estado, Universidades y Empresa son los tres actores que se han venido identificando como los que conforman el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Venezuela.

La percepción que se ha observado desde la década de los sesenta es cada uno de estos tres actores tenían misiones muy orientadas a sus específicas tareas; las empresas producir con tecnologías foráneas o propia si era el caso, los bienes que la sociedad requería; las universidades por su partes formando profesionales satisfaciendo la demanda de recurso humano especializado para los diferentes sectores de la economía venezolana cada uno se orientaba a misión sin interactuar o vincularse entre ellos, en algunos momentos se habló exageradamente, que estos dos actores estaban “divorciados” y el Estado actuando como facilitador, promotor y proveedor de los procesos públicos para lograr el desarrollo económico, tecnológico, innovativo y social del país. Esta misma percepción se observaba a nivel latinoamericano.

En los años sesenta Sábato y Botana⁴ perciben la posible vinculación de los tres, la abordan y estudian mostrando que los integrantes de estas relaciones podrían ser los elementos o entes necesarios para superar la etapa de subdesarrollo de los países latinos americanos, con la política de sustitución de importación con dependencia tecnológica, si se incorporaba la ciencia y la tecnología en sus procesos de desarrollo, expresado por las Universidades e Institutos de Investigación a través de la generación y uso del conocimiento, la Industria incorporando los aportes innovativo y destacando al Estado como

⁴ SÁBATO y BOTANA. La Ciencia y la Tecnología en el Desarrollo Futuro de América Latina. Revista de Integración, 3. 1968.

promotor de ese desarrollo apoyando las nacientes empresas dada la gran brecha existente con los países desarrollados.

Los últimos años del ochenta se inició un proceso de estudio sobre la vinculación entre la ciencia, la tecnología y el desarrollo económico como la relación que abre esos espacios de desarrollo. Los Seminarios de la Asociación Latino iberoamericana de Gestión Tecnológica (ALTEC) contribuyeron grandemente con aportes sobre el tema de autores de Brasil, México, Argentina y Chile : Waissbluth, U.(1989) y (1994) Solleiro (1993) (1994), Marcovitch (1994), Martínez (1994), y aún lo continúan haciendo en los Congresos bianuales enfatizándose la relación de las empresas y las universidades por ser éstas generadoras de conocimiento y las primeras por ser innovadoras y agente importante por sus procesos productivos y el gobierno el conector necesario para que debe privilegiar la interacción proactiva para lograr resultados tecnológicos e innovativo.

En Venezuela se gestaron estudios teóricos y se crearon estructuras en los entes estatales orientados tímidamente en esta dirección, en 1967 se crea el Consejo Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICIT), comenzando así una nueva etapa, tal vez de forma lenta, pero que apuntaba al estímulo y fomento tecnológico del país, en 1977 se crea la Unidad de Transferencia de Tecnología dentro del CONOCIT, esta última experiencia permitió la creación, en 1982, de la Dirección de Fomento Tecnológico (DFT) diseñándose diversos mecanismos de financiamiento y vinculación⁵.

Con el ejecútase a la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI) en 2005 y su implementación en 2006 se establece una articulación, con el objetivo principal de complementar la relación entre los tres actores correspondiéndole la función a las universidades de producir el conocimiento científico y tecnológico, a las empresas, el desarrollo de la innovación y de nuevas tecnologías y al gobierno la regulación y el fomento.

Ley Orgánica de Ciencia Tecnología e Innovación fue creada como un instrumento legal que otorgaba a las empresas nacionales el deber de invertir en actividades de formación y fortalecimiento del talento humano dentro de las empresas orientados al

⁵ ESPOSITO DE DÍAZ, Concetta. Ciencia y Sociedad en el contexto Histórico Venezolano. Monografía, Postgrado en Planificación y Gerencia en Ciencia y Tecnología. Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, Año 1989.

aprendizaje, asimilación y desarrollo tecnológico interno y por ende del país, y a la asociación con universidades, centros o unidades de investigación del sector público o privado. Esta ley es de cumplimiento obligatorio para el sector productivo el cual tendrá que realizar aportes o inversiones anuales que se calculan con base al ejercicio económico de cada año⁶.

El objetivo de la LOCTI 2005 fue:

...desarrollar los principios orientadores que en materia de ciencia, tecnología e innovación y sus aplicaciones establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, organizar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, definir los lineamientos que orientarán las políticas y estrategias para la actividad científica, tecnológica, de innovación y sus aplicaciones, con la implantación de mecanismos institucionales y operativos para la promoción, estímulo y fomento de la investigación científica, la apropiación social del conocimiento y la transferencia e innovación tecnológica, a fin de fomentar la capacidad para la generación, uso y circulación del conocimiento y de impulsar el desarrollo nacional⁷.

Sin embargo, desde su promulgación y aplicación se han generado dos decisiones del ejecutivo nacional: la primera legislada en 2005 e implementada en 2006 en la cual se establecía la participación abierta para los tres actores involucrados: Gobierno, Empresas y Universidades conformando así el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), en la que las inversiones o aportes de las empresas se realizaban según su propia decisión y de acuerdo a sus necesidades tecnológicas con los diversos entes que conforman el SNCTI; la segunda legislada en 2010, modificación de la Ley anterior, en la que se establece como el único receptor de los aportes es Fondo Nacional de Ciencia Innovación y Tecnología (FONACIT).

Partiendo de esta modificación a la ley nos planteamos este estudio cuyo objetivo es conocer la opinión de uno de los actores, el académico, sobre

⁶ ESPOSITO DE DÍAZ, Concetta, MORENO Zahira, CARVAJAL Beatriz y SIGALA Luis. Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI) en la Vinculación Empresa-Universidad-Gobierno. Experiencia DAC/UCLA. Revista Gaceta Técnica del Decanato de Ingeniería Civil Vol.8, Barquisimeto, Venezuela, 2011, p. 5.

⁷ *Ibidem*.

cómo ha sido el aprendizaje con la aplicación de la legislación LOCTI 2005 y su reforma en el 2010 y cómo se ha asimilado el aprendizaje de la gestión tecnológica y cuáles han sido sus respuestas ante este cambio.

La revisión de investigaciones previas sobre el tema como el de Cisneros⁸, Moreno y Esposito⁹ evidencian que con la LOCTI 2005 realmente en el país se venía estimulando una cultura de ciencia y de innovación, con aprendizajes paulatinos e incrementales, que poco a poco los actores involucrados, Empresa-Universidad-Estado, asumían un rol activo en el SNCTI. La decisión de reformarla aplicada en año 2010 ha implicado una ruptura de esta curva de aprendizaje. Su reformulación obliga a una sola direccionalidad, Empresa-Estado, quedando sólo dos actores, el actor que aporta, la Empresa, y el actor que recibe, el Estado.

Con la experiencia obtenida de la relación de cinco años y transcurridos quince de la puesta en práctica de la LOCTI 2005, la pregunta que orienta esta investigación es ¿Cuál ha sido el aprendizaje para el actor académico? una vez que el sector universitario ha quedado fuera del SNCTI, en el caso concreto de los investigadores responsables y garantes de la ejecución de sus proyectos LOCTI.

Los datos empleados para este análisis proceden de una serie de entrevistas en profundidad realizadas a académicos-investigadores, responsables en la ejecución de proyectos LOCTI durante el periodo 2005-2010. Los resultados de estudio, para efectos de este artículo, se organizan en cuatro epígrafes generales que corresponden a cada una de las dimensiones que emergieron a través de la guía de entrevistas utilizada, finalizando la ponencia las principales conclusiones.

METODOLOGÍA

Esta investigación de tipo descriptivo, con un diseño de campo, se propone evaluar cuáles han sido los aprendizajes de los actores involucrados en el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI) del país

⁸ CISNEROS Beatriz. La LOCTI el reto de crear cultura para la ciencia, la tecnología y la innovación en Venezuela, Bitacora-e Revista Electrónica Latinoamericana de Estudios Sociales, Históricos y Culturales de la Ciencia y la Tecnología, N°2 pp 14-33, Año 2011.

⁹ MORENO Zahira y ESPOSITO DE DÍAZ, Concetta. Gestión Tecnológica y la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación -LOCTI: un análisis desde la perspectiva del sector empresarial venezolano, Revista Trilogía Número 6, pp. 59-76, Instituto Tecnológico Metropolitano, Medellín, Colombia, abril-octubre de 2012.

(Empresa-Universidad-Estado) con respecto al rol que ejercen en el contexto de la LOCTI 2005 y su reforma en 2010, destacando cuál ha sido su aprendizaje en la aplicación y sus reacciones ante tal cambio. Para este artículo se presentan los resultados de un solo actor, el académico, tal como se indicó líneas arriba.

Este proyecto de investigación denominado “LOCTI: Un Análisis desde la perspectiva de los tres actores de la Ciencia, Tecnología e Innovación (CTi) para lograr un real desarrollo CTi del país” está registrado en el CDCHT de la Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado-UCLA, bajo el Código 004-AC-2013 reportando resultados parciales. En razón a ello, durante el período julio 2014-febrero 2017, se trabajó con una muestra selectiva de Universidades: (Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA), Universidad del Zulia (LUZ), Universidad Nacional Experimental Rafael María Baralt (UNERMB), Universidad Rafael Bellosó Chacín (URBE), Universidad Central de Venezuela (UCV) y Universidad de los Andes (ULA) donde se seleccionaron trece (13) investigadores responsables de proyectos LOCTI, a quienes se les envió, vía electrónica, un cuestionario, obteniendo respuestas y con quienes se pudo establecer contacto directo y personal para hacer entrevistas a profundidad. En la Tabla N° 1 se identifican: letra E con el número asignado a la universidad de procedencia.

Tabla 1. Investigadores responsables de proyectos LOCTI

E1	Universidad del Zulia (LUZ)
E2	Universidad Nacional Experimental Rafael María Baralt (UNERMB)
E3	Universidad Central de Venezuela (UCV/IDEA)
E4	Universidad Central de Venezuela (UCV)
E5	Universidad Central de Venezuela (UCV)
E6	Universidad de los Andes (ULA)
E7	Universidad Central de Venezuela (UCV)
E8	Universidad Rafael Bellosó Chacín (URBE)
E9	Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA)
E10	Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA)
E11	Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA)
E12	Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA)
E13	Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA)

Fuente: Elaboración propia

Las técnicas de recolección de información utilizadas en este estudio fueron la observación directa o participativa y la entrevista semi-estructurada aplicada con niveles de profundidad a los académicos que conformaron la muestra, considerando su experiencia y su nivel de involucramiento con la LOCTI; así que partimos de un muestreo no probalístico o intencional, considerando la selección de expertos en la dirección y gestión de proyectos LOCTI.

El objetivo de las entrevistas a profundidad ha sido fundamentalmente identificar los elementos que han incidido en la puesta en práctica de la LOCTI 2005 y posteriormente su reforma en el 2010, elementos que son relevantes para entender cómo ha sido la posición de los principales actores en el nuevo escenario, específicamente el actor académico, y como ha sido su proceso de aprendizaje durante este periodo.

RESULTADOS

Han transcurrido más de doce años de la aplicación inicial de la LOCTI, asumimos que debe haber quedado algún aprendizaje en los académicos hacia una gestión tecnológica innovadora. Según Cisneros¹⁰ esta ha generado una curva de aprendizaje en los actores involucrados, promoviendo una cultura para el desarrollo científico, tecnológico y la innovación. No obstante, este proceso fue abruptamente interrumpido por la reforma a la Ley en 2010, que de acuerdo a la misma autora se produjo una ruptura en la relación Universidad y Empresa, relación que es primordial, según su experiencia investigativa, en los Sistema Nacionales de Innovación a nivel internacional. Así mismo Moreno y Esposito¹¹ señalan que la relación Universidad y Empresa venía siendo más vinculante con la LOCTI 2005, que la reforma ha concebido al Estado como el único garante de la Ciencia y la Tecnología en el país, que la centralización de los fondos LOCTI ha implicado un retroceso en el avance que se venía haciendo.

En este sentido, los académicos presentan sus percepciones y opiniones de cómo ha sido el aprendizaje con la legislación de la LOCTI 2005 y 2010. A continuación, se detalla cuáles han sido los aciertos y desaciertos de este marco normativo y como han reaccionado los investigadores en este contexto.

¹⁰ *Op. cit.*

¹¹ *Op. cit.*

Al respecto, todos los actores involucrados consideran importante y relevante los aspectos señalados en la LOCTI 2005 para el desarrollo científico, tecnológico e innovativo del país. Así lo demuestran las siguientes opiniones, donde se expresa la percepción en general del propósito de la LOCTI:

Tabla 2. Opiniones de responsables de proyectos LOCTI donde se expresa la percepción

Letra y N°	Respuesta
E1	Considero, que el espíritu de la Ley, es uno de los que mejor se ha enfocado hasta el presente el desarrollo en CTi, sin embargo, no se captó, ni internalizó el sentido que tenía, ni por el empresario, ni las universidades ni el gobierno; primero, el gobierno no hizo un buen seguimiento, segundo, el empresario distorsionó el sentido, (se utilizó para comprar sillas y escritorios, entre otros) el cual, a mi entender, no era desarrollo tecnológico e innovador de su empresa, y tercero, las universidades no estaban preparadas para asumir la responsabilidad del desarrollo tecnológico e innovador que implicaba y contemplaba la ley.
E5	Al principio las empresas no sabían cómo reaccionar y la mayoría no estaban preparadas para desarrollar actividades internas de ID+i, pero sí apoyaron a las universidades. Después fueron tratando de aprovechar el uso de esos fondos internamente. Hay que reconocer también que algunas empresas usaron los fondos para otras cosas que no eran ciertamente Ciencia y Tecnología. También que el Ministerio de C y T no tuvo la capacidad para analizar con diligencia y conocimientos las propuestas que le presentaron las empresas
E7	Si considero que el espíritu de la Ley de 2005 era el correcto. Sólo se necesitaba tiempo para que, a través de una fiscalización estricta, las instituciones aprendieran el significado de la Ley.
E8	La LOCTI permite impulsar la gestión en proyectos de innovación, formación de talento humano y transferencia de conocimiento.

Letra y N°	Respuesta
E11	Son importante algunos aspectos de la ley, sobre todo aquellos relacionados con la solución de las necesidades y problemas que se presentan en las empresas, en donde el Estado, como ente financiador de programas de formación de alto nivel técnico (Investigadores de Universidades e Institutos Universitarios), apoya a las empresas con recurso humano calificado para que éstos promuevan y desarrollen trabajos de investigación orientados a la resolución de los mismos, aportando con recursos propios el dinero necesarios para llevar a cabo las investigaciones.

Fuente: Elaboración propia

Así mismo se resalta el hecho de que la aplicación de la LOCTI durante los primeros cinco años produjo un impacto positivo en la gestión innovativa de la academia. Cisneros¹² (2011) y Moreno y Esposito¹³ coinciden que crear una cultura científica entre los actores involucrados en el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología del país requiere tiempo. Es un proceso de aprendizaje que conlleva a una serie de medidas por parte del Estado que implique incentivo y apoyo, que de alguna manera se podía apreciar en el espíritu de la LOCTI 2005. Los entrevistados comentan que con la puesta en práctica de esta ley hubo moderado impacto positivo, al principio había desconocimiento y poco a poco fueron comprendiendo el propósito. Sus opiniones así lo evidencian, al manifestar los beneficios que esta ley produjo en las universidades.

¹² *Op. cit.*

¹³ *Op. cit.*

Tabla 3. Opiniones de responsables de proyectos LOCTI expresan los beneficios para las universidades

Letra y N°	Respuesta
E1	<p>Fue una gran oportunidad, para empoderar la ciencia, la tecnología y la innovación en las universidades, sin embargo, no se aprovechó la coyuntura; puesto que, debió aliarse con el sector empresarial para establecer spin off y desarrollar nuevas tecnologías, la creación de empleo de calidad, la capacidad de generar un alto valor añadido en la actividad económica y la aportación al desarrollo regional y los emprendedores podrían seguir desarrollando la tecnología que se generó en la universidad hasta el nivel de producto final.</p>
E6	<p>En el marco de la misión universitaria es pertinente porque la ejecución, promoción y difusión de investigaciones impactan de forma positiva en el entorno. Además, en tiempos en que el presupuesto universitario se destina en un porcentaje muy elevado a gastos de funcionamiento, recibir financiamiento externo para la investigación es muy conveniente ya que permite potenciar la vinculación de la extensión universitaria con el sector productivo a través de la actividad académica y facilita la transferencia y aplicación del conocimiento en ambas direcciones Contribuye de manera significativa con el posicionamiento universitario en el sector productivo y promueve y fortalece el desarrollo de investigaciones en el campo académico para solucionar problemas de la sociedad, del sector productivo y de la misma universidad.</p>
E8	<p>Definitivamente las universidades y las empresas pudieron impulsar proyectos conjuntos para fortalecer las capacidades de investigación e innovación.</p>
E10	<p>La experiencia en nuestra universidad fue buena permitió que muchos investigadores y unidades de investigación se fortalecieran. En general las universidades pudieron realizar convenios con diferentes empresas para el desarrollo de proyecto en una relación Ganar- Ganar. De esta manera se pudo fortalecer en algunos casos, unidades de investigación y laboratorios que beneficiaron a todos los actores.</p>

Fuente: Elaboración propia

En cuanto a las ventajas para el sector empresarial, los entrevistados consideraron que, en un primer momento no se tenía claro el propósito de la ley. Moreno y Esposito¹⁴ indican que fue tomado como una medida coercitiva y un impuesto. Cisneros¹⁵ menciona que la LOCTI 2005 produjo mucho dinero, pero no hubo impacto, las empresas no desarrollaron su capacidad tecnológica, se realizaron gastos que se desvanecieron por no tener una base tecnológica. Pero a pesar de ello fue bastante positivo. Comenta Cisneros¹⁶ que una cultura científico-tecnológica y de innovación no pueda llevarse a cabo de la noche a la mañana en una sociedad en la que: (a) durante muchos años resultó más fácil adquirir tecnología foránea, (b) no han existido incentivos para emprender y menos para innovar, (c) prevalece la incertidumbre y el temor a asumir riesgos, (d) no existe seguridad jurídica, (e) las universidades y centros de investigación carecen de presupuesto para remunerar adecuadamente a sus profesores e investigadores y emprender líneas de investigación, y (f) la propiedad privada - inclusive intelectual - pende de un hilo.

En contraste con esta realidad, y a pesar de un escenario bastante amenazador, Cisneros¹⁷, Esposito y Moreno¹⁸ señalan aspectos positivos en esta primera fase de la LOCTI, debido a que en el 2005 se comenzó una curva de aprendizaje. La mayoría de las empresas consultadas en el trabajo de Moreno y Esposito manifestaron conocimiento y comprensión de lo que significa gestión tecnológica, más allá de la compra de equipos, la alta gerencia asume la importancia de la innovación y la tecnología, sin embargo no poseen los mecanismos para el despliegue de esta directriz tecnológica a los niveles medios. Por su parte Cisneros¹⁹ encontró reacciones comunes en los empresarios tales como: (1) Las del desconocimiento: ¿Cómo vendo mis proyectos? ¿Cómo innovo en una empresa de esta naturaleza?, (2) Las del descubrimiento: Lo que estamos haciendo puede considerarse desarrollo tecnológico e inclusive innovación, puede ser reconocido por la LOCTI, pero nos ha faltado sistematización, debemos ordenarlo, y (3) Las del sentido de oportunidad: Ahora sí vamos a poder desarrollar las ideas que teníamos que no eran prioridad para la empresa. Es una oportunidad para hacer lo que se nos ha ocurrido durante mucho tiempo.

¹⁴ *Op. cit.*

¹⁵ *Op. cit.*

¹⁶ *Op. cit.*

¹⁷ *Op. cit.*

¹⁸ *Op. cit.*

¹⁹ *Op. cit.*

Tabla 4. Opiniones de responsables de proyectos LOCTI en relación al contexto empresarial

Letra y N°	Respuesta
E2	Fue una oportunidad para aportar recursos no solo para mejorar los procesos de la empresa, sino también para ayudar a diversas instituciones a desarrollar la ciencia y la tecnología.
E3	A pesar de las dificultades iniciales de implantación (percepción de impuesto parafiscal), el sector empresarial e industrial identificaron en LOCTI una herramienta de financiamiento para el desarrollo de nuevos productos, mejoras de planta, innovación. Sin embargo esta característica inicial se tergiversó y se convirtió en una herramienta de aprovechamiento fiscal y evasión de la ley.
E4	Es bastante positivo el haber normado el financiamiento privado de las actividades de CT+i, con la finalidad de que las empresas pudieran elevar su capacidad tecnológica asociándose con universidades y centros de investigación.
E5	Se dieron las condiciones para que la empresa pueda ir invirtiendo parte de sus ganancias en el mejoramiento de su infraestructura tecnológica, la capacitación en el desarrollo tecnológico de sus empleados y el darse cuenta de las posibilidades de apoyarse en instituciones y empresas nacionales para la solución de sus problemas y el desarrollo de nuevas iniciativas. Sobre la innovación comenzó en parte un cierto despertar e interés pero creo que no hubo tiempo suficiente para desarrollar esta nueva cultura empresarial, salvo excepciones interesantes.
E6	Estimula a las empresas a invertir en actividades de formación y fortalecimiento del talento humano en la búsqueda de un mejor aprendizaje para el desarrollo tecnológico propio y por ende del país de manera de estar mejor preparados para insertarse en el mundo cada vez más global y competitivo.

Letra y N°	Respuesta
E9	El primer año hubo mucho aporte que se realizó directamente a fondos del Estado, ello fue debido al desconocimiento sobre como planificar y gestionar procesos de innovación y de desarrollo tecnológico, pero el empresario en seguida se dio cuenta que podía contar con asesoría para formular sus proyectos LOCTI e invertir en mejoras para su empresa.
E12	Cada una de estas empresas estaba muy consciente que realizaban un aporte importante y significativo para el fortalecimiento de la producción. Es decir cada empresario aportante conocía sus ventajas en los ahorros de impuestos, además de fortalecer sus principios sociales como empresa.

Fuente: Elaboración propia

Otro aspecto importante de la LOCTI, es el beneficio que su aplicación trae al Estado, como ente legislador y vigilante de su cumplimiento. Así que la LOCTI se considera como un instrumento clave dentro de la política científica y tecnológica del país, que ha servido para vincular aún más la academia con el sector productivo. De esta manera Moreno y Esposito²⁰ señalan que la LOCTI permitió conocer el potencial del sector académico y productivo de la nación. Creó una muy buena oportunidad para diseñar políticas de investigación con miras a la solución de problemas sin que el Estado directamente tuviera que aportar los recursos. Siendo una ventaja fundamental para el Estado mejorar sus procesos de asignación y distribución de recursos, con un proceso más práctico y menos burocrático al colocar los actores a financiar frente a frente Universidad – Empresa.

El Estado encontró una ruta de financiamiento de los proyectos de I+D+i y aquellos de carácter industrial, con el propósito de apalancar el desarrollo industrial, que no implicara el desembolso exclusivo de sus recursos, sino que fuese financiado por los propios beneficiarios. Logró una herramienta de integración entre los tres actores del SNCTI. Idea reflejada en las siguientes declaraciones de algunos de los entrevistados.

²⁰ *Op. cit.*

Tabla 5. Opiniones de responsables de proyectos LOCTI con respecto al rol del Estado

Letra y N°	Respuesta
E2	Fue una alternativa para recaudar un mayor número de recursos financieros mediante el impuesto a las empresas por concepto de innovación.
E4	Puso la innovación en el centro de las políticas públicas de ciencia y tecnología.
E5	Estimular el desarrollo tecnológico en las empresas y la articulación estado-empresas- sector académico para ir creando confianza entre ellos. Poner en práctica apoyo político al desarrollo C y T. Estimular (obligar!!) a las empresas a invertir en C y T. Aumentar rápidamente el % del PIB dedicado a I+D+i
E8	Comprender su rol potencial como promotor del desarrollo científico y tecnológico nacional. No actuando como director o interventor del proceso sino en rol de facilitador del mismo Empresario

Fuente: Elaboración propia

Con respecto a la reforma de la LOCTI 2010, las opiniones están orientadas hacia una crítica del cómo y el porqué de la reforma. Así se tiene que Cisneros²¹ señala que fue un error tal modificación, que se castigó a las empresas debido a que la mayor parte de las inversiones se habían hecho en sí mismas y en su personal, 95% de acuerdo a declaraciones del Ministro del Poder Popular de Ciencia y Tecnología e Innovación (MPPCTII). Situación que condujo a centralizar todo el poder en el Estado, quien ahora es el que decide qué proyectos, en qué áreas y con cuánto recursos. De igual manera Moreno y Esposito²² señalan que con la reforma de la LOCTI se desvirtuó la triangulación de los tres actores (Empresa, Universidad y Estado) en estos momentos no hay información clara de los criterios que se están utilizando para aprobar los proyectos con recursos LOCTI a través de FONACIT. Existe una exagerada centralización de los recursos y los empresarios consideran que se trata de un impuesto más, además de considerar que los proyectos que se han venido aprobando parecen tener sesgo político, son aprobados por identificación ideológica más que por privilegiar y desarrollar la Ciencia y la Tecnología. No hay ninguna ventaja con esta ley para ninguno de los dos actores involucrados

²¹ *Op. cit.*

²² *Op. cit.*

Empresa- Universidad. Según los entrevistados se evidencia total respaldo con estos señalamientos.

Tabla 6. Opiniones de responsables de proyectos con relación a la reforma LOCTI 2010, no hay ninguna ventaja

Letra y N°	Respuesta
E1	En la ley, como normativa, no hubo cambios muy significativos, sin embargo, en su aplicación si, puesto que ahora se depende de cuáles son las líneas “prioridades” del gobierno para asignar el financiamiento, así como, no se tiene información de los criterios, para seleccionar y asignación de los montos a determinados proyectos.
E2	Fue perjudicial para diversas instituciones de educación superior y asociaciones civiles, quienes se vieron imposibilitadas de continuar con el desarrollo de proyectos de innovación. Por otro lado, las empresas tampoco pudieron continuar invirtiendo directamente en la mejora de sus procesos.
E5	Hay que abrir de nuevo la discusión más a fondo. Siempre me ha preocupado que la LOCTI se convirtiera en el único instrumento de política. La administración del Ministerio de C y T dejó mucho que desear para la evaluación de los proyectos y de los resultados, lo cual permitió piratería para justificar proyectos que no tenían que ver con el desarrollo C y T. La discusión sobre la definición de nuevas políticas de CTI es indispensable y debe ser más amplia. Creo que la LOCTI permitió un proceso de aprendizaje importante, que no se continuó y que puede haber creado nuevas frustraciones en todos los involucrados, haciendo ahora más difícil seguir adelante.
E7	Solamente significó, como lo demuestran los hechos, la muerte de las múltiples iniciativas que se estaban gestando en todo el país.
E9	No hay mecanismos claros para la administración de los recursos y rendición de cuentas. Prevalece el interés en el proyecto político del estado. Hubo problemas asociados a la administración y retrasos que limitaron la ejecución de los recursos, en consecuencia se retrasó el cronograma de ejecución de los proyectos. Se desvanece la articulación Empresa-Estado-Academia.
E11	No estoy de acuerdo que el aporte de las empresas sea utilizado para otros fines que no sean para resolver, por ejemplo, los principales problemas que afectan su productividad.

Letra y N°	Respuesta
E12	Lamentablemente luego de suceder dicha reformulación todo se complicó promoviendo la centralización y la burocracia, factores claves limitantes de la investigación. Principalmente todo lo relacionado con investigación aplicada.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 7. Opiniones de responsables de proyectos LOCTI cuál ha sido el impacto de esta reforma 2010

Letra y N°	Respuesta
E5	Realmente creo que puede haber sido moderado hacia bajo! Hay que indagar más en las propias empresas y clasificarlas porque creo que se encontrará de todo.
E7	El único impacto real en las empresas fue el regreso al estado de indiferencia con respecto a los temas de Ciencia, Tecnología e Innovación.
E8	Bajo impacto, las empresas sufrieron un freno en las opciones de fortalecer su gestión de proyectos, pasaron a ser solo contribuyentes de un fondo nacional a la espera de convocatorias limitadas y reducidas de subvención de proyectos empresariales, sumado al vacío en el tiempo de espera del nuevo reglamento.

²³ *Op. cit.*

Letra y N°	Respuesta
E12	Se generó un alto impacto negativo en la gestión de las empresas, ya que estas para evitar el nuevo sistema de aporte de tipo centralizado y burocrático depositaron sus aportes directamente en las oficinas gubernamentales correspondientes. No se atrevieron a formular nuevos proyectos.
E13	Estoy de acuerdo con algunos cambios, no obstante se pretendieron corregir errores en la aplicación de la ley mediante una solución de radicalismo centralista que hace muy complicada la gestión de los proyectos.

Fuente: Elaboración propia

En estos planteamientos se evidencia lo perjudicial que ha sido la reforma. En palabras de Cisneros²³. No tenemos dudas en afirmar que un adecuado sistema de control y de evaluación sancionatorio, hubiese contribuido gradualmente a remontar la curva de aprendizaje para crear una cultura científica y de innovación y consolidar un Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, curva que hoy se ve truncada por la intervención del Estado, la conversión de inversión en tributo y la interrupción de la directa interacción de actores fundamentales.

Por otra parte, las siguientes apreciaciones ilustran la postura de los distintos entrevistados ante la reforma 2010, la cual no ha beneficiado a ninguno de los actores involucrados en el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI)

Tabla 8. Opiniones de responsables de proyectos LOCTI la reforma 2010 no ha beneficiado a ninguno de los actores

Letra y N°	Respuesta
E3	En el Empresario no se perciben ventajas con la reforma, tampoco para la Universidad. En la actual condición, el estado maneja una cantidad inmensa de recursos con la prerrogativa de asignación de los mismos a los proyectos de su interés.
E4	Ninguno de los actores involucrados percibe ventaja con la reforma. El Estado es de nuevo un mecenas de la ciencia, pero ello no ha contribuido para elevar la calidad de la investigación, el desarrollo tecnológico, las instituciones o la enseñanza. No ha habido contraloría social del gasto y no se dan las cifras que se manejan con los fondos LOCTI Estado.
E7	Empresario, Ninguna ventaja. Universidad e institutos de Investigación, Ninguna ventaja. Estado se beneficia con la recaudación de recursos económicos para fines proselitistas y políticos.
E8	Empresario, se convierte en un tributo con un nivel potencial de transferencia en proyectos de interés nacional. Universidad e institutos de Investigación, capitaliza recursos bajo fondos de riesgo a los esfuerzos naturales de sus investigadores (PEII). Estado, dispone del control de la totalidad de los fondos LOCTI.
E12	Para el empresario y para la universidad considero que no existen ventajas y el tiempo me dará la razón. Para el Estado sí que existen innumerables ventajas, pero que lamentablemente promoverán la tradicional corrupción social, económica y política de los gobiernos de turno. Así que al final del día La investigación no será la base de nuestro desarrollo.

Fuente: Elaboración propia

Queda en evidencia con estos resultados y con los hallazgos encontrados por Esposito y Moreno²⁴ que es el Estado quien obtiene relativa ventaja pues al centralizar la LOCTI y decidir los proyectos a financiar, sólo en función de los intereses y prioridades del Estado se deja de lado los intereses de

²⁴ *Op. cit.*

las empresas y de las universidades. A esto se agrega que ni siquiera se puede determinar el destino final de los fondos pues no hay evidencia de reportes por parte del Estado que muestre los proyectos aprobados, bajo qué criterios, en qué áreas, con cuánto recursos y sobre todo qué productos se han generado y cómo ha sido su impacto en la sociedad.

Sobre estas cuestiones, resulta ilustrativa la apreciación de dos de los entrevistados, quienes dieron su opinión de manera general para caracterizar la situación de la LOCTI 2005 y 2010:

E5: Creo que es muy importante el estudio que se plantea aquí pero que el tema necesita más amplitud y profundidad de análisis. Pienso que sobre todo hay que ir a las empresas a preguntarles en que usaron los reales de la LOCTI y cuáles fueron los resultados que obtuvieron. Hay que rediseñarla sin duda y no circunscribirla solamente a cómo se hace para que las empresas dediquen parte de sus ganancias a I+D+i, lo cual es muy importante desde luego. El método de quitárselo directamente es muy eficaz, pero eso sólo no crea una nueva cultura. La experiencia de otros países indica que simultáneamente se usan diversas modalidades. Esas discusiones bueno tratar de hacerla pronto de manera amplia, en algún evento abierto. También se podría promover la realización de estudios sobre el tema, analizar las experiencias de otros países. Estudiar los puntos de vista de distinto tipo de empresas, analizar los resultados de los proyectos manejados por LOCTI durante su existencia. Involucrar al sector público para que se realicen estas discusiones. Ahora hay mucho dinero en el Ministerio C y T que sería bueno tratar de ayudar a que se utilice correctamente.

E9: LOCTI 2005: Generó una estructura en la universidad para poder responder a las demandas, El empresario sentía respuesta inmediata. Con la LOCTI 2010, hay pérdida del tiempo y esfuerzo es mejor volver a la LOCTI 2005, Insistir en el presupuesto justo para la universidad y así poder invertir en la investigación. Los recursos están centralizados, este es una amenaza. No se fomenta la investigación, No se cumple el papel estimulador con la discreción con que se otorgan a los recursos de los proyectos. Al tener plan de ciencia y tecnología, verdaderamente consensuado, se pudieran direccionar los recursos a aquellos objetivos estratégicos que generen verdaderos desarrollos en el país.

²⁵ *Op. cit.*

Estas dos apreciaciones reflejan claramente las oportunidades que brindaba la LOCTI 2005 y que su reformulación en el 2010 condiciona negativamente el proceso de aprendizaje que se venía gestando en el país. En este sentido, los resultados obtenidos evidencian las dificultades para establecer una política científica, tecnológica y de innovación que responda a mejorar las relaciones entre comunidad científica y el sector productivo.

CONCLUSIÓN

En atención a los resultados obtenidos por los entrevistados, el impacto que la aplicación de la LOCTI 2005 y 2010 han tenido en los tres actores que integran el SNCTI refuerza lo que en diversos estudios sobre este tema han reconocido investigadores como, Cisneros, Moreno y Esposito, Esposito, Moreno, Carvajal y Sigala este último en sus primeras revisiones sobre el estado del arte y la potencialidad del sector académico para una LOCTI 2005 cuyas potencialidades están orientadas a fortalecer las actividades de Ciencia y Tecnología así como modificar la cultura importadora por una de creatividad e innovación; y Esposito y Moreno²⁵ quienes señalan en un estudio de caso el aprendizaje del actor académico, dejando en evidencia las limitaciones y dificultades que ha generado la reforma LOCTI 2010 para el SNCTI.

En este sentido, se considera conveniente una reflexión profunda que lleve a abrir espacios de discusión sobre la preocupación de este instrumento y su importancia, que si bien permitió las posibilidades de cambiar nuestro enfoque de país monoprodutor como ya se estaba encaminando, pudo fortalecer la cultura científica, tecnológica e innovativa, si se hubiera en primera instancia facilitado el proceso de aplicación y de funcionamiento pero que a pesar de ello permitió un proceso de aprendizaje importante.

Conviene realizar una evaluación de los proyectos y de sus resultados, tanto en la academia como en el FONACIT donde se supone se tiene y se llevan e registro y seguimiento de los proyectos y su financiamiento lo cual permitiría sistematizar, conocer y difundir los aciertos y desaciertos que se han podido tener y replantear una reorientación para el bien Científico, Tecnológico, Innovativo que permita el desarrollo social y económico que el país está clamando.

En los últimos años la Asamblea Nacional en diversas ocasiones la Comisión de Ciencias y Tecnología se ha conversado sobre su posible reactivación o reestructuración de la LOCTI sin embargo, nada se ha

concretado, pareciera que hay otros intereses prioritarios que no tienen nada que ver con la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CISNEROS Beatriz. La LOCTI el reto de crear cultura para la ciencia, la tecnología y la innovación en Venezuela, Bitacora-e Revista Electrónica Latinoamericana de Estudios Sociales, Históricos y Culturales de la Ciencia y la Tecnología, N°2 pp 14-33, Año 2011.
- ESPOSITO DE DÍAZ, Concetta. Ciencia y Sociedad en el contexto Histórico Venezolano. Monografía, Postgrado en Planificación y Gerencia en Ciencia y Tecnología. Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, Año 1989.
- _____. La Protección Intelectual y su Situación en la Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado. X Seminario Latino-Iberoamericano de Gestión Tecnológica ALTEC Conocimiento, Innovación y Competitividad: Los Desafíos de la Globalización. México, 2003
- _____, MORENO Zahira, CARVAJAL Beatriz y SIGALA Luis. Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI) en la Vinculación Empresa-Universidad-Gobierno. Experiencia DAC/UCLA. Revista Gaceta Técnica del Decanato de Ingeniería Civil Vol.8, Barquisimeto, Venezuela, 2011.
- _____. y Moreno Zahira. LOCTI, a ocho años de su implementación aprendizaje para el sector académico en 9nas Jornadas de Investigación y 3ras Jornadas Internacionales de Investigación. Decanato de Administración y Contaduría, Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA), del 5 al 7 de noviembre, Barquisimeto, Venezuela, 2013.
- MORENO Zahira y ESPOSITO DE DÍAZ, Concetta. Gestión Tecnológica y la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación -LOCTI: un análisis desde la perspectiva del sector empresarial venezolano, Revista Trilogía Número 6, pp. 59-76, Instituto Tecnológico Metropolitano, Medellín, Colombia, abril-octubre de 2012.
- SÁBATO, J., y BOTANA, N. La Ciencia y la Tecnología en el Desarrollo Futuro de América Latina. Revista de Integración, 3, 1968.
- REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación -LOCTI: Gaceta Oficial N°. 38.242 del 3 de agosto 2005. Caracas Venezuela

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. MINISTERIO
DEL PODER POPULAR DE COMERCIO NACIONAL. SERVICIO
AUTÓNOMO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. REGISTRO
DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Caracas, 01 de septiembre de 2020

AÑOS 210°, 161° Y 21°

RESOLUCIÓN N° 123

I. ANTECEDENTES

1.- Vistos: De OFICIO el acto administrativo contenido en la **Resolución N° 051-2020 de fecha 07 de febrero de 2020**, publicada en el Boletín Extraordinario N° 2, Tomo I, pp 60-64, anexo incluido, de fecha 10 de febrero de 2020, mediante la cual se establece procedimientos adjetivos de derechos y se legisla sublegalmente, con base al artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial, y es relativa a la **“Actualización de los Agentes de la Propiedad Industrial”**.

II. ANÁLISIS

Esta Autoridad Administrativa, luego de una revisión exhaustiva de toda la documentación que forma parte de la Resolución Administrativa in comento objeto de esta Decisión, se pronuncia con base a las siguientes consideraciones:

Se ha verificado que la **Resolución Administrativa N° 051-2020**, ya identificada ut supra, ha sido dictada en contravención jurídica, infringiendo normas establecidas y violentando el Principio de la Legalidad, por tanto se considera que la misma está viciada de nulidad absoluta y ha generado efectos negativos en la esfera particular de los administrados, dado que con la emisión de esos actos administrativos, la Autoridad Registral asumió funciones legislativas no propias de la actividad su Registral ni acordadas o enmarcadas en sus competencias especificadas y limitadas en los extremos contenidos en el artículo 42 de la Ley de Propiedad Industrial, violentando los principios básicos de **la Legalidad y de Competencia Administrativa**,

establecidos en los artículos 4 y 26, respectivamente, de la Ley Orgánica de la Administración Pública, veamos:

Principio de la Legalidad.

Artículo 4: *La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico. (subrayado de interés)*

Principio de la competencia.

Artículo 26: *Toda competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos. Toda actividad realizada por un órgano o ente manifiestamente incompetente, o usurpada por quien carece de autoridad pública, es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes. Quienes dicten dichos actos, serán responsables conforme a la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores”(Subrayado de interés).*

De tal manera, que el desarrollo de la actividad administrativa y el desempeño de las competencias y funciones administrativas de todo funcionario público, debe enmarcarse **estrictamente** en los límites permitidos por la Ley, en ejecución y apego de las competencias atribuidas, no pudiendo ser ampliada, por ende todo acto administrativo que emane del Registrador de la Propiedad Industrial debe apearse, respetar y enmarcarse en las competencias atribuidas en la ley, dado que su competencia está determinada por el conjunto de atribuciones, funciones y potestades que el Ordenamiento Jurídico ha atribuido y cualquier acto que se emita fuera de la misma es írrito

y sujeto a nulidad absoluta, además de violatorio del Principio de Seguridad y Certeza Jurídica.

El Principio de la Legalidad, está consagrado en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, cuando señala:

Artículo 137: *“La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales debe sujetarse a las actividades que realicen.” (Subrayado de interés).*

La actividad administrativa, y en particular la actividad registral, están sustentadas en los Principios de Legalidad, Competencia Administrativa, Seguridad y Certeza Jurídica, principios fundamentales del Derecho Público, conforme a los cuales todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la Ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas que ejercen la función pública.

El ejercicio de toda actividad pública descansa en el Principio de Legalidad, base fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio de competencias, atribuciones y potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo la jurisdicción de este, de tal manera que se ofrezca seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función pública. Por esta razón se dice que el Principio de Legalidad, así como el de Competencia Administrativa, atestiguan la Seguridad Jurídica.

Basados en este Principio de Legalidad, toda actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho del Estado, por lo que sus autoridades deben sujetarse a sus propias normas y mantenerse en el ejercicio de la función pública dentro del límite de las competencias asignadas, lo que la doctrina denomina “auto vinculación”.

El Principio de Legalidad, constituye el pilar fundamental del Estado de Derecho y quien más directamente lo garantiza, siendo en gran medida los otros principios, sus subordinados lógicos, pues sin esta legalidad no podrían funcionar. La consecuencia fundamental del principio de la legalidad es la nulidad o anulabilidad de los actos contrarios a la legalidad, lo que resguarda y garantiza el Estado de Derecho.

La **Resolución Administrativa N° 051-2020** ha sido dictada violentando los Artículos 52 y 53 de la Ley de Propiedad Industrial, que prevén los requisitos para ser Agente de la Propiedad Industrial y las únicas causales y procedimiento mediante el cual podrán ser suspendidos los Agentes de la Propiedad Industrial, conforme a la atribución conferida al Registrador de la Propiedad Industrial en el literal k) del artículo 42 ejusdem.

Artículo 52: *“Para ser agente de la Propiedad Industrial se requiere:*

- 1º) ser abogado o economista, o haber gestionado y obtenido con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, en forma habitual, el registro de inventos y marcas, a juicio del Registrador de la Propiedad Industrial; y,*
- 2º) estar debidamente inscritos en el Libro de Registro de Agentes de la Propiedad Industrial que a tal efecto lleve la Oficina”. (Subrayado de interés).*

Artículo 53: *“Los Agentes de la Propiedad Industrial podrán ser suspendidos de sus funciones hasta por cinco años:*

- 1º) cuando hagan falsas declaraciones verbales o por escrito ante los funcionarios competentes de la Propiedad Industrial;*
- 2º) cuando representen intereses contrapuestos; y,*
- 3º) por procedimientos incorrectos en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado de interés).*

Parágrafo primero: *La suspensión será resuelta de oficio, por denuncia o a instancia de cualquier interesado, por el Registrador de la Propiedad Industrial después de oír al Agente, a quien el Registrador hará citar personalmente o por medio de aviso en el Boletín de la Propiedad Industrial, concediéndole plazo de ocho días, contados a partir de la fecha de citación o de publicación del aviso, para comparecer.*

Si en dicho plazo el Agente no compareciere, el Registrador resolverá de acuerdo con los elementos de juicio de que disponga. (Subrayado de interés).

Parágrafo segundo: Los Agentes de la Propiedad Industrial que hayan sido suspendidos conforme a este artículo, podrán apelar de dicha decisión para ante el ciudadano Ministro de Fomento, dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de la notificación correspondiente”.

Artículo 42: “*Son atribuciones del Registrador:*

... (Omissis)...

k) suspender a los Agentes Marcarios, de conformidad con el artículo 53 de esta Ley; y,

l) las demás que le señalen las leyes. (Subrayado de interés)

Es claro que al revisar el contenido de la **Resolución N° 051-2020**, se evidencia que violenta los artículos transcritos, y el propio Registrador de la Propiedad Industrial modifica sin tener competencia para ello, el contenido de dichas normas al:

a) Crear un procedimiento de renovación del registro de los Agentes de la Propiedad Industrial que no existe en la Ley;

b) Establecer una nueva causal para la suspensión del ejercicio de los Agentes de la Propiedad Industrial;

c) Instituir un nuevo procedimiento para llevar a cabo la suspensión de los Agentes de la Propiedad Industrial; e,

d) Implantar una nueva tasa por la renovación de los Agentes de la Propiedad Industrial.

La Ley de Propiedad Industrial, atribuye al Registrador en el literal “k” del artículo 42, la facultad y obligación de suspender a los Agentes de la Propiedad Industrial “exclusivamente” por las causales taxativamente dispuestas en el artículo 53 de la propia Ley, y siguiendo el procedimiento también contenido en dicho artículo, por lo cual la suspensión de los Agentes de la Propiedad Industrial por una causal distinta a las allí establecidas o mediante un procedimiento no contenido en la Ley es ilegal, por ende, la suspensión a la cual se contrae el particular **Sexto** de la **Resolución N° 051-2020** es ilegítima y abusiva al no estar establecida en la Ley de Propiedad Industrial y al aplicar un procedimiento ex lege, la cual es invocada como sustento legal de la misma.

No es posible crear causales distintas a las contenidas en la Ley de Propiedad Industrial para suspender a los Agentes de la Propiedad Industrial, y menos aún basados en un proceso de actualización de datos que tampoco está previsto en la legislación. Aún en el caso que fuera válido que el Despacho Registral por exigencias legales debiera actualizar los datos de los Agentes de la Propiedad Industrial, es inadmisibles que el hecho que aquellos no pudieran ser actualizados, sean suspendidos los “Agentes”, toda vez que ellos cumplieron con los requisitos establecidos para ello y no se encuentran incurso en ninguna de las causales expresas y únicas que la Ley prevé como posibilidades para ser sancionados con la suspensión.

La ilegalidad no consiste solo crear un procedimiento obligatorio de actualización de datos que no está previsto en la norma, sino además, establecerle una consecuencia extrema que tampoco tiene sustento legal y establecer un pago por dicho proceso, y obligar adicionalmente a que el proceso deba llevarse de manera presencial, al indicar que es *intuitu personae*, imposibilitando la actuación por poder o carta de representación.

La atribución de suspensión a los Agentes de la Propiedad Industrial contenida en el literal “k” del artículo 42 de la Ley de Propiedad Industrial, es clara y enfática solo opera o está circunscrita a los supuestos señalados en el artículo 53 *eiusdem*, a) cuando hagan falsas declaraciones verbales o por escrito ante los funcionarios competentes de la Propiedad Industrial; b) cuando representen intereses contrapuestos; y, c) por procedimientos incorrectos en el ejercicio de sus funciones; como podemos observar ninguno de los anteriores son los supuestos con los cuales “amenaza” la resolución in comento para llevar a cabo la “suspensión” en caso de que el Agente no pueda presentarse personalmente dentro del lapso indicado en la misma.

La **Resolución N° 051-2020**, indica en el Lineamiento **Primero** que se implementa una “Planilla de Solicitud de Actualización de Agentes de Propiedad Industrial ante el Registro de Propiedad Industrial”, este título no es cónsono con la obligatoriedad que le coloca al procedimiento y menos con la consecuencia que le atribuye, si es una solicitud no debería ser un procedimiento obligatorio, en todo caso, aún sea potestativo u obligatorio este es un procedimiento que no está contenido en la Ley y respecto del cual no existe posibilidad alguna de sanción y menos de suspensión, en caso que no sea acogido por un Agente de la Propiedad Industrial o este imposibilitado por enfermedad, vacaciones u otro asunto. Así como tampoco es válido que

además que estas obligando a un supuesto proceso de actualización de datos, obligues al pago de un importe por esto.

De tal manera, que el concepto, el procedimiento, la sanción y el pago establecidos en la **Resolución N° 051-2020**, no están contemplados en la Ley de Propiedad Industrial y tampoco están previstas como una atribución del Registrador de la Propiedad Industrial ni le ha sido delegada, por lo que en su totalidad es ilegal su contenido, viola los Principios de Legalidad, Competencia Administrativa y violenta derechos adquiridos de los Agentes de la Propiedad Industrial, que habiendo cumplido con el procedimiento y requisitos establecidos en la Ley de Propiedad Industrial, han adquirido el carácter de constituirse como Agentes de la Propiedad Industrial, actuar y ser denominados como tal, siendo que ahora se ve amenazado tal derecho, siendo que tampoco han incurrido en alguno de los tres (3) supuestos taxativos y explícitos para ser sancionados con la suspensión conforme el artículo 53 ejusdem, por lo que debería declararse la nulidad de este acto administrativo.

Un procedimiento para suspender a un Agente de la Propiedad Industrial amerita una denuncia o una acción interpuesta por cualquier interesado. Así, se le notificará al Agente mediante un aviso en el Boletín de la Propiedad Industrial y se le escuchará, dentro de los ocho (8) días siguientes, contados a partir de la fecha de citación o de publicación del aviso, término al que deberá comparecer personalmente ante el Registro de la Propiedad Industrial. La decisión de suspensión que emane del Registrador de la Propiedad Industrial, podrá ser apelada por el Agente, ante el correspondiente Ministro de Adscripción, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la notificación correspondiente.

En este contexto, “solamente” por alguna de las causales contenidas en el artículo 53 y siguiendo el procedimiento contemplado en el mismo, podría ocurrir la suspensión de un Agente de la Propiedad Industrial.

Adicionalmente, es menester resaltar que la violación al derecho adquirido de un Agente de la Propiedad Industrial, que hubiera cumplido con todo el proceso para constituirse como tal, se patentiza a través de la propia planilla de “Actualización de los Agentes de la Propiedad Industrial”, la cual contiene una casilla que refiere a la aprobación o no por parte del Registro de la Propiedad industrial, por lo que más que una supuesta “actualización de datos”, pareciera ser un proceso de aprobación o no respecto de la condición de Agente

de la Propiedad Industrial, lo cual es totalmente violatorio de la condición de un Agente que cumplió con todo el procedimiento para constituirse como tal.

La Ley no posibilita que pueda revocarse ni revisarse la condición de Agente de la Propiedad Industrial, sino en los casos de incumplimiento de sus funciones, por incurrir en procedimientos incorrectos, por hacer falsas declaraciones verbales o por escrito ante el Despacho Registral y/o cuando represente intereses contrapuestos, es decir, que sí un Agente de la Propiedad Industrial no está inmerso en ninguno de estos supuestos, no puede el Registro de la Propiedad Industrial suspenderlo y menos por no acudir o cumplir con un procedimiento que no está previsto en la ley y respecto del cual no tiene competencia ni atribuida ni delegada el Registrador de la Propiedad Industrial para establecerlo ni para arrebatarse su derecho a ser Agente de la Propiedad Industrial, saber:

Declaración de Datos	
Yo, _____, titular de la cedula de identidad Nro. _____, declaro que los datos suministrados por medio de esta solicitud son fidedignos y pueden ser verificados.	
Firma del Solicitante	

Aprobado por la Registradora De Propiedad Industrial	Solicitud Procesada:
Si No Firma y Fecha:	Si: No: Firma del Solicitante.

Viola el Registro de la Propiedad Industrial de manera flagrante la Ley de Propiedad Industrial, y en consecuencia amenaza a los Agentes con arrebatarse su derecho si no se presentan “personalmente” a cumplir con un procedimiento no existente, respecto del cual además tendrán que pagar una tasa que tampoco existe legalmente.

Sería válido que la Oficina de Propiedad Industrial invitará a los Agentes de la Propiedad Industrial a un proceso de actualización de datos online o mediante el uso de formatos impresos, sin el cobro de emolumento alguno y sin que ello implique alguna consecuencia para el Agente como la pérdida de su condición de tal, lo cual no está reñido con la Ley de Propiedad Industrial y además pudiera brindar información a la Oficina Registral de respaldo a los expedientes o al Libro de Agentes de la Propiedad Industrial. Incluso, podría el Registro de la Propiedad Industrial ofrecer un proceso de re-carnetización para aquellos Agentes que no lo posean por extravió, el cual pudiera cumplirse a través de la emisión de una copia certificada del original

o mediante la emisión de un nuevo carnet que podría realizarse mediante el uso de procedimientos electrónicos para simplificar la labor del Despacho Registral y hacer menos engorroso el proceso a los administrados, sin que ello de alguna manera tenga como consecuencia la suspensión del Agente, sino que sea un proceso voluntario como un servicio que ofrezca el Registro de la Propiedad Industrial y podría cobrarse un precio por dicho servicio, y no una tasa por un procedimiento obligatorio, con instancia de aprobación y con consecuencia de suspensión en caso que no se lleve a cabo como está planteado en la **Resolución N° 051-2020**, el cual es absolutamente ilegítimo.

Extralimita el Registrador de la Propiedad su competencia, menoscabando el derecho de los administrados – Agentes de la Propiedad Industrial, lo cual violenta el Principio de Legalidad, el de Competencia Administrativa y menoscaba derecho legítimos válidamente adquiridos.

Como se ha explanado, la emisión y el contenido del citado acto administrativo – **Resolución Administrativa N° 051-2020**, atenta contra los derechos adquiridos de los Agentes de la Propiedad Industrial que hayan cumplido el procedimiento contemplado en la Ley de Propiedad Industrial y que no estén incurso en alguno de los supuestos de suspensión del artículo 53 ejusdem.

El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario.

Luego de haber cumplido con los requisitos y procedimientos un abogado o economista como dice la Ley, adquiere la condición de Agente de la Propiedad Industrial y recibe un carnet que lo acredita como tal, adquiriendo el derecho de actuar y representar a terceros en la tramitación de derechos industriales, condición que solo puede ser suspendida cuando incurra en algunos de los supuestos del artículo 53 y no por una decisión intempestiva del Despacho Registral, dictada al amparo de un procedimiento que no contempla la Ley y aplicando una suspensión bajo supuestos inexistentes legalmente. No es legítimo, válido ni aceptable que pueda arrebatarle la condición de Agente de la Propiedad Industrial, quien lo reconoció como tal, sin que exista alguna causal legalmente establecida para su suspensión.

Invoca también la Resolución, el contenido del artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial, según el cual la administración y organización del Registro de la Propiedad están a cargo de su Registrador, a saber:

“Artículo 37: Todo lo relativo a la propiedad industrial estará a cargo de una oficina que se denominará Registro de la propiedad industrial”

A través de este artículo, el legislador se limita a designar e identificar a la Oficina Registro de la Propiedad Industrial, como la competente para la organización, tramitación, registro, difusión y promoción del Sistema de Propiedad Industrial, todo lo cual es mandatorio que se realice en el marco de las atribuciones y competencias definidas en la Ley de Propiedad Industrial. Este artículo no define cuáles son las potestades atribuidas al funcionario encargado del Registro de la Propiedad Industrial, solo puntualiza cual es la unidad administrativa encargada de lo relativo a la propiedad industrial, y dispone en el artículo 42 cuales son las atribuciones del Registrador de la Propiedad Industrial, sin que en alguna de las mismas se incluya lo relativo a crear un procedimiento de renovación del registro de los Agentes de la Propiedad, establecer causales de suspensión distintas de las contenidas en el artículo 53 eiusdem, e instituir un nuevo procedimiento para llevar a cabo la suspensión de los Agentes de la Propiedad Industrial, e implantar una nueva tasa por la renovación de los Agentes de la Propiedad Industrial.

La garantía de la certeza jurídica, la brinda el respeto que todo funcionario público debe tener enmarcando su actuación en la Constitución y leyes de la Republica, en respeto a los Principios de Competencia Administrativa, Legalidad y Seguridad Jurídica. Por lo que los actos dictados por el Registrador de la Propiedad Industrial, deben mantenerse enmarcados en la Ley de Propiedad Industrial y dentro del ámbito de sus competencias.

Al analizar el contenido y la materia sobre la cual versa la Resolución en análisis, encontramos que se dictó fuera del ámbito de las competencias establecidas en el artículo 42 de la Ley de la materia al Registrador de la Propiedad Industrial, interpretándose además, erróneamente el alcance y contenido del citado artículo 37, forzando que sea considerado como una delegación de la facultad de legislar, atribuyéndose el Registrador funciones que le son propias al Poder Legislativo, usurpando de esta forma las competencias

de aquel al crear un nuevo procedimiento de Actualización de Agentes de la Propiedad Industrial presencial, previo el pago de una tasa y so pena de suspensión de estos en caso de no cumplir con el mismo, atentando contra el único procedimiento de concesión de condición de Agente de la Propiedad Industrial que contempla la Ley y creando sanciones tampoco contempladas en el citado cuerpo normativo.

Este artículo 37 se circunscribe a enunciar cuál es la unidad administrativa encargada de los asuntos de propiedad industrial, los cuales están claramente contenidos y definidos en la Ley de Propiedad Industrial, la cual le confiere de manera expresa las atribuciones al Registrador de la Propiedad Industrial, sin que en las mismas se encuentre la posibilidad de legislar creando nuevo procedimiento ni sanciones, así como tampoco tasas, menoscabando los derechos que le asisten en particular a los Agentes de la Propiedad Industrial que han dado cumplimiento a la norma que los regula.

El legislador definió que en el Sistema Registral de Propiedad Industrial, las gestiones relativas al registro de marcas y patentes pudieran ser hechas por intermedio de la figura de los Agentes de la Propiedad Industrial - abogados o economistas que cumplan con los requisitos dispuestos en la ley y reglamentos o directamente pudieran ser llevadas a cabo por los propios interesados. Los Agentes de la Propiedad Industrial serán asentados en un Libro de Registro de Agentes de la Propiedad Industrial que a tal efecto debe llevar la Oficina Registral, todo conforme el artículo 51 de la Ley de Propiedad Industrial:

Artículo 51: *“Todas las gestiones relativas al registro de marcas y patentes, deberán ser hechas por los propios interesados o por intermedio de Agentes de la Propiedad Industrial debidamente autorizados”.*

Es así, que luego que dichos profesionales son calificados como Agentes de la Propiedad Industrial e inscritos en el Libro correspondiente, pueden sin necesidad de renovarse como tales, dado que no lo exige la Ley, representar a terceros y realizar los trámites registrales, siendo que solamente pudieran ser suspendidos por incurrir en alguno de los supuestos como hemos dicho, contenidos en el artículo 53 de la Ley de Propiedad Industrial, por lo cual este procedimiento de supuesta “Actualización” presencial so pena de suspensión es ilegítima.

La Resolución Registral en análisis violenta de manera flagrante los artículos 51, 52 y 53, desvirtuando el procedimiento y menoscabando la seguridad que le atribuye la Ley a la actuación de los Agentes de la Propiedad Industrial, basándose además del artículo 37, respecto del cual ya hemos realizado un amplio análisis. Además el literal “k” del artículo 42 invocado también como base de la Resolución N° 051-2020 delimita que la suspensión de los Agentes de la Propiedad Industrial debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53, el cual es violentado por el contenido de la misma al crear un supuesto de suspensión no contenido en esta, y al implantar un procedimiento que conlleva a la suspensión en caso de no atenderlo, que tampoco está previsto ni en este artículo ni en la Ley de Propiedad Industrial.

El hecho que le sea atribuido al Registrador de la Propiedad Industrial, la organización del trabajo de la Oficina a su cargo, no implica como ha malinterpretado el Despacho Registral, que tiene la potestad para modificar la Ley y crear nuevas cargas administrativas, procedimientos ni nuevas sanciones. No puede considerarse como organizar el trabajo de la oficina crear un supuesto procedimiento de actualización de los Agentes de la Propiedad Industrial coercitivo con amenaza de sanción y con imposición de un pago.

El Registrador como hemos dicho puede invitar y hacer un llamado a un procedimiento de Actualización u otorgamiento de nuevos carnet, sin amenaza de sanción, que sea concebido como un “verdadero servicio”, el cual por la emisión del carnet en los casos de no poseerlo pudiera generar un pago por dicho servicio.

El Registro de la Propiedad Industrial está en la obligación de circunscribir sus actuaciones a las competencias asignadas en la Ley de Propiedad Industrial, sin poder alterar el procedimiento existente o el derecho conferido, ni tampoco crear nuevas sanciones – supuestos de suspensión, todo ello violenta la legalidad y la competencia administrativa, además que genera un clima de inseguridad para el ejercicio y representación de los interesados en derechos industriales.

Así, esta interpretación equivocada ha dado origen a que el acto administrativo – **Resolución N° 051-2020**, se enmarque en aquellos viciados de nulidad absoluta, conforme el artículo 19 numeral 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece:

Artículo 19: *“Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:*

Omissis (...) **Quando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido (...).”**
(Subrayado puesto).

El ejercicio y ejecución de la función pública y la emisión de actos administrativos requiere texto expreso, competencia definida y atribuida, esto es, no puede ser deducida o extrapolada, debe ser establecida directamente en una norma, por cuanto las actividades que realicen los órganos que ejercen el Poder Público deben someterse a la Constitución y a las leyes.

La interpretación errada por parte del Registrador del artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial y del numeral i) del artículo 42, derivó en la asunción de parte de estas de competencias que no tiene asignadas y no propias de sus funciones, invadiendo y usurpando funciones propias del Poder Legislativo y originó en consecuencia, un Acto Administrativo de carácter absolutista y de concentración de poder, por ser una autoridad manifiestamente incompetente para dictaminar sobre las particularidades de las materias contenidas en la Resolución in comento, y esa circunstancia se subsume en la norma antes transcrita ut supra, en perfecta concordancia con la violación del procedimiento legal establecido en la Ley de Propiedad Industrial, por lo que con su actuación, la Administración se ha colocado frente a un acto claramente nulo, que de permanecer vigente en la esfera jurídica corrompe y violenta la seguridad jurídica que el administrado confiadamente y de buena fe deposita en los actos administrativos dictados por la Autoridad, los que considera en principio plenos y vigentes.

Se debe igualmente reseñar de la interpretación extensiva del citado artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la evidencia que indica que aun cuando si no está expresamente sancionada la nulidad de un acto por una norma expresa de carácter legal, como lo asevera el cuerpo de la norma transcrita, no es menos cierto que la contravención al imperativo legal puede estar consagrado en una Garantía Constitucional, de tal manera, que como supremacía jerárquica se agrede y violenta los artículos 138 y 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela concatenado con el artículo el Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por estas razones de imperio constitucional y legal, debe tener como consecuencia

lógica y única la nulidad absoluta de aquellos actos que la contravienen, a saber:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 138: “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos” (Subrayad de interés)

Artículo 141: “La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. (Subrayado de interés).”

Ley Orgánica de la Administración Pública:

Artículo 8: “Las funcionarias públicas y funcionarios públicos están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las funcionarias públicas y funcionarios públicos incurren en responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, según el caso, por los actos, hechos u omisiones que en el ejercicio de sus funciones violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores” (Subrayado de interés).

En consecuencia, por mandamiento del Principio de Supremacía de la Constitución y siendo ésta la cúspide del Ordenamiento Jurídico, sería imposible pensar que una ley pudiese contravenir lo estipulado en la Carta Fundamental y mucho más irrisorio argumentar que lo mismo pudiera hacer un acto administrativo de efectos particulares, pues la actividad de la Administración está supeditada en todo momento, al Principio de Legalidad, como ya lo hemos señalado, que no sólo exige el apego a la Ley y la actuación dentro de los límites de la competencia atribuida, sino a todo el bloque de la legalidad, del cual forma parte fundamental la Constitución, de manera que toda la narrativa relacionada con la **Resolución Administrativa N°. 051-**

2020, evidencia la consecuencia lógica de subsumir el presente análisis a la aplicación de causal de nulidad absoluta consagrada en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, visto ut-supra, no sólo porque se ha pretendido suplantar la actividad legislativa propia del Poder Legislativo, por un órgano distinto a este del Poder Ejecutivo, sino porque con este acto se han violentado principios elementales de la actividad administrativa.

Asimismo, encontramos que todo acto emanado de la Administración Pública que infrinja supuestos legales o altere la seguridad jurídica de sus administrados, el mismo órgano tiene la potestad de revocar o reconocer su nulidad en todo momento, sea de oficio o a petición de parte. Tal potestad se contempla constitucionalmente, en el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se encuentra contenido y desarrollado en los artículos 81 al 84 en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así tenemos:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

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 ... (Omissis)” (Subrayado de interés).*

El artículo indica con precisión que los actos administrativos que menoscaben o violen algún derecho son nulos, por lo que los órganos de la Administración Pública están en la obligación de actuar conforme a lo estipulado y consagrado en las normas constitucionales y legales. Caso contrario, están en el deber de restituir la legalidad y los derechos infringidos, debiendo rectificar su actuación ilegítima y ajustarla a derecho.

En tal sentido, cuando en el ejercicio de la función pública se vulneran preceptos legales, o se atente contra el interés público, la administración ha sido investida de potestad de auto-control -principio de autotutela jurídica - se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Al respecto, Allan R. Brewer-Carías - Profesor de la Universidad Central de Venezuela, lo ha señalado en su obra Principios Generales sobre

la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano:

“Por lo tanto, como una garantía resultante del deber que la administración tiene de tutelar el interés general, este poder de auto-tutela implica que un acto administrativo ilegal o una decisión que vaya en contra del interés general podría en principio, ser revisada y revocada por la misma autoridad administrativa que la adoptó. Por ello hemos dicho que el resultado más importante del principio de legalidad, conforme al cual la acción administrativa debe someterse a la ley, es la potestad revisora de la Administración respecto de los errores materiales o de otra índole que pudo haber cometido.”

En este contexto, resulta también oportuno traer a colación la cita plasmada en el libro Tratado de Derecho Administrativo Formal de José Araujo Juárez que reza:

“Esta naturaleza de orden público de los vicios de nulidad absoluta del acto administrativo, la consecuencia que de ellos deriva de impedir que el acto afectado por ellos produzca efecto alguno, y la gravedad misma de los vicios que la producen, es la que justifica sin duda que en el ámbito administrativo la norma legal haya otorgado a la Administración la potestad de reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares”

Tomando en cuenta lo que se ha dicho, así como las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, este poder de auto-tutela ha sido ampliamente precisado en la jurisprudencia. En este sentido, la Sala Político-Administrativa del antigua Corte Suprema, en la sentencia de fecha 26 de Julio de 1984 (Caso Despacho Los Teques, C.A.) estableció que:

... Omissis... “conforme a la potestad de autotutela de la Administración Pública, los órganos competentes que la integran pueden “revocar de oficio en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo

con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos.

La doctrina ha seguido siendo puntualizada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, así en 2000, al referirse al tema de la autotutela, expresó con mayor amplitud, que:

“Dentro de las manifestaciones más importantes de la autotutela de la Administración se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca...” (Sentencia No. 01033 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de mayo de 2000 (Caso Aldo Ferro García V. la marca comercial KISS), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01033-110500-13168.htm>.

En otra sentencia de 4 de diciembre de 2002, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia también precisó sobre el mismo tema, lo siguiente:

“La potestad de autotutela como medio de protección del interés público y del principio de legalidad que rige la actividad administrativa, comprende tanto la posibilidad de revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de los actos administrativos a instancia de parte, a través de los recursos administrativos, como de oficio, por iniciativa única de la propia Administración.

Esta última posibilidad, se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento en el Capítulo I del título IV, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “De la Revisión de Oficio”, en

el cual se establecen las formas y el alcance de la facultad de la Administración de revisar sus propios actos de oficio.

Así y de acuerdo al texto legal, la potestad de revisión de oficio, comprende a su vez varias facultades específicas, reconocidas pacíficamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia patria, a saber, la potestad convalidatoria, la potestad de rectificación, la potestad revocatoria y la potestad de anulación, previstas en los artículos 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cada una con requisitos especiales y con alcances diferentes.

Las dos primeras tienen por objeto, la preservación de aquellos actos administrativos que se encuentren afectados por irregularidades leves que no acarreen su nulidad absoluta, y que puedan ser subsanadas permitiendo la conservación del acto administrativo y, con ella, la consecución del fin público que como acto de esta naturaleza está destinado a alcanzar.

Mientras que las dos últimas, dirigidas a la declaratoria de nulidad del acto, bien sea relativa o absoluta, sin necesidad de auxilio de los órganos jurisdiccionales, tienen por fin el resguardo del principio de legalidad que rige toda actividad administrativa.

Ahora bien, estas dos facultades, revocatoria y anulatoria, se distinguen por los supuestos de procedencia de las mismas. La revocatoria es utilizada en algunos casos por razones de mérito u oportunidad cuando el interés público lo requiere, y también en casos de actos afectados de nulidad relativa que no hayan creado derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos para un particular; en tanto que la anulatoria, no distingue entre los actos creadores de derechos y aquellos que no originan derecho o intereses para los particulares, por cuanto procede únicamente en los supuestos de actos viciados de nulidad absoluta.

Siendo ello así, la Administración al revisar un acto que haya generado derechos o intereses para algún particular, debe ser lo más cuidadosa posible en el análisis y determinación de la irregularidad, pues de declararse la nulidad de un acto que

no adolezca de nulidad absoluta, se estaría sacrificando la estabilidad de la situación jurídica creada o reconocida por el acto y, por ende, el principio de seguridad jurídica, esencial y necesario a todo ordenamiento, por eliminar un vicio que no reviste mayor gravedad.

De esta forma, la estabilidad de los actos administrativos y el principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento, sólo debe ceder ante la amenaza grave a otro principio no menos importante, cual es el principio de legalidad, el cual se vería afectado ante la permanencia de un acto gravemente viciado.” (Sentencia No. 01388 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 4 de diciembre de 2002 (Caso Iván Darío Badell v. Fiscal General de la República), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Diciembre/013880412020516.htm>.

Con el mismo sentir y énfasis jurídico, la sentencia No. 72 del 22 de enero de 2009, de la misma Sala del Tribunal Supremo ratificó los anteriores principios, declarando lo siguiente:

“Tal como lo ha expresado esta Sala en sentencia N° 01033 del 11 de mayo de 2000, dentro de las manifestaciones más importantes de la autotutela de la Administración se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca... Por tal razón, el ordinal 2 del artículo 19 de la citada Ley, sancionó con la nulidad absoluta a aquellos actos que resolvieren situaciones precedentemente decididos con carácter definitivo y que hayan creado derechos a favor de particulares.

Por otro lado, la potestad declaratoria de nulidad que está prevista en el artículo 83 eiusdem, cuando autoriza a la Administración para que, en cualquier momento, de oficio o a instancia del particular, reconozca la nulidad absoluta de los actos por ella dictados. De allí que la ley consagre la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos a favor de los particulares, pero un acto viciado de nulidad absoluta –en sede administrativa- no es susceptible de crear derechos.

No obstante lo anterior, si bien el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la posibilidad de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, actos administrativos, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se verifique alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” . (Sentencia No. 72 de la misma Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 22 de enero de 2009 (Caso Aldo Ferro García), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00072-22109-2009-1995-11643.html>.

De lo anterior, resulta por tanto que contestes con la jurisprudencia, respecto a las diferentes situaciones en las que la potestad de auto-tutela puede ejercerse, debe diferenciarse entre la revocación de los actos administrativos por razones de mérito y aquella basada en razones de legalidad; y en este último caso, debe diferenciarse entre los vicios que causarían la nulidad absoluta y aquellos que causarían la nulidad relativa, así como si los actos han creado o declarado, o no, derechos o intereses a favor de los administrados.

El caso que nos ocupa, es claro que el Registrador al haberse extralimitado e interpretado erróneamente los artículos 37, 52 y 53 de la Ley de Propiedad Industrial, al otorgarse así mismo una atribución que no le ha sido conferida por Ley, como es la renovación de los Agentes de la Propiedad Industrial o la suspensión de éstos por supuestos distintos a los contenidos en el artículo 53 ejusdem, incurrió en vicios de ilegalidad, que deben ser corregidos dado que violentan los principios base de la función pública, como lo son los de la Competencia Administrativa, Legalidad y violenta derechos adquiridos generando inseguridad jurídica en el ejercicio pacífico y conforme la ley de la función de los Agentes de la Propiedad Industrial.

Vemos como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, confiere una amplia competencia a la Administración para revocar actos administrativos, tanto por razones de mérito como por razones de legalidad en cualquier momento (art. 82). En particular, es menester resaltar que los actos administrativos que son firmes y crean derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de los administrados, pueden revocarse por razones de ilegalidad sólo cuando a los mismos los afecta un vicio de nulidad absoluta. En tal sentido, se ha pronunciado Allan R. Brewer-Carías, en su obra “Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el derecho venezolano,” publicada en la Revista de Administración Pública, Instituto de Estudios Políticos, N° 43, Madrid, enero-abril 1964, pp. 427-456 y en su obra “Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos,” en Revista de Derecho Público, No. 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1980, pp. 45-50.

Como se observa, los actos administrativos viciados de nulidad absoluta como el que nos ocupa, deben ser revocados de oficio o a instancia de parte. Es tal la importancia de los principios infringidos y de la situación de inseguridad e indefensión en la cual se coloca con un acto con tal condición, que la ley regula de manera detallada y amplía la autotutela de la Administración Pública en los artículos 81 al 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como hemos explicado. Tal regulación implica que:

A. Conforme al artículo 82 de la LOPA, los actos administrativos que no generan derechos individuales son sujetos de revocarse en cualquier momento, en su totalidad o en parte, por la misma autoridad que los emitió o por la respectiva autoridad superior, siendo irrelevante si el acto está afectado por cualquier vicio de nulidad relativa o absoluta, de manera que la Administración Pública puede ejercer su poder de auto-tutela para corregirlo, confirmarlo o revocarlo en vista que origina una consecuencia directa en ningún derecho individual o interés.

B. Conforme el artículo 83 de la LOPA, la autotutela de la Administración Pública y la posibilidad de revocar o anular un acto administrativo creador o declaratorio de derechos o intereses individuales, está restringido a que solo pueda aplicarse cuando el acto este viciado de nulidad absoluta. Esto con la finalidad de proteger aquellos derechos o intereses subjetivos y legítimos existentes por conducto del acto.

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en torno a este asunto:

“...si bien el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la posibilidad de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, actos administrativos, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se detecte alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.” (Sentencia No. 1033 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de mayo de 2000 (Caso Aldo Ferro García v. la marca comercial KISS), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01033-110500-13168.htm>.

En tal sentido, vemos como la doctrina y la jurisprudencia del más alto tribunal son contestes, que un acto viciado de nulidad absoluta, conforme el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe ser objeto de revisión y de nulidad, dada la gravedad de este tipo de vicios y los principios contra los que se atenta, siendo que ninguna actuación de la Administración, basada en un acto contentivo de nulidad absoluta, pueda considerarse que ha producido, creado o declarado de manera legítima derechos o interés subjetivos y no puede ser este acto convalidado de manera alguna.

Los actos administrativos que son absolutamente nulos e inválidos no pueden válidamente crear derechos individuales, razón por la cual el artículo 83 de la LOPA dispone que:

Artículo 83: *“La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.” (Subrayado de interés).*

Por tanto, los actos administrativos afectados por un vicio de nulidad absoluta son objeto de revocación en todo momento, incluso cuando sean creadores de derechos o intereses, dado que es imposible la existencia de validez de este derecho o interés, derivada de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta.

En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de manera precisa, enumera taxativamente los actos administrativos considerados absolutamente nulos e inválidos, siguiendo el mismo modelo legislado en otros países de “sistema de numerus clausus” y vale decir que luego de la revisión efectuada los actos administrativos contenidos en la **Resolución N° 051-2020**, se encuentran contenidos en el numeral 4 del artículo 19 de la citada Ley por haber sido dictados por una autoridad manifiestamente incompetente, carente de competencia por falta de atribución o delegación en torno a los asuntos tratados en las citadas resoluciones.

En este punto vale la pena citar a Allan R. Brewer C. y reproducir su análisis en relación con los vicios de nulidad absoluta del artículo 19 ejusdem, tomado de su obra Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano, por considerarlo relevante y aplicable al caso de marras:

“En primer lugar, un acto estaría viciado y sujeto a nulidad absoluta cuando así lo establece expresamente una disposición constitucional o legal (Artículo 19.1). En esta forma, por ejemplo, la Constitución establece expresa y específicamente los casos en los cuales la consecuencia de una violación de una determinada disposición acarrea su nulidad, como nulidad absoluta. Esto sucede, por ejemplo, cuando los actos violan derechos y garantías constitucionales, o cuando los actos los dicta una persona usurpando la autoridad o las funciones públicas. En tales situaciones, los artículos 25 y 138 de la Constitución expresamente establecen expresamente que los actos dictados son todos nulos e inválidos.

Esta nulidad prescrita en disposiciones constitucionales es, sin lugar a dudas, una nulidad absoluta y los actos afectados no pueden tener efecto jurídico alguno. Algunas leyes especiales, por otra parte, también contienen disposiciones similares a través de las cuales prescriben que ciertos actos contrarios a sus previsiones son nulos e inválidos. Este es el caso por ejemplo, de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, cuando establece que “las autorizaciones para el uso de suelo otorgadas en violación de los planes son nulas”(Artículo 66). La nulidad establecida en estos casos también sería una nulidad absoluta.

En segundo lugar, otro supuesto de nulidad absoluta conforme al Artículo 19.2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como se ha indicado anteriormente, es cuando un determinado acto administrativo viola la cosa juzgada administrativa. Como lo establece la disposición, los actos son nulos de nulidad absoluta: “cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley.” En consecuencia, el acto administrativo que revoca un acto administrativo firme previo que creó o declaró derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de particulares es absolutamente nulo, excepto cuando la revocación sea autorizada expresamente por la ley y en todo caso, se encuentre acompañada de una justa compensación por la expropiación del derecho.

El tercer lugar, el otro supuesto de nulidad absoluta establecido por el Artículo 19.3 de la Ley Orgánica es el vicio en el contenido del acto: cuando el contenido del acto administrativo sea de imposible o de ilegal ejecución. Un acto administrativo que, por ejemplo, en si mismo contenga una orden de cometer un delito, es nulo de nulidad absoluta.

*En cuarto lugar, el Artículo 19.4 establece como causal de nulidad absoluta el vicio de **incompetencia manifiesta**, respecto al cual, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 19 de octubre de 1989, declaró que comprende tres situaciones, la “usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones,” estableciendo los siguientes criterios:*

“La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Nacional.

La usurpación de funciones comprende la situación en la que determinado órgano administrativo con investidura pública ejerce funciones igualmente públicas atribuidas a otro Poder del Estado.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia legal expresa.

Todo acto dictado por una autoridad incompetente se encuentra viciado.

Ahora bien, el vicio de incompetencia de que adolezca no apareja necesariamente la nulidad absoluta del acto, ya que conforme a lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 19 puesto, es necesario que la incompetencia sea manifiesta.[...]

Así, si la incompetencia es “manifiesta” vale decir notoria y patente, de modo que se haya adoptado por una autoridad sin facultades para dictarlo, o que se pueda determinar que el ente que la dictó no estaba facultado para ello, la nulidad será absoluta (ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20, ejusdem).

En resumen, puede decirse que la usurpación de autoridad determina la nulidad absoluta del acto, conforme a lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Nacional; ahora bien la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones, como tales, no aparejan por sí la nulidad absoluta del acto, ya que ello dependerá del grado de ostentabilidad como se presente el vicio de incompetencia.”

En quinto lugar, el otro vicio de nulidad absoluta del acto administrativo se produce cuando ha sido dictado en ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito (Artículo 19.4 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Sólo estas cinco circunstancias citadas resultan en nulidad absoluta y ningún otro vicio que afecte los actos administrativos puede resultar en nulidad absoluta, y por lo tanto en la posibilidad que el acto sea tan erróneo como para que pueda revocarse. Como

la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo lo declaró: “La potestad revocatoria de la Administración se limita a los actos no creadores o declarativos de derechos a favor del particular, ya que, si se trata de actos creadores o declarativos de derechos, una vez firmes, los mismos no podrán ser revocados en perjuicio de sus destinatarios por la Administración, por razones de méritos o ilegalidad y que, excepcionalmente, la Administración podrá declarar la nulidad sólo por razones de ilegalidad, esto es, si el acto está viciado de nulidad absoluta, independientemente de que el particular (equivocadamente) considere que se le han violado derechos.” (Subrayado de interés).

En el caso in comento encontramos que la **Resolución N° 051-2020, de fecha 07 de febrero de 2020**, violenta el Principio de Legalidad dado que el Registrador de la Propiedad Industrial no tiene competencia legal para modificar el procedimiento de configuración de una persona como Agente de la Propiedad Industrial, ni imponerles cargas y sanciones distintas a las contenidas en la Ley de Propiedad Industrial violentando además el Principio de Competencia Administrativa y menoscabando los derechos adquiridos de los Agentes de la Propiedad Industrial debidamente inscritos en los Libros correspondientes, por lo cual el contenido de dicha Resolución es ilegítimo y carece de sustento legal.

Los artículos 37, 52 y 53 de la Ley de Propiedad Industrial no permiten que el Registrador pueda modificar el procedimiento o régimen aplicable a los Agentes de la Propiedad Industrial inscritos ni suspenderlos por supuestos distintos a los contemplados en la ley, así como tampoco obligarlos a un proceso de renovación que no está previsto en el marco normativo y que sus atribuciones se circunscriben a los citados artículos y al artículo 42 ejusdem que también se enmarca en el mismo cuerpo legal.

Insistimos que el artículo 37 se limita a puntualizar la denominación de la oficina que atenderá los asuntos relativos a la propiedad industrial, denominándola Registro de la Propiedad Industrial, con lo cual, deja sentado que solo por ley podrá modificarse la autoridad encargada de la administración del Sistema de Propiedad Industrial a nivel nacional y le define más adelante la propia Ley, que este Registro de la Propiedad Industrial cuyo encargado el Registrador de la Propiedad Industrial debe desarrollar su función apegado y enmarcado dentro de las atribuciones taxativas que le confiere la Ley de

Propiedad Industrial, por lo cual es necesario afirmar que el acto administrativo contenido en la **Resolución N° 051-2020, de fecha 07 de febrero de 2020**, se extralimita de las atribuciones legales que le han sido conferidas.

Atenta contra los derechos de un Agente de la Propiedad Industrial al someterlo a nueva aprobación en un supuesto proceso de Actualización bajo amenaza de suspensión y previo el pago de una tasa, lo cual atenta contra el Principio de Competencia Administrativa y Sujeción y Sometimiento a la Constitución y las leyes consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que es la norma rectora del Ordenamiento Jurídico la cual establece en su artículo 7:

“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del Ordenamiento Jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

En el mismo sentido, encontramos que en el artículo 25 de nuestra Constitución se subraya que los actos del Poder Público que violen o menoscaben derechos garantizados por el texto constitucional serán nulos, a saber:

“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 incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.” (Subrayado de interés).

Por las consideraciones anteriores, legítimo y oportuno que la Administración en uso de sus facultades, atribuciones y obligaciones impuestas por la ley en resguardo de los Principios de Legalidad y Competencia Administrativa, puede en cualquier momento declarar la nulidad absoluta de los actos administrativos emanados de ella, contentivos de vicios de nulidad absoluta, que se ubican como actos ilegales e ilegítimos que nunca podrán ser generadores de derechos ni intereses.

Mediante esta potestad de autotutela, se le permite a la Administración – Registro de la Propiedad Industrial, volver sobre sus pasos y declarar la nulidad de un acto administrativo emanado de ella, por razones de ilegalidad o conveniencia, a los fines de evitar una posible sentencia de nulidad por vía jurisdiccional y restablecer el orden jurídico infringido.

En este sentido, hemos visto como la Doctrina administrativa ha asentado reiteradamente que:

“(...) La administración puede declarar la invalidez de un acto administrativo por infracción a una regla de derecho, en este caso, la administración conforme al principio de la autotutela, se anticipa a la sentencia declarativa de nulidad que pudiera ser dictada por un tribunal competente (...)” (Larez Martínez Eloy: Manual de Derecho Administrativo, 8° edición, Caracas 1990).

En efecto, en este caso la potestad revocatoria enaltece la actividad administrativa ya que ésta va dirigida al cumplimiento del principio de legalidad, el cual se debe entender como la conformidad con el derecho que debe acompañar a todo acto emanado de los órganos del Poder Público. De igual manera, destaca este Despacho Registral el hecho que los actos administrativos carecen de vida jurídica no sólo cuando les falta como fuente primaria un texto legal o cuando no son ejecutados en los límites y dentro del marco señalado por las normas jurídicas, sino también, cuando son emitidos por una autoridad manifiestamente incompetente, conforme ha quedado fehacientemente expuesto..

La **Resolución Administrativa N° 051-2020**, suficientemente identificada ut-supra, es nula de pleno derecho, por cuanto la misma ha causado un perjuicio a los administrados, usuarios y público en general como partes directamente afectadas por la decisión írrita tomada por la Administración, que es desde su origen contra legis. En tal sentido, como la Administración es soberana como hemos dicho de manera reiterada, para anular sus propios actos en cualquier momento, basada en esa potestad de autotutela de la cual goza, potestad esta no es simplemente facultativa o discrecional, sino por el contrario implica la exigencia por parte de la Administración de corregir el vicio que ella misma ha causado y en el presente caso se trata de acto administrativo cuya emisión ha acarreado graves consecuencias a los particulares, dada esa gravedad, a la presente fecha se dicta esta Decisión de nulidad, con base en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puesto que siempre es propicia la oportunidad para que el Estado como garante de los Administrados active sus mecanismos para resaltar la importancia que tiene la aplicación eficaz de las normas en materia de Propiedad Industrial y el resguardo y respeto al Ordenamiento Jurídico, más aún cuando la resolución de presente le devuelve sus derechos a los particulares.

Es con base a todo ello, que esta Autoridad pasa a dictar el presente acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el cual expresamente dispone:

“La administración podrá en cualquier momento de oficio...reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”. **Y ASI SE DECLARA.**

III DECISIÓN.

En virtud de las recientes consideraciones y comprobados como han sido los elementos de hecho que sirven de soporte jurídico para la emisión del presente acto, así como las razones jurídicas de derecho que habilitan su procedencia, este Despacho declara:

1º) Conforme al artículo 83 en concordancia con el numeral 4) del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, **RECONOCER LA NULIDAD ABSOLUTA**, de la que está revestida la **Resolución Administrativa Nro. 051-2020**, publicada en el Boletín Extraordinario de la Propiedad Industrial N.º 2, Tomo I, páginas 60-64, incluido anexo, de fecha 10 de febrero de 2020. **Y ASÍ SE DECIDE.**

Se notifica a la parte interesada que para impugnar la presente Resolución dispone de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, del Recurso de Reconsideración, el cual podrá ejercer por ante este Despacho, dentro del lapso de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de la publicación de esta Decisión en el respectivo Boletín de la Propiedad Industrial.

Publíquese,

Dra. LIGIA RODRÍGUEZ.

Directora del Registro de la Propiedad Industrial

Designada por la ciudadana Ministra, mediante Resolución N° 018-2020, de fecha 08 de junio de 2020, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.897 de fecha 9 de junio de 2020.

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. MINISTERIO
DEL PODER POPULAR DE COMERCIO NACIONAL. SERVICIO
AUTÓNOMO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. REGISTRO
DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Caracas, 01 de septiembre de 2020

AÑOS 210°, 161° Y 21°

RESOLUCIÓN N° 120

I-ANTECEDENTES

1.- Vistos: De OFICIO el acto administrativo contenido en **Resolución N° 145-2019** de fecha 2 de septiembre de 2019, publicada en el Boletín Extraordinario N.º 2, Tomo I, pp 16-47, incluye Anexos “A” y “B”, de fecha 10 de febrero de 2020, mediante la cual se establecen procedimientos adjetivos de derechos y se legisla sublegalmente, con base al artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial, la cual se especifica a continuación: **Reserva de Patentes y Resguardo Temporal de la Invención.**

III.- ANÁLISIS

Esta Autoridad Administrativa, luego de una revisión exhaustiva de toda la documentación que forma parte de la Resolución Administrativa in comento objeto de esta Decisión, se pronuncia con base a las siguientes consideraciones:

Se ha verificado que la **Resolución Administrativa N° 145-2019**, ya identificada ut supra, ha sido dictada en contravención jurídica, infringiendo normas establecidas y violentando el Principio de la Legalidad, por tanto se considera que la misma está viciada de nulidad absoluta y ha generado efectos negativos en la esfera particular de los administrados, dado que con la emisión de ese acto administrativo, la Autoridad Registral asumió funciones legislativas no propias de la actividad Registral, ni acordes o enmarcadas en sus competencias especificadas y limitadas en los extremos contenidos en el artículo 42 de la Ley de Propiedad Industrial, violentando los principios básicos de **la Legalidad y de Competencia Administrativa, establecidos en los artículo 4 y 26, respectivamente**, de la Ley Orgánica de la Administración Pública, veamos:

“Principio de la Legalidad

Artículo 4: *La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico. (Subrayado de interés).*

Principio de la competencia

Artículo 26: *Toda competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos. Toda actividad realizada por un órgano o ente manifiestamente incompetente, o usurpada por quien carece de autoridad pública, es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes. Quienes dicten dichos actos, serán responsables conforme a la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.” (Subrayado de interés).*

De tal manera, que el desarrollo de la actividad administrativa y el desempeño de las competencias y funciones administrativas de todo funcionario público, debe enmarcarse **estrictamente** en los límites permitidos por la Ley y en ejecución y apego de las competencias atribuidas, no pudiendo ser ampliada, por ende todo acto administrativo que emane del Registrador de la Propiedad Industrial debe apegarse, respetar y enmarcarse en las competencias atribuidas en la Ley, dado que las mismas están determinadas por el conjunto de atribuciones, funciones y potestades que el Ordenamiento Jurídico le han atribuido, y cualquier acto que se emita fuera de la misma es írrito y sujeto a nulidad absoluta, además de violatorio del Principio de Seguridad y Certeza Jurídica.

El Principio de la Legalidad, está consagrado igualmente en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, cuando señala:

Artículo 137: *“La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales debe sujetarse a las actividades que realicen”.* (Subrayado de interés).

Así, la actividad administrativa y en particular, la actividad registral, están sustentadas en los Principios de Legalidad, Competencia Administrativa, Seguridad y Certeza Jurídica, principios fundamentales del Derecho Público, conforme a los cuales todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la Ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas que ejercen la función pública.

El ejercicio de toda actividad pública descansa en el Principio de Legalidad, base fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio de competencias, atribuciones y potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo la jurisdicción de este, de tal manera que se ofrezca seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función pública. Por esta razón se dice que el Principio de Legalidad, así como el de Competencia Administrativa, aseguran la Seguridad Jurídica.

Basados en este Principio de Legalidad, toda actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho del Estado, por lo que sus autoridades deben sujetarse a sus propias normas y mantenerse en el ejercicio de la función pública dentro del límite de las competencias asignadas, lo que la doctrina denomina “auto vinculación”.

El Principio de Legalidad, constituye el pilar fundamental del Estado de Derecho y quien más directamente lo garantiza, siendo en gran medida los otros principios, sus subordinados lógicos, pues sin esta legalidad no podrían funcionar. La consecuencia fundamental del principio de la legalidad es la nulidad o anulabilidad de los actos contrarios a la legalidad, lo que resguarda y garantiza el Estado de Derecho.

La **Resolución Administrativa N° 145-2019** ha sido dictada en ausencia de norma legal que la sustente y en desconocimiento de los límites de la competencia atribuida al Registrador de la Propiedad Industrial.

La emisión y el contenido del citado acto administrativo – **Resolución Administrativa N° 145-2019**, también violenta, como se ha señalado, el Principio de la **Seguridad Jurídica**, menoscabando la **“certeza del derecho” de los administrados en relación con su solidez, validez, vigencia y alcance.**

Al analizar la Resolución administrativa objeto del presente acto administrativo, se observa que se soporta en el artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial, según el cual la administración y organización del Registro de la Propiedad están a cargo de su Registrador, a saber:

“Artículo 37: Todo lo relativo a la propiedad industrial estará a cargo de una oficina que se denominará Registro de la Propiedad Industrial”

Efectivamente, el Legislador designa a la oficina Registro de la Propiedad Industrial, como competente para la organización, tramitación, registro, difusión y promoción del Sistema de Propiedad Industrial, lo cual debe hacer en apego y respeto a las atribuciones y competencias definidas en la Ley que regula la materia conforme los Principios de Competencia Administrativa, Legalidad y Seguridad Jurídica, a fin de no violentar la Constitución Bolivariana ni los preceptos legales. En consecuencia, sus actuaciones deben mantenerse enmarcadas en la Ley de Propiedad Industrial. Sin embargo, la Resolución in comento, se dictó fuera del ámbito de dichas competencias, interpretando erróneamente el alcance del contenido del citado artículo 37 como una facultad conferida para legislar, asumiendo así la Autoridad Registral competencias propias de los órganos legislativos, cuando evidentemente este artículo se circunscribe únicamente al desarrollo de las funciones administrativas propias de la Oficina de Registro, la cual tiene competencias única y exclusivamente registrales, derivadas, de las fases procedimentales reguladas por la propia Ley para el otorgamiento de Marcas, Patentes de Invención, y Dibujos y Modelos Industriales.

De tal manera, que esta interpretación equívoca ha dado origen a que el acto administrativo – **Resolución N° 145-2019**, se enmarca en aquellos viciados de nulidad absoluta, conforme el artículo 19 numeral 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece:

Artículo 19: *“Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:*

Omissis (...) Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido (...).” (Subrayado de interés).

La interpretación errada del artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial por parte del Registrador, derivó en la asunción de parte de este de competencias que no tiene asignadas y que no son propias de sus funciones, invadiendo y usurpando funciones propias del Poder Legislativo, lo que originó en consecuencia, Decisiones Administrativas de carácter absolutista y de concentración de poder, por ser una autoridad manifiestamente incompetente para dictaminar sobre las particularidades de las materias contenidas en las Resoluciones in comento, y esa circunstancia se subsume en la norma antes trascrita ut supra, en perfecta concordancia con la violación del procedimiento legal establecido en la Ley de Propiedad Industrial, por lo que con su actuación, la Administración se ha colocado frente a un acto claramente nulo, que de permanecer vigente en la esfera jurídica corrompe y violenta la seguridad jurídica que el administrado confiadamente y de buena fe deposita en los actos administrativos dictados por la Autoridad, los que considera en principio plenos y vigentes.

Además, es menester puntualizar que las atribuciones del Registrador de la Propiedad Industrial, se encuentra contenidas en el artículo 42 de la Ley de Propiedad Industrial, sin que contenga la posibilidad de legislar como lo ha hecho en las resoluciones en revisión, a saber:

“Artículo 42.- Son atribuciones del Registrador:

- a) estudiar los expedientes respectivos;*
- b) autorizar o negar las solicitudes de registro, cesiones, cambios de nombre o renovaciones que cursen ante la oficina, según que estén o no de acuerdo con la Ley;*
- c) certificar las copias de los documentos que existan en la oficina, salvo las prohibiciones a que se hace referencia en el artículo 40;*
- d) firmar los títulos correspondientes y los libros de registro;*
- e) ordenar las publicaciones de Ley;*
- f) autorizar con su firma los documentos que sean extendidos por la Oficina;*

- g) emitir dictamen sobre los asuntos de su competencia cuando así lo requieran las autoridades judiciales o administrativas;*
- h) conocer y decidir las oposiciones conforme a la Ley;*
- i) organizar el trabajo de la Oficina y hacer al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Fomento, las sugerencias que estime convenientes;*
- j) autorizar las publicaciones de la Oficina;*
- k) suspender a los Agentes Marcarios, de conformidad con el artículo 53 de esta Ley; y,*
- l) las demás que le señalen las leyes.”*

Se debe igualmente reseñar, de la interpretación extensiva del citado artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la evidencia que indica que aun cuando si no está expresamente sancionada la nulidad de un acto por una norma expresa de carácter legal, como lo asevera el cuerpo de la norma transcrita, no es menos cierto que la contravención al imperativo legal puede estar consagrado en una Garantía Constitucional, de tal manera, que como supremacía jerárquica se agrede y violenta los artículos 138 y 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela concatenado con el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por estas razones de imperio constitucional y legal, debe tener como consecuencia lógica y única la nulidad absoluta de aquellos actos que la contravienen, a saber:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 138: *“Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”* (Subrayado de interés).

Artículo 141: *“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.”* (Subrayado de interés).

Ley Orgánica de la Administración Pública:

Artículo 8: *“Las funcionarias públicas y funcionarios públicos están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

Las funcionarias públicas y funcionarios públicos incurren en responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, según el caso, por los actos, hechos u omisiones que en el ejercicio de sus funciones violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores” (Subrayado de interés).

En consecuencia, por mandamiento del Principio de Supremacía de la Constitución y siendo ésta la cúspide del Ordenamiento Jurídico, sería imposible pensar que una Ley pudiese contravenir lo estipulado en la Carta Fundamental y mucho más irrisorio argumentar que lo mismo pudiera hacer un acto administrativo de efectos particulares, pues la actividad de la Administración está supeditada en todo momento, al Principio de Legalidad, como ya lo hemos señalado, que no sólo exige el apego a la Ley y la actuación dentro de los límites de la competencia atribuida, sino a todo el bloque de la legalidad, del cual forma parte fundamental la Constitución, de manera que toda la narrativa relacionada con la **Resolución Administrativa N° 145-2019**, evidencia la consecuencia lógica de subsumir el presente análisis a la aplicación de causal de nulidad absoluta consagrada en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, visto ut-supra, no sólo porque se ha pretendido suplantar la actividad legislativa propia del Poder Legislativo, por un órgano distinto a este del Poder Ejecutivo, sino porque con esos actos se han violentado principios elementales de la actividad administrativa.

Asimismo, encontramos que todo acto emanado de la Administración Pública que infrinja supuestos legales o altere la seguridad jurídica de sus administrados, el mismo órgano tiene la potestad de revocar o reconocer su nulidad en todo momento, sea de oficio o a petición de parte. Tal potestad se contempla constitucionalmente, en el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se encuentra contenido y desarrollado en los artículos 81 al 84 en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así tenemos:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

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 ... (Omissis)”.* (Subrayado de interés).

El artículo indica con precisión que los actos administrativos que menoscaben o violen algún derecho son nulos, por lo que los órganos de la Administración Pública están en la obligación de actuar conforme a lo estipulado y consagrado en las normas constitucionales y legales. Caso contrario, están en el deber de restituir la legalidad y los derechos infringidos, debiendo rectificar su actuación ilegítima y ajustarla a derecho.

En tal sentido, cuando en el ejercicio de la función pública se vulneran preceptos legales, o se atente contra el interés público, la Administración ha sido investida de potestad de auto-control -principio de autotutela jurídica – entre lo que se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Al respecto, Allan R. Brewer-Carías - Profesor de la Universidad Central de Venezuela, ha señalado en su obra Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano:

“Por lo tanto, como una garantía resultante del deber que la administración tiene de tutelar el interés general, este poder de auto-tutela implica que un acto administrativo ilegal o una decisión que vaya en contra del interés general podría en principio, ser revisada y revocada por la misma autoridad administrativa que la adoptó. Por ello hemos dicho que el resultado más importante del principio de legalidad, conforme al cual la acción administrativa debe someterse a la ley, es la potestad revisora de la Administración respecto de los errores materiales o de otra índole que pudo haber cometido.”

En este contexto, resulta también oportuno traer a colación la cita plasmada en el libro Tratado de Derecho Administrativo Formal de José Araújo Juárez que reza:

“Esta naturaleza de orden público de los vicios de nulidad absoluta del acto administrativo, la consecuencia que de ellos

deriva de impedir que el acto afectado por ellos produzca efecto alguno, y la gravedad misma de los vicios que la producen, es la que justifica sin duda que en el ámbito administrativo la norma legal haya otorgado a la Administración la potestad de reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares”

Tomando en cuenta lo que se ha dicho, así como las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, este poder de autotutela ha sido ampliamente precisado en la jurisprudencia. En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de fecha 26 de Julio de 1984 (Caso Despacho Los Teques, C.A.) estableció que:

... Omissis... “conforme a la potestad de autotutela de la Administración Pública, los órganos competentes que la integran pueden “revocar de oficio en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos.

La doctrina ha seguido siendo puntualizada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, así en 2000, al referirse al tema de la autotutela, expresó con mayor amplitud, que:

“Dentro de las manifestaciones más importantes de la autotutela de la Administración se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca...” (Sentencia No. 01033 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo

de Justicia del 11 de mayo de 2000 (Caso Aldo Ferro Garcia v. la marca comercial KISS), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01033-110500-13168.htm>.

En otra sentencia de 4 de diciembre de 2002, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia también precisó sobre el mismo tema, lo siguiente:

“La potestad de autotutela como medio de protección del interés público y del principio de legalidad que rige la actividad administrativa, comprende tanto la posibilidad de revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de los actos administrativos a instancia de parte, a través de los recursos administrativos, como de oficio, por iniciativa única de la propia Administración.

Esta última posibilidad, se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento en el Capítulo I del título IV, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “De la Revisión de Oficio”, en el cual se establecen las formas y el alcance de la facultad de la Administración de revisar sus propios actos de oficio.

Así y de acuerdo al texto legal, la potestad de revisión de oficio, comprende a su vez varias facultades específicas, reconocidas pacíficamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia patria, a saber, la potestad convalidatoria, la potestad de rectificación, la potestad revocatoria y la potestad de anulación, previstas en los artículos 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cada una con requisitos especiales y con alcances diferentes.

Las dos primeras tienen por objeto, la preservación de aquellos actos administrativos que se encuentren afectados por irregularidades leves que no acarreen su nulidad absoluta, y que puedan ser subsanadas permitiendo la conservación del acto administrativo y, con ella, la consecución del fin público que como acto de esta naturaleza está destinado a alcanzar.

Mientras que las dos últimas, dirigidas a la declaratoria de nulidad del acto, bien sea relativa o absoluta, sin necesidad de

auxilio de los órganos jurisdiccionales, tienen por fin el resguardo del principio de legalidad que rige toda actividad administrativa.

Ahora bien, estas dos facultades, revocatoria y anulatoria, se distinguen por los supuestos de procedencia de las mismas. La revocatoria es utilizada en algunos casos por razones de mérito u oportunidad cuando el interés público lo requiere, y también en casos de actos afectados de nulidad relativa que no hayan creado derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos para un particular; en tanto que la anulatoria, no distingue entre los actos creadores de derechos y aquellos que no originan derecho o intereses para los particulares, por cuanto procede únicamente en los supuestos de actos viciados de nulidad absoluta.

Siendo ello así, la Administración al revisar un acto que haya generado derechos o intereses para algún particular, debe ser lo más cuidadosa posible en el análisis y determinación de la irregularidad, pues de declararse la nulidad de un acto que no adolezca de nulidad absoluta, se estaría sacrificando la estabilidad de la situación jurídica creada o reconocida por el acto y, por ende, el principio de seguridad jurídica, esencial y necesario a todo ordenamiento, por eliminar un vicio que no reviste mayor gravedad.

De esta forma, la estabilidad de los actos administrativos y el principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento, sólo debe ceder ante la amenaza grave a otro principio no menos importante, cual es el principio de legalidad, el cual se vería afectado ante la permanencia de un acto gravemente viciado.” (Sentencia No. 01388 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 4 de diciembre de 2002 (Caso Iván Darío Badell v. Fiscal General de la República), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Diciembre/01388-041202-0516.htm>.

Con el mismo sentir y énfasis jurídico, la sentencia No. 72 del 22 de enero de 2009, de la misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia ratificó los anteriores principios, declarando lo siguiente:

“Tal como lo ha expresado esta Sala en sentencia N° 01033 del 11 de mayo de 2000, dentro de las manifestaciones más importantes de la autotutela de la Administración se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca... Por tal razón, el ordinal 2 del artículo 19 de la citada Ley, sancionó con la nulidad absoluta a aquellos actos que resolvieren situaciones precedentemente decididos con carácter definitivo y que hayan creado derechos a favor de particulares.

Por otro lado, la potestad declaratoria de nulidad que está prevista en el artículo 83 eiusdem, cuando autoriza a la Administración para que, en cualquier momento, de oficio o a instancia del particular, reconozca la nulidad absoluta de los actos por ella dictados. De allí que la ley consagre la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos a favor de los particulares, pero un acto viciado de nulidad absoluta –en sede administrativa- no es susceptible de crear derechos.

No obstante lo anterior, si bien el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la posibilidad de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, actos administrativos, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se verifique alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.” (Sentencia No. 72 de la misma Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 22 de enero de 2009 (Caso Aldo Ferro García), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00072-22109-2009-1995-11643.html>.

De lo anterior resulta, por tanto, que contestes con la jurisprudencia, respecto a las diferentes situaciones en las que la potestad de autotutela puede ejercerse, debe diferenciarse entre la revocación de los actos administrativos por razones de mérito y aquella basada en razones de legalidad; y en este último caso, debe diferenciarse entre los vicios que causarían la nulidad absoluta y aquellos que causarían la nulidad relativa, así como si los actos han, o no, creado o declarado derechos o intereses a favor de los administrados.

El caso que nos ocupa, es claro que al haberse extralimitado o interpretado erróneamente el artículo 37, otorgándose así mismo, una atribución que no le ha sido conferida por Ley, el Registrador incurrió en vicios de ilegalidad, que deben ser corregidos dado que violentan los principios base de la función pública, como lo son los de la Competencia Administrativa, Legalidad y Seguridad Jurídica.

Vemos como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, confiere una amplia competencia a la Administración para revocar actos administrativos, tanto por razones de mérito como por razones de legalidad en cualquier momento (art. 82). En particular, es menester resaltar que los actos administrativos que son firmes y crean o creen derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de los administrados, pueden revocarse por razones de ilegalidad sólo cuando a los mismos los afecta un vicio de nulidad absoluta. En tal sentido, se ha pronunciado Allan R. Brewer-Carías, en su obra "Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el derecho venezolano," publicada en la Revista de Administración Pública, Instituto de Estudios Políticos, N° 43, Madrid, enero-abril 1964, pp. 427-456 y en su obra "Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos," en Revista de Derecho Público, No. 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1980, pp. 45-50.

Como se observa, los actos administrativos viciados de nulidad absoluta como el que nos ocupa, deben ser revocados de oficio o a instancia de parte. Es tal la importancia de los principios infringidos y de la situación de inseguridad e indefensión en la cual se coloca con un acto con tal condición, que la ley regula de manera detallada y amplia la autotutela de la Administración Pública en los artículos 81 al 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como hemos explicado. Tal regulación implica que:

A. Conforme al artículo 82 de la LOPA, los actos administrativos que no generan derechos individuales son sujetos de revocarse en cualquier momento, en su totalidad o en parte, por la misma autoridad que los emitió o por la respectiva autoridad superior, siendo irrelevante si el acto está afectado por cualquier vicio de nulidad relativa o absoluta, de manera que la Administración Pública puede ejercer su poder de autotutela para corregirlo, confirmarlo o revocarlo en vista que no origina una consecuencia directa en ningún derecho individual o interés.

B. Conforme el artículo 83 de la LOPA, la autotutela de la Administración Pública y la posibilidad de revocar o anular un acto administrativo creador o declaratorio de derechos o intereses individuales, está restringido a que solo pueda aplicarse cuando el acto este viciado de nulidad absoluta. Esto con la finalidad de proteger aquellos derechos o intereses subjetivos y legítimos existentes por conducto del acto.

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en torno a este asunto:

“...si bien el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la posibilidad de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, actos administrativos, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se detecte alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.” (Sentencia No. 1033 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de mayo de 2000 (Caso Aldo Ferro García v. la marca comercial KISS), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01033-110500-13168.htm>.

En tal sentido, vemos como la doctrina y la jurisprudencia del más alto tribunal son contestes, que un acto viciado de nulidad absoluta, conforme el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe ser objeto de revisión y de nulidad, dada la gravedad de este tipo de vicios y los principios contra los que se atenta, siendo que ninguna actuación de la Administración, basada en un acto contentivo de nulidad absoluta, pueda considerarse que ha producido, creado o declarado de manera legítima derechos o interés subjetivos y no puede ser este acto convalidado de manera alguna.

Los actos administrativos que son absolutamente nulos e inválidos no pueden válidamente crear derechos individuales, razón por la cual el artículo 83 de la LOPA dispone que:

Artículo 83: *“La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.”* (Subrayado de interés).

Por tanto, los actos administrativos afectados por un vicio de nulidad absoluta son objeto de revocación en todo momento, incluso cuando sean creadores de derechos o intereses, dado que es imposible la existencia válida de este derecho o interés, derivada de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta.

En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de manera precisa, enumera taxativamente los actos administrativos considerados absolutamente nulos e inválidos, siguiendo el mismo modelo legislado en otros países de “sistema de numerus clausus” y vale decir que luego de la revisión efectuada del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 145-2019**, se encuentra contenido en el numeral 4 del artículo 19 de la citada Ley por haber sido dictado por una autoridad manifiestamente incompetente, carente de competencia por falta de atribución o delegación en torno a los asuntos tratados en las citadas resoluciones.

En este punto vale la pena citar a Allan R. Brewer C. y reproducir su análisis en relación con los vicios de nulidad absoluta del artículo 19 ejusdem, tomado de su obra Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano, por considerarlo relevante y aplicable al caso de marras:

“En primer lugar, un acto estaría viciado y sujeto a nulidad absoluta cuando así lo establece expresamente una disposición constitucional o legal (Artículo 19.1). En esta forma, por ejemplo, la Constitución establece expresa y específicamente los casos en los cuales la consecuencia de una violación de una determinada disposición acarrea su nulidad, como nulidad absoluta. Esto sucede, por ejemplo, cuando los actos violan derechos y garantías constitucionales, o cuando los actos los dicta

una persona usurpando la autoridad o las funciones públicas. En tales situaciones, los artículos 25 y 138 de la Constitución expresamente establecen expresamente que los actos dictados son todos nulos e inválidos.

Esta nulidad prescrita en disposiciones constitucionales es, sin lugar a dudas, una nulidad absoluta y los actos afectados no pueden tener efecto jurídico alguno. Algunas leyes especiales, por otra parte, también contienen disposiciones similares a través de las cuales prescriben que ciertos actos contrarios a sus previsiones son nulos e inválidos. Este es el caso por ejemplo, de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, cuando establece que “las autorizaciones para el uso de suelo otorgadas en violación de los planes son nulas” (Artículo 66). La nulidad establecida en estos casos también sería una nulidad absoluta.

En segundo lugar, otro supuesto de nulidad absoluta conforme al Artículo 19.2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como se ha indicado anteriormente, es cuando un determinado acto administrativo viola la cosa juzgada administrativa. Como lo establece la disposición, los actos son nulos de nulidad absoluta: “cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley.” En consecuencia, el acto administrativo que revoca un acto administrativo firme previo que creó o declaró derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de particulares es absolutamente nulo, excepto cuando la revocación sea autorizada expresamente por la Ley y en todo caso, se encuentre acompañada de una justa compensación por la expropiación del derecho.

El tercer lugar, el otro supuesto de nulidad absoluta establecido por el Artículo 19.3 de la Ley Orgánica es el vicio en el contenido del acto: cuando el contenido del acto administrativo sea de imposible o de ilegal ejecución. Un acto administrativo que, por ejemplo, en si mismo contenga una orden de cometer un delito, es nulo de nulidad absoluta.

*En cuarto lugar, el Artículo 19.4 establece como causal de nulidad absoluta el vicio de **incompetencia manifiesta**, respecto al cual, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 19 de octubre de 1989, declaró que comprende tres situaciones, la “usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones,” estableciendo los siguientes criterios:*

“La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Nacional.

La usurpación de funciones comprende la situación en la que determinado órgano administrativo con investidura pública ejerce funciones igualmente públicas atribuidas a otro Poder del Estado.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia legal expresa.

Todo acto dictado por una autoridad incompetente se encuentra viciado.

Ahora bien, el vicio de incompetencia de que adolezca no apareja necesariamente la nulidad absoluta del acto, ya que conforme a lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 19 puesto, es necesario que la incompetencia sea manifiesta.[...]

Así, si la incompetencia es “manifiesta” vale decir notoria y patente, de modo que se haya adoptado por una autoridad sin facultades para dictarlo, o que se pueda determinar que el ente que la dictó no estaba facultado para ello, la nulidad será absoluta (ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20, e jusdem).

En resumen, puede decirse que la usurpación de autoridad determina la nulidad absoluta del acto, conforme a lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Nacional; ahora bien la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones, como tales, no aparejan por sí la nulidad absoluta del acto, ya que ello dependerá del grado de ostentabilidad como se presente el vicio de incompetencia.”

En quinto lugar, el otro vicio de nulidad absoluta del acto administrativo se produce cuando ha sido dictado en ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito (Artículo 19.4 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Sólo estas cinco circunstancias citadas resultan en nulidad absoluta y ningún otro vicio que afecte los actos administrativos puede resultar en nulidad absoluta, y por lo tanto en la posibilidad que el acto sea tan erróneo como para que pueda revocarse. Como la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo lo declaró:

“La potestad revocatoria de la Administración se limita a los actos no creadores o declarativos de derechos a favor del particular, ya que, si se trata de actos creadores o declarativos de derechos, una vez firmes, los mismos no podrán ser revocados en perjuicio de sus destinatarios por la Administración, por razones de méritos o ilegalidad y que, excepcionalmente, la Administración podrá declarar la nulidad sólo por razones de ilegalidad, esto es, si el acto está viciado de nulidad absoluta, independientemente de que el particular (equivocadamente) considere que se le han violado derechos.” (Subrayado de interés).

En el caso in comento encontramos que la **Resolución N° 145-2019 de fecha 02 de septiembre de 2019** violenta el Principio de Legalidad dado que el Registrador de la Propiedad Industrial no tiene competencia legal para modificar **el procedimiento de tramitación de solicitudes de los inventos, mejoras y modelos o dibujos industriales**, por cuanto la Resolución crea una etapa procedimental no existente y establece unos requisitos para ella. Incluso, vale decir que la Resolución crea un procedimiento sui generis paralelo al de tramitación de solicitudes de patente de invención, mejoras y modelos

o dibujos industriales, para la emisión de una Constancia de Protección Temporal de la invención, siendo que el Registrador de la Propiedad Industrial no tiene atribuida ni delegada potestad para ello, por lo cual el contenido de dicha Resolución es ilegítimo y carece de sustento legal, generando además una carga administrativa adicional para los solicitantes que como explicaremos más adelante además les perjudica por las carencias de efecto de la citada Constancia, aún en el caso que se hubiera dictado bajo el amparo de una competencia existente.

El artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial no permite que el Registrador pueda crear procedimientos ni emitir actos que no estén contenidos en sus atribuciones, las cuales están definidas en el artículo 42 *ejudem*. El artículo puntualiza la denominación de la Oficina que atenderá los asuntos relativos a la Propiedad Industrial, denominándola Registro de la Propiedad Industrial, con lo cual, deja sentado que solo por Ley podrá modificarse la autoridad encargada de la administración del Sistema de Propiedad Industrial a nivel nacional y le define más adelante la propia Ley, que este Registro de la Propiedad Industrial tiene unas características particulares y distintas a las de cualquier ente de la Administración Pública, dado que se comporta como un Registro Público, cuyos actos tienen efecto frente a terceros.

Al revisar el contenido del artículo 42 prenombrado, vemos que las atribuciones del Registrador de la Propiedad Industrial son taxativas y que el literal “1” dispone que pueda haber otras, siempre que estén dispuestas en una Ley y ninguna de ellas permite que el Registrador pueda crear procedimientos, trámites adicionales dentro de los procedimientos existentes ni tasas, asuntos todos de reserva legal, por lo cual es necesario afirmar que el acto administrativo contenido en la **Resolución N° 145-2019** de fecha **02 de septiembre de 2019** no se encuentra dentro de las atribuciones legales del Registrador de la Propiedad Industrial.

El Registrador violenta el Principio de Legalidad, de Competencia Administrativa y de Igualdad ante la Ley, al crear una carga administrativa en cabeza de algunos administrados - personas jurídicas de participación u organización comunitarias, movimientos sociales y populares organizados, donde tenga participación el Estado, así como también entes, órganos, empresas y fundaciones del Estado, o donde el Estado tenga interés y, las personas naturales de nacionalidad venezolana – de tramitar la emisión de una denominada “Constancia de Protección Temporal de Invención”, trámite

que no existe en la Ley de Propiedad Industrial en aplicación, ni en ningún otro cuerpo legal en nuestro Ordenamiento Jurídico, por lo cual es ilegítima su creación y no puede ni debe ser aplicado.

Adicionalmente, este nuevo trámite administrativo violenta el Principio de Prelación y el Derecho de Prioridad que rigen el Sistema de Propiedad Industrial, conjuntamente con lo dispuesto en torno a estos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos – LOPA -y Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, dado que solo la presentación de una solicitud válidamente admitida a trámite puede garantizar con su fecha, hora y numeración la prelación y generar el Derecho a reivindicar prioridad basado en ello y debiendo presentar ante la autoridad donde lo reivindique, la debida copia de la solicitud que cumpla con los extremos de Ley. De tal manera, que no es posible decir que se respeta o genera fecha de prelación o prioridad mediante la emisión de una Constancia de Protección Temporal que no está creada por Ley y por ende no forma parte del procedimiento legítimo y legalmente establecido.

Así como también es ilegítimo e ilegal presentar una solicitud a trámite de patente de invención, mejoras y modelos o dibujos industriales que no esté completa, en cuanto a los requisitos establecidos por la Ley y pretender que se concederá un (1) año para presentar la solicitud definitiva, sería convertir a la Oficina de Registro de la Propiedad Industrial en un ente que aparta cupos, siendo que con dicha Constancia se reitera no se está garantizando ni la prelación ni el ejercicio oportuno, óptimo y legítimo del Derecho de Prioridad. Por lo que adicionalmente, se violenta el Principio de Seguridad Jurídica al solicitante quién de buena fe deberá dar como válido y legítima la Constancia emitida por el ente registral, con la cual no podrá solicitar el Derecho de Prioridad exponiéndose a perder la novedad de la invención, ni tampoco podrá defender la prelación a nivel nacional, frente a otras solicitudes completas a trámite, aunque estas últimas sean de fecha posterior, por lo cual el administrado será sorprendido en su buena fe y además se está colocando en esta difícil situación a sectores vulnerables, estratégicos y de vital importancia para el país como lo son: personas jurídicas de participación u organización comunitarias, movimientos sociales y populares organizados, donde tenga participación el Estado, así como también entes, órganos, empresas y fundaciones del Estado, o donde el Estado tenga interés y, las personas naturales de nacionalidad venezolana.

Pero además en el supuesto negado que fuera válida la creación del trámite de emisión de Constancia de Protección Temporal de Invención, se violenta el Principio de Igualdad y no Discriminación consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al restringir la emisión de la supuesta Constancia solo a personas jurídicas de participación u organización comunitarias, movimientos sociales y populares organizados, donde tenga participación el Estado, así como también entes, órganos, empresas y fundaciones del Estado, o donde el Estado tenga interés y, las personas naturales de nacionalidad venezolana.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que es la norma rectora del Ordenamiento Jurídico establece en su artículo 7:

“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del Ordenamiento Jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

Así mismo en su artículo 19 la Constitución Nacional dispone:

“Que el Estado garantizará a toda persona conforme el principio de progresividad y sin discriminación alguna el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos. Su respecto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los Tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollan”. (Subrayado nuestro).

El artículo 21 ejusdem dispone que todas las personas sean iguales ante la Ley, a saber:

“Todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan... Omissis...” (Subrayado nuestro).

En el mismo sentido, encontramos que en el artículo 25 de nuestra Constitución se subraya que los actos del Poder Público que violen o menoscaben derechos garantizados por el texto constitucional serán nulos, a saber:

“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.” (Subrayado nuestro).

La **Resolución N° 145-2019** es discriminatoria y por ende en base a las normas constitucionales transcritas transgrede el Principio de Igualdad y debe ser objeto de nulidad absoluta.

La **Resolución N° 145-2019**, habla de la emisión de una Constancia de Protección Temporal de la Invención, que al no ser una figura ni un trámite contenido en el procedimiento legalmente establecido para la tramitación de patentes de invención, mejoras y modelos o dibujos industriales, carece de total legitimidad para avalar la fecha de presentación y no permitirá que el interesado pueda reivindicar en algún País Miembro de la Unión de París o de la Organización Mundial del Comercio – OMC un Derecho de Prioridad, dado que conforme al artículo 4 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial – CUP esto solo ocurre cuando se presenta una solicitud válidamente admitida a trámite.

De otra parte, el Título o denominación misma adjudicada a la supuesta Constancia de Protección Temporal de la Invención, deja fuera los modelos o dibujos industriales, dado que no son invenciones sino creaciones de otra

naturaleza. Entonces atenta contra el Principio de Legalidad tanto la creación del trámite como la creación de la supuesta y mal denominada Constancia de Protección Temporal de la Invención y es claro que el Registrador no tiene competencia para ello.

El Principio de Seguridad y Certeza Jurídica también es violentado, al crear una expectativa de derecho inexistente que hará pensar al administrado que tiene derechos que no son tales.

Adicionalmente, se exige a los administrados inscribirse en el Plan Nacional de Invención Tecnológica, a los fines de solicitar la supuesta Constancia de Protección Temporal de la Invención, obligación que tampoco está contenida en la Ley de Propiedad Industrial, no debiendo ser obligatorio sino discrecional para quien quiera hacerlo, violentándose el libre albedrío de una persona de decidir acerca de los asuntos de su conveniencia y preferencia.

La **Resolución N° 145-2019**, también dispone que en aquellas solicitudes de Constancia de Protección Temporal de la Invención, que no se culmine la presentación definitiva de la solicitud de patente dentro de los doce (12) meses posteriores a la solicitud de Protección Temporal, ésta se tendrá por no presentada, se archivará el expediente por el lapso de dieciocho (18) meses no pudiendo ser consultado por terceros. Es claro que todo expediente que no sea objeto de publicación por parte de la Oficina Registral, debe mantenerse en resguardo y no podrá ser consultado por terceros, como parte del Principio de mantener la Novedad Absoluta, a menos que exista autorización formal y escrita por parte del solicitante.

Se debe evitar que los expedientes que no hayan sido publicados independientemente de su condición administrativa sean consultados por terceros sin autorización de su titular, por lo que observamos que de nuevo, la Oficina Registral le transmite al solicitante una supuesta Protección Temporal que no es cierta, indicándole que en los casos que no se presente la solicitud de patente definitiva su expediente de Constancia de Protección Temporal de la Invención, le mantendrá a salvo el contenido de su solicitud por dieciocho (18) meses, siendo que lo correcto es que todo documento de patente de invención, o de cualquier otro tipo, que no sea publicado debe mantenerse “siempre” en resguardo, estando la Oficina en la obligación de mantener la confidencialidad; pero aquí además que se le indica que el resguardo será solo de dieciocho (18) meses, cosa indebida y que perjudica al solicitante y contraria

a lo contenido en la legislación y práctica administrativa, no se le dice lo que es cierto al administrado, y es que dado que no ha presentado una solicitud formal no se constituye ni forma un expediente administrativo de patente de invención, sino un trámite administrativo cualquiera, cuyo expediente podrá ser consultado en cualquier momento, en detrimento de la novedad absoluta y que el Registrador está en la obligación de hacer mostrar dicho expediente conforme el artículo 40 de la Ley de Propiedad Industrial, esta es la regla y la obligación del Registro de la Propiedad Industrial y aun cuando el mismo artículo establece una excepción, esta solo opera en relación con expedientes de patentes, siendo que una supuesta solicitud de Constancia de Protección Temporal que posteriormente se formalizará o no como definitiva, no constituye un expediente de patente que pudiera ser objeto de dicha excepción, con lo cual el contenido de la solicitud quedaría expuesto, a saber:

Artículo 40: *“El Registrador tiene el deber de hacer mostrar dentro de la Oficina, a todo el que lo pida, los libros, índices, documentos, expedientes, actas y planos que existen en la Oficina, sin poder cobrar ningún emolumento por este trabajo ni por permitir que los solicitantes saquen las copias simples que deseen.*

Se exceptúan de esta disposición los expedientes de patentes de invención que se hubieren mandado reservar conforme a la Ley”.
(Subrayado de interés).

En cuanto al contenido de la resolución referente a la supuesta “reserva temporal”, se declara en este estatus mil trescientos cincuenta y cinco (1355), expedientes de patentes de invención, de mejoras, de modelo o dibujos industriales concedidas al Estado venezolano y/o en trámite. Al respecto, es menester señalar que todo documento de patente publicado, sea este una solicitud en trámite o una patente concedida, tiene carácter público por efecto de la publicación y forma parte del estado de la técnica, pudiendo ser usada libremente la información allí contenida solo para actos de experimentación, actos de enseñanza o de investigación científica o académica o su uso en el ámbito privado y su contenido ya no podrá ser nuevamente objeto de patente por parte de un tercero o del propio titular por carecer de novedad. Por otra parte, los expedientes de patentes y registros concedidos y que han perdido su vigencia, además de tener carácter público, también son del dominio público, pudiendo ser libremente usada la información y explotado comercialmente el objeto de la patente por cualquiera sin autorización de su titular.

El Sistema de Patentes descansa en el principio de otorgar derechos exclusivos de explotación de las invenciones o creaciones a los titulares de las patentes una vez estas son concedidas a cambio de que toda la información tecnológica que involucra la misma, se divulgue y se haga accesible de manera gratuita a toda persona, para que en base a ella pueda continuarse investigando, desarrollando, inventando y creando nuevas tecnologías e innovando, y la única restricción es el uso de la misma fuera del ámbito privado, es decir, se restringe el uso comercial de la información o contenido de la patente y la explotación comercial de la invención. Por lo que resulta contrario a este principio, que sobre patentes concedidas se declare el resguardo de la información, porque muy contrariamente, cuando una patente es concedida, esta ya ha sido publicada y hecho de acceso público, y los Estados se preocupan precisamente es en promover el uso de la información contenida en los documentos de patente que ha sido divulgada para brindar a los centros de investigación, universidades, industrias y particulares en general de valiosa información tecnológica que les permita continuar avanzando en investigación y desarrollo de nuevas tecnologías evitando la duplicación de esfuerzos y la inversión innecesaria de recursos en este sentido, alentando así la inventiva nacional, la innovación y el desarrollo de los países.

En consecuencia, la **Resolución N° 145-2019** atenta contra la posibilidad de que los terceros puedan usar libre, con las excepciones del caso, y gratuitamente toda la información contenida en una patente de invención registrada, menoscabando con ello el derecho adquirido de toda la colectividad de hacer uso de dicha información, contrariando incluso la Resolución, los supuestos principios en los cuales dice apoyarse.

Es inconcebible como el Estado restringe a los propios entes del Estado y a todo el colectivo nacional del uso de información tecnológica de patentes de invención de su propiedad, atentando y desvirtuando sus propias políticas de uso y dominio público de dicha información conforme lo legisló en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras – LOTT, aun en detrimento de los proyectos financiados por el Estado.

No discriminó la **Resolución N° 145-2019** entre patentes concedidas y en trámite, sino que las englobó a todas, desvirtuando el beneficio que el Sistema de Patentes de Invención conlleva para el colectivo, hecho que debe corregirse en beneficio de los centros nacionales de investigación y desarrollo, los parques tecnológicos de las universidades y del colectivo nacional.

Otro elemento en el que no discrimina la **Resolución N° 145-2019**, es que declara la reserva a futuro de toda solicitud de patente sin evaluar la necesidad o no de ello. Por lo general, las solicitudes que pudieran reservarse o declararse confidenciales, son aquellas de interés para la seguridad del Estado.

La supuesta Constancia de Protección Temporal de la Invención, pretende crear derechos subjetivos e intereses a favor de los solicitantes sin que ello sea posible, por ser un acto dictado por una autoridad sin competencia para ello y lo único que crea a favor del solicitante la prelación y le genera la posibilidad de invocar su Derecho de Prioridad es una solicitud presentada conforme la Ley y válidamente aceptada, conforme lo dispone la Ley de la materia y el Convenio de la Unión de París.

Por las consideraciones anteriores, es claro, legítimo e incluso obligatorio que la Administración en uso de sus facultades, atribuciones y obligaciones impuestas por la Ley en resguardo de los Principios de Competencia Administrativa, Legalidad y Seguridad Jurídica pueda en cualquier momento declarar la nulidad absoluta de los actos administrativos emanados de ella, contentivos de vicios de nulidad absoluta, que se ubican como actos ilegales e ilegítimos que nunca podrán ser generadores de derechos ni intereses.

Mediante esta potestad de autotutela, se le permite a la Administración – Registro de la Propiedad Industrial, volver sobre sus pasos y declarar la nulidad de un acto administrativo emanado de ella, por razones de ilegalidad o conveniencia, a los fines de evitar una posible sentencia de nulidad por vía jurisdiccional y restablecer el orden jurídico infringido.

En este sentido hemos visto como la Doctrina administrativa ha asentado reiteradamente que:

“(...) La administración puede declarar la invalidez de un acto administrativo por infracción a una regla de derecho, en este caso, la administración conforme al principio de la autotutela, se anticipa a la sentencia declarativa de nulidad que pudiera ser dictada por un tribunal competente (...)” (Larez Martínez Eloy: Manual de Derecho Administrativo, 8° edición, Caracas 1990).

En efecto, en este caso la potestad revocatoria enaltece la actividad administrativa ya que ésta va dirigida al cumplimiento del principio de legalidad, el cual se debe entender como la conformidad con

el derecho que debe acompañar a todo acto emanado de los órganos del Poder Público. De igual manera, destaca este Despacho Registral el hecho que los actos administrativos carecen de vida jurídica no sólo cuando les falta como fuente primaria un texto legal o cuando no son ejecutados en los límites y dentro del marco señalado por las normas jurídicas, sino también, cuando son emitidos por una autoridad manifiestamente incompetente, conforme ha quedado fehacientemente expuesto.

La **Resolución Administrativa N° 145-2019**, suficientemente identificada ut-supra, es nula de pleno derecho, por cuanto la misma ha causado un perjuicio a los particulares administrados como partes directamente afectadas por la decisión írrita tomada por la Administración que es desde su origen contra legis. En tal sentido, como la Administración es soberana como hemos dicho de manera reiterada, para anular sus propios actos en cualquier momento, basada en esa potestad de autotutela de la cual goza, potestad esta que no es simplemente facultativa o discrecional, sino por el contrario implica la exigencia por parte de la Administración de corregir el vicio que ella misma ha causado y en el presente caso se trata de acto administrativo cuya emisión ha acarreado graves consecuencias a los particulares, dada esa gravedad, a la presente fecha se dicta esta Decisión de Nulidad, con base en el numeral 4) del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puesto que siempre es propicia la oportunidad para que el Estado como garante de los Administrados active sus mecanismos para resaltar la importancia que tiene la aplicación eficaz de las normas en materia de Propiedad Industrial y el resguardo y respeto al Ordenamiento Jurídico, más aún cuando la resolución de presente le devuelve sus derechos a los particulares.

Es con base a todo ello, que esta Autoridad pasa a dictar el presente acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual expresamente dispone:

“La administración podrá en cualquier momento de oficio...reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”. **Y ASI SE DECIDE.**

IV. DECISIÓN:

En virtud de las recientes consideraciones y comprobados como han sido los elementos de hecho que sirven de soporte jurídico para la emisión del presente acto, así como las razones jurídicas de derecho que habilitan su procedencia, este Despacho declara:

1º) Conforme al artículo 83 en concordancia con el numeral 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, **RECONOCER LA NULIDAD ABSOLUTA**, de la que está revestida la **Resolución Administrativa N° 145-2019**, publicada en el Boletín Extraordinario de la Propiedad Industrial N.º 2, Tomo I, pp 16-47, de fecha 10 de febrero de 2020. **Y ASÍ SE DECIDE.**

Se notifica a la parte interesada que para impugnar la presente Resolución dispone de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, del Recurso de Reconsideración, el cual podrá ejercer por ante este Despacho, dentro del lapso de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de la publicación de esta Decisión en el respectivo Boletín de la Propiedad Industrial.

Publíquese,

Dra. LIGIA RODRÍGUEZ.

Directora del Registro de la Propiedad Industrial
Designada por la ciudadana Ministra, mediante Resolución N° 018-2020,
de fecha 08 de junio de 2020, publicada en Gaceta Oficial de la República
Bolivariana de Venezuela N° 41.897 de fecha 9 de junio de 2020.

DRPI/145-2019-2020™

lcrodriguez/saissami

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. MINISTERIO
DEL PODER POPULAR DE COMERCIO NACIONAL. SERVICIO
AUTÓNOMO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. REGISTRO
DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
Caracas, 01 de septiembre de 2020**

AÑOS 210°, 161° Y 21°

RESOLUCIÓN N° 125

I. ANTECEDENTES

1.- Vistos: De OFICIO el acto administrativo contenido en la **Resolución N° 161-2019, de fecha 23 de septiembre de 2019**, publicada en el Boletín Extraordinario N° 2, Tomo I, pp. 65-72 de fecha 10 de febrero de 2020, mediante la cual se establecen procedimientos adjetivos de derechos y se legisla sublegalmente, con base al artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial, y que concretamente es relativa a **“Procedimiento Administrativo para la Declaratoria de Denominaciones de Origen Controladas y Autorizaciones para su Uso en la República Bolivariana de Venezuela”**.

II. ANÁLISIS

Esta Autoridad Administrativa, luego de una revisión exhaustiva de toda la documentación que forma parte de la Resolución Administrativa in comento objeto de esta Decisión, se pronuncia con base a las siguientes consideraciones:

Se ha verificado que la **Resolución Administrativa N° 161-2019**, ya identificada *ut supra*, ha sido dictada en contravención jurídica, infringiendo normas establecidas y violentando el Principio de la Legalidad, por tanto se considera que la misma está viciada de nulidad absoluta y ha generado efectos negativos en la esfera particular de los administrados, dado que con la emisión de los referidos actos administrativos, la Autoridad Registral asumió *funciones legislativas* no propias de la actividad Registral, ni acordes o enmarcadas en sus competencias especificadas y limitadas en los extremos contenidos en el artículo 42 de la Ley de Propiedad Industrial, violentando los principios básicos de **Legalidad y de Competencia Administrativa, establecidos en los artículo 4 y 26, respectivamente**, de la Ley Orgánica de la Administración Pública, veamos:

“Principio de la competencia.

Artículo 4: *La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico. (Subrayado de interés).*

Principio de la competencia.

Artículo 26: *Toda competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos. Toda actividad realizada por un órgano o ente manifiestamente incompetente, o usurpada por quien carece de autoridad pública, es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes. Quienes dicten dichos actos, serán responsables conforme a la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores” (Subrayado de interés).*

El desarrollo de la actividad administrativa y el desempeño de las competencias y funciones administrativas de todo funcionario público, debe enmarcarse **estrictamente** en los límites permitidos por la Ley y en ejecución y apego de las competencias atribuidas, las cuales por ningún aspecto podrán ser ampliada. En estos términos, todo acto administrativo que emane del Registrador de la Propiedad Industrial debe apegarse, respetar y enmarcarse dentro de las competencias atribuidas en la ley, en relación con el conjunto de atribuciones, funciones y potestades que el ordenamiento jurídico ha atribuido y cualquier acto que se emita fuera de la misma es irrito y sujeto a nulidad absoluta, por ser violatorio del Principio de Seguridad y Certeza Jurídica.

El Principio de Legalidad, consagrado en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, señala:

Artículo 137: *“La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.* (Subrayado de interés).

De conformidad con el referido artículo 137, la actividad administrativa y en particular, la actividad registral están sustentadas en los Principios de Legalidad, Competencia Administrativa, Seguridad y Certeza Jurídica, principios fundamentales del Derecho Público, conforme a los cuales todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la Ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas que ejercen la función pública.

El ejercicio de toda actividad pública descansa en el Principio de Legalidad, base fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio de competencias, atribuciones y potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen el órgano competente y el conjunto de materias que recaen bajo la jurisdicción de este, de tal manera que se ofrezca seguridad jurídica en el ejercicio de la función pública. En este sentido, se afirma que el Principio de Legalidad, así como el de Competencia Administrativa, atestiguan la Seguridad Jurídica.

El Principio de Legalidad es el garante de que toda actividad del Estado este conforme con el Derecho del Estado, por lo que sus autoridades deben sujetarse a sus propias normas y mantenerse en el ejercicio de la función pública dentro del límite de las competencias asignadas, lo que la doctrina denomina “auto vinculación”. Principio de Legalidad del cual dependen el resto de principios, y sin lo cual esta legalidad no podrían funcionar. De ahí que, la consecuencia fundamental de actos contrarios al Principio de Legalidad sea la nulidad o anulabilidad de los mismos, en resguardo y garantiza del Estado de Derecho.

En consonancia con expresado, es claro que la **Resolución Administrativa N° 161-2019** ha sido dictada violentando el artículo 42 de la Ley de Propiedad Industrial, en el que se prevé las competencias del Registrador de la Propiedad Industrial, sin que en alguna de ellas aparezca la posibilidad de crear procedimiento alguno. Una competencia que le esta reservada al Poder Legislativo, por lo que mal podría crear, como en efecto lo hace, a través de esta Resolución un “Procedimiento para la Declaratoria de Denominaciones de Origen Controladas y Autorizaciones de uso de éstas”, veamos:

Artículo 42: “Son atribuciones del Registrador:

- a) estudiar los expedientes respectivos;*
- b) autorizar o negar las solicitudes de registro, cesiones, cambios de nombre o renovaciones que cursen ante la oficina, según que estén o no de acuerdo con la Ley;*
- c) certificar las copias de los documentos que existan en la oficina, salvo las prohibiciones a que se hace referencia en el artículo 40;*
- d) firmar los títulos correspondientes y los libros de registro;*
- e) ordenar las publicaciones de Ley;*
- f) autorizar con su firma los documentos que sean extendidos por la oficina;*
- g) emitir dictamen sobre los asuntos de su competencia cuando así lo requieran las autoridades judiciales o administrativas;*
- h) conocer y decidir las oposiciones conforme a la Ley;*
- i) organizar el trabajo de la Oficina y hacer al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Fomento, las sugerencias que estime convenientes;*
- j) autorizar las publicaciones de la Oficina;*
- k) suspender a los Agentes Marcarios, de conformidad con el artículo 53 de esta Ley; y,*
- l) las demás que le señalen las leyes.*

Todo lo relativo a la legislación en materia de Propiedad Intelectual (Propiedad Industrial y Derecho de Autor y Conexos), corresponde al Poder Público Nacional, conforme lo dispone el numeral 32) del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asimismo, le compete lo relativo al control de la calidad, asunto íntimamente ligado a la administración del régimen de las denominaciones de origen, a saber:

Capítulo II - De la Competencia del Poder Público Nacional

Artículo 156: “Es de la competencia del Poder Público Nacional:

... (Omissis) ...

- 17. El régimen de metrología legal y control de calidad.*
- 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria,*

*de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; **la de propiedad intelectual, artística e industrial**; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y **la relativa a todas las materias de la competencia nacional**". (Subrayado de interés).*

Por otra parte, conforme el artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana es de la competencia exclusiva de la Asamblea Nacional, legislar en los asuntos que le son asignados, a saber:

Artículo 187.: *“Corresponde a la Asamblea Nacional:*

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional... (Omissis)...”

De lo expresado, al revisar el contenido de la **Resolución N° 161-2019**, se observa que la misma violenta los artículos transcritos ya que el Registrador de la Propiedad Industrial se atribuye para sí, competencia para legislar creando un procedimiento para la declaratoria de denominaciones de origen, viciado de nulidad absoluta. Olvidando que a tal efecto cuenta el Registro de la Propiedad Industrial, sin necesidad de invadir la competencia de ningún órgano nacional, con la posibilidad de dictar una Resolución con la Declaratoria de la Denominación de Origen, en aquellos casos que se evidencie el cumplimiento de las normas técnicas establecidas para ello, siempre que estén debidamente comprobadas sus características, cualidades y/o condición especial de los productos que amparen en cada caso concreto. Y que además, cuenta con la posibilidad de someter a la consideración del Ejecutivo Nacional – Presidente de la República o Ministro de Adscripción, la adopción de un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley o de una Resolución que en desarrollo de las normas constitucionales del caso, establezca un régimen

transitorio para el reconocimiento de las denominaciones, hasta que se dicte la Ley que regule la materia, cuyas normas podrían estar contenidas como sucede en muchos países, en la Ley de Propiedad Industrial que pueda adoptarse a futuro. Un experiencia que ilustra al respecto es el caso del otorgamiento de la Denominación de Origen del “Licor Singani”, en un hermano como Bolivia.

Dos vías legítimas y válidas que por no violentar ni usurpar competencias, están ajustadas con el Principio de Legalidad. La decisión de proteger, declarar y reconocer la figura de las denominaciones de origen es posible y admisible, siempre que, se realice en el marco del Ordenamiento Jurídico.

Se señala como base para dictar la **Resolución N° 161-2019**, que somos Miembros del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial – Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial de fecha 30 de marzo de 1995, N° 4.882. Pero, con independencia del válido cumplimiento de obligaciones internacionales, la protección adecuada de las denominaciones de origen en el país deviene y es necesaria, para poder llevar a cabo las Políticas Públicas diseñadas por el Gobierno Nacional en torno al tema.

Al respecto, el Gobierno Bolivariano tiene el compromiso de avanzar en la transformación del modelo económico rentista y monoprodutor que tanto daño ha hecho a nuestro país, para lo cual ha determinado como aspectos relevantes el impulso de la socialización de la producción, para convertirnos es un país sustentable, sostenible y autónomo. Es por ello que, todo esfuerzo orientado al reconocimiento, declaración y defensa de nuestras denominaciones de origen se torna importante y necesario en favor de cumplir con fines y metas del Proyecto Nacional Simón Bolívar Plan de Desarrollo Económico y Social periodos 2001-2007/2007-2013 y con el Plan de la Patria Programa de Gobierno Bolivariano 2013-2019.

A tales fines, es totalmente factible reconocer nuestras denominaciones de origen de manera autónoma, mediante resoluciones directas como ya tenemos la experiencia con las dieciséis (16) marcas colectivas concedidas, en el Boletín de la Propiedad Industrial N° 587 de fecha 11 de octubre de 2018, pertenecientes a la Federación de Indígenas del Estado Bolívar (FIEB); marcas estas que coadyuvan en el rescate de la reputación de nuestros productos agrícolas y artesanales entre otros.

Conforme a los principios lógicos que rigen en materia de hermenéutica jurídica, es posible emitir resoluciones autónomas para la protección de las denominaciones de origen a nivel nacional, en apego a la Constitución Nacional y demás leyes del ordenamientos nacional en la materia, para favorecer el desarrollo del Plan de la Patria, mediante un acuerdo interinstitucional entre los diferentes entes del estado con competencia en las diferentes materias que pueden requerirse para el levantamiento de un proyecto de reconocimiento de una denominación de origen, con fundamento, como ha quedado expresado, en la Constitución Bolivariana, en el Plan de la Patria, en las obligaciones bajo el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en las leyes de incorporación al derecho interno del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio/ADPIC y del Convenio de Paris y de algunas otras leyes nacionales como la Ley de Mercadeo Agrícola, Ley Orgánica del Sistema Venezolano de Calidad, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, entre otras.

Tal y como ha quedado expresado, no es correcto ni legal el contenido de la **Resolución N° 161-2019** para la declaratoria, resguardo y desarrollo de las denominaciones de origen nacionales, tanto en lo referido al establecimiento de un procedimiento para el reconocimiento, como en el propio contenido de la Resolución, pues el procedimiento establecido, al resultar particularmente engorroso, menoscaba la posibilidad real de reconocer nuestras denominaciones de origen, veamos algunas de ellas:

No sólo el procedimiento sobre una denominación de origen debe hacerse respetando la constitución y el ordenamiento jurídico vigente, sino que en cuanto a la denominación de origen propiamente dicha, debemos enfatizar que la misma tampoco puede ir en contra de las normas constitucionales y de la legislación vigente con relación a la protección de los saberes de los pueblos, la protección de la salud, de la diversidad biológica y de la protección del ambiente, así es necesario que se entienda que la regulación de una denominación de origen n se otorga solamente a los usuarios de la misma, sino que también deben participar aquellos organismos e instituciones del Estado venezolano o de aquellas instituciones que respaldaron a la solicitud. Esta realidad no fue tomada en consideración con la **Resolución N° 161-2019**.

Al margen de la ilegalidad por falta de competencia, resulta oportuno e importante señalar algunas de las deficiencias encontradas en el desarrollo del procedimiento credo en la Resolución analizada, porque refleja el

desconocimiento sobre el alcance y la importancia de este figura , así, con una visión sesgada y poco valorada sobre las denominaciones de origen de su naturaleza y de su trascendencia social y económica, encontramos que en el artículo 1 de la Resolución en estudio, se define como: *“Se entiende por Denominación de Origen Controlada, a la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo y cuya calidad o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos.*

El desarrollo evolutivo de esta figura nos lleva a afirmar que este concepto se ha quedado reducido y minimizado frente a la realidad contemporánea y progresiva de las denominaciones de origen, por tanto, lo correcto es que deba entenderse como: la que se otorga a un producto o proceso de elaboración que se origina en una región o localidad de un país cuyas características geográficas, ambientales y etnográfica (humanas) particulares le confieren un carácter especial y único y cuya calidad e impacto socio económico haya sido demostrado y avalado por un equipo multidisciplinario.

El lenguaje empleado es totalmente inadecuado, cuando se utiliza la expresión de “Denominación de Origen Controlado”, confunde la definición europea con la andina, que fue lo que en un principio existió en nuestro país cuando hacíamos parte de la Comunidad Andina. El uso de esta terminología no se corresponde con la realidad jurídica de nuestra historia en cuento a lo que es una denominación de origen, por lo que mismas.

El solicitante además debe tener que presentar el **“diseño de una etiqueta”**, confundiendo los recaudos que se deben presentar con los de una solicitud de marcas; las denominaciones de origen pueden tener varios usuarios autorizados y cada uno de ellos tendrán sus propias marcas tradicionales o no tradicionales; las cuales podrán ser denominativas, figurativas o mixtas, este recaudo generará confusiones porque no es normal que se pidan estas solicitudes conjuntamente con la solicitud de una denominación de origen, de la misma manera, las denominaciones de origen tienen un carácter colectivo y en evolución en el tiempo, por ,o tanto podrán siempre incorporarse otros usuarios previa aprobación del Consejo Regulador, y cada uno de los seguramente tendrán sus propias marcas con o sin etiquetas incorporadas

Por su parte, en el artículo 3 c) confunde el desarrollo histórico de la región con el producto objeto de la denominación de origen, veamos: “Ficha

histórica, que mencione las características culturales e históricas de la región o localidad donde se realiza el proceso productivo que se pretende proteger, avalado por al menos una universidad local o historiador”. Debería decir, las características culturales e históricos **del proceso o producto** y no de la región. Así, de la región en donde se produce, debe hacerse una descripción detallada de las características geográficas ambientales y etnológicas, restringidas a localidades específicas, Por ello las denominaciones de origen responden a localidades con las mismas condiciones de suelos, clima y microclima y a procesos similares demostrados.

Igualmente vemos que el artículo 3 d) se exige lo siguiente:

“Ficha productiva, que contenga la descripción de la técnica de producción, incluyendo sus características, componentes, forma de extracción y procesos de producción o elaboración y sus modos de empaque o embalaje. Cuando sea determinante para establecer la relación entre la denominación y el producto, se señalarán las normas oficiales establecidas para este proceso productivo; así como la relación entre la denominación de origen controlada propuesta, el producto y el territorio.”

Esta **“ficha productiva- la descripción técnica de la producción”**, no puede hablar de empaque o embalaje en términos estrictos, eso es un proceso dinámico que no afecta para nada la calidad del producto. Lo que si debe ser obligatorio para estos casos es la existencia de una norma específica para la elaboración del producto sujeto a la denominación de origen, aprobada por el organismo competente (ahora es FONDONORMA O FODENORCA O SENCAMER). Y cumplir con las normas, reglamentos y providencias específicas dictadas para tal fin en materia tributaria, salud y ambiente.

También exige la Resolución en análisis, en su artículo 4, que **“todos”** los integrantes que conforman el proceso productivo interesados en la declaratoria de una denominación de origen y que solicitan su autorización de uso, se presenten a una reunión PREAPLICACIÓN, esta carga es un exabrupto que puede generar gastos y complicar innecesariamente el trámite, siendo que usualmente para cualquier tipo de actuación frente a la Administración Pública o un ente privado, basta con la presencia del representante legal o de quien comprometa a los solicitantes conforme a sus propios reglamentos, Si en materia de marcas comerciales, no se exige tal presencia porque se les

exigiría para la solicitud de una denominación de origen, además es probable que los integrantes que conforman el proceso productivo se encuentren en el interior del país y esto les resulta evidentemente en una carga económica. Es inentendible que se les exija tantos requisitos innecesarios e inoficiosos, discriminatorios y sin ningún fin o sustento legal.

Asimismo, en este artículo exige esta PREAPLICACIÓN para conformar el CONSEJO REGULADOR y la aprobación del REGLAMENTO DE USO, debemos ser enfáticos al decir que La Institución no forma parte de la creación de un Reglamento de Uso, además, no se necesita a aprobación previa para su elaboración; ello es competencia de los sectores involucrados en obtener la autorización de uso sobre la declaratoria de la denominación de origen; por otra parte, debe la juramentación de un Consejo Regulador de la denominación de origen debe ser posterior a la declaratoria y no antes.

Como se observa, definiciones imprecisas de ¿cómo y cuando se conforma el Consejo Regulador o el Reglamento de Uso?, ¿cuál es la oportunidad para presentarlos?, ¿quiénes lo deben conformar?. Al respecto, debe quedar claro que no puede funcionar el Consejo Regulador ni aplicarse un Reglamento de Uso, si aún no se ha declarado el reconocimiento de la Denominación de Origen, por tanto, el contenido del artículo 10 se encuentra desfasado de la realidad procedimental que da origen a la declaratoria.

En particular, la posibilidad abierta para que el Registro de la Propiedad Industrial pueda solicitar cualquier otro documento que considere de interés, crea un clima de inseguridad jurídica no aceptable en el ejercicio de la actividad pública que rige toda actuación de la Administración, de conformidad con el Principio de la Legalidad.

No conforme con todos estos requisitos y avales exigidos, establece la Resolución en su artículo 8, que se creara un equipo multidisciplinario que estudiará los informes posiblemente provenientes de universidades, centros históricos, avales climáticos, hidrológicos, pluviales, según corresponda, autoridad de certificación de normas técnicas, entre otras, constituido por pretendidos especialistas técnicos, jurídicos y financieros, que en definitiva serán quienes determinen la idoneidad de la documentación presentada por los solicitantes de la declaratoria de la Denominación de origen; esto no tiene sentido ¿por qué razón el Órgano Rector debe avalar con nuevos profesionales lo que ya ha sido avalado y comprobado con un grupo multidisciplinario

calificado?, ¿quién en su sano juicio hará ese trabajo sin saber si habrá o no una declaratoria de Denominación de Origen,? ya que la misma siempre estará condicionada a otro equipo nombrado por la Autoridad competente; ello sería una pérdida de tiempo y muy costosa que ninguna de las partes se puede permitir; además todo este estudio se supone se encontrará contenido en el Reglamento de Uso y que por supuesto ya han sido avaladas por los entes de certificación correspondientes y sus integrantes, por tanto ello debe respetarse y validarse.

La Resolución además coloca una carga extra a los usuarios autorizados para usar la Denominación de Origen, y es que deben al momento de la supuesta renovación de “la autorización” volver a cumplir con la barbaridad de presentar todos los requisitos señalados y cumplir nuevamente con el trámite, lo cual es un exabrupto inaceptable. Se extralimita el Registrador de la Propiedad Industrial su competencia, menoscabando el derecho de los administrados y posibles usuarios de las autorizaciones de uso e incluso lesiona y menoscaba la propiedad del Estado Venezolano sobre éstas, dado que cuando se deban renovar las autorizaciones, obliga a repetir el procedimiento prácticamente de concesión afectando el normal desenvolvimiento de la denominación de origen. Se supone que el Consejo Regulador atestigua acerca de la actuación de los usuarios autorizados y acerca del mantenimiento de las condiciones que dieron lugar a la declaratoria de la denominación de origen.

Somete la **Resolución N°161-2019**, que sean los Consejos de Regulación los que soliciten las renovaciones de las autorizaciones de uso, siendo que esto es obligación, responsabilidad y del interés de aquellos que detentan la autorización de uso y no de quienes incluso según lo disponga la Resolución de concesión de las denominación de origen pudieran incluso estar autorizados a otorgar la renovación de las autorizaciones.

En consecuencia, tal y como ha quedado referido, la inexistencia de una norma legal que le atribuya la competencia al Registrador de la Propiedad Industrial para diseñar e implantar un procedimiento de declaratoria de las denominaciones de origen como lo hace la **Resolución N° 161-2019**, la enmarca dentro de aquellos actos viciados de nulidad absoluta, conforme al artículo 19 numeral 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece:

Artículo 19: *“Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:*

*Omissis (...) Cuando hubieren sido dictados **por autoridades manifiestamente incompetentes**, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido (...).”*
(Subrayado nuestro).

El ejercicio y ejecución de la función pública y la emisión de actos administrativos requiere texto expreso, competencia definida y atribuida, esto es, no puede ser deducida o extrapolada, debe ser establecida directamente en una norma, por cuanto las actividades que realicen los órganos que ejercen el Poder Público deben someterse a la Constitución y a las leyes.

El Registrador se abroga competencias legislativas que están atribuidas al Poder Público, invocando el contenido del artículo 98 de la Constitución Bolivariana y en el hecho que Venezuela hace parte del Convenio de París, el cual simplemente se limita a citar en el numeral 2 de su artículo que *“la protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal”*, siendo que ninguno de estos basamento es legítimo ni suficiente para apropiarse de competencias que no tiene atribuidas ni delegadas sino que son de expresa reserva legal.

Se debe igualmente reseñar de la interpretación extensiva del citado artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la evidencia que indica que aun cuando no está expresamente sancionada la nulidad de un acto por una norma expresa de carácter legal, como lo asevera el cuerpo de la norma transcrita, no es menos cierto que la contravención al imperativo legal puede estar consagrado en una Garantía Constitucional, de tal manera, que como supremacía jerárquica se agrede y violenta los artículos 138 y 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela concatenado con el artículo el Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por estas razones de imperio constitucional y legal, debe tener como consecuencia lógica y única la nulidad absoluta de aquellos actos que la contravienen, a saber:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 138: *Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos. (Subrayado de interés)*

Artículo 141: *La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. (Subrayado de interés)."*

Ley Orgánica de la Administración Pública:

Artículo 8: *"Las funcionarias públicas y funcionarios públicos están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

Las funcionarias públicas y funcionarios públicos incurren en responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, según el caso, por los actos, hechos u omisiones que en el ejercicio de sus funciones violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores" (Subrayado de interés).

En consecuencia, por mandamiento del Principio de Supremacía de la Constitución y siendo ésta la cúspide del Ordenamiento Jurídico, sería imposible pensar que una ley pudiese contravenir lo estipulado en la Carta Fundamental y mucho más irrisorio argumentar que lo mismo pudiera hacer un acto administrativo de efectos particulares, pues la actividad de la Administración está supeditada en todo momento, al Principio de Legalidad, como ya lo hemos señalado, que no sólo exige el apego a la Ley y la actuación dentro de los límites de la competencia atribuida, sino a todo el bloque de la legalidad, del cual forma parte fundamental la Constitución, de manera que toda la narrativa relacionada con la **Resolución Administrativa N° 161-2019**, evidencia la consecuencia lógica de subsumir el presente análisis a la aplicación de causal de nulidad absoluta consagrada en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, visto ut-supra, no sólo porque se ha pretendido suplantar la actividad legislativa propia del Poder Legislativo,

por un órgano distinto a este del Poder Ejecutivo, sino porque con esos actos se han violentado principios elementales de la actividad administrativa.

Asimismo, encontramos que todo acto emanado de la Administración Pública que infrinja supuestos legales o altere la seguridad jurídica de sus administrados, el mismo órgano tiene la potestad de revocar o reconocer su nulidad en todo momento, sea de oficio o a petición de parte. Tal potestad se contempla constitucionalmente, en el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se encuentra contenido y desarrollado en los artículos 81 al 84 en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así tenemos:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

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 ...(Omissis)” (Subrayado de interés).*

El artículo indica con precisión que los actos administrativos que menoscaben o violen algún derecho son nulos, por lo que los órganos de la Administración Pública están en la obligación de actuar conforme a lo estipulado y consagrado en las normas constitucionales y legales. Caso contrario, están en el deber de restituir la legalidad y los derechos infringidos, debiendo rectificar su actuación ilegítima y ajustarla a derecho.

En tal sentido, cuando en el ejercicio de la función pública se vulneran preceptos legales, o se atente contra el interés público, la administración ha sido investida de potestad de auto-control -principio de autotutela jurídica - se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Al respecto, Allan R. Brewer-Carías - Profesor de la Universidad Central de Venezuela, ha señalado en su obra Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano:

“Por lo tanto, como una garantía resultante del deber que la administración tiene de tutelar el interés general, este poder de auto-tutela implica que un acto administrativo ilegal o una decisión que vaya en contra del interés general podría en principio, ser revisada y revocada por la misma autoridad administrativa que la adoptó. Por ello hemos dicho que el resultado más importante del principio de legalidad, conforme al cual la acción administrativa debe someterse a la ley, es la potestad revisora de la Administración respecto de los errores materiales o de otra índole que pudo haber cometido.”

En este contexto, resulta también oportuno traer a colación la cita plasmada en el libro *Tratado de Derecho Administrativo Formal* de José Araujo Juárez que reza:

“Esta naturaleza de orden público de los vicios de nulidad absoluta del acto administrativo, la consecuencia que de ellos deriva de impedir que el acto afectado por ellos produzca efecto alguno, y la gravedad misma de los vicios que la producen, es la que justifica sin duda que en el ámbito administrativo la norma legal haya otorgado a la Administración la potestad de reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares.”

Tomando en cuenta lo que se ha dicho, así como las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, este poder de auto-tutela ha sido ampliamente precisado en la jurisprudencia. En este sentido, la Sala Político-Administrativa del antigua Corte Suprema, en la sentencia de fecha 26 de Julio de 1984 (Caso Despacho Los Teques, C.A.) estableció que:

... Omissis... “conforme a la potestad de autotutela de la Administración Pública, los órganos competentes que la integran pueden “revocar de oficio en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos.”

La doctrina ha seguido siendo puntualizada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, así en 2000, al referirse al tema de la autotutela, expresó con mayor amplitud, que:

“Dentro de las manifestaciones más importantes de la autotutela de la Administración se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca...” (Sentencia No. 01033 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de mayo de 2000 (Caso Aldo Ferro García v. la marca comercial KISS), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01033-110500-13168.htm>.

En otra sentencia de 4 de diciembre de 2002, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia también precisó sobre el mismo tema, lo siguiente:

“La potestad de autotutela como medio de protección del interés público y del principio de legalidad que rige la actividad administrativa, comprende tanto la posibilidad de revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de los actos administrativos a instancia de parte, a través de los recursos administrativos, como de oficio, por iniciativa única de la propia Administración.

Esta última posibilidad, se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento en el Capítulo I del título IV, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “De la Revisión de Oficio”, en el cual se establecen las formas y el alcance de la facultad de la Administración de revisar sus propios actos de oficio.

Así y de acuerdo al texto legal, la potestad de revisión de oficio, comprende a su vez varias facultades específicas, reconocidas pacíficamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia patria, a saber, la potestad convalidatoria, la potestad de rectificación, la potestad revocatoria y la potestad de anulación, previstas en los artículos 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cada una con requisitos especiales y con alcances diferentes.

Las dos primeras tienen por objeto, la preservación de aquellos actos administrativos que se encuentren afectados por irregularidades leves que no acarreen su nulidad absoluta, y que puedan ser subsanadas permitiendo la conservación del acto administrativo y, con ella, la consecución del fin público que como acto de esta naturaleza está destinado a alcanzar.

Mientras que las dos últimas, dirigidas a la declaratoria de nulidad del acto, bien sea relativa o absoluta, sin necesidad de auxilio de los órganos jurisdiccionales, tienen por fin el resguardo del principio de legalidad que rige toda actividad administrativa.

Ahora bien, estas dos facultades, revocatoria y anulatoria, se distinguen por los supuestos de procedencia de las mismas. La revocatoria es utilizada en algunos casos por razones de mérito u oportunidad cuando el interés público lo requiere, y también en casos de actos afectados de nulidad relativa que no hayan creado derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos para un particular; en tanto que la anulatoria, no distingue entre los actos creadores de derechos y aquellos que no originan derecho o intereses para los particulares, por cuanto procede únicamente en los supuestos de actos viciados de nulidad absoluta.

Siendo ello así, la Administración al revisar un acto que haya generado derechos o intereses para algún particular, debe ser lo más cuidadosa posible en el análisis y determinación de la irregularidad, pues de declararse la nulidad de un acto que no adolezca de nulidad absoluta, se estaría sacrificando la estabilidad de la situación jurídica creada o reconocida por el acto y, por ende, el principio de seguridad jurídica, esencial

y necesario a todo ordenamiento, por eliminar un vicio que no reviste mayor gravedad.

De esta forma, la estabilidad de los actos administrativos y el principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento, sólo debe ceder ante la amenaza grave a otro principio no menos importante, cual es el principio de legalidad, el cual se vería afectado ante la permanencia de un acto gravemente viciado.” (Sentencia No. 01388 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 4 de diciembre de 2002 (Caso Iván Darío Badell v. Fiscal General de la República), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Diciembre/01388-041202-0516.htm>.

Con el mismo sentir y énfasis jurídico, la sentencia No. 72 del 22 de enero de 2009, de la misma Sala del Tribunal Supremo ratificó los anteriores principios, declarando lo siguiente:

“Tal como lo ha expresado esta Sala en sentencia N° 01033 del 11 de mayo de 2000, dentro de las manifestaciones más importantes de la autotutela de la Administración se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca... Por tal razón, el ordinal 2 del artículo 19 de la citada Ley, sancionó con la nulidad absoluta a aquellos actos que resolvieren situaciones precedentemente decididos con carácter definitivo y que hayan creado derechos a favor de particulares.

Por otro lado, la potestad declaratoria de nulidad que está prevista en el artículo 83 eiusdem, cuando autoriza a la Administración para que, en cualquier momento, de oficio o a instancia del

particular, reconozca la nulidad absoluta de los actos por ella dictados. De allí que la ley consagre la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos a favor de los particulares, pero un acto viciado de nulidad absoluta –en sede administrativa- no es susceptible de crear derechos.

No obstante lo anterior, si bien el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la posibilidad de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, actos administrativos, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se verifique alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” . (Sentencia No. 72 de la misma Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 22 de enero de 2009 (Caso Aldo Ferro García), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00072-22109-2009-1995-11643.html>.

De lo anterior resulta, por tanto, que contestes con la jurisprudencia, respecto a las diferentes situaciones en las que la potestad de auto-tutela puede ejercerse, debe diferenciarse entre la revocación de los actos administrativos por razones de mérito y aquella basada en razones de legalidad; y en este último caso, debe diferenciarse entre los vicios que causarían la nulidad absoluta y aquellos que causarían la nulidad relativa, así como si los actos han creado o declarado, o no, derechos o intereses a favor de los administrados.

El caso que nos ocupa, es claro que el Registrador diseñó y ordenó implantar un procedimiento sin tener competencia para ello, por lo que incurrió en vicios de ilegalidad, que deben ser corregidos dado que violentan los principios base de la función pública, como lo son los de la Competencia Administrativa y Legalidad.

Vemos cómo la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos confiere una amplia competencia la Administración para revocar actos administrativos, tanto por razones de mérito como por razones de legalidad en cualquier momento (art. 82). En particular, es menester resaltar que los actos administrativos que son firmes y crean derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de los administrados, pueden revocarse por razones de ilegalidad sólo cuando a los mismos los afecta un vicio de nulidad absoluta. En tal sentido, se

ha pronunciado Allan R. Brewer-Carías, en su obra “Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el derecho venezolano,” publicada en la Revista de Administración Pública, Instituto de Estudios Políticos, N° 43, Madrid, enero-abril 1964, pp. 427-456 y en su obra “Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos,” en Revista de Derecho Público, No. 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1980, pp. 45-50.

Como se observa, los actos administrativos viciados de nulidad absoluta como el que nos ocupa, deben ser revocados de oficio o a instancia de parte. Es tal la importancia de los principios infringidos y de la situación de inseguridad e indefensión en la cual se coloca con un acto con tal condición, que la ley regula de manera detallada y amplía la autotutela de la Administración Pública en los artículos 81 al 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como hemos explicado. Tal regulación implica que:

A. Conforme al artículo 82 de la LOPA, los actos administrativos que no generan derechos individuales son sujetos de revocarse en cualquier momento, en su totalidad o en parte, por la misma autoridad que los emitió o por la respectiva autoridad superior, siendo irrelevante si el acto está afectado por cualquier vicio de nulidad relativa o absoluta, de manera que la Administración Pública puede ejercer su poder de auto-tutela para corregirlo, confirmarlo o revocarlo en vista que origina una consecuencia directa en ningún derecho individual o interés.

B. Conforme al artículo 83 de la LOPA, la autotutela de la Administración Pública y la posibilidad de revocar o anular un acto administrativo creador o declaratorio de derechos o intereses individuales, está restringido a que solo pueda aplicarse cuando el acto este viciado de nulidad absoluta. Esto con la finalidad de proteger aquellos derechos o intereses subjetivos y legítimos existentes por conducto del acto.

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en torno a este asunto:

“...si bien el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la posibilidad de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, actos administrativos, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se detecte alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado

taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.” (Sentencia No. 1033 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de mayo de 2000 (Caso Aldo Ferro García v. la marca comercial KISS), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01033-110500-13168.htm>.

En tal sentido, vemos como la doctrina y la jurisprudencia del más alto tribunal son contestes, que un acto viciado de nulidad absoluta, conforme el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe ser objeto de revisión y de nulidad, dada la gravedad de este tipo de vicios y los principios contra los que se atenta, siendo que ninguna actuación de la Administración, basada en un acto contentivo de nulidad absoluta, pueda considerarse que ha producido, creado o declarado de manera legítima derechos o interés subjetivos y no puede ser este acto convalidado de manera alguna.

Los actos administrativos que son absolutamente nulos e inválidos no pueden válidamente crear derechos individuales, razón por la cual el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone que:

Artículo 83: “La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.” (Subrayado de interés).

Por tanto, los actos administrativos afectados por un vicio de nulidad absoluta son objeto de revocación en todo momento, incluso cuando sean creadores de derechos o intereses, dado que es imposible la existencia de este derecho o interés, derivada de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta.

En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de manera precisa, enumera taxativamente los actos administrativos considerados absolutamente nulos e inválidos, siguiendo el mismo modelo legislado en otros países de “sistema de numerus clausus” y vale decir que luego de la revisión efectuada los actos administrativos contenidos en la **Resolución N° 161-2019**, se encuentran contenidos en el numeral 4 del artículo 19 de la citada ley por haber sido dictados por una autoridad manifiestamente incompetente, carente

de competencia por falta de atribución o delegación en torno a los asuntos tratados en las citadas resoluciones.

En este punto, vale la pena citar a Allan R. Brewer C. y reproducir su análisis en relación con los vicios de nulidad absoluta del artículo 19 ejusdem, tomado de su obra Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano, por considerarlo relevante y aplicable al caso de marras:

“En primer lugar, un acto estaría viciado y sujeto a nulidad absoluta cuando así lo establece expresamente una disposición constitucional o legal (Artículo 19.1). En esta forma, por ejemplo, la Constitución establece expresa y específicamente los casos en los cuales la consecuencia de una violación de una determinada disposición acarrea su nulidad, como nulidad absoluta. Esto sucede, por ejemplo, cuando los actos violan derechos y garantías constitucionales, o cuándo los actos los dicta una persona usurpando la autoridad o las funciones públicas. En tales situaciones, los artículos 25 y 138 de la Constitución expresamente establecen expresamente que los actos dictados son todos nulos e inválidos.

Esta nulidad prescrita en disposiciones constitucionales es, sin lugar a dudas, una nulidad absoluta y los actos afectados no pueden tener efecto jurídico alguno. Algunas leyes especiales, por otra parte, también contienen disposiciones similares a través de las cuales prescriben que ciertos actos contrarios a sus previsiones son nulos e inválidos. Este es el caso por ejemplo, de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, cuando establece que “las autorizaciones para el uso de suelo otorgadas en violación de los planes son nulas”(Artículo 66). La nulidad establecida en estos casos también sería una nulidad absoluta.

En segundo lugar, otro supuesto de nulidad absoluta conforme al Artículo 19.2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como se ha indicado anteriormente, es cuando un determinado acto administrativo viola la cosa juzgada administrativa. Como lo establece la disposición, los actos son nulos de nulidad absoluta: “cuando resuelvan un caso

precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley.” En consecuencia, el acto administrativo que revoca un acto administrativo firme previo que creó o declaró derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de particulares es absolutamente nulo, excepto cuando la revocación sea autorizada expresamente por la ley y en todo caso, se encuentre acompañada de una justa compensación por la expropiación del derecho.

El tercer lugar, el otro supuesto de nulidad absoluta establecido por el Artículo 19.3 de la Ley Orgánica es el vicio en el contenido del acto: cuando el contenido del acto administrativo sea de imposible o de ilegal ejecución. Un acto administrativo que, por ejemplo, en si mismo contenga una orden de cometer un delito, es nulo de nulidad absoluta.

*En cuarto lugar, el Artículo 19.4 establece como causal de nulidad absoluta el vicio de **incompetencia manifiesta**, respecto al cual, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 19 de octubre de 1989, declaró que comprende tres situaciones, la “usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones,” estableciendo los siguientes criterios:*

“La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Nacional.

La usurpación de funciones comprende la situación en la que determinado órgano administrativo con investidura pública ejerce funciones igualmente públicas atribuidas a otro Poder del Estado.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia legal expresa.

Todo acto dictado por una autoridad incompetente se encuentra viciado.

Ahora bien, el vicio de incompetencia de que adolezca no apareja necesariamente la nulidad absoluta del acto, ya que conforme a lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 19 puesto, es necesario que la incompetencia sea manifiesta.[...]

Así, si la incompetencia es “manifiesta” vale decir notoria y patente, de modo que se haya adoptado por una autoridad sin facultades para dictarlo, o que se pueda determinar que el ente que la dictó no estaba facultado para ello, la nulidad será absoluta (ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20, ejusdem).

En resumen, puede decirse que la usurpación de autoridad determina la nulidad absoluta del acto, conforme a lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Nacional; ahora bien la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones, como tales, no aparejan por sí la nulidad absoluta del acto, ya que ello dependerá del grado de ostentabilidad como se presente el vicio de incompetencia.”

En quinto lugar, el otro vicio de nulidad absoluta del acto administrativo se produce cuando ha sido dictado en ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito (Artículo 19.4 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Sólo estas cinco circunstancias citadas resultan en nulidad absoluta y ningún otro vicio que afecte los actos administrativos puede resultar en nulidad absoluta, y por lo tanto en la posibilidad que el acto sea tan erróneo como para que pueda revocarse. Como la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo lo declaró:

“La potestad revocatoria de la Administración se limita a los actos no creadores o declarativos de derechos a favor del particular, ya que, si se trata de actos creadores o declarativos de derechos, una

vez firmes, los mismos no podrán ser revocados en perjuicio de sus destinatarios por la Administración, por razones de méritos o ilegalidad y que, excepcionalmente, la Administración podrá declarar la nulidad sólo por razones de ilegalidad, esto es, si el acto está viciado de nulidad absoluta, independientemente de que el particular (equivocadamente) considere que se le han violado derechos.” (Subrayado de interés).

En el caso *in comento*, encontramos que la **Resolución N° 161-2019, de fecha 23 de septiembre de 2019** violenta el Principio de Legalidad dado que el Registrador de la Propiedad Industrial no tiene competencia para crear ningún procedimiento relativo a la propiedad intelectual (propiedad industrial), por lo cual el contenido de dicha Resolución es ilegítimo y carece de sustento legal.

El artículo 42 de la Ley de Propiedad Industrial, no prevé ni faculta al Registrador de la Propiedad Industrial para legislar creando un procedimiento para las denominaciones de origen ni ningún otro, dado que todo lo relativo a la propiedad intelectual le está reservado al Poder Público, por lo que este Registro de la Propiedad Industrial cuyo encargado es el Registrador de la Propiedad Industrial debe desarrollar su función apegado y enmarcado dentro de las atribuciones taxativas que le confiere la Ley de Propiedad Industrial, por lo cual es necesario afirmar que el acto administrativo contenido en la **Resolución N° 161-2019, de fecha 23 de septiembre de 2019**, se extralimita de las atribuciones legales que le han sido conferidas.

Atenta contra el Principio de Competencia Administrativa y Sujeción y Sometimiento a la Constitución y las leyes consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que es la norma rectora del Ordenamiento Jurídico la cual establece en su artículo 7:

“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del Ordenamiento Jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

En el mismo sentido, encontramos que en el artículo 25 de nuestra Constitución se subraya que los actos del Poder Público que violen o menoscaben derechos garantizados por el texto constitucional serán nulos, a saber:

“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.” (Subrayado de interés).

Por las consideraciones anteriores, legítimo y oportuno que la Administración en uso de sus facultades, atribuciones y obligaciones impuestas por la ley en resguardo de los Principios de Legalidad y Competencia Administrativa, puede en cualquier momento declarar la nulidad absoluta de los actos administrativos emanados de ella, contentivos de vicios de nulidad absoluta, que se ubican como actos ilegales e ilegítimos que nunca podrán ser generadores de derechos ni intereses.

Mediante esta potestad de autotutela, se le permite a la Administración – Registro de la Propiedad Industrial, volver sobre sus pasos y declarar la nulidad de un acto administrativo emanado de ella, por razones de ilegalidad o conveniencia, a los fines de evitar una posible sentencia de nulidad por vía jurisdiccional y restablecer el orden jurídico infringido.

En este sentido, hemos visto como la Doctrina administrativa ha asentado reiteradamente que:

“(...) La administración puede declarar la invalidez de un acto administrativo por infracción a una regla de derecho, en este caso, la administración conforme al principio de la autotutela, se anticipa a la sentencia declarativa de nulidad que pudiera ser dictada por un tribunal competente (...)” (Larez Martínez Eloy: Manual de Derecho Administrativo, 8ª edición, Caracas 1990).

En efecto, en este caso la potestad revocatoria enaltece la actividad administrativa ya que ésta va dirigida al cumplimiento del principio de legalidad, el cual se debe entender como la conformidad con el derecho que debe acompañar a todo acto emanado de los órganos del Poder Público. De igual manera, destaca este Despacho Registral el hecho que los actos administrativos carecen de vida jurídica no sólo cuando les falta como fuente primaria un texto legal o cuando no son ejecutados en los límites y dentro del marco señalado por las normas jurídicas, sino también, cuando

son emitidos por una autoridad manifiestamente incompetente, conforme ha quedado fehacientemente expuesto..

La **Resolución Administrativa N° 161-2019**, suficientemente identificadas ut-supra, es nula de pleno derecho, por cuanto la misma violenta el Principio de Legalidad y crea además un procedimiento gravoso que atenta incluso contra la Política Nacional menoscabando el cumplimiento del Plan de la Patria en lo que refiere al tan necesario desarrollo endógeno sustentable. En tal sentido, como la Administración es soberana como hemos dicho de manera reiterada, para anular sus propios actos en cualquier momento, basada en esa potestad de autotutela de la cual goza, potestad esta no es simplemente facultativa o discrecional, sino por el contrario implica la exigencia por parte de la Administración de corregir el vicio que ella misma ha causado y en el presente caso se trata de acto administrativo cuya emisión ha acarreado graves consecuencias a los particulares, dada esa gravedad, a la presente fecha se dicta esta Decisión de nulidad, con base en el numeral 4) del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puesto que siempre es propicia la oportunidad para que el Estado como garante de los Administrados active sus mecanismos para resaltar la importancia que tiene la aplicación eficaz de las normas en materia de Propiedad Industrial y el resguardo y respeto al Ordenamiento Jurídico, más aún cuando la resolución de presente le devuelve sus derechos a los particulares.

Es con base a todo ello, que esta Autoridad pasa a dictar el presente acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el cual expresamente dispone:

“La administración podrá en cualquier momento de oficio...reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”. **Y ASI SE DECLARA**

IV. DECISIÓN:

En virtud de las recientes consideraciones y comprobados como han sido los elementos de hecho que sirven de soporte jurídico para la emisión del presente acto, así como las razones jurídicas de derecho que habilitan su procedencia, este Despacho declara:

1º) Conforme al artículo 83 en concordancia con el numeral 4) del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,

RECONOCER LA NULIDAD ABSOLUTA, de la que está revestida la Resolución Administrativa N° 161-2019, publicada en el Boletín Extraordinario de la Propiedad Industrial N.º 2, Tomo I, pp. 65-72, de fecha 10 de febrero de 2020. **Y ASÍ SE DECIDE.**

Se notifica a la parte interesada que para impugnar la presente Resolución dispone de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, del Recurso de Reconsideración, el cual podrá ejercer por ante este Despacho, dentro del lapso de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de la publicación de esta Decisión en el respectivo Boletín de la Propiedad Industrial.

Publíquese,

Dra. LIGIA RODRÍGUEZ.

Directora del Registro de la Propiedad Industrial

Designada por la ciudadana Ministra, mediante Resolución N° 018-2020, de fecha 08 de junio de 2020, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.897 de fecha 9 de junio de 2020.

DRPI/161-2019™

lcrodriguez/saissami

La generación de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual - ELAPI*

Laura Graciela Rivas V.¹

Históricamente los jóvenes tienen un papel importante en el desarrollo de la sociedad, por ello no es casual que en Latinoamérica un grupo ávido en compartir y generar conocimiento se reuniera para formar lo que hoy es la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual – ELAPI, organización que entre sus objetivos busca generar espacios para el estudio, promoción, desarrollo y gestión de la propiedad intelectual en la región. Hasta ahora, a poco más de un año de su creación, la integran miembros en más de 10 países del continente americano y agregados estratégicos en Europa.

La ELAPI surge de la necesidad de estar presente, de ser una voz en Latinoamérica y el mundo, a partir del estudio, el debate inclusivo y cercano con todos aquellos que sientan el interés, que sean espectadores o protagonistas del área.

Integrada por una generación que estima ser referente en la región, dentro de un área tan amplia e importante del derecho, la ELAPI cuenta con miembros que en busca de excelencia, asumen los retos y desafíos que se imponen dentro de la propiedad intelectual, proponiendo en las distintas plataformas digitales conversaciones y debates cuyo contenido llama la atención de curiosos y expertos.

Es por ello que periódicamente la ELAPI publica boletines, donde sus miembros e invitados especiales exponen sus consideraciones en distintos artículos vinculados al acontecer del área, así como otros temas de interés que son tendencia y con gran valor para quienes estudiamos y hacemos vida en la propiedad intelectual. De la misma manera, cuenta con un canal de YouTube donde se transmiten y publican actividades en las que participan distintos especialistas referentes en el área, eventos relacionados con derecho de autor

¹ Abogado. Miembro de la ELAPI- Venezuela. Estudiante de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela.
Correo electrónico: laura_ollec@hotmail.com

y derechos conexos, marcas, arbitraje y afines. Además, tiene presencia en Instagram y Facebook, donde se difunden las actividades y otros materiales que por su interés debe ser compartido. La notable actividad en redes sociales es gracias al trabajo que desempeña la dirección de marketing y comunicaciones, que junto con todo el equipo directivo y demás direcciones que conforman la ELAPI, forjan sinergia, siendo el resultado, la producción de eventos de alto nivel e impacto.

De la mano de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales de Ecuador, de la Dirección de Signos Distintivos de Perú, del Colegio Venezolano de Agentes de la Propiedad Industrial y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, solo por mencionar algunos, la ELAPI ha llevado a cabo eventos a distancia, en vista del acontecer mundial en 2020, procurando adaptarse desde el primer día y en lo sucesivo a las dinámicas cambiantes, todo con miras consolidar esos objetivos que fueron planteados y son el norte de la ELAPI.

Conformada por jóvenes con ideas frescas, innovadoras, con conocimientos a compartir, que ven la propiedad intelectual desde un punto de vista diferente, capaces de adaptarse y mejorar el entorno; la ELAPI, unidos por el desarrollo de la propiedad intelectual en Latinoamérica.

Redes ELAPI



@somoselapi



SomosELAPI



ELAPI



@SomosELAPI



contacto@elapi.org

Contacto ELAPI Venezuela

Laura Hernández Bethermyt - Directora de Operaciones, ELAPI Venezuela



ELAPIVenezuela@hotmail.com

Mención especial al Profesor Dr. Francisco Astudillo Gómez

En esta oportunidad el Consejo de Redacción de la Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes se llena júbilo y orgullosamente desea compartir con toda la comunidad académica nacional e internacional, la designación del Dr. Francisco Astudillo Gómez, cofundador y profesor activo de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes-EPI para ocupar el cargo de una de las vicepresidencias del 32° Comité Permanente del Derecho de Patentes (SCP) de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Según este organismo *“El Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes (SCP) se creó en 1998 con el fin de servir de foro para debatir cuestiones, facilitar la coordinación y proporcionar orientación en relación con el desarrollo progresivo del Derecho de patentes a escala internacional. Al ocuparse de grupos de cuestiones relacionadas entre sí en lugar de trabajar en cuestiones aisladas, se pretende ofrecer a los Estados miembros un mecanismo eficaz para fijar prioridades y asignar recursos y velar por la coordinación y la continuidad de los trabajos en curso interrelacionados.”*

El Dr. Francisco Astudillo Gómez, ha sido designado en un proceso de elecciones realizadas en la ciudad de Ginebra, Suiza, ante la Oficina de Naciones Unidas y demás organismos internacionales, el pasado 7 de diciembre del año 2020.

El Dr. Astudillo Gómez, es un destacado jurista venezolano experto en propiedad intelectual, cuenta con una importante trayectoria académica, ha contribuido en la formación de un sinnúmero de profesionales especialistas en propiedad intelectual, es autor de relevantes obras científicas relacionadas con el tema de patentes e invenciones y forma parte del cuerpo de árbitros de esta revista.

Con la designación del Dr. Astudillo Gómez estamos seguros que se reavivarán nuevos espacios a favor del sistema de patentes en nuestro país, a la vez que representará de manera destacada países de América Latina y el Caribe.

Felicitaciones por esta merecida y satisfactoria designación que compensa el talento, la entrega y dedicación del profesor Astudillo a favor de la docencia, investigación y extensión en diversas áreas de la propiedad intelectual, especialmente del Derecho de Patentes en Venezuela y el mundo.

Consejo de Redacción
Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes
Mérida-Venezuela

El *namining* de las marcas.

Una breve reflexión

Ana Salazar¹

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.09>

Las sociedades del mundo han evolucionado de manera tal que cada día son más las personas que toman la iniciativa de emprender individualmente, en lugar de trabajar para una organización o empresa ajena. Esto ha generado la necesidad de diferenciar los bienes y servicios a través de marcas, requiriendo para ello de un proceso para su creación, dentro del cual resulta prioritario distinguir una figura fundamental conocida como el *namining* o técnica de creación léxica, que se traduce en el proceso creativo mediante el cual se concibe o asigna el nombre de una marca, siendo una tarea compleja y determinante para el éxito o fracaso de la misma.

El nombre es el primer eslabón para crear una marca, es su tarjeta de presentación, la primera impresión ante los usuarios. Por lo tanto, el *namining* ha sido concebido como una disciplina propia de profesionales específicos, según Costa² “...crear nombres, no se compara con la redacción de textos. Nadie me convencerá de que el trabajo de *namining* es más propio de lingüistas, semiólogos y gramáticos que de creativos y diseñadores o comunicadores visuales”

El *namining* entre sus metodologías combina el hecho creativo con los criterios legales de la Propiedad Intelectual, de allí su importancia para el proceso de creación de las marcas. Aunque “...parezca un procedimiento puramente creativo, en realidad es un proceso político/analítico en un 80% y creativo en un 20%”³. Con base en esta afirmación, es importante destacar que esta técnica no siempre forma parte del proceso de creación, generando múltiples conflictos para el uso de las marcas, incluso cuantiosas pérdidas financieras.

¹ Abogado. Estudiante de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes, Venezuela. Correo electrónico: anav_salazar@hotmail.com

² COSTA, J. Construcción y gestión estratégica de la marca. Ekos (corp) Grandes Marcas. 2011 Recuperado de http://www.reddircom.org/pdfs/Construccion_y_gestion_estrategica_de_la_marca.pdf. Fecha de Consulta: enero de 2021

³ RAZAK, A. Naming: definición, tipos y guía paso a paso. 2018.

Recuperado. de: <https://www.branfluence.com/guia-proceso-de-naming/> F. Consulta: enero de 2021

La postura tradicional de las grandes empresas y/o profesionales especialistas en la construcción de identidad, comunicación y diseño de marcas, ha sido ignorar las posibles amenazas ante un futuro cambio forzado de nombres asignados y creados sin asesoría jurídica. Así, continúan utilizando las diversas técnicas de creación efectivas en materia de *naming*, como proceso único, dejando la que considera el filtro jurídico en materia de Propiedad Intelectual como última opción, adjudicándole una responsabilidad exclusiva del cliente al momento del registro.

Se debe admitir frente al crecimiento de la innovación y la construcción del nombre asignado a la marca, que ello es parte indispensable de las capacidades competitivas en el comercio, considerando los cambios y disrupciones en el uso de la marca especialmente en espacios digitales. Adicionalmente, algunos profesionales que participan activamente en el proceso creativo para la construcción del *naming* consideran en todo momento las mejores técnicas de su área, siendo este un trabajo multidisciplinario del cual va a depender el éxito a largo plazo del nombre seleccionado y debidamente asignado.

En la creación de las marcas, los profesionales del diseño aplican técnicas de referencias conceptuales ya probadas y existentes, por lo que empiezan a construir bases de referencias adaptadas a un concepto inicial, según los datos aportados por el cliente, los cuales crecen sostenidamente y finalmente se convierten en las marcas o signos distintivos que el experto en materia de Propiedad Intelectual llega a conocer.

Al considerar el registro de marcas como paso final, el proceso se limita a la intervención exclusiva de los especialistas en Propiedad Intelectual, quienes emiten juicios en cuanto a los requisitos básicos necesarios para realizar la solicitud de registro, de manera que los mismos se adecúen al trabajo final de la creación del nombre, demostrando que sin previa consulta desaparecen considerablemente muchas condiciones de fondo, posibles antecedentes o prohibiciones de ley, entre otros aspectos que deben ser tomados en cuenta desde el inicio del proceso, lo cual redundará en ubicar nombres más exitosos y viables, logrando cumplir con los principios que tutelan los signos distintivos, especialmente los de registrabilidad, distintividad y especialidad, pudiendo consolidarse incluso su extensión en el orden internacional.

Con un asesoramiento adecuado, el cual se inicie a partir de la primera fase del proceso de creación del nombre, determinará el valor de los activos intangibles registrables y responderá para tratar de minimizar situaciones conflictivas, confusas, de posibles plagios o simulación, usos indebidos, riesgo de confusión, entre otros inconvenientes que se pueden suscitar ante el público consumidor y demás competidores.

Por otra parte, algunos profesionales de la comunicación visual, emplean procesos comprobados e intentan refugiarse en lo que mejor saben hacer, sin tomar en cuenta al especialista en Propiedad Intelectual. Mientras que, otros profesionales creadores de *namings* intentan innovar de manera improvisada con la falsa creencia de conocer aspectos relacionados con la Propiedad Intelectual; siendo aún, los resultados más inconexos y desfavorables. Sólo un pequeño grupo logra desarrollar nuevos nombres para productos o servicios que alcanzan adaptarse a los tiempos o diversos lineamientos internacionales en materia de Propiedad Intelectual entendiendo que no todo es susceptible de registro.

Una de las maneras para verificar el perjuicio ocasionado a la empresa o titular de la marca, es en el área del *marketing* y la publicidad; ya que si el nombre aporta una identidad corporativa, la ausencia de una estrategia de *namings* con intervención de un especialista en Propiedad Intelectual se reflejará en aumento de la inversión para lograr dicha identidad sin una base registrable, por falta de revisión o el desconocimiento de los beneficios que genera el trabajo multidisciplinario por parte de los creadores del signo, lo que afecta indudablemente a la marca y la percepción pública de ella, pues "... la marca existe en la mente, representa las percepciones y sentimientos que tienen los consumidores hacia la entidad que lo personifica"⁴

En gran medida los profesionales de la comunicación visual, pocas veces toman en cuenta los lineamientos jurídicos de la Propiedad Intelectual y la importancia que posee el *namings*, como base para la protección de la propiedad intelectual. Ahora bien, una vez que estos profesionales logren comprender la relevancia del asesoramiento en materia legal para realizar el *namings*, disminuirán los conflictos en torno a las marcas; sin embargo, en la práctica actualmente tiende a suceder lo contrario y en ambos campos, los profesionales continúan trabajando aisladamente desde sus áreas, sin

⁴KOTLER, P. y ARMSTRONG, G. Fundamentos del Marketing. México: Pearson Educación. 2008.

considerar la posible interconexión que debe existir entre creatividad y los requisitos de registrabilidad.

Para concluir, los teóricos de los procesos creativos del *namning* desde la comunicación visual, en su mayoría, se fundamentan en miradas eurocéntricas, desde las cuales se irradia la proyección disciplinar. Por su parte, en la Propiedad Intelectual ya con ajustes más globales, los especialistas continúan generando propuestas que se van afianzando a lo largo del tiempo en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, observando distintos tópicos.

A pesar de los esfuerzos, ambas áreas continúan trabajando de forma inconexa, en la mayoría de los casos sin tomar en cuenta la conjunción de los expertos en comunicación visual y en propiedad intelectual, lo que resulta imprescindible al momento de construir un nuevo signo distintivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COSTA, J. Construcción y gestión estratégica de la marca. Ekos (corp) Grandes Marcas. 2011
Recuperado de http://www.reddircom.org/pdfs/Construccion_y_gestion_estragica_de_la_marca.pdf
- KOTLER, P. y ARMSTRONG, G. Fundamentos del Marketing. México: Pearson Educación. 2008
- RAZAK, A. Naming: definición, tipos y guía paso a paso. 2018. Recuperado de: <https://www.branfluence.com/guia-proceso-de-naming/>

Historia, alcance y visión de la Revista Propiedad Intelectual

Mariela Ramírez¹ y Leyda Alejandra Blanco²

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.10>

Resulta oportuno presentar el recorrido histórico de una de las principales revistas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ilustre Universidad de Los Andes, la Revista Propiedad Intelectual. Esta reseña exhibe una mirada general sobre el constante devenir que ha tenido la concepción de la revista a través del tiempo; para el pensador Francés *Michel Foucault* la historia no es lineal y se presenta como una forma de “indagar que da cuenta de la constitución de los saberes y de los discursos”³. De esta manera, con el tiempo se van generando las llamadas transformaciones y discontinuidades discursivas que probablemente se han visto y se verán reflejadas no solamente en los contenidos epistémicos de los trabajos incorporados en la revista, sino en la labor editorial de esta publicación.

Si bien es cierto que partimos de la no linealidad histórica de *Foucault*, resulta de interés “localizar la singularidad de los acontecimientos, fuera de toda finalidad monótona”⁴, en este orden de ideas, iniciamos el recorrido en el año 1785 fecha en la que el Obispo Fray Juan Ramos de Lora funda en la ciudad de Mérida una casa dirigida a la educación de jóvenes con vocación por el sacerdocio, dos años más tarde se le atribuye el título de *Real Colegio Seminario de San Buenaventura* y durante el año 1810 la Junta Superior que gobernaba en Mérida le otorga al Seminario el deseado título de “*Real Universidad de San*

¹ Licenciada en Letras, Bibliotecólogo y Archivólogo, Doctora en Gerencia Editorial, adscrita al Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes - CDCHTA de la Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes. Correo electrónico: mariekitty2013@gmail.com. Registro ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0669-8652>

² Abogado. Especialista en Propiedad Intelectual. Investigadora en Ciencias Sociales y Asistente Académico Editorial de la Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes. Estudiante del Doctorado en Ciencias Organizacionales de la Facultad de Ciencias, Económicas y Sociales de la Universidad de Los Andes. Mérida-Venezuela. Correo electrónico: alejandrablancoarcon@gmail.com; Registro ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7047-9921>

³ LETAMENDÍA, Nora; Notas sobre la concepción de la historia en Michel Foucault. *II Congreso Nacional de Estudiantes y Graduados en Filosofía: la Filosofía en su contemporaneidad*; 2013. Mar del Plata. Argentina Departamento de Filosofía. Facultad de Humanidades. UNMdP; p. 175; [On line]: <https://fh.mdp.edu.ar/encuentros/index.php/cnfilosofia/a/paper/download/80/76#:~:text=La%20historia%20que%20propone%20Foucault,en%20las%20cosas%20menos%20pensadas>. Fecha de consulta: diciembre de 2020.

Buenaventura de Mérida de los Caballeros”, luego en 1824 se impone el nombre de *Universidad de Mérida* y para 1883 el gobierno de Antonio Guzmán Blanco la designa como *Universidad de Los Andes*, posteriormente este nombre fue sustituido por *Universidad Occidental* y ya para el año 1905, el nombre fue restituido hasta el día de hoy como *Universidad de Los Andes*⁵.

Doscientos diez años después del proceso de creación de la Universidad de Los Andes, en el seno de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, durante el mes de noviembre del año 1995, se fundó la Revista Propiedad Intelectual, con su primer número dirigido por el Exrector Felipe Pachano Rivera, fundador del Programa de Postgrado en Propiedad Intelectual y dedicado a la publicación de las disertaciones del “Seminario Internacional sobre Propiedad Intelectual” realizado en la ciudad de Mérida durante el año 1994. Para ese entonces, la Comisión Editorial de la Revista estuvo conformada por los destacados profesores, Mariano Uzcátegui Urdaneta, Ricardo Antequera Parilli, Francisco Astudillo Gómez, Leopoldo Paredes y Steve Bertha.

En las líneas editoriales de esta primera publicación, escritas por el Profesor Gelasio Cermeño Tapia, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para la fecha, se expresa que

Con esta publicación nos comprometemos aún más a desarrollar un trabajo creativo en esta materia de la propiedad intelectual y adquirimos un compromiso, no sólo con nosotros mismos, sino con todos los organismos que nos han apoyado en este esfuerzo.

*La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, asume con fervor este gran reto, es una tarea compleja, ardua, sin embargo la hemos asumido con el mayor de los entusiasmos y como todo reto nos obliga a ser los mejores, a convertirnos en modelo para toda Latinoamérica y en ejemplo en el ámbito internacional*⁶.

⁵ UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Reseña Histórica. [On line]: <http://www.ula.ve/institucion/la-universidad/resena-historica>. Fecha de consulta: diciembre de 2020.

⁶ CERMEÑO TAPIA, Gelasio. Editorial. *Revista Propiedad Intelectual*. Año I; No. 1. Ediciones EPI-ULA. Mérida; noviembre; 1995.

Al reflexionar sobre el texto del Dr. Cermeño, nos damos cuenta que el compromiso asumido sigue vivo y que a lo largo de 25 años quienes han estado al frente de la labor editorial se ha mantenido incólume a pesar de las adversidades propias de un mundo cambiante y complejo. En el segundo número de la revista, se visualiza el alcance de la misma como órgano de divulgación de los trabajos de investigación del Postgrado en Propiedad Intelectual, en tal sentido el Profesor Andrey Gromiko Urdaneta, señaló en el prólogo del segundo número, que la revista sirve como recurso académico mediante el cual docentes, investigadores y profesores invitados de otras latitudes, publican sus conocimientos en Propiedad Intelectual⁷.

En cuanto a otras editoriales, vale destacar el arduo trabajo realizado por la Profesora Raiza Andrade quien ocupó el cargo de Editora Jefe de la revista desde la publicación N° 3 hasta la N° 18. En tal sentido, vale destacar las palabras de la Profesora Andrade, en la presentación de la tercera edición de la revista donde destaca que

A partir de este número, la revista se abre a las colaboraciones nacionales e internacionales avalada por un conjunto de árbitros de reconocido prestigio internacional. De igual forma, se encuentra ya incorporada a los índices de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual⁸.

Tal gestión fue de madurez y esfuerzo, logrando posicionar la revista en importantes índices nacionales e internacionales, el destacado trabajo de la Profesora Andrade se puede ver reflejado de manera muy sucinta en la presentación del ejemplar 18, donde señala el reconocimiento recibido de parte del Consejo de Tecnologías de la Información y Comunicación Académica (CTICA) del Vicerrectorado Académico de la Universidad de Los Andes que da cuenta del incremento de las consultas de los artículos, refleja

⁷ URDANETA, Andrey; Prólogo. *Revista Propiedad Intelectual*. Año II; No. 2. Ediciones EPI-ULA; Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes. Mérida, noviembre; 1996.

⁸ ANDRADE, Raiza. Presentación. *Revista Propiedad Intelectual*. Año III; No. 3. Ediciones EPI-ULA; Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes; Mérida, mayo; 1998.

⁹ ANDRADE, Raiza, Presentación. *Revista Propiedad Intelectual* No. 18. Año XIV; Número 18, Enero-Diciembre; 2015; p.9; Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes; 2015. [On line]: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/41676/presentacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Fecha de consulta: diciembre de 2020.

las certificaciones recibidas por REVENCYT y por El Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes (CDCHTA)⁹.

Es de hacer notar que las características físicas de la revista han variado en el tiempo, tal es el caso que los tres primeros números, años 1995, 1996 y 1998 distinguidos por incorporar en la carátula el escudo de la Universidad de Los Andes, seguidamente en el año 2002 los números 4 y 5 de la revista cambia de formato en el tamaño e imagen de la portada y, no es hasta enero de 2003 con los números 6 y 7 que se incorpora en la carátula un diseño artístico variable en cada número, haciéndola distintiva hasta el número 18. Seguidamente a partir del número 19 hasta el presente, el diseño de portada fue modificado con la incorporación del color azul en diferentes pantones, la intención de este cambio consistió en otorgarle un carácter sobrio y moderno a la revista, siguiendo las directrices vigentes para la edición de revistas científicas.

Los números 19, 20 y 21 estuvieron bajo la dirección de la Profesora Astrid Uzcátegui, durante su gestión editorial se realizaron cambios sustanciales, entre los cuales vale la pena destacar; la aprobación del reglamento de la revista por el Consejo Universitario, la concreción de cuatro nuevas estructuras de la publicación (Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Miscelánea), la modificación del sistema de citación, actualización de la portada, incorporación de nuevos árbitros nacionales e internacionales y el más relevante es el señalado en la editorial del N° 19 donde la Prof. Uzcátegui indica que

*El presente número 19 de la revista Propiedad Intelectual corresponde al inicio de una nueva etapa en la vida de la publicación, puesto que ahora ésta es el órgano del Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas que fuera creado por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes el día 11 de julio de 2016*¹⁰.

¹⁰UZCÁTEGUI, Astrid. Editorial; *Revista Propiedad Intelectual*; Año XV; N° 19; Enero - Diciembre 2016; Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes p. 13; 2016; [On line]: [http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43661/ editorial19.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43661/editorial19.pdf?sequence=2&isAllowed=y). Fecha de consulta: diciembre de 2020.

Las condiciones y circunstancias editoriales de la revista Propiedad Intelectual han sido variables a lo largo del tiempo, especialmente en lo que se refiere a cambios del equipo editorial, diseños, normas, formatos y disponibilidad presupuestaria. No obstante, el común denominador ha sido el cumplimiento de la estandarización y normalización de las publicaciones periódicas acreditadas por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes CDCHTA, además de su alcance, trayectoria y proyección en el área temática, lo cual le ha permitido formar parte de la Colección de Revistas Científicas de la Universidad de Los Andes.

En veinticinco años muchos nombres quedaron registrados en la historia de la revista, algunos permanecieron durante varias ediciones; otros no tanto, en ese sentido, podríamos señalar el trabajo realizado por las investigadoras Raizabel Méndez y María Inés De Jesús-González, quienes estuvieron al frente de la Coordinación Editorial durante varias gestiones, además de otros impulsores que han trabajado en la diagramación, asistencia, diseño, traducción, entre otras actividades relacionadas con la función editorial. Una de las tareas más complejas del proceso editorial de cualquier revista científica es la responsabilidad de mantener la periodicidad de un órgano de divulgación cuya publicación resulta prioritaria para la vida y trayectoria académica universitaria, compromiso evidente en esta publicación periódica científica.

Hasta la fecha la revista ha logrado la participación de expertos nacionales e internacionales en calidad de árbitros, realizando evaluaciones por pares de doble ciego como un proceso didáctico y necesario para garantizar la calidad de los trabajos presentados, redundando en la buena labor investigativa. Mucho esfuerzo se ha realizado a lo largo del tiempo para mantener viva la revista, pero aún falta por hacerse para resolver el dilema relacionado con la incorporación de la misma en sistemas de indización que permitirá la difusión en acceso abierto de la actividad científica editorial, así como reflexionar acerca de la elaboración de un contrato de edición que garantice las buenas prácticas editoriales.

La Revista Propiedad Intelectual cuenta con muchas fortalezas, y una de ellas ha sido la Biblioteca “Ricardo Antequera Parilli”, espacio que ha permitido la promoción, canje, distribución y cuidado de los ejemplares depositados en tan preciado espacio, ello ha sido un factor decisivo para el

prestigio, reconocimiento y seriedad que se ha ganado la revista a lo largo de los años.

Resulta destacable la participación que ha tenido el Programa y la Comisión de Publicaciones del CDCHTA, representada por la Doctora Mariela Ramírez, quien en conjunto con la referida comisión, han establecido las normas y pautas sobre las cuales la revista ha podido y podrá alcanzar niveles de calidad editorial, ello ha sido determinante para lograr el posicionamiento académico y científico alcanzado hasta entonces. El trabajo sistemático es lo que ha permitido y permitirá el ascenso jerárquico de la revista así como su inclusión en importantes índices.

Es indudable que las actividades editoriales de la Universidad de Los Andes se encuentren en un proceso de transformación motivado a múltiples factores, tal es el caso de la masificación de contenidos en formato digital para alcanzar una ciencia abierta, incorporación de patrocinios, dominio de las técnicas y praxis editoriales, uso de indicadores digitales y otras variables en concordancia con los nuevos requerimientos y tendencias que van a permitir darle continuidad y avance integral a la loable labor de las publicaciones ULA.

Para concluir, es gracias al aporte de todas las personas que han formado parte de esta publicación que podemos celebrar el **25° aniversario de la Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela**, una joven que ha alcanzado belleza y madurez pero que también sabe que el aprendizaje, las experiencias, y el sueño de los editores de mostrar y difundir orgullosamente el conocimiento científico en el ámbito de la propiedad intelectual no se detiene.

REFERENCIAS CONSULTADAS

ANDRADE, Raiza, Presentación. *Revista Propiedad Intelectual*. Año III; No. 3. Ediciones EPI-ULA. Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes. Mérida, mayo de 1998.

_____, Presentación. *Revista Propiedad Intelectual*; No. 18. Año XIV, Número 18; Enero-Diciembre 2015. Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes; 2015. On line: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/41676/presentacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Fecha de consulta: diciembre de 2020.

CERMEÑO TAPIA, Gelasio. Editorial. *Revista Propiedad Intelectual*; Año I; No. 1. Ediciones

EPI-ULA. Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes; Mérida, noviembre; 1995.

FOUCAULT, Michel .Nietzsche, la Genealogía, la Historia. Versión castellana de José Vázquez Pérez. Quinta Edición; Valencia-España: Pre-Textos Ediciones. 2004.

LETAMENDÍA, Nora; Notas sobre la concepción de la historia en Michel Foucault. *II Congreso Nacional de Estudiantes y Graduados en Filosofía: la Filosofía en su contemporaneidad*; 2013.Mar del Plata. Argentina Departamento de Filosofía. Facultad de Humanidades. UNMDP. On line: <https://fh.mdp.edu.ar/encuentros/index.php/cnfilosofia/a/paper/download/80/76#:~:text=La%20historia%20que%20propone%20Foucault,en%20las%20cosas%20menos%20pensadas>. Fecha de Consulta: diciembre de 2020.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Reseña Histórica. On line: <http://www.ula.ve/institucion/la-universidad/resena-historica>. Fecha de consulta: diciembre de 2020.

URDANETA, Andrey; Prólogo. Revista Propiedad Intelectual; Año II; No. 2. Ediciones EPI-ULA. Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes; Mérida, noviembre; 1996.

UZCÁTEGUI, Astrid. Editorial. Revista Propiedad Intelectual; Año XV N° 19 Enero - Diciembre 2016; Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes; On line: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43661/editorial19.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Fecha de consulta: diciembre de 2020.

Índice Acumulativo

Revista Propiedad Intelectual

Mérida, Venezuela. Año I. N° 1. Noviembre 1995. ISSN:1316-1164

Prólogo	5
Derecho de Autor en la Comunidad Europea	
Angel Fernández-Albor	7
Los Derechos Intelectuales en las Universidades	24
Esteban Bertha	
La Relación entre en Derecho de Marcas y las Normas Reguladoras de la Competencia Desleal	32
Ana María Pacón L.	
Gerencia de la Tecnología	44
Paul E. Givens	
La Patente de Invención: Reflexiones sobre su Importancia	50
Karl F. Jorda	
Derechos Intelectuales sobre la Idea Creadora del Hombre.....	58
Mariano Uzcátegui Urdaneta	
Protección Legal del Diseño Industrial en Venezuela	69
Miguel Arteaga Bracho	
Prácticas Ilícitas en Propiedad Intelectual	82
Victor Bentata	
Derechos Intelectuales sobre Formas de Vida y el Convenio de Río sobre la Diversidad Biológica	89
Francisco Astudillo Gómez	
Proyecto de Postgrado Especialización en Propiedad Intelectual (EPI)	105
Felipe Pachano Rivera	

Mérida, Venezuela. Año II. N° 2. Noviembre 1996. ISSN:1316-1164

Dedicatoria	5
Prólogo	6
Razones y Formas de Protección de los Resultados de la Investigación Universitaria	9
Ernesto Rubio y Marcelo Di Pietro	
La Propiedad Industrial como Vínculo entre la Universidad y la Industria	11
Rolando Vega	
La Nueva Ley de Propiedad Industrial de Venezuela y las Formas de Protección de los Resultados de la Investigación Universitaria	16
Mariano Uzcátegui U.	
La Propiedad Industrial y la Innovación Tecnológica en la Cooperación Universidad Industria	26
Carlos Correa	
Formas de Comercialización de la Investigación Universitaria y sus Resultados	36
José Luis Solleiro	
Contratos de Licencia de la Propiedad Intelectual en las Universidades de los Estados Unidos	45
Esteban Bertha	
Relaciones ULA-Sector Productivo y su Impacto sobre los Derechos Intelectuales. El caso del Centro de Investigaciones FIRP	54
Felipe Pachano R. y Jean L. Salager	
Derechos Intelectuales de Profesores e Investigadores Universitarios	68
Francisco Astudillo Gómez	
Contratos de Investigación Celebrados entre Universidades y Empresas	90

Francois Dessemontet

Perspectiva del Sector Empresarial sobre los Medios de Cooperación con los Centros Universitarios y el Rol de la Propiedad Industrial en el Desarrollo Tecnológico 97

Leopoldo Paredes

Mérida. Venezuela. Año III. N° 3. Mayo 1998. ISSN:1316-1164

Presentación 5
La Red de Propiedad Intelectual del Colegio de Las Américas: Una Estrategia de Integración de la ULA 7

Felipe Pachano Rivera

La Protección Administrativa del Derecho de Autor en la Sociedad de la Información 14

Fernando Zapata López

El Derecho de Autor y las Nuevas Tecnologías 22

Ricardo Antequera Parilli

Una Experiencia Venezolana en la Protección Penal del Derecho de Autor 48

José Francisco Martínez Rincones

La Gestión Colectiva 71

Antonio Delgado

La Protección de las Obras Audiovisuales, Radiofónicas y Publicitarias 95

Ricardo Antequera Hernández

La Piratería como Flagelo del Derecho de Autor y los Derechos Conexos 101

Manuel Rodríguez

Desagregación Tecnológica y Propiedad Intelectual: Opciones para Mejorar la Transferencia Tecnológica 115

Felipe Pachano Rivera

La Gestión de la Innovación y las Nuevas Realidades 126

Raiza Andrade

Mérida. Venezuela. Año III. Nos 4 y 5. 2001/2002. ISSN:1316-1164

Presentación 5

La Protección Internacional del Derecho de Autor y su Papel en la Promoción de la Actividad Creativa Literaria, Musical y Artística 17

Ricardo Antequera Parilli

La Función Administrativa del Estado en el Derecho de Autor 48

Gladys Mata Marcano

Semblanza del Contrato de Edición 65

Asunta Briceño Ramos

Reflexiones sobre la Protección Legal de la Obra Cinematográfica en Venezuela 85

Eduardo Pachano Calderón

El ADPIC y la Internacionalización del Derecho Penal. El Caso de Venezuela 109

José Francisco Martínez Rincones

Protección Penal de la Propiedad Industrial 131

Paula Bianchi Pérez

El Liderazgo Venezolano del Proceso Andino de Integración en el Marco de una Estrategia para el Desarrollo 148

Gonzalo Capriles

La Interpretación Prejudicial Andina 158

María Inés De Jesús

El Derecho del Inventor Universitario. Revisión Normativa Aplicable en la Universidad de Los Andes 185

Raizabel Méndez Andrade

¿Qué es el Diseño Industrial? 209

María Auxiliadora Vega

Derechos de Propiedad Intelectual de las Comunidades Indígenas sobre los Conocimientos Tradicionales Asociados a los Recursos Biológicos 227

Francisco Astudillo Gómez

Modelaje Organizacional de la Unidad de Consultoría y Proyectos en Propiedad Intelectual Un©oPPI 248

Raiza Andrade

Los Derechos de Marca y la Libre Circulación de Mercancías en la Comunidad Andina 267

Karina Ramírez

La Ilícitud en la Decisión Andina 486 300

Víctor Bentata**Mérida. Venezuela. Año IV. Nos 6 y 7. Diciembre 2003/2004. ISSN:1316-1164**

Presentación 5

Derechos Intelectuales y Competencia Desleal 7

Miguel Arteaga Bracho

Vinculación entre los Actos de Competencia Desleal Asociados a Elementos de Identificación y la Propiedad Industrial 53

José Ramón Fermín

Parodia de Marcas: En búsqueda de la Ajustada Aplicación del Instituto 84

Beatriz Bugallo Montaña

El Nombre Comercial: Protección en el Derecho Venezolano y en el Derecho Comunitario Andino 102

Jesús López Cegarra

Una Primera Aproximación al Tema del Patentamiento del Material Genético Humano Concebido y sus Implicaciones Jurídicas 135

José Francisco Martínez Rincones

Protección de los Diseños Industriales 166

María Auxiliadora Vega Varón

Una Aproximación al Derecho Comunitario Europeo en Materia de Propiedad Industrial 197

Paula Bianchi Pérez

El Derecho de Autor en el Matrimonio, en la Ley sobre Derecho de Autor Venezolana 220

Asunta Briceño Ramos

La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos 246

José Rafael Fariñas

Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas 283

Daniel Salazar Loggiodice

Publicaciones 312

Pensum de Estudios 7ma Cohorte 2004-2005 314

Mérida. Venezuela. Año V. Nos 8 y 9. Diciembre 2005/2006. ISSN-1316-1164

Presentación 9

Semblanza 13

Raiza Andrade

Biotecnología, Propiedad Intelectual y los Intereses de los Países Subdesarrollados 27

Salvador Darío Bergel

Marcas: La Distintividad Adquirida en el Derecho Comunitario Andino 54

Jesús López Cegarra

El Arte Aplicado a la Industria 75

Ricardo Antequera Parilli

La Protección Acumulada a las Creaciones Estéticas en el Derecho Chileno 135

Manuel Antonio Bernet Páez

Responsabilidad de los Prestadores de Servicios en Internet por Infracciones al Derecho de Autor y los Derechos
Conexos 165

José Rafael Fariñas

Ventajas y Desventajas de la Convención Multilateral UNESCO - OMPI para evitar la Doble Tributación de las
Regalías 202

Esperanza Buitrago Díaz

El Plagio Intelectual 242

Francisco Astudillo Gómez

Universidad, Propiedad Intelectual y Protección 273

José Francisco Martínez Rincones

Uso Experimental de la Patente: Límites. Patentes: Ámbito Privado y un Fin no Comercia 293

Dana Bentata y Anette Beyer I

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 303

Instrucciones para los Evaluadores 306

Índices de los Números Anteriores 307

Publicaciones 312

Pensum de Estudios 7ma Cohorte 2004-2005 313

Mérida. Venezuela. Año VI. No. 10. Enero-Diciembre 2007. ISSN-1316-1164

Presentación 11-13

Semblanza 15-18

Astudillo Gómez, Francisco

Aproximación al Estudio del Diseño Industrial 21-62

Astudillo Gómez, Francisco

Sobre la Protección Penal del Diseño Industrial 63-84

Martínez Rincones, José Francisco

Ejercicio Jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en las Interpretaciones Prejudiciales referidas a
Signos Distintivos 85-117

Andrade, Raiza; De Jesús, María I. y Méndez Raizabel

La Fotografía como Bien Jurídico Protegido en el Marco de la Ley sobre el Derecho de Autor en Venezuela:
Especial Referencia al Delito de Reproducción Ilícita 121-149

Rodríguez Spinelli, Francesca Antonella

El Due Diligence en la Propiedad Intelectual 153-165

López Cegarra, Jesús

La Propiedad Intelectual en el Régimen Económico Matrimonial Cubano 166-177

Fuentes Frómeta, Rihder..

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 181-184

Instrucciones para los Evaluadores 185-186

Índices de los Números Anteriores 187-192

Publicaciones 193

Mérida. Venezuela. Año VII. No. 11. Enero-Diciembre 2008. ISSN-1316-1164

Presentación 7-8

Raiza Andrade

Las Prohibiciones al Registro de las Marcas Tridimensionales: Su Regulación en el Régimen Andino y la Necesidad de una
Aplicación Restrictiva 11-49

Pacón, Ana María

Acerca del Licenciamiento Obligatorio: Un Abordaje del Derecho Internacional y
del Derecho Administrativo 50-86

De Carvalho, Patrícia Luciane

El Sistema de Patentes y el Desarrollo Tecnológico: Algunas Consideraciones en el Marco de la Libre Competencia 87-109

Rodríguez Spinelli, Francesca

Una Metodología para la Valoración del Capital Intelectual Generado por el Personal Docente y de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Los Andes 113-145

Bianchi Pérez, Claudia Daniela

Las Licencias Obligatorias en Materia de Derechos de Obtentores en la Legislación Venezolana 149-184

Rojas Matheus, Fernanda del Valle

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 187-189

Instrucciones para los Evaluadores 190

Índices de los Números Anteriores 191-197

Publicaciones 198

Mérida, Venezuela. Año VIII. No. 12. Enero-Diciembre 2009. ISSN-1316-1164

Presentación 7-8

Andrade Raiza

La Protección Constitucional de la Propiedad Intelectual en Venezuela 10-33

Fariñas Díaz José Rafael

La Dominación Tecnológica: Una Visión Latinoamericana 34-62

Sierralta Rios Anibal

Propiedad Intelectual y Desarrollo tras el Acuerdo sobre los ADPIC 63-90

Buitrago Díaz Esperanza

La Exigencia de Registro como elemento de los Tipos Penales previstos en el Artículo 273 del Código Penal Español. Sus Implicaciones en el Alcance de la Protección Penal de Bienes de la Propiedad Industrial 92-112

Bianchi Pérez Paula Beatriz

La Regulación Penal del Plagio en la Ley sobre el Derecho de Autor Venezolana 114-132

Martínez Rincones José Francisco

El Poder Cautelar en los Juicios Civiles de Propiedad Intelectual 134-156

Astudillo Gómez Francisco

El Arbitraje Nacional en la Propiedad Intelectual: Viabilidad de su Institucionalización en Cuba 157-204

Fuentes Frómata Rihder

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 206-211

Instrucciones para los Evaluadores 212

Intercambio de Publicaciones 213

Índice de Número Anterior 214

Publicaciones 215

Mérida, Venezuela. Año VIII. No. 13. Enero-Diciembre 2010. ISSN-1316-1164

Presentación 7-8

Andrade Raiza (Venezuela)

¿El Abuso de una Posición de Dominio en el Mercado desde la perspectiva del Derecho de la Competencia..... 10-29

¿Martínez Gutiérrez Ángel (España)

Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, en relación con las Medidas en Frontera en Venezuela 30-49

Salazar Loggiodice Daniel Octavio (Venezuela)

Aproximación Teórica a la Naturaleza Jurídica de los Bienes Intelectuales y del Derecho de Propiedad Intelectual 50-71

Salazar Reyes-Zumeta Leonel (Venezuela)

Los Activos Intangibles dentro del Contexto de la Sociedad del Conocimiento: El Reto de su Identificación y Valoración..... 74-98

Torres Citraro Leonidas (Venezuela)

Acciones Legales en Beneficio del Obtentor de Variedades Vegetales en el Derecho Comparado y Venezolano 99-121

Rojas Matheus Fernanda del Valle (Venezuela)

El Derecho de Autor en el Ámbito Universitario (Comentarios de Jurisprudencia) 124-149

Antequera Parilli Ricardo (Venezuela)

Estructuras de Intermediación para la Transferencia de Conocimiento Universitario: Las Oficinas de Transferencia Tecnológica 152-176

Beraza Garmendia José María y Rodríguez Castellanos Arturo (España)

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 178-183

Instrucciones para los Evaluadores 184

Intercambio de Publicaciones 185

Índice Acumulativo 186-190

Publicaciones 193

Mérida. Venezuela. Año X. No. 14. Enero-Diciembre 2011. ISSN-1316-1164

Presentación 9-12

Andrade Raiza (Venezuela)

Infracción de la Propiedad Intelectual en la Unión Europea: Principio de Territorialidad e Internet 14-35

Palao Moreno Guillermo (España)

Dominio Público de las Creaciones 36-51

Astudillo Gómez Francisco (Venezuela)

La Comercialización de los Aceites de Oliva en el Canal HORECA en España desde la Perspectiva de los Derechos de Competencia Desleal y de Marcas 54-82

Martínez Gutiérrez Ángel y Parras Rosa Manuel (España)

Las Medidas Cautelares en Venezuela en relación con el Sistema Legal Marcario 83-108

Carrascosa José Manuel (Venezuela)

Las Licencias Obligatorias y el Acceso a los Medicamentos Esenciales para la Vida 109-126

Flores Niltón César y Álvarez Lima Simone (Brasil)

Patentes de Segundo Uso: Nuevas Tendencias en el Derecho Comparado y en los Tratados de Libre Comercio 127-148

Rodríguez Spinelli Francesca (Venezuela)

El Impacto de las Redes Sociales en la Propiedad Intelectual 150-173

Fariñas Díaz José Rafael (Venezuela)

Delito de Plagio y Dogmática Penal. Análisis del Tipo Penal sugerido para la Reforma de la Ley Sobre el Derecho de Autor de Venezuela 174-187

Martínez Rincones José Francisco (Venezuela)

Avances en la Protección de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía. Expectativas del Protocolo de Nagoya 190-215

Poggi González Zulay (Venezuela)

Propiedad Intelectual y Patrimonio Cultural: Protección Jurídica a la Cultura Popular Tradicional, con Especial Referencia a Cuba 216-237

Pérez Peña Oscar Alberto (Cuba)

Venezuela: Decisiones en Materia de Patentes de Invención 240-264

López Cegarra Jesús (Venezuela)

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 266-271

Instrucciones para los Evaluadores 272

Intercambio de Publicaciones 273

Índice Acumulativo 274-279

Publicaciones 280

Mérida. Venezuela. Año XI. No. 15. Enero-Diciembre 2012. ISSN-1316-1164

Presentación	9-12
Andrade Raiza (Venezuela)	
La Nueva Dependencia: Los Activos Intangibles	14-35
Torres Citraro Leonidas (Venezuela)	
Criação e Frição: Os Interesses Jurídicos na Produção Intelectual	36-63
Borges Barbosa Denis (Brasil)	
La Violación de Secretos de Empresa (Know How) como Modalidad de Competencia Desleal en Perú	66-89
Benavente Chorres Hesbert (México)	
La Oposición por Mejor Derecho en el Sistema Marcario Venezolano	90-110
Carrascosa José Manuel (Venezuela)	
A Marca Notoria e Marca de Prestígio: Encontros e Desencontros Conceptuais	111-136
Dinis Marisa (Portugal)	
La Distintividad como Requisito Fundamental para el Registro de una Marca	137-153
López Jaén Gabriel T. (Venezuela)	
La Mediación en la Solución de Conflictos de Derechos de Autor en Cuba: Necesidad de su Implementación	157-176
Ordelin F. Jorge y Vega C. Raúl J. (Cuba)	
La Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO: Industrias Creativas, Diversidad Cultural y Derecho de Autor	177-202
Wachowicz Marcos (Brasil)	
Conocimientos Tradicionales, Propiedad Intelectual y Negociaciones Internacionales: ¿Gestación de Nuevos Derechos?	204-226
Guevara Fernández Ernesto (Cuba)	
El Principio de Legalidad, la Constitución y la Situación de la Propiedad Industrial en Venezuela	227-244
Arévalo Ramírez Luis Gerardo (Venezuela)	
Los Derechos Intelectuales y la Reforma Laboral Venezolana	246-251
Angulo Celis Annet (Venezuela)	
Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos	254-259
Instrucciones para los Evaluadores	260
Intercambio de Publicaciones	261
Índice Acumulativo	262-268
Publicaciones	269

Mérida. Venezuela. Año XII. No. 16. Enero-Diciembre 2013. ISSN-1316-1164

In Memoriam	7-9
Al Dr. Ricardo Antequera Parilli	
Presentación	13-15
Andrade Raiza (Venezuela)	
Una Actualización Jurídica sobre el Sistema de Compensación por Copia Privada en el Derecho de Autor	18-42
Erdozain López José-Carlos (España)	
Perspectivas de una Marca de Calidad Comunal para los Colectivos Socioeconómicos de Venezuela	43-66
Astudillo Gómez Francisco (Venezuela)	
Los Documentos de Patentes como Herramienta Educativa para Promover el Desarrollo Sustentable	67-86
Poggi González Zulay (Venezuela)	
La Acción de Nulidad por Mejor Derecho en el Sistema Marcario Venezolano	87-111

Carrascosa José Manuel (Venezuela)

La Protección Penal de los Bienes Jurídicos Intelectuales en la Ley Sobre el Derecho de Autor Venezolana 114-129

Martínez Rincones José Francisco (Venezuela)

La Propiedad Intelectual en el Stand-Up Comedy 130-145

López María Alejandra (Venezuela)

Consideraciones y Alternativas 2.0 para la Protección Autoral 146-166

García Torres Hernán (Venezuela)

La Creatividad como Materia afín a la Propiedad Intelectual. ¿Una Tarea Pendiente para la OMPI? 168-183

Andrade Raiza y Martínez Don Rodrigo (Venezuela)

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 186-191

Instrucciones para los Evaluadores 192

Intercambio de Publicaciones 193

Índice Acumulativo 194-200

Publicaciones 201

Mérida. Venezuela. Año XIII. No. 17. Enero-Diciembre 2014. ISSN-1316-1164

Presentación 9-12

Andrade Raiza (Venezuela)

Propiedad, Ejercicio y Titularidad de los Derechos Intelectuales en la Normativa Laboral Venezolana 15-33

Matheus Osechas, Alida Sabrina (Venezuela)

Seguros de Patentes 36-57

Pérez-Carrillo, Elena (España)

Patentes de Medicamentos e o Princípio da Função Social da Propriedade no Brasil 58-82

Barbosa de Godoy Corrêa, Alexandra (Brasil)

El Privilegio del Agricultor Análisis de la Legislación Europea y su Aplicación al Caso Mexicano 83-104

Arcudía Hernández, Carlos Ernesto (México)

Las Indicaciones Geográficas en Venezuela al Margen de la Ley 105-124

Chacón Gómez, Nayibe (Venezuela)

La Propiedad Industrial en las Empresas Consumidoras de Diseño 125-145

Vega Barón, María Auxiliadora (Venezuela)

Cómo Proteger a los Artistas en el Ámbito Audiovisual: Consideraciones Sobre el Tratado de Beijing 148-175

Fariñas Díaz, José Rafael (Venezuela)

Bases de Datos: Conceito, Fronteiras, Regime 176-192

Dias Pereira, Alexandre Libório (Portugal)

Procedural Rules in Mexico's Federal Copyright Law Reform 193-211

Pérez Fuentes, Gisela María (México)

El Software y los Programas de Computación Desarrollados Bajo Relación Laboral en el

Sistema Venezolano 212-230

Zúñiga González, Patricia Carolina (Venezuela)

Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos 232-237

Instrucciones para los Evaluadores 238

Intercambio de Publicaciones 239

Índice Acumulativo 240-247

Publicaciones 248

Mérida. Venezuela. Año XIV. No. 18. Enero-Diciembre 2015. ISSN-1316-1164

Presentación 12-17

Andrade Raiza (Venezuela)

Palabras Intangibles 13-17

Astudillo Gómez, Francisco (Venezuela)

En torno a la Nueva Tutela ex officio de las Denominaciones Geográficas Cualificadas en el
Ámbito Societario 20-37

Barbosa de Godoy Corrêa, Alexandra (España)

Altibajos del Sistema de Patentes y Flexibilidades para su Implementación	38-60
Astudillo Gómez, Francisco (Venezuela)	
Solicitantes y Titulares de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad en Cuba: Notas sobre las Pautas de Legitimación, Elección Optativa de Títulos de Protección e Inventiones Laborales	61-83
Guevara Fernández, Ernesto (Cuba)	
Estrategias de Apropiación por Agentes de Patentes Académicas en México	84-101
Vega Barón, María Auxiliadora (México)	
La Vigencia Post Mortem Auctoris de los Derechos de Autor y su Transmisión Mortis Causae	104-127
Valicenti, Ezequiel (Argentina)	
El Plagio a la Luz de la Educación Virtual y de las Normas de Derecho de Autor en México: Consideraciones desde la Perspectiva Docente	128-148
Masó Dominico, Yordanka (México)	
La Propiedad Intelectual en el Ámbito Universitario: Diseño Organizacional y Normativo para la Universidad de Los Andes	150-172
Rassias López, Alejandro (Venezuela)	
Normas Editoriales para la Presentación de Artículos Científicos	174-179
Instrucciones para los Evaluadores	180
Intercambio de Publicaciones	181
Índice Acumulativo	182-190
Publicaciones	191

Mérida. Venezuela. Año XV. No. 19. Enero-Diciembre 2016. ISSN-2542-3339

Editorial	13-14
Astrid Uzcátegui Angulo	
Doctrina	
Hildegard Rondón de Sansó	
Régimen de la relación de trabajo relativa a creaciones de derechos intelectuales	17-50
Alfredo Morles Hernández	
El declive de los estudios de derecho privado	51-85
José Ignacio Hernández G.	
Estado actual y perspectivas de reforma del derecho de la competencia en Venezuela	87-113
María Inés De Jesús-González	
Libertad de pensamiento, imprenta y la configuración definitiva de normas sobre propiedad intelectual en Venezuela: una transversalidad poco estudiada	115-139
Rafael Badell Madrid	
El derecho constitucional a la privacidad y su conflicto con los derechos intelectuales	141-163
María Aránzazu Gandía Sellens	
Elementos esenciales del concepto de derechos de patente: perspectiva comparativa	165-186
Mariliana Rico Carrillo	
La responsabilidad de los proveedores de servicios de cloud computing por infracciones al copyright en la legislación y jurisprudencia estadounidense	187-213
Paula Beatriz Bianchi	
El plagio: implicaciones éticas y jurídicas. Especial referencia al ámbito académico Legislación	215-233
Legislación	
Reglamento del Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes (CIPI)	237-252
Reglamento del Postgrado en Propiedad Intelectual de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes	253-269
Normas sobre la elaboración y aprobación del trabajo especial de grado	
Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes	271-282
Reglamento de la Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes	283-298
Jurisprudencia	
Miriam Díaz	
A 15 años de la Denominación de Origen Cocuy Pecayero: el impacto de su renovación en el desarrollo sostenible de las comunidades productoras de Agavecoui Resolución 238 del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual ..	301-304

Resolución 238 de 10 de noviembre de 2016 del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), publicada en el Boletín No. 568 de fecha 14 de noviembre de 2016, Tomo 19/19, pp. 2-25. Reconocimiento de la Denominación de Origen Cocuy Pecayero 305-334

Astrid Uzcátegui Angulo

Comentario al acto administrativo del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI) en el caso del reconocimiento de la Denominación de Origen Cacao de Chuao (Resolución 239 del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual) 335-343

Resolución 239 de 10 de noviembre de 2016 del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), publicada en el Boletín No. 568 de fecha 14 de noviembre de 2016, Tomo 19/19, pp.26-55. Reconocimiento de la Denominación de Origen Cacao de Chuao 345-382

Miscelánea

Astrid Uzcátegui Angulo

Las oficinas de gestión de derechos intelectuales como instrumento de apoyo de la investigación científica en las universidades..... 385-390

Leyda Alejandra Blanco

Creación del Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual 391-397

Índice Acumulativo 399-407

Estadísticas de la Revista Propiedad Intelectual en el Repositorio institucional SABER-ULA 409-425

I. Normas editoriales de la revista 427-428

II. Instrucciones para los autores 429-436

III. Procedimiento para el envío de artículos para evaluación y publicación 437-440

IV. Instrucciones para los árbitros 441-444

Mecanismos de distribución y canje 445

Mérida. Venezuela. Año XVI. No. 20. Enero-Diciembre 2017. ISSN-2542-3339

Editorial 11-14

Astrid Uzcátegui Angulo

Doctrina

Marco Matías Alemán

Algunas consideraciones sobre propiedad industrial en el marco del proceso de integración de la Comunidad Andina..... 17-83

Alfredo Morles Hernández.

La inconstitucional regulación laboral de los derechos intelectuales85-146

Thais Elena Font Acuña

La razonabilidad de las medidas de protección en el secreto empresarial..... 147-167

Miguel Arrieta Zinguer

El régimen de los nombres de dominio y su relación con las marcas..... 169-195

J. P. Remédio Marques

A tutela dos direitos de autor à luz da era digital no ordenamento jurídico português – com um olhar para o direito da União Europeia 197-229

Legislación

Reglamento sobre los Derechos de Propiedad Intelectual de la Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado" (UCLA).....233-248

Jurisprudencia

Antonio D´Jesús

Censura previa: de la sentencia relacionada con la película "Ledezma, el caso Mamera" –1984– a la sentencia de Amparo Constitucional relacionada con la película

"El Inca" –2017–.....251-264

Resolución n.º 358 de 17 de junio de 2013 del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), publicada en el Boletín n.º 538 de fecha 12 de julio de 2013. Tomo XI, pp.103-134.

Caso: La Rondalla de Venezuela.

Ejemplo excepcional de una acción de nulidad de oficio sobre otra nulidad de oficio en materia marcaria..... 265-304
Miscelánea

Concetta Esposito de Díaz

Gestión de la Propiedad Intelectual en la Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado" 307-318
Estudiantes de la X Cohorte de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes - 2017 319
Plan de estudios de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes -2017.....320
Planta profesoral de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes.....321-325
Índice Acumulativo 327-336
Estadísticas de la Revista Propiedad Intelectual en el Repositorio institucional SABER-ULA 337-342
I. Normas editoriales de la revista 343-344
II. Instrucciones para los autores 345-348
III. Procedimiento para el envío de artículos para evaluación y publicación353-354
IV. Instrucciones para los árbitros357-358
Mecanismos de distribución y canje361

Mérida. Venezuela. Año XVII. No. 21 (Especial). Enero 2018-diciembre 2019. ISSN-2542-3339

Editorial 11-14

Aura Morillo

Doctrina

Heloísa Gomes Medeiros y Marcos Wachowicz

Observancia de derechos autorales en la sociedad informacional: reflexiones sobre el marco civil de la internet brasileño 17-37

Antonio D'Jesús

La certificación como «nacional» de la obra cinematográfica de carácter no publicitario o propagandístico conforme a la Ley de Cinematográfica Nacional y la «nacionalidad» de la obra cinematográfica conforme a la Ley Sobre Derecho de Autor.....39-55

Francisco Astudillo Gómez

Patentes de invención y marcas para la producción y comercialización de medicamentos I.....57-83

Luis Gerardo Arévalo Ramírez

Patentes de invención y derecho de petición en Venezuela.....85-99

Astrid Uzcátegui Angulo

Historia, tradición y derechos intelectuales.....101-140

Dulce María Contreras Villavicencio, Evelio Suárez Gutiérrez, Lidmila Morán Martínez y Dánice Vázquez De Alvaré

La propiedad intelectual y la contabilidad en la conformación del patrimonio intangible de la empresa estatal cubana 141-166

Alejandro Rassias López

La propiedad intelectual en el sector forestal: una posible marca de certificación de productos forestales en la Universidad de Los Andes..... 167-192
Legislación

Juan Luis Astudillo Martínez

Marco legal Venezolano para las indicaciones geográficas.....195-205

Jurisprudencia

Resolución marca colectiva FIEB. República Bolivariana de Venezuela.-

Ministerio del Poder Popular para el Comercio Nacional- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual

Caracas, 10 de septiembre de 2018, AÑOS 208°, 159° y 19°.....	209-222
Miscelánea.....	
Mención especial.....	225
Estudiantes XI Cohorte CIPI / EPI / Caracas 2018 Especialización en Propiedad Intelectual Convenio ULA-Parque Tecnológico Sartenejas.....	226
Índice Acumulativo	227-237
Estadísticas de la Revista Propiedad Intelectual en el Repositorio institucional SABER-ULA	239-246
I. Normas editoriales de la revista	247-248
II. Instrucciones para los autores	249-252
III. Procedimiento para el envío de artículos para evaluación y publicación	257-258
IV. Instrucciones para los árbitros	261-262
Mecanismos de distribución y canje	265
Patrocinio.....	266

Estadísticas
Revista
Propiedad Intelectual

REPOSITORIO INSTITUCIONAL SABER-ULA

Reporte elaborado por la:

Unidad de Contenidos

Universidad de Los Andes

ESTADÍSTICAS REVISTA PROPIEDAD INTELECTUAL

Nota: Debido a la complejidad causada por la pandemia de la Covid19 y la crisis presupuestaria que enfrenta la Universidad de Los Andes, no se han generado las estadísticas del período correspondiente a esta edición de la Revista, por tal razón el Consejo de Redacción ha decidido publicar el reporte reflejado en la edición anterior, no obstante una vez reactivadas las actividades del Sistema de Estadísticas Interna del Repositorio Institucional SABER-ULA, las estadísticas serán publicadas en números futuros.

Dirección web:

<http://www.saber.ula.ve/propiedadintelectual/>

Período de las estadísticas:

Desde septiembre 2008 hasta julio 2019.

Nota: La plataforma del Repositorio Institucional SABER-ULA cambió en septiembre de 2008, de Alejandría a Dspace.

En este documento, se presentan sólo las estadísticas obtenidas en Dspace a partir de su fecha de inicio.

Para ver las estadísticas de años anteriores se puede consultar:

http://cetus2.saber.ula.ve/estadisticas/estadisticasconsultas_permanentes/index.html?dir=2000-2008

Fuente

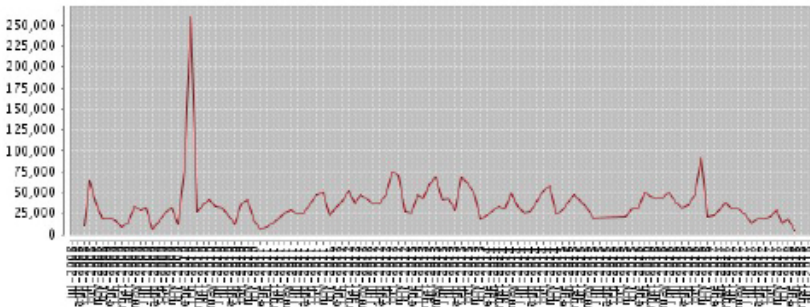
Sistema de estadísticas internas
del Repositorio Institucional SABER-ULA

Descargas totales, cantidad de documentos publicados y promedio de descargas por documento. Período septiembre 2008 - julio 2019

Descargas totales: 87.799,2

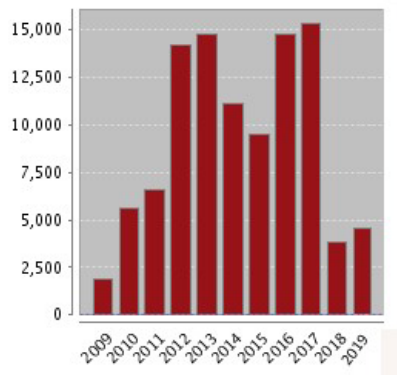
Promedio de descargas: 95.7

Descargas en el período





































































































Descargas totales a los documentos de la revista por año

Año	Descargas
2009	1.861,2
2010	5.599,0
2011	6.614,5
2012	14.204,0
2013	14.767,0
2014	11.092,0
2015	9.488,5
2016	14.722,5
2017	1.532,5
2018	3.833,0
2019	4.085,0
Total	87.799,2

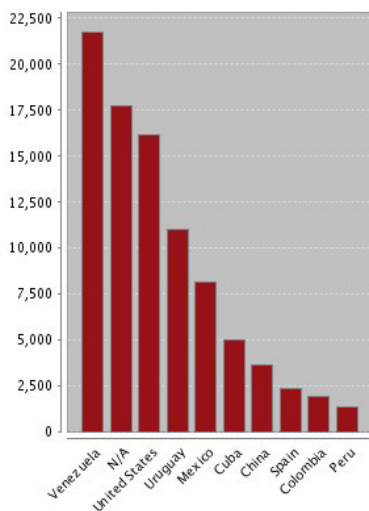


Descargas por país

Origin	Downloads	Perc.(%)	Origin	Downloads	Perc.(%)
 Venezuela	21,756.5	22.31	 Sweden	28.5	0.03
? N/A	17,723.5	18.18	 Poland	27.5	0.03
 United States	16,179.5	16.59	 Belgium	23.5	0.02
 Uruguay	10,988.0	11.27	 Austria	20.0	0.02
 Mexico	8,192.5	8.40	 Luxembourg	16.0	0.02
 Cuba	5,012.5	5.14	 Netherlands	15.0	0.02
 China	3,634.0	3.73	 Israel	11.5	0.01
 Spain	2,389.5	2.45	 Finland	11.0	0.01
 Colombia	1,916.5	1.97	 Romania	9.0	0.01
 Peru	1,381.0	1.42	 Guinea	8.5	0.01
 Universidad de Los Andes	1,014.2	1.04	 Indonesia	7.5	0.01
 Argentina	1,013.5	1.04	 Kuwait	5.5	0.01
 Germany	945.5	0.97	 Europe	5.0	0.01
 Chile	696.0	0.71	 Andorra	5.0	0.01
 Ecuador	681.5	0.70	 South Africa	5.0	0.01
 Bolivia	361.0	0.37	 Morocco	4.0	0.00
 Canada	317.0	0.33	 Australia	4.0	0.00
 Guatemala	305.5	0.31	 India	3.5	0.00
 United Kingdom	296.5	0.30	 Norway	3.5	0.00
 Japan	264.5	0.27	 Turkey	3.5	0.00
 Brazil	255.5	0.26	 Qatar	3.0	0.00
 France	237.0	0.24	 New Zealand	3.0	0.00
 Panama	231.0	0.24	 Hong Kong	3.0	0.00
 Costa Rica	220.0	0.23	 Aruba	3.0	0.00
 Dominican Republic	167.0	0.17	 Tunisia	2.5	0.00
 Ukraine	157.5	0.16	 Yugoslavia	2.5	0.00
 Puerto Rico	124.0	0.13	 Czech Republic	2.5	0.00
 Korea, Republic of	120.5	0.12	 Latvia	2.5	0.00
 Portugal	118.0	0.12	 Macao	2.5	0.00
 Russian Federation	84.0	0.09	 Hungary	2.0	0.00
 Italy	83.5	0.09	 Ireland	2.0	0.00
 El Salvador	80.5	0.08	 Thailand	2.0	0.00
 Switzerland	77.5	0.08	 Oman	2.0	0.00
 Nicaragua	72.0	0.07	 Vietnam	1.5	0.00
 Iceland	43.0	0.04	 Slovenia	1.5	0.00
 Paraguay	36.0	0.04	 Belize	1.5	0.00
 Denmark	33.0	0.03	 United Arab Emirates	1.5	0.00
 Honduras	30.0	0.03	 Bahrain	1.5	0.00

Origin	Downloads	Perc.(%)
 Taiwan	1.0	0.00
 Cote D'Ivoire	1.0	0.00
 Moldova, Republic of	1.0	0.00
 Bulgaria	1.0	0.00
 Angola	1.0	0.00
 Satellite Provider	1.0	0.00
 Ethiopia	1.0	0.00
 Nigeria	1.0	0.00
 Benin	1.0	0.00
 Togo	1.0	0.00
 Suriname	1.0	0.00
 Dominica	1.0	0.00
 Egypt	0.5	0.00
 Netherlands Antilles	0.5	0.00
 Iran, Islamic Republic of	0.5	0.00
 Slovakia	0.5	0.00
 Senegal	0.5	0.00
 Algeria	0.5	0.00
 Cape Verde	0.5	0.00
 Equatorial Guinea	0.5	0.00
 Bosnia and Herzegovina	0.5	0.00
 Albania	0.5	0.00
 French Polynesia	0.5	0.00
	97,511.2	100.00

Descargas por país, las 10 mejores



**Top 30 números de revista con mayor cantidad de descargas y promedio de descargas por documento (datos ordenados por cantidad de descargas).
Período septiembre 2008 – julio 2019**

No.	Colección	Items	Descargas	Promedio
1	Propiedad Intelectual Año 04 N° 6 y 7	13	17,074.2	1.313,4
2	Propiedad Intelectual Año 05 N° 8 y 9	14	16,200.5	1.157,2
3	Propiedad Intelectual Año 10 N° 14	13	11,340.0	872,3
4	Propiedad Intelectual Año 09 N° 13	9	10,555.0	1.172,8
5	Propiedad Intelectual Año 08 N° 12	10	8,974.0	897,4
6	Propiedad Intelectual Año 12 N° 16	11	7,271.0	661,0
7	Propiedad Intelectual Año 11 N° 15	14	5,594.5	399,6
8	Propiedad Intelectual Año 06 N° 10	9	4,908.5	545,4
9	Propiedad Intelectual Año 13 N° 17	12	4,141.0	345,1
10	Propiedad Intelectual Año 15 N° 19	22	2,714.5	123,4
11	Propiedad Intelectual Año 14 N° 18	13	1,816.0	139,7
12	Propiedad Intelectual Año 07 N° 11	6	1,792.5	298,8
13	Propiedad Intelectual Año 01 N° 1	11	423.5	38,5
14	Propiedad Intelectual Año 03 N° 3	10	353.0	35,3
15	Propiedad Intelectual Año 02 N° 2	14	241.0	17,2
16	Propiedad Intelectual Año 03 N° 4 y 5	16	127.5	8,0

**Top 30 autores con mayor cantidad de documentos publicados,
descargas totales y promedio de descargas por documento
(datos ordenados por número de descargas).
Período septiembre 2008 – julio 2019**

No.	Colección	Items	Descargas	Promedio
1	Astudillo Gómez, Francisco	10	13,068.5	1.306,8
2	Salazar Loggiodice, Daniel	2	8,683.0	4.341,5
3	Martínez Rincones, José Francisco	8	7,906.0	988,2
4	López Cegarra, Jesús A.	4	5,167.7	1.291,9
5	Carrascosa, José Manuel	3	5,037.0	1.679,0
6	Torres Citraro, Leonidas	2	4,534.0	2.267,0
7	Fariñas Díaz, José Rafael	5	3,250.0	650,0
8	Andrade, Raiza	20	2,803.5	140,2
9	-	24	2,709.5	112,9
10	Antequera Parilli, Ricardo	4	2,417.5	604,4
11	Rodríguez Spinelli, Francesca Antonella	3	2,111.5	703,8
12	Vega Barón, María Auxiliadora	3	1,880.0	626,7
13	Buitrago Díaz, Esperanza	2	1,780.5	890,2
14	López, María Alejandra	1	1,732.0	1.732,0
15	Briceno Ramos, Asunta	2	1,681.5	840,8
16	Salazar Reyes-Zumeta, Leonel	1	1,323.0	1.323,0
17	Arteaga Bracho, Miguel	2	1,167.5	583,8
18	Fermín, José Ramón	1	1,090.0	1.090,0
19	Poggi González, Zulay	2	979.0	489,5
20	Chacón Gómez, Nayibe	1	830.0	830,0
21	Bianchi Pérez, Paula Beatriz	4	816.0	204,0
22	Matheus Osechas, Alida Sabrina	1	806.0	806,0
23	Guevara Fernández, Ernesto	3	751.0	250,3
24	Martínez Gutiérrez, Ángel	3	739.0	246,3
25	Fuentes Frómata, Rihder	2	644.0	322,0
26	Arévalo Ramírez, Luis Gerardo	1	641.0	641,0
27	Bugallo Montaña, Beatriz	1	634.0	634,0
28	Angulo Celis, Annet	1	597.0	597,0
29	Rondón de Sansó, Hildegard	1	553.0	553,0
30	De Jesús González, María Inés	1	542.0	542,0

Top 30 documentos más descargados Período septiembre 2008 – julio 2019

Descargas	Handle	Items
871,5	123456789/28878	Sobre la protección penal del diseño industrial
1.042,0	123456789/28880	La fotografía como bien jurídico protegido en el marco de la ley sobre el derecho de autor en Venezuela: especial referencia al delito de reproducción ilícita
874,0	123456789/28881	El due diligence en la propiedad intelectual
920,0	123456789/28840	Marcas: la distintividad adquirida en el derecho comunitario andino
1.383,5	123456789/28841	El arte aplicado a la industria
1.314,5	123456789/28845	Ventajas y desventajas de la convención multilateral. UNESCO - OMPI para evitar la doble tributación de las regalías
8.490,0	123456789/28846	El plagio intelectual
1.115,5	123456789/28711	Derechos intelectuales y competencia desleal
1.090,0	123456789/28712	Vinculación entre los actos de competencia desleal asociados a elementos de identificación y la propiedad industrial
1.535,7	123456789/28714	El nombre comercial: protección en el derecho venezolano y en el derecho comunitario andino
1.476,0	123456789/28716	Protección de los diseños industriales
1.671,5	123456789/28718	El derecho de autor en el matrimonio, en la ley sobre derecho de autor venezolana
5.998,0	123456789/28720	Conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas
3.712,5	123456789/30460	La regulación penal del plagio en la ley sobre el derecho de autor venezolana
2.685,0	123456789/32585	Observancia de los derechos de propiedad intelectual, en relación con las medidas en frontera en Venezuela
1.323,0	123456789/32586	Aproximación teórica a la naturaleza jurídica de los bienes intelectuales y del derecho de propiedad intelectual
4.098,0	123456789/32587	Los activos intangibles dentro del contexto de la sociedad del conocimiento: el reto de su identificación y valoración
1.001,0	123456789/32590	El derecho de autor en el ámbito universitario (comentarios de jurisprudencia)
2.103,0	123456789/34134	Las medidas cautelares en Venezuela en relación con el sistema legal marcario
1.838,0	123456789/34152	Venezuela: Decisiones en Materia de Patentes de Invención
2.426,0	123456789/34132	Dominio público de las creaciones
980,0	123456789/36105	La oposición por mejor derecho en el sistema marcario venezolano
1.268,0	123456789/34137	El impacto de las redes sociales en la propiedad intelectual
2.937,5	123456789/30456	La protección constitucional de la propiedad intelectual en Venezuela
926,0	123456789/28843	La responsabilidad de los prestadores de servicios en internet por infracciones al derecho de autor y los derechos conexos
2.431,0	123456789/28719	La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos
830,0	123456789/39208	Las indicaciones geográficas en Venezuela al margen de la ley
1.732,0	123456789/37608	La propiedad intelectual en el stand-up comedy
1.353,0	123456789/37607	La protección penal de los bienes jurídicos intelectuales en la ley sobre el derecho de autor venezolana
1.954,0	123456789/37606	La acción de nulidad por mejor derecho en el sistema marcario venezolano

Revista Propiedad Intelectual

I. NORMAS EDITORIALES DE LA REVISTA

Contenido original: la Revista Propiedad Intelectual solo acepta trabajos de investigación originales e inéditos en español, inglés, portugués o francés. Excepcionalmente también se aceptará publicar la primera versión en español de trabajos publicados originalmente en idiomas distintos de los citados.

Fecha de recepción y aceptación de originales: antes del día 1° de julio de cada año, el interesado en la publicación de un estudio deberá notificar a la Dirección de la revista (revista.epi@ula.ve; revista.epiula@gmail.com) la intención de enviar un trabajo y señalar el título provisional. Por regla general, no se admitirá la publicación en un mismo volumen de varios trabajos elaborados por un mismo autor sobre materias que resulten muy próximas. Los trabajos originales deberán ser remitidos a la dirección electrónica revista.epi@ula.ve; revista.epiula@gmail.com antes del día 1° de octubre de cada año.

Sistema de arbitraje y evaluadores externos: cada trabajo presentado ante el comité editorial de la Revista Propiedad Intelectual será sometido a la evaluación confidencial de dos expertos ajenos al Consejo de Redacción siguiendo criterios internacionales. La evaluación es anónima o “ciega”, de modo que los evaluadores no conocen la identidad del autor, ni éste la de aquellos. Los nombres de los árbitros no están a disposición de los autores. Los evaluadores examinan la originalidad y el carácter inédito del trabajo, la pertinencia del tema, la profundidad con la que éste se desarrolla, la metodología utilizada, el grado de documentación empleado y la actualidad bibliográfica, así como la claridad de estilo.

Derechos de edición y publicación: los derechos de edición y publicación, en cualquier soporte, le corresponden al Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual y al Postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes. Las colaboraciones en la Revista Propiedad Intelectual son gratuitas, tanto por lo que respecta a los trabajos publicados como a la labor de los evaluadores externos.

Revista Propiedad Intelectual

I. EDITORIAL RULES OF THE JOURNAL

Original content: the Intellectual Property Journal only accepts investigation and academic works that are original and unedited in the following languages: Spanish, English, Portuguese or French. As an exception, it will be accepted the publication of the first version in Spanish of works originally published in other languages different from those mentioned.

Date for the reception and acceptance of originals: each year before the first of July the person that is interested in the publication of a research or study should notify to the journal management (revista.epi@ula.ve; revista.epiula@gmail.com) the intention of sending a work with its provisional title. As a main rule, it will not be allowed the publication, inside one volume, of several works written by the same author about similar topics. The original works should be forwarded to the electronic address revista.epi@ula.ve ; revista.epiula@gmail.com before the first of october of each year.

Arbitration system and external evaluators: all the works presented to the Intellectual Property Journal will be subjected to the confidential evaluation of two external experts of the Writing Board following the international criteria. The evaluation is anonymous or “blind”, with the idea that the evaluators do not know anything about the author’s identity and this one either. The names of the referees are not known by the authors. The evaluators examine the originality and uniqueness of the work, the importance of the topic and its deepness, the methodology, documentation and modern bibliography used, and the writing style.

Publishing rights: the publishing rights are under the jurisdiction of the Research Center on Intellectual Property (RCIP) and the Master in Intellectual Property (MIP) of the University of Los Andes. The contributions to the Intellectual Property Journal are free, and this includes all the published works and the duties of the external evaluators.

Revista Propiedad Intelectual

II. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Formato y extensión: Secciones I y III (Doctrina y Jurisprudencia), 30 páginas como máximo con referencias bibliográficas incluidas; Sección II (Legislación), 25 páginas; Sección IV (Misceláneas), 10 páginas como máximo, incluidas las referencias.

Resumen, palabras claves y sumario: redacción impersonal, que contenga la esencia del trabajo. El texto en un solo párrafo de 120 palabras máximo (interlineado simple). Redactado en español e inglés. Palabras clave: enunciar al menos cuatro (4) palabras clave que den cuenta precisa del contenido del artículo, en español e inglés. Debe haber una concordancia exacta entre los títulos recogidos en el sumario y los colocados en el texto del trabajo.

Identificación de los autores: se deberá indicar la cualificación profesional del autor (Dr., Profesor, Abogado, Juez, etc.) y el nombre de la institución de trabajo del autor de cada artículo. Esta información deberá encontrarse en una nota al pie con el símbolo de asterisco (*) que figurará después del nombre de los autores al principio de cada trabajo. Se debe incluir también una dirección postal o de correo electrónico.

Requisitos de forma para la presentación de los trabajos: los trabajos deberán ser presentados necesariamente en archivo digital Word o equivalente con las siguientes exigencias: hoja tamaño carta, tipo de letra Arial /12 puntos (notas al pie 10). Interlineado: 1,5 (notas al pie interlineado simple). Márgenes: uniformes de 3 cm.

Figuras, gráficos y cuadros: se aceptarán las ilustraciones que el autor valore necesarias, respetando la extensión máxima de páginas establecidas en las normas. Deben estar incluidas en el texto y adjuntarse copia en el formato original en anexo independiente.

Citas y referencias: para textos jurídicos el sistema cita-nota es inherente a su redacción. Las citas se efectuarán mediante llamadas en el texto utilizando numeración arábica continua y reseña de autor y texto citados al pie de la página.

Las citas de menos de 40 palabras deben ir en letra normal dentro del texto, entre comillas. Las citas de más de 40 palabras se deben presentar en párrafo separado en letra cursiva, sin comillas, en un sólo bloque escrito a un espacio con margen a ambos lados de cinco espacios.

Citas de libros: el orden en que deberán aparecer los distintos elementos que integran las notas, es el siguiente: (a) autor o autores (primero los apellidos en mayúsculas y luego el nombre o nombres en minúsculas, salvo la primera letra, separados por coma los primeros de los segundos); (b) título en letra itálica, cursiva o bastardilla (solo se usará mayúscula inicial y en los nombres propios); (c) número de la edición (la primera no debe indicarse); (d) traductor, escrito en la misma forma que el autor o los autores; (e) lugar de edición (ciudad) y si éste no se indica colocar la abreviatura s.l. (del latín *sine loco*: sin lugar); (f) editorial; (g) año de publicación y si no hubiere indicación se utilizará la abreviatura s.f. (sin fecha); (h) colección, volumen o tomo; (i) página (con la abreviatura p.) o páginas (con la abreviatura pp.)

Cuando se cite un libro con dos autores, a ambos nombres deberá aplicarse el mismo criterio de colocar primero el apellido en mayúscula y el nombre en minúscula, salvo la letra inicial del nombre. Los nombres se separarán por punto y coma. Si la obra tiene más de dos autores, solo se colocará el nombre del primer autor y a continuación se empleará la abreviatura *et al.* (del latín *et alre*: y otros) sin que medie punto y coma o coma. Si la obra citada consta de varios tomos, el tomo que se cita deberá ser indicado después del año de edición (o de la colección, si es el caso). Cuando se haga referencia a trabajos que aparecen en obras colectivas, la ficha se deberá elaborar en la forma siguiente: (a) nombre del autor citado, conforme a las reglas sobre los nombres; (b) título de la obra citada, entre comillas; (c) título de la obra colectiva, en letra cursiva; (d) los demás elementos, en la forma usual. La preposición “en” solo se utilizará para los casos en que haya un responsable de la obra colectiva (coordinador, compilador o editor). Cuando la obra tenga coordinador, compilador o editor, deberá citarse de la siguiente manera: (a) nombre del autor citado, conforme a las reglas sobre los nombres; (b) título de la obra citada, entre comillas; (c) nombre del coordinador, compilador o editor, siguiendo las reglas sobre los nombres y precedido de la preposición “en”; (d) título de la obra coordinada, compilada o editada en letra cursiva, (e) los demás elementos, en la forma usual. Cuando una obra consta de varios tomos y cada uno

de ellos tiene su propio título, entonces el número de tomo, seguido del título en cursivas de ese propio tomo, deberá consignarse inmediatamente después del título general.

Citas de artículos de revistas se hará de la siguiente manera: (a) autor o autores (primero los apellidos en mayúsculas y luego el nombre o nombres en minúsculas, salvo la primera letra del nombre o nombres, separados por una coma los primeros de los segundos; (b) título del artículo entre comillas (con mayúscula inicial y en los nombres propios); (c) traductor, si lo hay; (d) título de la revista en itálicas, cursivas o bastardilla (salvo las preposiciones o artículos, las demás palabras de la publicación se deberán iniciar con mayúscula); (e) lugar de edición, serie o época, año, tomo o volumen, número, período que comprende la revista y páginas, todo de acuerdo a lo indicado en el caso de la cita de libros.

Citas relativas a jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia: se harán haciendo referencia al número de la sentencia, seguido de la abreviatura del nombre de la Sala (S.C., por Sala Constitucional; S.C.C., por Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo; S.C.P., por Sala de Casación Penal; S.P.A., por Sala Político-Administrativa; S.C.S., por Sala de Casación Social; S.E., por Sala Electoral; y S.P., por Sala Plena). A continuación se coloca la abreviatura TSJ por Tribunal Supremo de Justicia y la fecha de la decisión.

Citas de documentos publicados en Internet: se debe agregar la dirección de la página de Internet correspondiente, además de la fecha de la visita. En estos casos, se debe usar el URL (*Uniform Resource Locator*, localizador uniforme de recursos). Se debe dar, siempre que se pueda, los nombres de los autores, el título del documento (que puede ser el que aparece en el marco de la ventana del navegador o el que se encuentra en el texto mismo) y el URL que se debería teclear para acceder directamente al documento.

Segunda y posteriores referencias a una obra: a partir de la segunda referencia a una obra, deberán utilizarse abreviaturas en latín de acuerdo a los siguientes supuestos: 1) cuando se cite por segunda o posterior ocasión una obra, deberá emplearse la abreviatura *op. cit.* en itálicas (por la expresión latina *opus citato*: obra citada); 2) cuando se citen dos o más obras del mismo autor en repetidas ocasiones, deberá mencionarse una parte del título de la obra seguida de puntos suspensivos y agregar *op. cit.* o simplemente *cit.*;

- 3) si hay necesidad de hacer referencia a la misma obra, pero a una distinta página, y efectuar una cita en la nota posterior inmediata, se usa la palabra latina *ibidem* en lugar del título de la obra, seguido del número de la página;
- 4) si se trata de la misma obra y de la misma página, se usa el vocablo *ídem* sin ninguna otra indicación.

La bibliografía deberá ajustarse, en el orden de sus componentes, a lo señalado en los modelos para las notas a pie de página. Al final del texto, las fichas deberán ordenarse alfabéticamente por el apellido del autor, sin tomar en cuenta los siguientes vocablos: de, del, de la, de los, van, von, etcétera. Las referencias a Internet se mostrarán aparte, inmediatamente después de la bibliografía.

Revista Propiedad Intelectual

II. INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS

Format and extension: Part I and III, 30 pages as maximum including bibliographical references; Part II, 25 pages; Part IV miscellany, 10 pages as maximum and bibliographical notes, half page.

Abstract, keywords and summary: impersonal writing, which contains the the article, in Spanish and English. It has to be a direct concordance between the titles of the summary and the ones written inside the work.

Author's essence of the work: The text has to be explained in just one paragraph of 120 words as maximum (simple line spacing). It has to be written in Spanish and English. Keywords: mention at least 4 keywords that specifically explain the content of identification: the professional qualification of the author should be included (PhD, professor, lawyer, judge, among others) and the name of the author's work institution. This information should be written as a footnote with the symbol of an asterisk (*) which also will be after the name of each author at the beginning of their work. It should be included the postcode or email address.

Formal requirements for the presentation of the works: all the works should be presented necessarily in a Word digital archive or the equivalent with the following demands: letter-size sheet, type of letter Arial/ 12 points (footnotes with 10 points). Line spacing: 1,5 (simple line spacing for the footnotes). Margins: regular 3 centimeters. Figures, graphics and charts: all the illustrations that the author considers necessary will be accepted, if they follow the maximum extension of pages established in the norms. They must be included in the text and the author has to add a copy in the original format in the independent annex.

Quotes and references: for legal texts the system quote-note is inherent to the writing. The quotes should be written using calls inside the text with continuous Arabic numerals and the author's reference, the text must be quoted as a footnote.

The quotes that have less than 40 words must be in regular letter inside the text, between quotation marks. The quotes with more than 40 words should be presented in a different paragraph in italics, without quotation marks, in one block with a margin of five spaces in both sides.

Book references: the authors should follow this order: (a) author or authors (first the last names with capital letters and then the name or names

Format and extension: Part I and III, 30 pages as maximum including bibliographical references; Part II, 25 pages; Part IV miscellany, 10 pages as maximum and bibliographical notes, half page.

Abstract, keywords and summary: impersonal writing, which contains the the article, in Spanish and English. It has to be a direct concordance between the titles of the summary and the ones written inside the work.

Author's essence of the work: The text has to be explained in just one paragraph of 120 words as maximum (simple line spacing). It has to be written in Spanish and English. Keywords: mention at least 4 keywords that specifically explain the content of identification: the professional qualification of the author should be included (PhD, professor, lawyer, judge, among others) and the name of the author's work institution. This information should be written as a footnote with the symbol of an asterisk (*) which also will be after the name of each author at the beginning of their work. It should be included the postcode or email address.

Formal requirements for the presentation of the works: all the works should be presented necessarily in a Word digital archive or the equivalent with the following demands: letter-size sheet, type of letter Arial/ 12 points (footnotes with 10 points). Line spacing: 1,5 (simple line spacing for the footnotes). Margins: regular 3 centimeters. Figures, graphics and charts: all the illustrations that the author considers necessary will be accepted, if they follow the maximum extension of pages established in the norms. They must be included in the text and the author has to add a copy in the original format in the independent annex.

Quotes and references: for legal texts the system quote-note is inherent to the writing. The quotes should be written using calls inside the text with continuous Arabic numerals and the author's reference, the text must be quoted as a footnote.

The quotes that have less than 40 words must be in regular letter inside the text, between quotation marks. The quotes with more than 40 words should be presented in a different paragraph in italics, without quotation marks, in one block with a margin of five spaces in both sides.

Book references: the authors should follow this order: (a) author or authors (first the last names with capital letters and then the name or names with lowercase, except for the first letter, and both names and last names separated with a coma; (b) title with italics (using capital letter only for initials and proper names); (c) number of the edition (the first one should not be included); (d) translator, written on the same way as the author or authors; (d) place of publishing (city) and if this element does not appear use the abbreviation n.p (no place); (e) publishing house; (f) year of publication (and if this one does not appear use the abbreviation n.d (no date); (g) collection or volume; (h) page (with abbreviation of p.) or pages (with the abbreviation pp.)

If the book has two authors, the same criteria should be applied for both names, putting first the last name with capital letter and the name with lowercase, except for the initial of the name. The names should be divided with a semicolon. If the work has more than two authors, the name of the first author must be taken and then the abbreviation *et al.* (From Latin *ET altre*: and others) without a semi colon or a coma. If the quoted work has several volumes, the volume that will be quoted would be the one that is after the year of publication (or the collection if it is the case). In order to quote works that are inside collective ones the elements should be the following: (a) name of the author, considering the rules about names; (b) title of the work between quotation marks; (c) title of the collective work with italics; (c) the other elements in the usual way. The preposition “in” can be used only for the cases in which there is a responsible of the collective work (coordinator, compiler or publisher). When the work has a coordinator, compiler or publisher, the quotation should be the following: (a) name of the author, using the rules about the names; (b) title of the work with quotation marks; (c) name of the coordinator, compiler or publisher, following the rules about the names and preceded by the preposition “in”; (d) title of the compiled work in italics; (e) write the other elements following the usual way. When the work has several volumes and each one of them have a different title, then the number of the volume should be followed by the title of that volume with italics after the general title.

Quotation of journal articles: it will be done following this structure: (a) author or authors (first the last names with capital letters and then the name or names with lowercase, except for the first letter of the name or names, dividing by a coma the first from the second); (b) title of the article between quotation marks (with capital letter in the initials and proper names); (c) translator, if there is any; (d) title of the journal in italics (except for the prepositions or articles); (e) place of publishing, year, volume,

number, period comprising the journal and pages, following the rules explained in the book references.

Quotations of jurisprudence of the Supreme Court of Justice: it has to be done making a reference to the number of the sentence, followed by the abbreviation of the name of the courts (S.C., for Sala Constitucional; S.C.C., for Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo; S.C.P., for Sala de Casación Penal; S.P.A., for Sala Político-Administrativa; S.C.S., for Sala de Casación Social; S.E., for Sala Electoral; and S.P., for Sala Plena).

Quotation of documents retrieved from the internet: it has to be added the address of the web page, with the date of the visit. On this cases, it must be used the URL (Uniform Resource Locator). The idea is to provide the name of the authors, the title of the document and the URL that works as a link to the page.

Second and subsequent references of a work: after the second reference of a work it must be used abbreviations in Latin taking into consideration the following: (1) when the quotation is about a work quoted for second or subsequent occasion inside a text it should be used the abbreviation *op.cit.* With italics (for the Latin expression *opus citato*: work cited); (2) when two or more works of the same author are being quoted it should be mentioned one part of the title of the work followed by ellipsis and add *op.cit.* or *justcit.*; (3) if there is a need of making a reference to the same work, but to a different page, and making a quote in the following note it has to be used the Latin word *ibidem* instead of the title of the work, followed by the number of the page; (4) if the reference is about the same work and it is on the same page, it has to be used the term *idem* without any order indication.

The references should be adjusted, following the order of its components and the models for the footnotes. At the end of the text, the references should be organized alphabetically starting by the author's last name. The electronic references should be written after the general references.

Revista Propiedad Intelectual

II. PROCEDIMIENTO PARA EL ENVÍO DE ARTÍCULOS PARA EVALUACIÓN Y PUBLICACIÓN

Los artículos serán enviados vía electrónica a través del correo electrónico de la dirección de la revista: revista.epi@ula.ve y revista.epiula@gmail.com

Anexar una breve reseña curricular, especificando dirección postal, números telefónicos, dirección electrónica, cargo e institución de adscripción.

Los artículos deberán acompañarse de una comunicación firmada por el autor o autores del trabajo según el caso, dirigida a la Dirección de la Revista, solicitando evaluación, autorizando su publicación en papel y vía electrónica en la Revista Propiedad Intelectual y aceptando las normas editoriales establecidas.

Los artículos o trabajos deberán ser realizados para la Revista o adaptarse a las exigencias de forma de la misma, lo que implica un esfuerzo de elaboración *ad hoc*. En tal sentido, la Revista se reserva hacer las correcciones de forma y redacción que estime convenientes (que no cambien el fondo de la materia) las cuales serán debidamente notificadas a los autores a los fines de su aprobación. El autor deberá corregir el trabajo en el plazo que se le indique y en concordancia con las observaciones que se le comuniquen. Si no lo hiciere, el trabajo no se enviará a los árbitros para su evaluación y se considerará que el mismo ha sido retirado.

El proceso de evaluación será el siguiente: a) Acuse de recibo del trabajo vía electrónica por parte de la Revista; b) Evaluación preliminar de requerimientos formales; c) Si el artículo cumple con los requerimientos formales, es enviado a los árbitros externos, expertos en el área, para su evaluación; d) Si el artículo no cumple con los requerimientos, no es enviado a arbitraje, lo que se comunicará al autor para su eventual revisión; e) Recibida la respuesta de los árbitros, la Revista lo informará al (a los) autores(es).

La ubicación de los artículos en las secciones de la Revista será determinada por el Consejo de Redacción.

Si la colaboración es una investigación financiada por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y Artístico (CDCHTA) de la Universidad de Los Andes (ULA), deberá hacerse la mención respectiva.

Dirección Postal: Postgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Urbanización El Encanto, Calle 41, Quinta Albarregas. Mérida, Edo. Mérida. Venezuela. Teléfonos: +58-274-2402041/2402045.

Incumplimiento de las instrucciones por los autores: las colaboraciones que no cumplan con éstas instrucciones serán devueltas a los autores para que realicen las modificaciones que correspondan. De no efectuarse en el plazo señalado no será publicado el trabajo. En cualquier caso, la Dirección de la Revista se reserva la facultad de efectuar directamente las correcciones oportunas para ajustarse a las Instrucciones cuando en casos concretos considere prioritaria la publicación de la colaboración por el interés y el valor de su contenido al margen de los efectos de forma.

Revista Propiedad Intelectual

III. PROCEDURE FOR SENDING THE ARTICLES FOR EVALUATION AND PUBLISHING

All the articles will have to be send it online by email through the electronic address of the journal management: revista.epi@ula.ve y revista.epiula@gmail.com

The author has to include a brief resume, specifying postcode, telephonic numbers, electronic address, position and affiliated institution.

All the articles should be delivered with a letter signed by the author or authors of the work, addressed to the journal management asking for evaluation, and an authorization for publishing on paper and by email to the Journal of Intellectual Property accepting the editorial rules already established.

All the articles must be created for the journal and they have to be adapted to the structural rules of this one, which involves an ad hoc elaboration effort. This is why the journal has the authority to change and correct the papers but it has to notify the author's first. The author must have to correct the work within a specific deadline taking into consideration all the corrections and observations made by the writing board. If the author does not fix the corrections the work would not be send to the supervisors for its evaluation.

The evaluation process is the following: (a) online acknowledgement of the receipt from the journal; (b) preliminary evaluation of the formal requirements; (c) if the article follows the instructions and requirements, it will be send to the external evaluators and experts on the field for its evaluation; (c) if the article does not follow the requirements it would not be send to the evaluators, and this will be communicated to the author; (d) once the evaluators give their answer this would be notified to the author or authors.

The location of the articles in the journal will be decided by the writing board.

If the collaboration is a research financed by the "Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y Artístico (CDCHTA)" of the University of Los Andes, this should be mentioned.

Postcode: Posgrado en Propiedad Intelectual, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Urbanización El Encanto, Calle 41, Quinta Albarregas. Mérida, Edo. Mérida. Venezuela. Teléfonos: +58-274-2633350/2402041//2402048. Fax: +58-274-2402042.

Breach of the instructions by the authors: all the collaborations that do not follow these instructions will be send it back to the authors, in order to correct the work. If these corrections are not done within the deadline the work will not be published. In any case, the journal management has the authority to make the corrections by themselves if they considered crucial the publication of the work for academic purposes of the journal and the value of the content despite its structural mistakes.

Revista Propiedad Intelectual

IV. INSTRUCCIONES PARA LOS ÁRBITROS

Los trabajos presentados a la *Revista de Propiedad Intelectual* serán sometidos a la evaluación confidencial de dos expertos ajenos al Consejo de Redacción siguiendo criterios internacionales. La evaluación es anónima o “ciega”, de modo que los evaluadores no conocen la identidad del autor, ni éste la de aquellos.

A los fines de sistematizar la evaluación de las colaboraciones, el Consejo de Redacción entregará a los árbitros, una Planilla de Evaluación de Artículos que contiene los aspectos a ser considerados por los mismos. Los árbitros deben dar respuesta al Consejo de Redacción por escrito del trabajo considerado, en un plazo no mayor a 30 días, contados a partir de la recepción del texto.

Los aspectos que deberán ser tenidos en cuenta por los árbitros previstos en la planilla son los que a continuación se indican:

- La temática de los artículos debe guardar pertinencia o relación con el contenido principal de la Revista;
- El cumplimiento de los aspectos formales: redacción, ortografía, referencias, sintaxis, claridad de estilo, entre otros.
- La originalidad de los trabajos, inéditos con reflexiones de actualidad.
- La precisión del título y relación del mismo con el contenido total del trabajo.
- La coherencia en los argumentos presentados, que las partes del trabajo se articulen y que respondan a los objetivos de la investigación.
- La presencia de un método de construcción y exposición cartesiano: introducción, desarrollo y conclusiones.
- La existencia de un grado de profundidad importante en el tema abordado, que ofrezca aportes sustanciales al conocimiento científico en la materia.

La presencia de fuentes bibliográficas que evidencien el grado de documentación empleado, la actualidad y la pertinencia bibliográfica.

El árbitro al evaluar el artículo deberá aplicar las disposiciones de este Reglamento, especialmente las contenidas en los artículos 28 a 32, así como los criterios que establezca el Consejo de Redacción con carácter general, y aprobar o improbar los trabajos recibidos en los términos establecidos en la Planilla de Evaluación de Artículos, con base a argumentos científicos que permitan al Consejo de Redacción iniciar un proceso de retroalimentación positiva con los autores, a los fines de la excelencia y transparencia del trabajo científico.

Revista Propiedad Intelectual

IV. INSTRUCTIONS FOR THE ADVISERS

All the works presented to the Intellectual Property Journal shall be subject to the confidential assessment of two external experts of the writing board following the international criteria. The evaluation is anonymous or “blind” and the evaluators do not know the author’s identity just like the author does not know the evaluator’s identity either.

With the aim of systematize the evaluation of the collaborations, the writing board will deliver to the advisers one article evaluation form which contains all the aspects that have to be considered. The advisers should give an answer to the writing board on a written form within no more than 30 days, counted from the day the text was received.

The aspects that have to be considered by the advisers and that are written in the form are the following ones:

- The theme and topic of the articles must be relevant or related to the main content of the journal.
- The articles should follow the formal aspects: writing and spelling, references, syntax, and clarity in the style, among others.
- The originality of the works, which have to be unpublished and unedited with updated ideas and proposals.
- The accuracy of the title and its relation with the content of the work.
- The coherence in all the presented arguments. All the parts of the work must be articulated in relation to the main goals of the research.
- The presence of the construction method and Cartesian exhibition: introduction, development and conclusions.
- The topic must be relevant and offer substantial contributions to the scientific knowledge of the field.
- Presence of bibliographic references that show the degree of documentation used, and the bibliographic relevance.

The advisor should apply these rules for evaluating articles, especially the ones contained in the articles 28 from 32, and also the criteria that the writing board establishes. The advisors should approved or disapproved the works in relation to the evaluation form, taking into consideration scientific arguments that allowed the writing board to start a positive process of feedback with the authors, with the goal of keeping excellence and transparency of the scientific work.

Revista Propiedad Intelectual

Mecanismos de distribución y canje

La *Revista Propiedad Intelectual* es distribuida mediante el sistema de colocación y venta establecido por la ULA: por medio de suscripción y canje. Se vende al público en la Sede del Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual, previo depósito en cuenta suministrada al momento de la solicitud. El ejemplar podrá ser enviado a cualquier destino por cuenta del solicitante.

Dirigir la solicitud a los correos electrónicos de la revista:

revista.epi@ula.ve; revista.epiula@gmail.com

o comunicarse por los teléfonos 58 274 2402040/2402045.

Anuncios y patrocinio

La *Revista Propiedad Intelectual* acepta anuncios y patrocinio de acuerdo con las pautas generales establecidas en su reglamento, a cargo del CDCHTA o según las recomendaciones emanadas de su Consejo Consultivo y del Consejo de Redacción.

La solicitud deberá dirigirse a los correos electrónicos de la revista:

revista.epi@ula.ve; revista.epiula@gmail.com

Publicación electrónica

<http://www.saber.ula.ve/propiedadintelectual/>

**Este número especial aniversario de la Revista
Propiedad Intelectual ha sido patrocinado por**




El Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI) es un organismo adscrito al Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, que ejerce la competencia que sobre la propiedad intelectual le corresponde al Estado Venezolano, en materia de Derecho de Autor, Marcas y Patentes.

El SAPI, fue creado mediante el Decreto N° 1.768 25 de marzo de 1997, publicado en la Gaceta Oficial N°. 36.192 de fecha 24-04-97; entra en funcionamiento el 01 del mayo del 1998 según Resolución Ministerial N° 054 del 07-04-1998, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.433 de fecha 15-04-98.

Se encuentra ubicado en el Centro Simón Bolívar, Edificio Norte, Piso 4, El Silencio al lado de la Plaza Caracas.

 repcionvirtual@sapi.gob.ve

 [@sapi_venezuela](https://www.instagram.com/sapi_venezuela)

 [@sapi_ve](https://twitter.com/sapi_ve)

 Sapi Venezuela

 SapiVenezuela

Sitio web: www.sapi.gob.ve



**Este número especial aniversario de la Revista
Propiedad Intelectual ha sido patrocinado por**



ASEPROIND® es una empresa familiar venezolana, con más de 30 años de experiencia, especializada en temas de Propiedad Intelectual (marcas, patentes y derecho de autor), que ofrece asesoría en el ámbito nacional e internacional. Tiene como misión acompañar a sus clientes desde la concepción de sus ideas hasta la comercialización de sus productos y servicios, mediante el asesoramiento y realización de trámites.

Ofrece asesoría de negocios, contratos, comercialización de marcas, así como el acompañamiento en otros temas inherentes a la Propiedad Intelectual.

Se encuentra ubicada en la Urb. El Viñedo, calle 139. Torre H, Piso 4, Oficina 4 - Valencia, Estado Carabobo. Venezuela.

Teléfonos: +58 (241) 825-3271

 contacto@aseproind.com

Sitio web: www.aseproind.com



Esta versión digital de la Revista Propiedad Intelectual,
se realizó cumpliendo con los criterios y lineamientos
establecidos para la edición electrónica año 2020.
Publicada en el repositorio institucional SABERULA

Universidad de Los Andes - Venezuela

www.saber.ula.ve

info@saber.ula.ve

Revista **Propiedad Intelectual**

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES - FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Edición y periodicidad: la revista es editada por el Centro de Investigaciones en Propiedad Intelectual (CIPI) y el Postgrado en Propiedad Intelectual (epi) adscritos a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Se publica anualmente en un único volumen, por lo cual procura que su información se extienda a las noticias producidas entre enero y diciembre del año precedente a su publicación.

Bases de datos, catálogos e índices nacionales e internacionales Índice de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología (REVENCYT)-Venezuela. Catálogo del Sistema Regional de Información en línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX)- México. Base de Datos Bibliográfica Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades (CLASE), de la Universidad Nacional Autónoma de México- México. Base de Datos de revistas científicas ISI-Web of Science de Thomson Reuters, en su sección de revistas emergentes, denominada Emerging Source Citation Index.

La Revista Propiedad Intelectual forma parte de la colección de publicaciones periódicas científicas acreditadas por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes de la Universidad de Los Andes-Venezuela (CDCHTA-ULA) y posee Evaluación de Mérito Categoría Clase "A".

ESTUDIOS EN PROPIEDAD INTELECTUAL



ula
RIF: G-200322140-3
Centro de
Investigaciones en
Propiedad
Intelectual



ula
RIF: G-200000040-6
Especialización en
Propiedad
Intelectual