

ALGUNOS CONFLICTOS DE LA ACTIVIDAD UNIVERSITARIA EN LA ULA CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Dra. Astrid Uzcátegui Angulo

- I. Introducción: explicación y antecedentes.
- II. Las cuestiones planteadas alrededor de las revistas académicas de la ULA.
- III. Cuál es el alcance de la adhesión de la ULA a la Declaración de Berlín y a los postulados del acceso abierto (Budapest, Berlín) y del conocimiento libre (Bethesda).
- III. 1 El marco legal de la migración a software libre.
- III. 2 Los conceptos limitados de conocimiento libre y acceso abierto de la Ley de Infogobierno.
- III. 3 El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento y su pretensión frustrada de ampliar los conceptos de acceso abierto y conocimiento libre para hacerlos coincidir con la visión extrema de cultura libre, es decir, cultura sin propiedad y cultura gratuita.
- III. 4 La pretensión de incorporar las licencias creative commons, elemento de la ciencia libre, al sistema venezolano de propiedad intelectual.
- III. 5 La formulación concreta de ciencia libre –sin propiedad y gratuita- de la LOTTT y sus consecuencias adversas para PDVSA, para los intereses nacionales en general y para las universidades nacionales.
- IV. El caso Redalyc (Redalyc es cultura libre).
- IV. 1 Declaraciones de misión y visión de Redalyc.
- IV. 2 Adhesión explícita de Redalyc al movimiento de acceso abierto u open access.
- V. La aparente adhesión de algunas autoridades y profesores de la ULA a la cultura libre y al acceso abierto.
- VI. El régimen de las bibliotecas tradicionales, la visibilidad de los artículos de las revistas académicas de la ULA y el repositorio institucional digital de la Universidad de Los Andes.
- VI. 1 El régimen de las bibliotecas tradicionales.
- VI. 2 La visibilidad de los artículos de las revistas académicas de la ULA.
- VI. 3 El repositorio institucional digital de la Universidad de Los Andes SaberUla.
- VII. El manejo de la contradicción entre los derechos constitucionales a la información y el acceso colectivo a la cultura y los derechos intelectuales, derechos humanos.
- 1 El derecho a la información.
- 2 La libertad de expresión del pensamiento, de las ideas y opiniones, junto con el uso de los medios de comunicación y difusión (artículo 57 de la Constitución); su conciliación con el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial (artículo 58 de la Constitución) y el eventual conflicto de ambos derechos con el derecho a la protección de la vida privada de las personas (artículo 60 de la Constitución).

- 3 El derecho de acceso a la cultura.
 - 4 La libertad de creación cultural.
 - 5 El principio de igualdad de los derechos humanos.
 - 6 Un fraude a la autonomía universitaria como garantía institucional.
 - 7 El carácter de derecho fundamental de la propiedad intelectual.
 - 8 El conflicto o colisión entre la propiedad intelectual y otros derechos constitucionales.
 - 9 El derecho de autor y el derecho a la cultura se complementan, no se contradicen.
- Resumen y Conclusiones.

I. Introducción: explicación y antecedentes

La Unidad de Gestión de Intangibles de la Universidad de Los Andes (UGIULA) tiene a su cargo, entre otras funciones, el inventario, la protección y la gestión de los derechos intelectuales de la Universidad; mantiene un continuo contacto con las diversas dependencias académicas y administrativas de la institución; y procura informar a quienes realizan trabajos de investigación y divulgan los conocimientos que se generan en la universidad sobre los derechos que tienen los creadores e innovadores y sobre las obligaciones que se deben cumplir en la divulgación de los resultados de las investigaciones, las colaboraciones de las revistas y el servicio de información al público propio de las bibliotecas y de los repositorios digitales.

A finales del año 2016 se produjo un acontecimiento que generó algunos malos entendidos y que es conveniente relatar y registrar, para aclararlo y colocarlo en justo lugar, pues la interpretación que parte de una supuesta ofensa del Rector para los responsables de las revistas de la ULA en sus cartas de fechas 18 y 23 de noviembre de 2016 es equivocada. Más bien podría alegarse que es ofensivo pensar y divulgar que el Rector ofendió a los profesores responsables de las revistas cuando se dirigió a ellos institucionalmente. Ni el Rector ni UGIULA han pronunciado o escrito palabras ofensivas o han tenido la intención de ofender. Así ha sido dicho múltiples veces verbalmente y por escrito. La pretensión de que el Rector presente disculpas es sencillamente inaceptable, pues ello equivaldría a la aceptación de una falta que no ha sido cometida.

Sería lamentable que el malentendido influyera de alguna manera en la discusión del tema central de la definición de las competencias y responsabilidades de todos los que intervienen en el proceso de edición de las revistas. Los responsables de la publicación de las revistas académicas de la ULA, profundamente respetados por el Rector y por UGIULA, son dignos miembros del personal académico que cumplen una de las más relevantes tareas relacionadas con la divulgación del conocimiento que se genera en la universidad, pero esa circunstancia no puede impedir un análisis de las cuestiones que a la luz de los derechos intelectuales suscitan la edición de las revistas, a fin de determinar las competencias académicas, administrativas y legales que cada quien tiene.

Cuando llegue el momento del examen de las cuestiones envueltas en el asunto de la política editorial de las revistas académicas de la ULA, éste debe ser discutido con serenidad, con objetividad y con conocimiento completo de las implicaciones que el asunto tiene. En efecto, aproximadamente desde el mes de mayo del año 2016, la Unidad de Gestión de Intangibles de la Universidad de Los Andes (UGIULA) comenzó a recibir consultas de algunos responsables de la publicación de revistas académicas de la Universidad de Los Andes acerca de solicitudes de prórroga de los acuerdos existentes con redes digitales internacionales de acceso abierto, especialmente *Redalyc*, una red que funciona en la Universidad Autónoma del Estado de México, con sede en Toluca (no confundir con la Universidad Nacional Autónoma de México, con sede en Ciudad de México, que tiene otra red llamada *Latindex*). Las prórrogas eran contratos de adhesión que estaban impresos en muy breves líneas en una sola página y no estaban acompañadas del texto original del convenio o acuerdo, de modo que UGIULA no podía adoptar una decisión sin conocer el texto que se estaba prorrogando.

En el mes de julio de 2016 UGIULA llevó a cabo una reunión con los responsables de las revistas para intercambiar información sobre las peticiones que se estaban recibiendo de las redes digitales para prorrogar los convenios existentes y se acordó que cada responsable de revista enviara la información disponible, especialmente las normas sobre publicación a las cuales se adhieren los autores, para examinar los convenios existentes y tomar una decisión. Asistieron aproximadamente unos 19 representantes de revistas.

UGIULA procedió a convocar una segunda reunión con los profesores que enviaron la información de sus revistas, unos cuatro aproximadamente, en el mismo mes de julio. UGIULA reiteró que seguía esperando la información de todos los responsables y estaba estudiando los problemas. Que una vez que se recibiera el material se concluiría el estudio del asunto y se convocaría a los responsables de las revistas a una reunión para informarlos de las conclusiones y recomendaciones.

En las dos reuniones sostenidas por UGIULA con los responsables de las revistas académicas de la ULA solo se habló de las autorizaciones de los autores que debían tener los responsables de las revistas para la inclusión de sus trabajos en redes informáticas, para comenzar con SaberUla, que recoge el texto digital de todas las revistas de la ULA. La principal preocupación, en ese momento, era proteger los derechos de los autores y adoptar disposiciones para que los responsables de las revistas actuaran acatando las instrucciones de éstos y no tuvieran que atender reclamaciones.

Como la *Revista Propiedad Intelectual* que edita por cuenta de la ULA el Postgrado en Propiedad Intelectual también está integrada a la red digital de Redalyc, se dirigió una comunicación a Redalyc pidiendo copia del convenio, llamado “acuerdo de buena voluntad”. Redalyc respondió positivamente y remitió copia del “acuerdo de buena voluntad, el cual se acompaña a este escrito como Anexo 1¹.

¹ ANEXO 1: carta de Redalyc para el Postgrado en Propiedad Intelectual.

Casi simultáneamente, en el Postgrado en Propiedad Intelectual se recibieron varias llamadas telefónicas provenientes de Bogotá, de la red digital vLex, proponiendo la suscripción de un convenio para publicar el contenido de la Revista Propiedad Intelectual, cosa que fue respondida negativamente por el Postgrado². A propósito, vLex es una empresa comercial domiciliada en Barcelona, España, que ofrece desde su plataforma digital contenidos jurídicos por suscripción o por pago cada vez que se bajan contenidos o se obtiene copia de ellos individualmente. Después se sabría que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en Caracas, respondió también negativamente una solicitud de vLex para reproducir en su plataforma digital el contenido del Boletín de la Academia con el argumento adelantado por ésta de que, como editor, la Academia carecía de autorización de los autores para ello. Suponiendo que los acuerdos de buena voluntad suscritos por las otras revistas académicas de la ULA eran de igual o similar tenor a las de Redalyc o a las de vLex, UGIULA se sintió en la obligación de advertir que los llamados “editores” en las publicaciones periódicas carecían de competencia y de potestades para autorizar el uso o efectuar cesiones de derechos que pertenecían a la ULA y/o a los autores, por lo que solicitó al Rector de la ULA, Profesor Mario Bonucci, que enviara una carta a los “editores” en este sentido, lo cual fue hecho con fecha 18 de noviembre de 2016. La intención de la carta era impedir que se prorrogaran las situaciones existentes sin un debido examen de ellas. Una segunda carta fue remitida a las mismas personas con fecha 23 de noviembre de 2016. El Rector de la Universidad, Profesor Mario Bonucci, suspendió la reunión que había sido convocada para el día 12 de diciembre de 2016 a fin de seguir considerando el asunto de las políticas editoriales de las revistas. Una copia de las cartas del Rector se acompaña a este escrito como Anexos 3 y 4³.

II. Las cuestiones planteadas alrededor de las revistas académicas de la ULA

Las cuestiones planteadas alrededor de las revistas académicas de la ULA son las mismas que se plantean a todas las universidades nacionales que editan revistas:

- a. quién es el editor de la revista y que competencias legales y contractuales tiene;
- b. cuál es la dimensión de la autorización tácita o expresa que otorga el autor al editor de la revista para la publicación de su trabajo y como debería ser redactada esa autorización, de ser el caso;
- c. quién tiene facultades para autorizar que la revista académica forme parte de una red digital de acceso abierto;
- d. quien es el propietario de las revistas de la ULA.

UGIULA se ha dirigido al Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), intérprete auténtico de las leyes de propiedad intelectual; a la Profesora Edna Olivar, experta en derechos de autor y en publicaciones académicas y al Grupo de Revistas de la UCV, solicitando una opinión independiente sobre esta materia.

En todo caso, UGIULA estima que al editor es aplicable la definición suministrada por la Ley del Libro, bien por vía de extensión o por analogía. La Ley del Libro no hace

² ANEXO 2: Propuesta de convenio enviada por vLex en relación con la Revista Propiedad Intelectual.

³ ANEXOS 3 y 4: cartas del Rector de la ULA, Profesor Mario Bonucci, de 18 y 23 de noviembre de 2016.

otra cosa que recoger la noción común y corriente consolidada en el mercado editorial venezolano, que se remonta hasta el derecho romano, cuando se definía al editor como la persona que daba salida o daba al público un libro⁴. Es el mismo concepto general de reproducción de la obra que adopta la doctrina jurídica: “La expresión principal del derecho de reproducción se encuentra en el contrato de edición. Es este acto jurídico de índole comercial el que rige la función del editor en la difusión de las obras y regula el acceso esencial del público a las obras publicadas”⁵.

La Ley del Libro, en su artículo 4º, después de definir a los autores como “las personas físicas que realizan o crean una obra literaria, científica o artística que se publique como libro y aquellas que de conformidad con la Ley sobre Derecho de Autor se considere como tales”, procede de inmediato a definir a los editores de libros como “las personas naturales o jurídicas que por cuenta propia eligen, realizan o encargan los procesos industriales para la transformación de las obras creadas por los autores en libros”. Cuando esa función industrial es cumplida por los particulares, el acto de editar se convierte en un acto de comercio objetivo: “Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente: las empresas editoras, tipográficas, de librería, litográficas y fotográficas” (ordinal 8º, artículo 2º del Código de Comercio). Ahora bien, la Nación, en cualquiera de sus formas (en el presente caso en forma de universidad), no puede asumir la cualidad de comerciante, pero puede ejecutar actos de comercio (por ejemplo, puede realizar actos de edición de libros o de otras publicaciones), quedando “en cuanto a estos actos sujeto a las leyes mercantiles”, por disponerlo así el artículo 7º del Código de Comercio. Si bien la definición de editor de la Ley del Libro se refiere al editor de libros, bien por extensión o por analogía se puede aplicar la misma definición a los editores de las revistas. Partiendo de las premisas expuestas, se puede afirmar:

a) que el editor de las revistas académicas de la ULA es la propia universidad, la cual asume ante el autor –a través del llamado “editor” en sus revistas- la obligación de publicar su trabajo en el número correspondiente; no puede publicar ninguna otra edición del trabajo a menos que cuente con autorización expresa del autor y no puede permitir la reproducción del trabajo del autor en redes abiertas sin autorización de éste. La publicación del trabajo en una red digital abierta excede las condiciones, términos y modos propios de un contrato de edición impresa. Sobre este particular se ha señalado:

“Una reproducción analógica que pudo haber sido autorizada por el titular del derecho en una primera negociación no entraña la autorización para una reproducción digital de la obra no prevista en el contrato; así lo ha evidenciado una reciente decisión judicial estadounidense que determina la independencia de los actos de explotación para el caso de las publicaciones electrónicas, cuando los periodistas del New York Times se opusieron a la publicación electrónica de sus escritos, argumentando que en

⁴ Diccionario Ilustrado VOX. Latino-Español. Español-Latino; décimo novena edición; Bibliograf, Barcelona 1992, p. 157.

⁵ ZAPATA LÓPEZ, Fernando. *Derecho de reproducción, contrato de edición y medidas técnicas de protección en el entorno digital*; Boletín de Derecho de Autor, Vol. XXXVI, N° 3, UNESCO 2002, p. 6. <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001287/128727S.pdf>

los respectivos contratos que habían suscrito no se incluía este tipo de reproducción de la obra”⁶.

b) que los llamados “editores” cumplen una función que les ha atribuido su superior jerárquico (la función de editar la revista): solicitar colaboraciones, arbitrar los trabajos a través de pares independientes, decidir cuales trabajos se publican, contratar el diseño, la diagramación y la impresión, distribuir la publicación en la forma acostumbrada (suscripción, canje, venta). El contrato de edición no incluye la edición electrónica o digital del texto, la cual debe ser objeto de pacto expreso. La explotación de la obra “en cualquier forma” es un derecho que pertenece al autor, tal como lo disponen los tratados internacionales. No es un derecho de los editores. La relación entre los derechos de los autores y editores, por una parte, y el derecho de acceso a la cultura, por otra parte, no puede encontrar equilibrio si desaparece la remuneración al autor: el lector paga por la obra para remunerar un esfuerzo de creación intelectual y para estimular la producción de nuevas creaciones. Si la remuneración desaparece se rompe el equilibrio que representan los derechos de autor⁷, desaparece un elemento esencial de éstos. No tienen facultades los “editores” para disponer de derecho alguno sobre las revistas, las cuales son propiedad de la universidad, ni mucho menos sobre los contenidos de las revistas, que son propiedad de los autores;

c) que el propietario de las revistas, la ULA, es el único que tiene potestades para autorizar que éstas formen parte de redes digitales de cualquier clase, abiertas o cerradas, a través de su representante legal, siempre y cuando se disponga de las autorizaciones de los autores para la edición digital. Es bueno recordar, como lo hacen algunos autores, que la tecnología digital no ha afectado la autoría; que el autor sigue siendo la persona física que crea la obra, al margen de que luego puedan ser otros quienes ostenten los derechos⁸. UGIULA ha expresado estos criterios verbalmente a algunos directores o responsables de las revistas y ha hecho la advertencia, también informalmente, a SaberUla, que ésta no puede colocar en acceso abierto las obras sin la autorización de los titulares de los derechos de autor;

d) que los actos administrativos de los órganos colectivos o individuales de la Facultad o de la Universidad o de los órganos colectivos o individuales de los institutos, centros o grupos de investigación por medio de los cuales se crean o fundan revistas son actos de creación de bienes intangibles propiedad de la Universidad de Los Andes. Los actos posteriores en los cuales se cita la existencia de la revista o se hace referencia a ella tácitamente ratifican la existencia de un bien intangible de la ULA. Ese bien intangible debe ser incluido en el inventario de la ULA, tal como se hace con el inventario de los inmuebles y de los muebles (mesas, sillas, computadoras o engrapadoras) y se debe inscribir en el Registro de Derechos de Autor del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI). Así se consolidaría la titularidad de los derechos de propiedad de la ULA y se evitarían dudas, como ocurrió con el famoso caso del profesor que se retiró de la

⁶ ZAPATA LÓPEZ, Fernando. *Derecho de reproducción, contrato de edición y medidas técnicas de protección en el entorno digital; op. cit.*, p. 7.

⁷ ESPÍN ALBA, Isabel. “Edición electrónica de libros y derecho de autor. Nueva perspectivas en la relación entre autores y editores, Apuntes para una reflexión”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XXI (2000); Marcial Pons-Universidad de Santiago de Compostela, p. 73.

⁸ CASAS VALLÉS, Ramón. “Propiedad Intelectual”, Capítulo VII del libro *Derecho y Nuevas Tecnologías de Autores Varios*; Editorial UOC; Barcelona 2005, p. 311.

ULA y pretendía llevarse con él la revista que consideraba de “su propiedad”, por ser “editor” de la misma.

En conclusión, en la Universidad, como persona jurídica, concurren las cualidades de editor y de propietario de la revista. Se han escuchado observaciones acerca de prácticas o costumbres que llevan a la conclusión de que los “editores” asumen y tienen mayores funciones o competencias que las que han sido descritas como propias de los empleados o dependientes del verdadero editor (la universidad), así como también que SaberUla ha venido haciendo lo que hace desde hace un cierto tiempo sin que nadie lo haya objetado. Sin desmerecer para nada la valiosa tarea que cumplen los llamados “editores” y la muy meritoria tarea que cumple SaberUla, se ha de responder que de conformidad con el artículo 7° del Código Civil las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso ni la costumbre o práctica en contrario, por más antiguas y universales que sean. Estas precisiones de carácter legal no tienen por qué ofender a nadie.

III. ¿Cuál es el alcance de la adhesión de la ULA a la Declaración de Berlín y a los postulados del acceso abierto (Budapest, Berlín) y del conocimiento libre (Bethesda)?

Una de las fuentes de mayor confusión intelectual para la adecuada comprensión del alcance de los derechos intelectuales es la cuestión relacionada con los conceptos de ciencia libre, de conocimiento libre y de acceso abierto. Tal como se precisa más adelante, el reclamo de una absoluta libertad de acceso al conocimiento es una corriente que pertenece a los movimientos contraculturales que niegan todo derecho exclusivo y propugnan el libre e indiscriminado acceso a las obras intelectuales, en nombre del derecho a la información y del derecho colectivo de acceso a la cultura. Esta posición extrema es contraria a la posición académica y ortodoxa del principal animador del movimiento de la cultura libre, el Profesor de Harvard Lawrence Lessig, autor del libro *Free Culture*⁹.

La Universidad de Los Andes se adhirió a la Declaración de Berlín y algunos de sus profesores son firmes creyentes de la ciencia libre, del acceso abierto y del conocimiento libre, aparentemente en algunas de sus versiones heterodoxas y extremas, es decir, cuando encuentran una contraposición con los derechos intelectuales tratan de hacer prevalecer el derecho a la información y el derecho a la cultura. UGIULA no ha podido hallar el documento que contiene la adhesión de la ULA a la Declaración de Berlín y a los otros postulados de ciencia libre, conocimiento libre y acceso abierto. Esto es muy importante, porque frecuentemente, tanto en las conversaciones privadas como en las discusiones académicas se saca a colación el argumento de la ciencia libre, del conocimiento libre y del acceso abierto para justificar la legalidad de la pertenencia a redes de acceso abierto (caso de las revistas académicas de la ULA) y la visibilidad en el repositorio de Saber Ula de obras protegidas por derechos de autor sin la autorización de éste. Menos usada, pero también invocada, es la famosa expresión *apropiación social del conocimiento* incorporada en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación de 2005, objeto de un decreto posterior destinado a desarrollarla. No hay una definición exacta de la *apropiación social*

⁹ LESSIG, Lawrence: *Free Culture*; Amazon Kindle Edition.

del conocimiento, de su dimensión y de su compatibilidad con los derechos intelectuales. Nadie ha pretendido tampoco que ese ambiguo concepto es un principio que prevalece sobre los derechos de propiedad intelectual.

¿La *apropiación social del conocimiento* se aplica a las obras protegidas por derechos intelectuales y los deja sin efecto? Esto sería imposible, porque los derechos intelectuales pueden ser expropiados, pero no pueden ser confiscados. La confiscación está prohibida constitucionalmente.

En todo caso, las declaraciones de Budapest, de Berlín y de Bethesda **no tienen el carácter de tratados internacionales ni han sido incorporadas a la legislación nacional en forma alguna**, son simples declaraciones de individualidades que contienen manifestaciones de buenos deseos, formulaciones de buena voluntad, no obligan legalmente ni a la República de Venezuela, ni a sus autoridades ni a los ciudadanos del país, ni mucho menos han producido derogación de las prescripciones constitucionales (los derechos intelectuales tienen el rango de derechos humanos) y de la legislación de los derechos intelectuales (marcas, patentes y derechos de autor). Cualquier persona o autoridad que se haya adherido a esas declaraciones ha dejado necesariamente a salvo la aplicación de la legislación nacional, aunque no lo haya dicho expresamente, pues la renuncia de las leyes en general no surte efecto (artículo 5° del Código Civil) y “no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres” (artículo 6° del Código Civil). La propiedad intelectual es materia de orden público constitucional.

No obstante, el conocimiento libre y el acceso abierto han transcurrido por dos cauces legislativos paralelos en Venezuela; uno que se inicia con el proceso de software libre y concluye con la Ley de Infogobierno y otro que se expresa en el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento. Aisladamente, tiene otra manifestación -muy perversa- en la LOTTT, la que será examinada más adelante.

III. 1 El marco legal de la migración a software libre

1. El sistema operativo patrocinado por la *Free Software Foundation*, organización inspirada por Richard Stallman, autor de ensayos sobre *Free Software, Free Society* y temas similares conectados con la cultura libre, se llama *software libre* **porque quienes lo utilizan tienen la libertad de ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, modificar y mejorar el software**. Al software libre se le aplica el principio del conocimiento libre definido en el artículo 5.4 de la Ley de Infogobierno, según el cual **conocimiento libre “es todo aquel conocimiento que puede ser aprendido, aplicado, enseñado y compartido libremente y sin restricciones, pudiendo ser utilizado para la resolución de problemas o como punto de partida para la generación de nuevos conocimientos”**. La extensión del concepto de Richard Stallman sobre la libertad de modificar el software libre para aplicarlo a los otros aspectos de la ciencia no solo ha sido rechazado por el propio Lawrence Lessig, el autor de la tesis ortodoxa de cultura libre, sino que la ley de Infogobierno venezolana, expresamente, prohíbe esa extensión. Tal como se explica en el más adelante (**III.2 Los conceptos limitados de conocimiento libre y acceso abierto de la Ley de Infogobierno**).

Hay una versión del sistema operativo GNU, la más conocida, que es la versión GNU/Linux. Hay otra, llamada UBUNTU. Ubuntu es un sistema operativo basado en GNU/Linux y que se distribuye como software libre. Según información que aparece en la web, su patrocinador, CANONICAL, es una compañía británica propiedad del empresario sudafricano Mark Shuttleworth. Ofrece el sistema de manera gratuita y se financia por medio de servicios vinculados al sistema operativo y vendiendo soporte técnico. Además, al mantenerlo libre y gratuito, la empresa es capaz de aprovechar los desarrolladores de las comunidades de usuarios para mejorar los componentes de su sistema operativo. En Venezuela existe una comunidad de usuarios que tiene su propia página web: <http://www.ubuntu.org.ve/nuestracomunidad> Cada seis meses se publica una nueva versión de Ubuntu. Esta recibe soporte por parte de Canonical durante nueve meses por medio de actualizaciones de seguridad, parches para bugs críticos y actualizaciones menores de programas.

2. Los instrumentos normativos sobre el acceso a internet y sobre el uso de las tecnologías de la información son muy abundantes. Algunos textos resaltantes son los siguientes:

i) el Decreto 825 del Presidente de la República de fecha 10 de mayo de 2000 publicado en la Gaceta Oficial N° 36.955 de 22 de mayo de 2000, por medio del cual se declaró el acceso y el uso de internet como *política prioritaria* para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República; se dispuso que los organismos públicos deberían utilizar *preferentemente* internet para la tramitación de los asuntos de sus respectivas competencias y para su funcionamiento operativo; y se estableció un plazo de tres años para que al menos el 50% de los programas educativos de educación básica y diversificada estuvieran disponibles en formato de internet;

ii) el Decreto 3.390 de fecha 23 de diciembre de 2004, publicado en la Gaceta Oficial N° 38.095 de 29 de diciembre de 2004, por medio del cual se dispuso que la Administración Pública Nacional emplearía *prioritariamente* Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos, en sus sistemas, proyectos y servicios informáticos; y que a tales fines, todos los órganos y entes de la Administración Pública Nacional iniciarían los procesos de migración gradual y progresiva de éstos hacia el Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos;

iii) las resoluciones del para entonces Ministerio para las Telecomunicaciones y la Informática de fecha 28 de enero de 2009, publicadas en la Gaceta Oficial N° 39.109 de 29 de enero de 2009, por las que se fijaron las normas para la generación, procesamiento o almacenamiento de documentos electrónicos ofimáticos para los cuales se requiere preservar la capacidad de modificación, los cuales deberán utilizar el Formato Abierto de Documentos (ODF), (Resolución 0.05); se estableció la obligación de utilizar el Formato de Documento Portátil (PDF) para los documentos electrónicos generados que no haya necesidad de editar (Resolución 0.06); y se fijaron los principios que deben considerarse requisitos mínimos para el desarrollo, implementación y puesta en producción de los Portales de Internet de los órganos o entes de la Administración Pública (Resolución 0.07);

iv) las resoluciones 025, 026 y 027 del entonces Ministerio de Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias (Gaceta Oficial N° 39.633 de 14 de marzo de 2011). El artículo 1° de la Resolución N° 025 de 1° de marzo de 2011 dispuso “Establecer el uso de Canaima

GNU/Linux como sistema operativo de software libre en las estaciones de trabajo de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, con el propósito de homogeneizar y fortalecer la plataforma tecnológica del Estado venezolano, así como dar cumplimiento al marco legal vigente”. La resolución 025 de 1° de marzo de 2011 fue complementada por otras dos, la 026 y la 027 de la misma fecha publicadas en la misma Gaceta Oficial. El artículo 1° de la Resolución N° 026 establece los lineamientos de accesibilidad que deben ser aplicados en el desarrollo, implementación y puesta en producción de los portales de internet, para garantizar la accesibilidad de los ciudadanos a los recursos y servicios que ofrece el Estado venezolano. El artículo 1° de la Resolución N° 027 establece los requisitos mínimos para la prestación de servicios comunitarios en el área de las tecnologías de la información libre;

v) las *normas instruccionales* (expresión extraña al lenguaje jurídico utilizado en Venezuela): providencias administrativas de efectos generales, instructivos o circulares de carácter obligatorio, dictados con el fin de garantizar el efectivo uso de las tecnologías de información y la seguridad informática, en los términos establecidos en la Ley de Infogobierno (N°. 12, artículo 5 Ley de Infogobierno). Son normas de rango sub reglamentario.

3. En concordancia con las anteriores resoluciones y decretos, la Ley de Infogobierno de 10 de octubre de 2013, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.274 de 17 de octubre de 2013, dispuso:

i) establecer los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de la información en el Poder Público (las universidades públicas están incluidas, artículo 2.3) para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas;

ii) impulsar la transparencia del sector público;

iii) promover el desarrollo de las tecnologías libres en el Estado;

iv) garantizar la independencia tecnológica, la *apropiación social del conocimiento*, la seguridad y la defensa de la Nación.

La Ley de Infogobierno *obliga* al Poder Público a usar en su gestión interna, en las relaciones que los órganos mantengan entre sí, en sus relaciones con las personas y con el Poder Popular las tecnologías de la información (artículo 6). Esto no significa que los ciudadanos estén obligados a usar la vía tecnológica para su comunicación con el Poder Público, sino que pueden utilizar ese o cualquier medio existente (principio de igualdad, artículo 7).

4. Los órganos y entes del Poder Público (incluye a las universidades públicas) estaban obligados por la Ley de Infogobierno:

i) a registrar ante la Comisión de Tecnología e Información los programas informáticos que estaban usando o poseyeran, así como las licencias y demás documentación asociada (disposición transitoria primera), **en el plazo de noventa días, a partir del 17 de octubre de 2013, plazo que se venció el 17 de enero de 2014;**

ii) en caso de que para el momento de entrada en vigencia de la ley contaran con tecnologías de información que no cumplieran con lo establecido, deberían presentar ante la **Comisión Nacional de Tecnología e Información** un plan institucional de adaptación o migración de las tecnologías de información para su aprobación (disposición transitoria segunda) **en el plazo de doce meses siguientes. Si el plazo se cuenta desde la entrada en**

vigencia de la ley (17 de octubre de 2013) éste se venció el 17 de octubre de 2014. Si se cuenta desde el vencimiento de los noventa días siguientes (17 de enero de 2014), éste se venció el 17 de enero de 2015.

5. Las sanciones para las dos infracciones anteriores son de multa entre cincuenta y quinientas unidades tributarias. La unidad tributaria es de 150 bolívares desde el 25 de febrero de 2015. Si el ente que aplica la sanción procede en la forma prevista legalmente según la cual se suman los extremos y se aplica la pena media, el monto de la multa debería ser la mitad de quinientos cincuenta, es decir, doscientos setenta y cinco unidades tributarias (multiplicada por 150 bolívares, daría 41.250 bolívares). La sanción será de *inhabilitación* para el funcionario que “adquiera un software privativo sin haber sido autorizado expresamente por la autoridad competente”, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan (artículo 83). Las sanciones se aplican a los funcionarios responsables, según los artículos 80 y 81 de la Ley.

III. 2 Los conceptos limitados de conocimiento libre y acceso abierto de la Ley de Infogobierno

La Ley de Infogobierno enuncia dos conceptos que deben ser cuidadosamente examinados, interpretados y aplicados, porque son definiciones empleadas “a los efectos de la ley”, es decir, de la Ley de Infogobierno solamente (artículo 5º) y no con carácter general o universal para cualquier propósito o fuera del ámbito de la Ley de Infogobierno. **Uno es el de *conocimiento libre* y otro es el de *acceso abierto*. El de *conocimiento libre* ha sido concebido para ser aplicado a la utilización de los programas de computación de software libre y el de *acceso abierto* ha sido diseñado por el propio legislador para garantizar el derecho de las personas a tener acceso a la información que conste en los archivos y registros del Poder Público. En el derecho venezolano los conceptos de conocimiento libre y acceso abierto están circunscritos a ser aplicados en el dominio de la ley de Infogobierno.**

El software libre es el programa de computación en cuya licencia el autor o desarrollador garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo autoriza a usar el programa con cualquier propósito, copiarlo, modificarlo y redistribuirlo con o sin modificaciones, preservando en todo caso el derecho moral al reconocimiento de autoría (artículo 5.16 de la Ley de Infogobierno). La noción de libre conocimiento ha sido construida para ser aplicada a la utilización de los programas de computación de software libre. Como el software libre, por esencia, otorga a quien lo utiliza la libertad de ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, modificar y mejorar el software, la Ley de Infogobierno lo ha reconocido para que cumpla esa función. La libertad de modificar el programa de computación de software libre no debe ser mal entendida, en el sentido de que todo lo que se almacena, distribuye o divulga a través de su plataforma es también libre, puesto que los productos del conocimiento protegidos por patentes o por derechos de autor no pueden ser copiados, modificados ni divulgados sin permiso de los titulares de los derechos de las patentes y de los derechos de autor.

Tampoco se puede, por medio del uso de licencias libres, como las licencias *creative commons*, alterar los derechos de los titulares de patentes o de derechos de autor. Esto debe quedar bien claro, por las interpretaciones simplistas y por la confusión que existe en relación con el uso del software libre y de las licencias libres. Se debe reconocer, sí, que existe una tendencia en el lenguaje gubernamental y en los proyectos de leyes, como el de Ley de Libre Acceso al Conocimiento o de Ley de Acceso al Conocimiento Libre, a contradecir y a derogar las leyes de protección de los derechos intelectuales (la Ley sobre Derechos de Autor y la Ley de Propiedad Industrial), pero éstas leyes no han sido derogadas todavía ni pueden ser derogadas sin ir contra principios, reglas y normas constitucionales y tratados internacionales de los cuales es parte Venezuela, principios, reglas y normas que tienen la jerarquía de derechos humanos.

El *acceso abierto*, de conformidad con el artículo 5.2 de la Ley de Infogobierno, es una “característica de los documentos públicos que se refiere a su disponibilidad gratuita en la internet pública, que permite a cualquier usuario leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o añadir un enlace al texto completo de esos artículos, rastrearlos para su indexación, incorporarlos como datos en un software, o utilizarlos para cualquier otro propósito que sea legal, sin barreras financieras, legales o técnicas, aparte de las que son inseparables del acceso mismo a la internet. La única limitación en cuanto a reproducción y distribución, y el único papel del copyright en cuanto a los derechos patrimoniales en este ámbito, debe ser dar a los autores el control sobre la integridad de sus trabajos y el derecho a ser adecuadamente reconocidos y citados”.

La ley de Infogobierno llama “documentos públicos” no a los documentos caracterizados como tales en el Código Civil, sino a los documentos que forman los expedientes que son generados como consecuencia de las relaciones de los órganos de la Administración Pública entre sí y de la Administración Pública con los ciudadanos. Esa es la categoría de documentos públicos a cuyo acceso tienen derecho los ciudadanos, conforme al artículo 74 de la Ley, con las excepciones que establezcan otras leyes, tal como dice la frase final del citado artículo. El artículo 5.4 ha de ser coordinado con el carácter público que tiene la información que conste en los archivos y registros del Poder Público (artículo 74), “salvo que se trate de información sobre el honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas, la seguridad de la Nación, de conformidad con la Constitución de la República, la ley que regule la materia de datos personales y demás leyes que rigen la materia”. Entre las demás leyes que rigen la materia están la Ley sobre Derechos de Autor y la Ley de Propiedad Industrial. El Poder Público no está autorizado para permitir acceso abierto a las obras protegidas por los derechos contenidos en esas leyes. Al contrario, leyes específicas sobre la materia, prohíben ese acceso libre y, más aún, prohíben el acceso gratuito.

Es relevante observar que los órganos de la Administración Pública Nacional que conservan y protegen documentos -que no son documentos públicos en el sentido del artículo 74 de la Ley de Infogobierno- son de una gran diversidad. Un grupo de ellos son los registros públicos (inmobiliarios y mercantiles) donde se conservan ejemplares originales de los documentos que los particulares otorgan. Estos documentos son de libre acceso y consulta. Es más, la función de estos registros es la divulgación, el dar a conocer a

terceros la existencia de los hechos y actos testimoniados en los documentos. Otro grupo es el de los expedientes judiciales conservados en los tribunales y en los registros públicos, o los expedientes administrativos mantenidos por diversos órganos de la Administración Pública Nacional, también de libre consulta a partir de un cierto momento legalmente establecido. Otro grupo, muy distinto, es el de la Biblioteca Nacional, donde debe depositar todo autor de una obra nueva unos ejemplares por disposición de la Ley de Depósito Legal. La Biblioteca Nacional, el resto de las bibliotecas públicas, incluyendo las bibliotecas universitarias y los repositorios digitales de las universidades (tal saber.ula y similares), ponen a la orden del público para su lectura, consulta y eventual copia personal (no impresa ni fotocopia) los ejemplares de las obras de que disponen. La consulta del público puede realizarse a través de internet si la biblioteca ofrece este servicio de acceso, pero las obras protegidas por el derecho de autor no pueden ser ofrecidas para ser copiadas, ni mucho menos alteradas o modificadas por los usuarios, invocando la noción de *acceso abierto* de la Ley de Infogobierno. El Registro de la Propiedad Industrial no puede tampoco dar copia al público de las solicitudes de patentes hasta que éstas sean otorgadas a sus titulares, en aplicación viciosa de la misma noción de *acceso abierto*. Se estaría ante una situación paradójica: se solicita el registro confidencialmente para obtener el reconocimiento del derecho y el depositario traiciona la confianza y entrega el secreto a terceros. Por ello, el artículo 77 de la Ley de Infogobierno obliga a la Administración Pública a proteger la información que obtiene por intermedio de los servicios que presta a través de las tecnologías de la información y la que repose en sus archivos o registros, en los términos establecidos en esa Ley y demás leyes que rigen la materia, entre las leyes de protección de la propiedad intelectual.

Las bibliotecas y los repositorios digitales de la Administración Pública Nacional están obligados a notificar a las personas las opciones que tienen para ejercer su derecho de acceso, ratificación, supresión y oposición al uso de la información, así como las medidas de seguridad empleadas para proteger dicha información, el registro y archivo (números 3 y 4 del artículo 75 de la Ley de Infogobierno). Esa información debe distinguir entre acceso libre y gratuito a las obras que se encuentren en el dominio público o que sus autores hayan decidido que sean divulgadas en esa forma; y acceso restringido, limitado o sujeto al cumplimiento de las condiciones estipuladas por el autor, precisándolas.

En la página web *software libre* que se identifica a continuación se encuentra un programa completo de orientación para llevar a cabo el trabajo de migración. Se denomina *Estrategias para la migración a tecnologías de información libres en la Administración Pública* http://www.softwarelibre.gob.ve/images/stories/pdf/manual_migracion_tilibres.pdf

III. 3 El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento y su pretensión frustrada de ampliar los conceptos de acceso abierto y conocimiento libre para hacerlos coincidir con la visión extrema de cultura libre, es decir, cultura sin propiedad y cultura gratuita

En un momento dado, la República Bolivariana de Venezuela pretendió intensificar la política orientada hacia el conocimiento libre y el acceso abierto y ampliar los conceptos limitados que sobre estas materias se encontraban en la Ley de Infogobierno, **para hacer**

prevalecer el derecho a la información y el derecho colectivo de acceso a la cultura sobre el derecho de los autores y creadores, hasta tal punto que en la Asamblea Nacional del año 2015 fue aprobado en primera discusión un *Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento*. Este Proyecto ha sido abandonado. En un trabajo publicado el mismo año 2015 en el Tomo II del Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, hice un examen de ese Proyecto¹⁰, al cual se opuso la comunidad de científicos e investigadores del país. En algunos párrafos de mi trabajo sobre el proyecto de ley digo lo siguiente sobre los movimientos que inspiraron tal Proyecto:

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

Tal como lo afirmé más arriba, el reclamo de una absoluta libertad de acceso al conocimiento es una corriente que pertenece a los movimientos contraculturales que niegan todo derecho exclusivo y propugnan el libre e indiscriminado acceso a las obras intelectuales, en nombre del derecho a la información y del derecho colectivo de acceso a la cultura. Por ello se le llama modelo informacional¹¹. Copyleft y cultura libre son expresiones que han dado nombre a algunos de esos movimientos, algunos de los cuales (no todos) han recibido la calificación de alegales¹², cuando no de abiertamente ilegales. Han sido creadas redes de colaboración entre usuarios y mercados del conocimiento de código abierto (Open Access, Open Data, Open Source y licencias creative commons)¹³. La idea central de estas corrientes es la de promover la creación de un modelo de producción de ciencia “libre” y la puesta a disposición de contenidos y productos intelectuales “libres”, expresión que no solo abarca las obras del dominio público sino todas aquellas que los adherentes al sistema decidan colocar

¹⁰ UZCÁTEGUI ANGULO. *La protección del derecho constitucional a la creación científica y el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento*; Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo II, pp. 1.252-1255.

¹¹ GUILLEM CARRAU, Javier. “Open Innovation y biotecnología: salto cualitativo de licencias convencionales a licencias abiertas”. En *Actas de derecho industrial y derechos de autor*, Volumen 32 (2011-2012). Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 124.

¹² MISERACHS SALA, Pau. *Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información. Entre la ley y la utopía*. Barcelona: Atelier, 2014, pp. 18-19.

¹³ GUILLEM CARRAU, Javier. “Open Innovation y biotecnología: salto cualitativo de licencias convencionales a licencias abiertas”; ob. cit., p. 124.

en las redes de intercambio o simplemente en Internet. El movimiento de códigos abiertos ofrece variantes en el ámbito de la actividad de investigación (Open Innovation): open access, open source y open data. El open access es un sistema de acceso a los contenidos generalmente asociado a las licencias abiertas creative commons y se inspira en los principios que fueron recogidos en las Declaraciones de Budapest de 2002, Bethesda de 2003 y Berlín de 2003. Según la declaración de Berlín, las instituciones deberían permitir que sus investigadores depositaran una copia de todos sus artículos en un repositorio de libre acceso, lo cual no es compatible con el tradicional envío a las revistas especializadas, con el inherente impacto de la publicación en una publicación prestigiosa¹⁴. Se pueden aplicar dos sistemas para el acceso a las publicaciones científicas: la vía verde o de libre acceso a la versión original del autor (*Green road*) y vía dorada o “acceso libre pagando” (*Golden road*) a las revistas académicas, siendo el precio una repercusión del costo de la edición y la revisión académica previa (*peer-review*), que es tan importante para la reputación y la calidad de la publicación académica¹⁵. El open source se refiere a las metodologías usadas en el ámbito de los programas de software y al régimen de licencias propio. En su contexto se promocionan las licencias del tipo creative commons¹⁶. El open data es un sistema de códigos abiertos que tiene dos vertientes, una se refiere a los datos de la Administración Pública y la otra a la recopilación de datos científicos. Existe un World Data Centre (WDC), sistema creado para archivar y distribuir los datos recopilados en diversos programas por el International Council of Science (ICSU), fomentado a escala internacional por la OCDE¹⁷.

III. 4 La pretensión de incorporar las licencias creative commons, elemento de la ciencia libre, al sistema venezolano de propiedad intelectual

La organización *Creative Commons Corporation* es una sociedad anónima sin fines de lucro (en el ordenamiento jurídico norteamericano es posible constituir sociedades anónimas sin fines de lucro) que fue establecida por iniciativa del profesor *Lawrence Lessig* el año 2001 con el propósito de diseñar métodos y tecnologías que facilitaran compartir las obras científicas, las creaciones literarias o musicales y otras obras del intelecto con el público en general¹⁸.

El proyecto mundial *creative commons* ha sido creado partiendo de la basa de las legislación norteamericana, algunos de cuyos perfiles son distintos a los de la legislación venezolana, especialmente en cuanto concierne al carácter dispositivo de las disposiciones legales del régimen norteamericano, signo distintivo totalmente opuesto al sistema jurídico venezolano. En efecto, el ordenamiento jurídico norteamericano permite la renuncia de

¹⁴ *Ibidem*, p. 129.

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ *Ibidem*, pp.129-130.

¹⁷ *Ibidem*, p. 130.

¹⁸ UZCATEGUI ANGULO, Astrid. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de las bibliotecas y archivos: nuevas tendencias en el derecho comparado”, en *Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales*; Universidad de Los Andes, Mérida 2015, p. 272 y siguientes.

muchos derechos; en cambio, en el derecho venezolano los derechos morales y patrimoniales de los derechos de autor son irrenunciables. El proyecto *creative commons* es un sistema por medio del cual las obras protegidas por el derecho de autor pueden ser licenciadas directamente por sus creadores a la sociedad en general, sin acudir al sistema legal de registro, partiendo de afirmaciones no comprobadas: que muchos autores, si no la mayoría, no necesitan ni quieren el conjunto de derechos que acuerdan las leyes de propiedad intelectual; que los autores tienen mayores ganancias acudiendo al licenciamiento libre que al sistema legal establecido; que las leyes de copyright son muy inflexibles y no permiten la flexibilidad que necesitan los autores¹⁹. Su misión principal, según sus promotores, es crear una plataforma razonable de derechos autorales en contraposición a los extremos usuales, una comunidad de usuarios que permite compartir en forma digital, usar, mezclar y alterar los contenidos. Parte de la premisa de que en el actual estadio del desarrollo tecnológico, el sistema de dosificación de las prerrogativas aseguradas a los creadores de obras artísticas por las leyes autorales es muchas veces excesivo y que los propios creadores pueden tener interés en disminuirlas²⁰. El sistema *creative commons* ofrece a los autores la posibilidad de renunciar públicamente a algunos de los derechos que le son conferidos legalmente, reteniendo alguna o algunas de las prerrogativas y renunciando a otras. Este sistema de renuncia es incompatible con la legislación venezolana que hace de los derechos de autor derechos irrenunciables, como se acaba de anotar. Defiende y sostiene un ideal de moderación en materia de derecho de autor, estimando que el sistema legal existente tiende al establecimiento de una bipolarización entre dos alternativas radicales: en un extremo, la que reserva todos los derechos al autor (*All rights reserved*); y en el otro extremo el dominio público (*Public domain*). Se habla de contraposición entre *copyright* y *copyleft* (la palabra inglesa *left* se usa en el sentido de dejar –dejar copiar– y en el sentido de izquierda –por oposición a *right*, derecha). El sistema propone un término medio (algunos derechos reservados), el cual se imprime en forma gráfica con dos letras c colocadas en forma horizontal dentro de un círculo²¹.

Las indicaciones sobre los derechos que se reservan o a los cuales renuncian los autores se expresan por medio de íconos y letras para indicar (en el lenguaje de la adaptación parcial venezolana de la cual informa la página web venezolana): (i) *Atribución, identificada con la expresión by*: el autor permite la copia, distribución y exhibición de su obra, así como también la ejecución de trabajos derivados basados en su obra, siempre que se le de crédito de la manera indicada por él; (ii) *Compartir Igual, identificado con las letras s a (share alike)*: el autor permite que se hagan y distribuyan trabajos derivados si se adopta para estos una licencia idéntica a la licencia que rige el trabajo original; (iii) *No Comercial, identificado con las letras n c (Non commercial)*: el autor permite a otros copiar, distribuir y exhibir su trabajo, y hacer trabajos derivados basados en el original, pero con fines no lucrativos; (iv) *Sin obras derivadas, identificado con las letras n d (No derivative works)*: el autor permite a otros copiar, distribuir y exhibir su trabajo, así como

¹⁹ LYTLE, Courtney G.: *Skills & Values. Intellectual Property*; LexisNexis; sin fecha, p. 99.

²⁰ TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Editora Campus-Elsevier, 2009, pp. 120-122.

²¹ UZCATEGUI ANGULO, Astrid. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de las bibliotecas y archivos: nuevas tendencias en el derecho comparado”, op. cit., p.273.

hacer solo la copia literal del trabajo original, por lo cual no está permitida la generación de trabajos derivados con base en él²². Mezclando estos atributos o condiciones el sistema *creative commons* ofrece seis distintos tipos de licencias. En orden de menor a mayor grado de renuncia a derechos son: (i) Atribución-No comercial-Sin obras derivadas (*by-nc-nd*); (ii) Atribución-No comercial-Compartir igual (*by-nc-sa*); (iii) Atribución-No comercial (*by-nc*); (iv) Atribución-Sin obras derivadas (*by-nd*); (v) Atribución- Compartir igual (*by-sa*); (vi) Atribución (*by*)²³.

El intercambio libre que permiten las licencias *creative commons* es usado por muchos creadores mínimamente talentosos que no encuentran editores, así como es utilizado también para hacerle propaganda a obras que se venden paralelamente o se colocan en *free libraries* propias²⁴. Muchos usuarios de estas licencias no entienden lo que ellas significan; creen que su empleo es predominante en los ámbitos académicos y piensan que su empleo se corresponde con las corrientes más progresistas del pensamiento científico.

Algunas de las licencias libres que contempla el proyecto venezolano de Ley de Libre Acceso al Conocimiento son las de *creative commons*, sin mencionarlas. El sistema *creative commons*, como sus propios fundadores lo reconocen, es un punto intermedio y flexible entre los extremos contrapuestos de todos los derechos reservados y dominio público. A esta última corriente pertenecen los movimientos contraculturales que niegan todo derecho exclusivo y propugnan el libre e indiscriminado acceso a las obras intelectuales, en nombre del derecho a la información y del derecho colectivo de acceso a la cultura. *Copyleft* y cultura libre son expresiones que han dado nombre a algunos de esos movimientos, algunos de los cuales (no todos) han recibido la calificación de alegales²⁵, cuando no de abiertamente ilegales. El movimiento de software libre de Richard Stallman utiliza una licencia pública general (GPL) y ha desembocado en el establecimiento de una fundación, la *Free Software Foundation*. Otros movimientos han sido llamados tribus de “totalitarios cibernéticos” o de “maoístas digitales”²⁶. Su modelo remoto es el de la extinta Unión Soviética, que no reconocía los derechos de autor, no el sistema de los Estados Unidos de América, de la Unión Europea, de la República Popular China y de la inmensa mayoría de los países del globo, incluyendo a Venezuela. ***Un observador europeo ha afirmado que las licencias creative commons se inspiraron directamente en el copyleft; que este es el mayor problema de la cultura libre hasta la fecha: tratar la producción cultural como si fuese desarrollo del software; que este tipo de licencias no logró el mismo éxito que logró el copyleft; y que a nivel profesional las licencias creative commons poco se utilizan, que solo hay algunos casos.***

²² UZCATEGUI ANGULO, Astrid. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de las bibliotecas y archivos: nuevas tendencias en el derecho comparado”, op. cit., p. 273

²³ TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral*, op. cit. pp. 126-127.

²⁴ LYTLE, Courtney G.: *Skills & Values. Intellectual Property*; op. cit., pp. 110-111.

²⁵ MISERACHS SALA, Pau. Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información. Entre la ley y la utopía. Ob. Cit., pp. 18-19.

²⁶ GARCÍA ARISTEGUI, David. ¿Por qué Marx no habló de copyright? La propiedad intelectual y sus revoluciones. Barcelona: Enclave, 2014, p 179.

El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento coincide con el Plan de la Patria y declara en el artículo 1º que el conocimiento que se desarrolla con fondos otorgados por el Estado deberá ser visible y estar disponible para ser consultado, usado, mejorado y transmitido a través de repositorios digitales, medios digitales, material impreso y espacios de socialización, sin perjuicio del uso de otros medios que, producto de las innovaciones tecnológicas, puedan surgir en el futuro. Prescribe, además, en el artículo 8, que el libre acceso al conocimiento supone la cesión de derechos derivados de la propiedad intelectual en favor de terceros, por tanto implica que los creadores de conocimiento liberan los derechos patrimoniales en aras de favorecer el bienestar colectivo y el desarrollo pleno e integral de la Nación. El único derecho que deja incólume el Proyecto es el de la paternidad de la obra. El desconocimiento del resto de los derechos morales y de los derechos patrimoniales sobre los bienes intangibles, cuyos titulares están obligados a conceder licencias libres sobre sus obras intelectuales, contraría el estado de derecho y de justicia. Además, las obligaciones impuestas a los investigadores por los artículos 15.5 (aceptar los términos y condiciones que se establecerán en los contratos, a fin de preservar el libre acceso al conocimiento) y 25.8 (usar licencias que garanticen el libre acceso al conocimiento y que permitan que los trabajos u obras derivadas se licencien bajo los términos y condiciones previstos en la licencia original) contrarían el derecho de libertad de creación y el derecho de propiedad sobre la obra creada, derechos humanos fundamentales. Las licencias creative commons son incompatibles con la leyes venezolanas de propiedad intelectual.

Las fórmulas concebidas por el sistema creative commons no coinciden todas con el régimen de las leyes venezolanas sobre el particular. La que más se aproxima es la número I (BY-NC-ND), que reserva mayores derechos al autor de la obra, pero esta fórmula significa que el autor accede a divulgar la obra y a permitir su copia y distribución en forma gratuita. Los organismos públicos venezolanos, entre ellos las universidades nacionales, no pueden otorgar reconocimiento a tales licencias. Sin embargo, SaberUla coloca al pie de la página de inicio de su sitio web un gráfico propio de creative commons (el número II en orden de menor a mayor grado de renuncia a derechos de la enumeración hecha en esta obra, la número III según el uso de Creative Commons) con las iniciales BY, NC y SA, que significan, cada una de ellas, lo siguiente: BY (Atribución): el autor permite la copia, distribución y exhibición de su obra, así como también la ejecución de trabajos derivados basados en su obra, siempre que se le de crédito de la manera indicada por él; NC (No comercial): el autor permite a otros copiar, distribuir y exhibir su trabajo y hacer trabajos derivados basados en el original, pero con fines no lucrativos; SA (Compartir igual): el autor permite que se hagan y distribuyan trabajos derivados si se adopta para éstos una licencia idéntica a la licencia que rige el trabajo original. Este último elemento es distinto al elegido por SaberUCV, el cual no permite obras derivadas, presumiblemente por el riesgo del control de éstas y por respeto al derecho de arrepentimiento del autor, que no es renunciable. El autor que utiliza el sistema de depósito de los archivos digitales en SaberUla tiene que adaptarse a la licencia creative commons escogida por ella, es decir, SaberUla obliga a los depositantes a afiliarse a un sistema de licencias sin retribución no reconocido por la ley venezolana. El autor, cuando es miembro del personal académico de la Ula o publica bajo subvención del CDCHTA de la Ula está obligado a depositar su obra y a permitir su publicación por SaberUla, pero esta obligación no incluye aceptar la

afiliación al sistema contractual de licencias creative commons (entonces éste deja de ser contractual). La ley venezolana permite renunciar a la remuneración por la creación intelectual, pero no autoriza la renuncia a los derechos laborales (en algunos casos la remuneración por la obra intelectual es salario). Además, la ley prescribe que los derechos morales son irrenunciables. Esa sola circunstancia genera una incompatibilidad absoluta entre el sistema creative commons y el régimen legal venezolano. En el sistema creative commons no hay arrepentimiento.

El sistema *creative commons* tiene carácter contractual y no sustituye el registro de la obra intelectual a los efectos de la presunción que se deriva del artículo 104 de la Ley sobre Derecho de Autor, según el cual se presume, salvo prueba en contrario, que las personas indicadas en el registro son los titulares del derecho que se les atribuye en tal carácter. El uso de la licencia *creative commons* por parte de un autor puede servir de prueba de la titularidad. Tampoco ha sido creado todavía, a los efectos de las licencias *creative commons*, un sistema de depósito legal de las obras sustitutivo del previsto en el artículo 106 de la Ley sobre Derecho de Autor. El registro creado conforme a la Ley sobre Derecho de Autor sirve además para inscribir actos de transferencia de derechos o de constitución de gravámenes sobre las obras protegidas²⁷.

En el año 2009, Venezuela –a través del Centro Nacional de Tecnologías de Información (CNTI)– se afilió a la Organización *Creative Commons* y en 2009 firmó el memorando de entendimiento para adaptar las licencias *creative commons* a las leyes venezolanas. En noviembre de 2013 fueron “publicadas” las licencias, según informa el sitio web *Creative Commons* Venezuela. Sin embargo, la adaptación no ha llegado al nivel de la reforma legislativa para hacer compatible la Ley sobre Derecho de Autor con el sistema contractual *creative commons* ni para que el sistema funcione aisladamente a través de adhesiones al contrato. Para el momento en que concluye este estudio (10 de enero de 2015), los creadores venezolanos solo pueden obtener información parcial en el sitio web de *Creative Commons* Venezuela. Si desean utilizar el sistema *creative commons* de licencias, se supone que deberían entrar en el sitio web de la organización mundial en inglés, seguir los pasos que les sean señalados y aceptar los términos, condiciones y modos del contrato de adhesión de *Creative Commons Corporation*. No existe todavía procedimiento legal ni contractual para hacerlo a través de la autoridad venezolana que se ha encargado de introducir el sistema al país de forma incompleta²⁸. Para enero de 2017, en Internet la página *Creative Commons* Venezuela ha desaparecido y solo existen las páginas de *Creative Commons Corporations* en inglés y ahora también en español, pero no existe ningún texto normativo que haya efectuado la adaptación de las licencias creative commons al sistema jurídico venezolano.

²⁷ UZCATEGUI ANGULO, Astrid. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de las bibliotecas y archivos: nuevas tendencias en el derecho comparado”, op. cit., p. 274.

²⁸ UZCATEGUI ANGULO, Astrid. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de las bibliotecas y archivos: nuevas tendencias en el derecho comparado”, op. cit., p.274.

III. 5 La formulación concreta de ciencia libre de la LOTTT y sus consecuencias adversas para PDVSA, para los intereses nacionales en general y para las universidades nacionales.

La adhesión teórica al libre conocimiento y al acceso abierto en sus posiciones extremas se ha manifestado en una formulación legislativa concreta en Venezuela de graves consecuencias. Tal es el caso de la Ley Orgánica del Trabajo, de Los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT), que ha adoptado una disposición, el artículo 325, según el cual *la producción intelectual generada bajo relación de trabajo en el sector público o financiada a través de fondos públicos que origine derechos de propiedad intelectual, se considerará de dominio público, manteniéndose los derechos al reconocimiento público del autor o autora.*

¿Qué significa que algo está en el dominio público?

“Se dice que **algo está en el dominio público cuando no tiene dueño, ya que pertenece a todos por igual:** el aire que respiramos; el paisaje que vemos; la lluvia que nos moja; el viento que sopla, son cosas del dominio público que no pueden ser objeto de uso, disfrute o apoderamiento exclusivo, por parte de nadie. Todos pueden usarlo y disfrutarlo, pero nadie puede apoderarse del bien”.

“Además en el campo de la **“Propiedad Industrial”, decir que una cosa está “en el dominio público”, significa que la misma “se encuentra en el “estado de la técnica”, esto es, que carece de novedad. La novedad es la condición esencial para que pueda otorgarse un derecho de exclusividad sobre un bien, como podría ser una patente, un registro de modelo de utilidad o de modelo industrial”.**

“Cuando la Ley señala que, **las invenciones y en general las creaciones, del Estado y de sus entes públicos, realizadas por sujetos bajo relación de trabajo, caen en el dominio público está impidiendo que tales figuras subjetivas, así como las empresas públicas, puedan tener en su patrimonio derechos de exclusividad sobre las creaciones obtenidas en sus laboratorios, en sus centros de investigación, bajo el esfuerzo creativo de los sujetos que están a su servicio o que operan en virtud de su apoyo”.**²⁹

Una de las consecuencias indeseables de esta norma es que los descubrimientos e inventos de los trabajadores de INTEVEP no le pertenecen ni a INTEVEP ni a sus trabajadores, es decir, no pueden ser registradas patentes sobre esos descubrimientos e inventos, porque son de dominio público, no le pertenecen a nadie y cualquiera puede beneficiarse de ellos. La misma conclusión debería aplicarse a las investigaciones generadas en los otros institutos, centros y grupos de investigación del sector público, como es el caso del IVIC y de las universidades nacionales. La ironía de esta situación es que PDVSA creó a INTEVEP como centro de investigación para investigar e inventar para la

²⁹ RONDÓN de SANSÓ, Hildegard. “El régimen de la relación de trabajo en las creaciones inmateriales”, texto sin publicar cortesía de la aurora, pp. 30-31.

industria petrolera y beneficiarse -con carácter exclusivo- de sus descubrimientos e inventos.

La noción de dominio público es muy antigua y ya había sido extensamente desarrollada por los romanos, quienes afirmaban que las cosas públicas (*res publicae*) en sentido estricto pertenecían al pueblo romano, a la comunidad organizada, y podían ser utilizadas por todos los ciudadanos, pues estaban destinadas al uso público. Por esa razón recibían también el nombre de *res publicae in uso público* (se estimaba que por derecho de gentes que eran de esta clase el mar y sus costas, los ríos y su caudal; y por decisión de la autoridad, las calles, las vías, los puentes, los foros, las plazas, los teatros y las termas). En obra anteriormente publicada hice la siguiente observación sobre la inconstitucionalidad de la solución de ciencia libre (en su versión de ciencia sin dueño y gratuita) contenida en la LOTTT:

...declarar de dominio público “toda producción intelectual” sin reconocer previamente los derechos patrimoniales al autor, creador o titular del derecho, anula la garantía constitucional sobre la posibilidad de reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual a nacionales y extranjeros, lo cual resulta inconstitucional³⁰ en virtud del despojo anticipado³¹ que sufre el funcionario público sobre su futura producción intelectual³².

En la misma obra citada agregaba:

En el Derecho Comparado existen en algunos países normas en las que se reconoce la titularidad del Estado sobre aquellas obras de carácter oficial llevadas a cabo por servidores o funcionarios públicos en el cumplimiento de sus funciones oficiales. Al respecto, en Colombia, se entiende que las obras artísticas o literarias creadas en el ejercicio de funciones legales y constitucionales del cargo no forman parte del dominio público, por el contrario, son bienes inmateriales que conforman el patrimonio del Estado bajo la categoría de bienes fiscales, en razón de lo cual, cualquier uso sobre

³⁰ Me he pronunciado sobre la inconstitucionalidad de este precepto por ser violatorio de los artículos 89.1º, 98; y 115 de la Constitución Nacional de 1999. Ver. Uzcátegui Angulo, Astrid. “Inventos desarrollados bajo relación laboral en el Derecho venezolano: incompatibilidades con los regímenes legales de los países que conforman el Mercosur”. En *Venezuela ante el MERCOSUR*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Universidad de Los Andes; Universidad Católica Andrés Bello, 2013.

³¹ Nueva modalidad de expropiación sin compensación de los derechos intelectuales que es claramente inconstitucional. Una modalidad que ha sido denominada de distintas maneras por la jurisprudencia y por la doctrina nacional “confiscación encubierta”, “expropiación regulatoria”, “expropiación indirecta” o “medidas de efecto equivalente a la expropiación” Ver. UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”. En *Libro en homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, Vol. V. Diversas Disciplinas Jurídicas. Astrid Uzcátegui Angulo, Julio Rodríguez Berrizbeitia (compiladores). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello; Universidad de Los Andes; Universidad Monteávila; Universidad Central de Venezuela; Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012, p. 392-393.

³² UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. La noción del dominio público en el ámbito de la propiedad intelectual”, en *Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales*; Universidad de Los Andes, Mérida 2015, pp. 230-231

*ellos se haga debe contar con la previa y expresa autorización de la entidad estatal correspondiente so pena de que tal utilización sea calificada civil y penalmente de violatoria del régimen del derecho de autor.*³³

*Asimismo, en los Estados Unidos de América, de conformidad con la Sección 101 (definiciones) de la Copyright Law en concordancia con título 17 U.S.C. de los Estados Unidos, “Una obra del gobierno de los Estados Unidos es una obra elaborada por un funcionario o empleado (officer or employee) del gobierno de los Estados Unidos como parte de sus funciones oficiales”. Según la Sección 105 (Objeto del derecho de autor: obras del Gobierno de los Estados Unidos), la protección de derechos de autor a la cual se refiere este título no se aplica a todas las obras del gobierno de los Estados Unidos (por ejemplo, a las leyes, ordenanzas, reglamentos y sentencias judiciales, las cuales están en el dominio público), pero esto no impide que el mismo pueda recibir y mantener derechos de autor que le sean transferidos por medio de cesión, legado o de alguna otra manera*³⁴.

El artículo 325 de la LOTTT coincide con el abandonado Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento, el cual, a su vez, se encuentra en armonía con el Plan de la Patria y declara en el artículo 1° que el conocimiento que se desarrolla con fondos otorgados por el Estado deberá ser visible y estar disponible para ser consultado, usado, mejorado y transmitido a través de repositorios digitales, medios digitales, material impreso y espacios de socialización, sin perjuicio del uso de otros medios que, producto de las innovaciones tecnológicas, puedan surgir en el futuro. Prescribe, además, en el artículo 8, que el libre acceso al conocimiento supone la cesión de derechos derivados de la propiedad intelectual en favor de terceros, por tanto implica que los creadores de conocimiento liberan los derechos patrimoniales en aras de favorecer el bienestar colectivo y el desarrollo pleno e integral de la Nación. El único derecho que deja incólume el Proyecto es el de la paternidad de la obra. El desconocimiento del resto de los derechos morales y de los derechos patrimoniales sobre los bienes intangibles, cuyos titulares están obligados a conceder licencias libres sobre sus obras intelectuales, contraría el estado de derecho y de justicia. Además, las obligaciones impuestas a los investigadores por los artículos 15.5 (aceptar los términos y condiciones que se establecerán en los contratos, a fin de preservar el libre acceso al conocimiento) y 25.8 (usar licencias que garanticen el libre acceso al conocimiento y que permitan que los trabajos u obras derivadas se licencien bajo los

³³ Ver. Circular conjunta emanada de la Procuraduría General de la Nación y de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia del 24/4/2006, sobre Orientaciones para el cumplimiento de normas de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la contratación estatal de obras y prestaciones protegidas y sus buenas prácticas.

³⁴ El fundamento del artículo 101 de la *Copyright Law* para disponer que es propiedad del Gobierno Americano las obras realizadas por los funcionarios o servidores públicos, se encuentra en la circunstancia que, no obstante, el incentivo –explotación de derechos patrimoniales– por parte del funcionario o empleado pudiera verse disminuido para la creación, este ha recibido anticipadamente un pago –sueldo– por la creación de la obra. Ver. McJOHN, Stephen M. *Intellectual property: examples & explanations*. 3rd. Ed. Estados Unidos: Aspen Publishers, 2009, p. 91; LEAFFER, Marshall A. *Copyright Law*. 5ª ed. Estado Unidos: Understanding/lexisNexis, 2010, pp. 94-96.

términos y condiciones previstos en la licencia original) contrarían el derecho de libertad de creación y el derecho de propiedad sobre la obra creada, *derechos humanos fundamentales*.

La situación de PDVSA como consecuencia del artículo 325 de la LOTTT es expuesta dramáticamente en estos términos por su asesoría jurídica:

“¿Cuál es la consecuencia de la disposición del artículo 325 de la Ley Orgánica del Trabajo?”

La consecuencia es que las **invenciones, dibujos, modelos de utilidad, modelos industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, software, hardware**; por no hablar de los derechos de autor, que son los relativos al arte; a la ciencia y, a la tecnología, **pueden ser utilizados por cualquiera, libremente por cualquiera**. De lo anterior, aparece claro que no puede solicitarse derecho de exclusividad alguno ante las autoridades administrativas sobre tales bienes y que tampoco puede demandarse, el uso espontáneo e inconsulto de tales bienes por parte de terceros, independientemente de la forma como se realice”.

“Estimamos que una de las situaciones que esta norma afecta gravemente es la de las empresas y actividades que operan en el campo de hidrocarburos y obtienen invenciones o mejoras”.

“La situación, específicamente de la industria petrolera, que es por su esencia, la más importante de nuestras fuentes de producción, de sostenimiento y de vida del país, es delicada, por cuanto tenemos organismos, tales como INTEVEP dedicados, en forma especial, a crear invenciones que mejoren la productividad y las condiciones de explotación de los hidrocarburos.”

“En virtud de la vigencia de la Ley de Propiedad Industrial de 1955 que no permite el otorgamiento de patentes a las “... *preparaciones, reacciones y combinaciones químicas...*”, no se otorgaron más patentes en materia de hidrocarburos, pero sí era posible obtenerlas *con relación al procedimiento utilizado para su obtención*. Ahora bien, nada impedía la obtención de dibujos, modelos y signos distintivos en el campo petrolero. Con el artículo 325 de la Ley Orgánica del Trabajo, no parecería posible obtener ningún derecho de exclusividad sobre las invenciones y creaciones, modelos o signos relativos al sector público. Esta situación que llega a ser absurda debe ser analizada a la luz del resto de la normativa vigente en Venezuela sobre la materia relativa a la ciencia, la tecnología y la innovación”.³⁵

Cuando la Ley señala que las invenciones y en general las creaciones del Estado y de sus entes públicos, realizadas por sujetos bajo relación de trabajo, caen en el dominio público está impidiendo que tales figuras subjetivas, así como las empresas públicas, puedan tener en su patrimonio derechos de exclusividad sobre las creaciones obtenidas en

³⁵ RONDÓN de SANSÓ, Hildegard. “El régimen de la relación de trabajo en las creaciones inmateriales”, texto sin publicar cortesía de la aurora, pp. 31-32.

sus laboratorios, en sus centros de investigación, bajo el esfuerzo creativo de los sujetos que están a su servicio o que operan en virtud de su apoyo financiero.

Ya yo había advertido la inconstitucionalidad de esta norma. En un trabajo sobre el particular expuse:

“Es evidente que estamos en presencia de un precepto que perjudica gravemente los intereses de los trabajadores del sector público. Se trata de un precepto cuya inconstitucionalidad resulta de contravenir el artículo 89.1º de la Constitución, que establece: “Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales”, así como el artículo 115 de la Constitución, según el cual, “... sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”, y finalmente debemos agregar que las violaciones en que incurre el artículo 325 LOTTT, al tratarse de un derecho humano, son sancionadas por la propia Constitución cuando consagra en su artículo 25: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”³⁶

El contenido del referido artículo 325 de la LOTTT viola los derechos que la propia Constitución Nacional reconoce a los trabajadores, y de ahí que nos pronunciemos por su inconstitucionalidad. En el segundo supuesto, las invenciones de “servicio” obtenidas por trabajadores en el sector privado, el inventor ostenta tanto el derecho moral de ser reconocido como autor de la creación como los derechos patrimoniales derivados de la titularidad originaria sobre la invención, aunque a los fines de la explotación de tales invenciones de “servicio”, el legislador autoriza al patrono a que la lleve a cabo mientras dure la relación laboral o el contrato de licencia otorgado por el trabajador/inventor³⁷. Esta norma de la ley del trabajo venezolana no solo es contraria a la intención de la creación de IINTEVEP por el gobierno venezolano sino que es opuesta a las tendencias que se observan en el derecho comparado, tanto a nivel general de la Unión Europea como al de algunos países como España en particular³⁸.

Recientemente, la Profesora Hildegard Rondón de Sansó, experta reconocida en materia de propiedad intelectual, autora de varios libros sobre la materia, ex Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia y asesora jurídica de PDVSA, ha propuesto a la Academia de

³⁶ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “Invenciones desarrolladas bajo relación laboral en el Derecho Venezolano: incompatibilidades con los regímenes legales de los países que conforman el MERCOSUR”, en *Venezuela ante el Mercosur*; Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2013, p. 392.

³⁷ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “Invenciones desarrolladas bajo relación laboral en el Derecho Venezolano: incompatibilidades con los regímenes legales de los países que conforman el MERCOSUR”, en op. cit., 392-393.

³⁸ CARBAJO CASCÓN, Fernando. “Titularidad de los derechos de autor sobre contenidos generados en universidades y centros de investigación”, en *Actas de derecho industrial y derechos de autor, Volumen 34 (2013-2014)*; Marcial Pons-IDIUS, pp. 25-49.

Ciencias Políticas y Sociales que se solicite a la Sala Constitucional del TSJ la nulidad por inconstitucionalidad de la disposición respectiva.

IV. El caso Redalyc (Redalyc es cultura libre)

Si en Internet se acude a una página cualquiera de divulgación del conocimiento común, se pueden encontrar múltiples referencias a la cultura libre en su versión deformada. Según alguna de ellas (Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Cultura_libre):

-“La **cultura libre** es una corriente de pensamiento que promueve la libertad en la distribución y modificación de trabajos creativos basándose en el principio del contenido libre para distribuir o modificar trabajos y obras creativas, usando Internet así como otros medios. Es un movimiento que se contrapone a las medidas restrictivas de los derechos de autor, que varios miembros del movimiento alegan que también obstaculizan la creatividad.”

-“**La cultura libre** está conformada por cuatro corrientes de pensamiento: El dominio público, el Copyleft, las Licencias Creative Commons y el software libre.”

-*Cultura Libre* también es el título del libro del 2004 por Lawrence Lessig. Hoy en día, la expresión es sinónimo de muchos otros movimientos, incluyendo el hacker, el movimiento copyleft, entre muchos otros.”³⁹

IV. 1 Declaraciones de misión y visión de Redalyc

En las declaraciones de misión y visión disponibles en su sitio web se encuentran las siguientes afirmaciones de Redalyc:

1. Una sociedad que imponga límites económicos, legales o tecnológicos al acceso al conocimiento no puede participar en la construcción de una sociedad reflexiva y democrática que lleve a los ciudadanos a ser capaces de gobernarse.
2. Garantizar acceso abierto al conocimiento científico implica acercar los contenidos a los usuarios sin barreras económicas o legales.

IV. 2 Adhesión explícita de Redalyc al movimiento de acceso abierto u open access

En el mismo sitio web Redalyc se adhiere al movimiento de acceso abierto u open access del modo siguiente:

“Declaración de open access

Open Access significa "acceso abierto". Es la denominación de un movimiento internacional cuyo objetivo es que cualquier persona en el mundo, con una conexión a Internet, pueda acceder libremente **sin ninguna restricción de tipo económico, técnico o legal** a la información científica, académica y cultural.

³⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Cultura_libre (Consultado el 8/12/2016).

El acceso abierto descansa en la definición **BBB: Budapest** (BOAI, 2002), **Berlín** (2003) y **Bethesda** (2003); y hace referencia al movimiento como OA por sus siglas en inglés, y AA por las correspondientes en español.

La Declaración de Budapest (BOAI, 2002), define al acceso abierto como: "disponibilidad gratuita en la Internet pública, para que cualquier usuario la pueda leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, con la posibilidad de buscar o enlazar todos los textos de estos artículos, recorrerlos para indexación exhaustiva, usarlos como datos para software, o utilizarlos para cualquier otro propósito legal, sin barreras financieras, legales o técnicas, distintas de la fundamental de ganar acceso a la propia Internet" (véase: <http://www.soros.org/openaccess/translations/spanish-translation>).

La Declaración de Berlín sobre Open Access ("Acceso Abierto al Conocimiento en Ciencias y Humanidades", octubre 2003) establece dos condiciones para el acceso abierto: El (los) autor(es) y depositario(s) de la propiedad intelectual de tales contribuciones deben garantizar a todos los usuarios por igual, el derecho gratuito, irrevocable y mundial de acceder a un trabajo erudito; lo mismo que licencia para copiarlo, usarlo, distribuirlo, transmitirlo y exhibirlo públicamente; y para hacer y distribuir trabajos derivados en cualquier medio digital, para cualquier propósito responsable. Todo ello está sujeto al reconocimiento apropiado de autoría (los estándares de la comunidad continuarán proveyendo los mecanismos para hacer cumplir el reconocimiento apropiado y uso responsable de las obras publicadas, como ahora se hace), lo mismo que al derecho de efectuar copias impresas en pequeño número para su uso personal.

Una versión completa del trabajo y todos sus materiales complementarios, que incluya una copia del permiso del que se habla arriba, en un conveniente formato electrónico estándar, se deposita (y así es publicado) en por lo menos un repositorio electrónico que utilice estándares técnicos aceptables (tales como las definiciones del Acceso Abierto), que sea apoyado y mantenido por una institución académica, sociedad erudita, agencia gubernamental, o bien una organización establecida que busque implementar el acceso abierto, distribución irrestricta, interoperabilidad y capacidad archivística a largo plazo. (véase: http://openaccess.mpg.de/67627/Berlin_sp.pdf)

Por su parte, **la Declaración de Bethesda** (2003) define a la investigación científica y sus objetivos como: "un proceso interdependiente donde cada experimento es informado por el resultado de otros. Los científicos que hacen investigación y las sociedades profesionales que los representan tienen un gran interés en asegurarse que los resultados de las investigaciones son difundidas lo más inmediata, amplia y efectivamente posible. Las publicaciones electrónicas de resultados de investigación ofrecen la oportunidad y la obligación de compartir resultados de investigación, ideas y descubrimientos libremente con la comunidad científica y el público (véase: <http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm>)

En el marco de estas declaraciones, el Sistema de Información Científica redalyc.org busca eliminar el fenómeno conocido como ciencia perdida, bajo el lema "La ciencia que no se ve no existe", por ello tiene como objetivo:

- Fomentar un espacio de información común iberoamericano.
- Fortalecer la calidad de las publicaciones científicas iberoamericanas.
- Ser una vitrina que dé visibilidad a la producción científica iberoamericana de calidad.
- Impulsar una sociedad de la información inclusiva e incluyente.

redalyc.org hace una invitación a transformar la manera de comunicación científica bajo el Acceso Abierto con una idea central: la comunicación científica sin restricciones mejora el desarrollo científico, la economía y la calidad de vida de los ciudadanos de los países iberoamericanos y del mundo. Por ello, como se dijo en Budapest: "Invitamos a gobiernos, universidades, bibliotecas, editores, publicistas, fundaciones, sociedades académicas, asociaciones profesionales, estudiosos y científicos que comparten nuestros puntos de vista, a que se sumen a la tarea de eliminar los obstáculos al acceso abierto, y a construir un futuro en el que, en todo el mundo, la investigación y la educación puedan desarrollarse con total libertad".

V. La aparente adhesión de algunas autoridades y profesores de la ULA a la cultura libre y el acceso abierto

Algunas autoridades y profesores de la Universidad de Los Andes han estimado, aparentemente, que existe coincidencia entre la afiliación de la ULA a la Declaración de Berlín y el depósito de la producción intelectual generada por sus investigadores en redes abiertas. De otro modo no se explica que la Vicerrectora Académica de la Universidad de Los Andes, Profesora Patricia Rosenzweig Levy, sea simultáneamente miembro del Consejo Científico Asesor de Redalyc y aparezcan su nombre y una fotografía suya al lado de los restantes miembros de ese Consejo Científico Asesor, tal como se puede apreciar en el sitio web www.redalyc.org y en el Anexo 5⁴⁰ de este escrito que reproduce la página correspondiente.

Desde el punto de vista del derecho venezolano, esta situación se podría configurar como un conflicto de intereses. En los acuerdos de buena voluntad suscritos entre los responsables de las revistas académicas de la ULA y Redalyc se enuncian derechos y obligaciones para ambas partes (para la ULA y para Redalyc). ¿De qué lado estuvo la Profesora Patricia Rosenzweig Levy en esas negociaciones, si es que estuvo? ¿Podía ella abstenerse y efectivamente se abstuvo? ¿Esa situación puede continuar hacia el futuro? El conocimiento y resolución de esa situación es una cosa y el asunto central de la publicación de los contenidos de las revistas en redes de acceso abierto es otro, aunque estén de algún modo conectados.

En efecto, una de las cuestiones que se ha de aclarar es cuál fue el órgano administrativo que autorizó a los responsables de las revistas académicas de la ULA a afiliarse a Redalyc o a otras redes con plataformas tecnológicas de acceso abierto. La publicación de la obra de un autor en una forma no autorizada por él es un delito. Si los autores solo permitieron la publicación impresa en ejemplares de la revista y los editores,

⁴⁰ ANEXO 5: copia de la página de Redalyc que indica quienes son los integrantes de su Comité Científico Asesor.

además de ordenar el depósito y reproducción en SaberUla, enviaron los textos a una red de acceso abierto, incurrieron en una irregularidad que se ha de definir para establecer si hay responsabilidad administrativa y/o penal. A UGIULA no le interesa que se declare responsabilidad administrativa o penal de los responsables de las revistas académicas de la ULA, todo lo contrario, a UGIULA le interesa protegerlos contra eventuales reclamaciones de daños y perjuicios provenientes de algún autor contrariado o molesto y contra acusaciones penales de esos mismos autores.

Muy significativa también es la posición pública mantenida por una personalidad tan resaltante como el Coordinador General del CDCHTA de la ULA, el Profesor Alejandro Gutiérrez S., quien en un discurso pronunciado el día 28 de noviembre de 2016 con ocasión del acto de premiación de las revistas científicas durante el período 2013-2015, afirmó:

“La ULA, a mi juicio, de manera acertada, como le corresponde a una institución financiada con dinero público, asumió formalmente desde hace varios años el compromiso con el acceso abierto (Open Access). Esta es la tendencia que marca la pauta internacionalmente en materia de difusión de la información científica y el acceso abierto que brinda SABER ULA es parte del legado de la ULA para la Humanidad, a la vez que facilita la visibilidad de nuestras revistas Científicas”⁴¹.

Para los expertos en propiedad intelectual es muy importante saber cuál es la extensión del compromiso formal de la ULA con el acceso abierto –Open Access- (del cual habla el Profesor Gutiérrez), y cómo se concilia ese compromiso con la legislación de propiedad intelectual; cómo se concilia el acceso abierto que brinda SaberUla como parte del legado de la ULA para la humanidad con los derechos de los autores que tienen derecho a ser remunerados; y cuáles son los términos exactos de ese compromiso, sobre todo si se toma en cuenta que Redalyc, organización que forma parte de esa corriente, lo describe como “la denominación de un movimiento internacional cuyo objetivo es que cualquier persona en el mundo, con una conexión a Internet, pueda acceder libremente **sin ninguna restricción de tipo económico, técnico o legal** a la información científica, académica y cultural”. La expresión **sin ninguna restricción de tipo económico, técnico o legal**, ha sido entendida por Redalyc del modo siguiente bajo el título de Uso Legal en su sitio web:

La única restricción para su reproducción y distribución, y el único papel del copyright en este ámbito de acceso abierto, debería ser el otorgar a los autores el control sobre la integridad de su trabajo y el derecho irrenunciable e inalienable de ser adecuadamente reconocidos y citados.

Los derechos morales de los autores en el derecho venezolano son mucho más amplios que el simple derecho a ser citado y a mantener la integridad de su obra. Hay derechos morales irrenunciables, como el derecho del arrepentimiento o el derecho de modificar la obra, no reconocidos por el acceso abierto al cual se afilia Redalyc. También

⁴¹ ANEXO 6: “Palabras pronunciadas en el acto de premiación de las revistas científicas de la ULA. Mérida 28 de noviembre de 2016. Alejandro Gutiérrez S. Coordinador General del Cdchta ULA.”

existen los derechos patrimoniales, contrarios a la ciencia libre en su sentido de *ciencia gratuita*, que no es el sentido del concepto de ciencia libre, tal como lo explica el propio creador del concepto, el Profesor de Harvard Lawrence Lessig en su libro *Free Culture* (Cultura Libre):

*“As I explain in the pages that follow, we come from a tradition of “free culture”...free as in “free speech”, “free markets”, “free trade”, “free enterprise”, “free will”, “free elections”. A free culture supports and protects creators and innovators. It does this directly by granting intellectual property rights. But it does so indirectly by limiting the reach of those rights, to guarantee that follow-on creators and innovators remain as free as possible from the control of the past. A free culture is not a culture without property, just as a free market is not a market in which everything is free. The opposite of a free culture is a “permission culture” – a culture in which creators get to create only with the permission of the powerful, or from creators of the past...A free culture is not a culture without property; it is not a culture in which artists don’t get paid. A culture without property, or in which creators can’t get paid, is anarchy, not freedom. Anarchy is not what I advance here”.*⁴²

(Traducción libre:

“Tal como lo explico en las páginas que siguen, procedemos de una tradición de “cultura libre”...libre como en “libre expresión del pensamiento”, “libre mercado”, “libre comercio”, “libre empresa”, “libre voluntad” o “elecciones libres”. La cultura libre apoya y protege a los creadores y a los innovadores. Lo hace directamente mediante el otorgamiento de derechos intelectuales de propiedad. Lo hace indirectamente limitando esos derechos para garantizar que los futuros creadores e innovadores se sientan tan libres como sea posible del control del pasado. Una cultura libre no es una cultura sin propiedad, tal como un mercado libre no es mercado en el cual todo es gratis. Lo opuesto a una cultura libre es una cultura “sujeta a permiso”, una cultura en la cual los creadores solo pueden crear con el permiso de los poderosos o de los creadores del pasado...Una cultura libre no es una cultura sin propiedad; no es una cultura en la cual los artistas no son pagados. Una cultura sin propiedad, o en la cual los creadores no son pagados, es anarquía, no libertad. Anarquía no es lo que propongo aquí (en este libro)”.

La cultura libre a la cual está afiliada Redalyc es la cultura gratuita para quienes le ceden sus derechos, pero esa no puede ser la cultura libre a la cual esté afiliada la Universidad de Los Andes, porque se lo prohíben la Constitución, la Ley y el propio concepto de ciencia libre bien entendido y explicado por su autor, el Profesor de Harvard Lawrence Lessig.

La confusión que se aprecia entre quienes sostienen los postulados de ciencia libre llega hasta el extremo de que personas con formación jurídica, como es el caso del abogado español Pedro J. Canut Zazurca, especialista en propiedad intelectual y autor de un libro

⁴² LESSIG, Lawrence. *Free Culture*; Amazon Kindle Edition, pos.52, 59, 73, 87.

sobre la materia, afirma que la tesis de Richard Stallman sobre cultura libre se aplica a los programas de ordenador (lo que es correcto), mientras que la tesis de Lawrence Lessig se aplica a los restantes supuestos (lo que es incierto)⁴³.

VI. El régimen de las bibliotecas tradicionales, la visibilidad de los artículos de las revistas académicas de la ULA y el repositorio institucional digital de la Universidad de Los Andes

VI. 1 El régimen de las bibliotecas tradicionales

A mediados del año 2015 el Poder Ejecutivo Nacional consignó una propuesta de reforma de la ley del Instituto Autónomo Biblioteca Nacional, ante la Comisión Permanente de Recreación y Cultura de la Asamblea Nacional (AN). Consultada sobre este anteproyecto de reforma en abril del año 2016, dirigí un documento a la comisión respectiva de la Asamblea Nacional en un documento que titulé “Reflexiones para los Legisladores en ciencia, tecnología e innovación”. En la parte que guarda relación con la pretendida reforma del sistema de bibliotecas, expresé lo siguiente:

La propuesta de reforma de la Ley del Instituto Autónomo Biblioteca Nacional y Servicio de Bibliotecas y su sustitución por la Ley del Sistema Nacional de Servicios Públicos de Redes de Bibliotecas. Existe justificada preocupación entre los especialistas sobre este proyecto de ley: primero, porque el sistema nacional de bibliotecas e información existente fue el producto de una detenida reflexión, precedida del trabajo de una comisión del más alto nivel, la Comisión Organizadora del Sistema de Bibliotecas e Información, trabajo que culminó con la adopción de la ley de 1977 que transformó la antigua Biblioteca Nacional en un Instituto Autónomo, la revitalizó conceptualmente y la dotó de responsabilidades ampliadas, como entonces se dijo de modo apropiado, de manera tal que se convirtió en el objeto de elogios de instituciones internacionales de la cultura y se citó como modelo para otros países; segundo, porque no se han escuchado reclamos de expertos acerca de la necesidad de reforma legislativa alguna en la materia; tercero, por la adscripción del nuevo sistema propuesto al Ministerio de Cultura, en lugar del Ministerio de Educación, donde ha estado tradicionalmente, por la función complementaria y auxiliar de la educación formal que tiene el sistema de bibliotecas; cuarto: por la derogatoria innecesaria de la Ley especial que regula el depósito legal y su absorción por la ley como una materia más, circunstancia que contradice la tendencia universal de dedicar una ley especial o un decreto presidencial específico a este tema; quinto: por el sesgo ideológico de la exposición de motivos o “justificación” que acompaña al proyecto; sexto: porque la integración de las bibliotecas universitarias dentro del sistema, en la forma que está concebida, es violatoria de la autonomía universitaria como garantía institucional. Así como las universidades son autónomas para regular la docencia y la investigación, son también libres y autónomas para dictar reglas sobre los sistemas de bibliotecas, archivos y repositorios digitales propios; y séptimo: por la falta de

⁴³ CANUT ZAZURCA, Pedro J. *Una aportación independiente a la cultura libre*; Coloriuris, Zaragoza 2008, pp. 99-103.

consulta del proyecto con los principales interesados en el tema de las bibliotecas, archivos, repositorios digitales y toda otra colección o depósito de obras intelectuales.

Las anteriores no son las únicas razones para expresar reservas sobre el proyecto de Ley del Sistema Nacional de Servicios Públicos de Redes de Bibliotecas. Existen muchas más. El conjunto de todas ellas hacen recomendable que se analicen algunas alternativas razonables: a. que el proyecto aprobado en primera discusión sea abandonado y se solicite a una comisión integrada por instituciones prestigiosas, como la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (en representación de las academias nacionales); la Asociación Nacional de Directores de Bibliotecas, Redes y Servicios de Información del sector Académico, Universitario y de Investigación, ANABISAI (en representación de los bibliotecólogos) y la Universidad Central de Venezuela (en representación de las universidades poseedoras de grandes bibliotecas y repositorios digitales) que presente un nuevo proyecto de ley sobre la materia; b. si se prefiere preservar el texto que está listo para segunda discusión, que se prolongue el plazo para recibir observaciones, de modo que se dé oportunidad a la comunidad científica, jurídica, educativa, cultural y social para emitir juicio sobre el texto.

Algunos especialistas en propiedad intelectual hemos considerado que el proyecto de Ley del Sistema Nacional de Servicios Públicos de Redes de Bibliotecas que reposa en la Comisión de Cultura y Recreación adolece de graves defectos, así como también estimamos que un proyecto futuro debería contemplar la solución de ciertos problemas. A todo ello nos referimos de inmediato:

1. Llama especialmente la atención que se consagre una versión del principio de libre acceso universal a la información y al conocimiento en forma contraria a los derechos de propiedad intelectual. En desarrollo de tal principio, en la forma que está concebido: (i) los usuarios de las bibliotecas tienen el derecho de acceso universal a la información y al conocimiento (número 1, artículo 40); (ii) las bibliotecas están obligadas a facilitar a los usuarios el ejercicio de tal derecho (número 3, artículo 11); (iii) las bibliotecas deberán realizar por cualquier medio técnico adecuado, reproducciones o copias sobre la totalidad o parte de la obra depositada, a fin de garantizar la preservación y el acceso a la información y al conocimiento de las generaciones presentes y futuras (artículo 49).

2. Las bibliotecas no pueden cumplir con funciones de reproducción sino en los casos estrictamente permitidos por la ley, es decir, para los casos de preservación de las obras de las colecciones existentes en las propias bibliotecas o para satisfacer el uso honesto de los usuarios. Estos supuestos no requieren autorización del autor, pues son excepciones al derecho exclusivo moral y patrimonial del autor de la obra. Uno de los más frecuentes en el ámbito universitario es el de la reproducción para la enseñanza o la realización de exámenes (artículo 44.3 de la Ley sobre Derechos de Autor). La copia libre e indiscriminada de obras depositadas en las bibliotecas es contraria a la ley sobre derechos de autor.

3. De conformidad con la Ley sobre el Derecho de Autor, corresponde a las bibliotecas cuidar que la copia que suministra o cuyo acceso permite no entre en conflicto con los deseos del autor o no se esté ante una obra inédita. Para garantizar la paternidad y para el respeto de la integridad de la obra, la biblioteca debe aplicar las normas reglamentarias o los protocolos que haya dispuesto para ese propósito. El derecho de comunicación al público que corresponde al autor, no está permitido a las bibliotecas por la legislación venezolana.

4. En el caso de discapacitados visuales el Proyecto de Ley futuro debería contemplar que a los fines de cumplir con los derechos del acceso a la educación, la información y la cultura, se permitirá, sin autorización del autor, la reproducción y comunicación de una obra publicada lícitamente, en cualquier tipo de soporte, para uso privado del discapacitado visual, siempre que se trate del sistema Braille u otro específico y que la utilización no tenga carácter comercial.

5. En el mismo proyecto futuro debe existir una norma en la que el Estado o los responsables de la red de bibliotecas, de manera general, desarrollen e implementen sistemas o dispositivos tecnológicos para la protección de las obras digitales, o bibliotecas virtuales, mediante dispositivos tecnológicos diseñados para impedir su acceso o el uso no autorizado. Tal norma debe establecer que no estará permitido ni eludir estos sistemas ni ayudar a que otros lo hagan (por ejemplo, proporcionando información o software que facilite dicha elusión). Otros asuntos que sería oportuno dejar expresados están relacionados con algunas limitaciones o excepciones a los derechos de autor, en favor de bibliotecas y archivos, que actualmente se discuten en el ámbito internacional por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y por organizaciones como la IFLA.

6. Préstamo interbibliotecario. Se permitirá a una biblioteca o un archivo prestar obras protegidas por derecho de autor o material protegido por derechos conexos que la biblioteca o el archivo hayan adquirido o se hayan procurado legalmente, a un usuario o a otra biblioteca o archivo con el propósito de suministrarlo a su vez a uno de sus usuarios, por el medio que sea, incluida la transmisión digital, siempre que dicha utilización sea conforme a los usos honrados a tenor de la legislación nacional.

7. Obras huérfanas, obras objeto de retractación y retiradas, y obras no disponibles en el comercio. Se permitirá a las bibliotecas o a los archivos reproducir, poner a disposición del público y usar de cualquier otro modo una obra, así como material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor o a otro titular de los derechos tras una indagación razonable. En el caso de que el autor u otro titular de los derechos se identifiquen posteriormente ante la biblioteca o el archivo, tendrá derecho a reivindicar una remuneración equitativa por cualquier uso futuro o exigir que se ponga fin al uso.

8. Depósito Legal, ISBN, ISSN y otros instrumentos de preservación identificación y catalogación. Hay determinadas bibliotecas y archivos que cumplen la función de depositario – en Venezuela la Biblioteca Nacional- para conservar permanentemente al menos un ejemplar de cada obra intelectual producida en el país, sea cual sea su formato

(obras impresas y reimpresas de todo tipo; obras fonográficas, fotográficas, videográficas y cinematográficas; medallas conmemorativas y condecoraciones, monedas, billetes de banco y sellos postales; y toda otra obra que en el futuro indique el Instituto Autónomo Biblioteca Nacional). Los depositarios que cumplen la función de depósito legal pueden reproducir, a los fines de la conservación, todo contenido que esté a disposición del público y exigir el depósito de reproducciones de obras protegidas por derecho de autor o por derechos conexos que hayan sido comunicadas al público o hayan sido puestas a disposición del público. Estas instituciones también otorgan y controlan el ISBN (International Standard Book Number) (Número Estándar Internacional de Libros o Número Internacional Normalizado del Libro), sin el cual no se puede publicar ninguna obra escrita; y el ISSN, (International Standard Serial Number) (Número Estándar Internacional de Libros o Número Internacional Normalizado del Libro), reconocido como un estándar internacional por la ISO ([International Organization for Standardization](#)), para las publicaciones seriadas cuyo contenido tenga carácter científico.

Los expertos estiman, por las razones que más arriba se expusieron, que no se debe derogar la vigente Ley de Depósito Legal en el Instituto Autónomo Biblioteca Nacional.

La opinión vertida por mí fue conocida por la Lic. Ana Pirela, del IESA, Presidenta de la *Asociación Nacional de Directores de Bibliotecas, Redes y Servicios de Información del sector Académico, Universitario y de Investigación, ANABISAI*; y luego parcialmente reproducida por la Academia Nacional de la Historia y por la Academia de Ciencias Políticas en un documento de fecha 20 de abril de 2016 que ambas academias dirigieron a la Comisión de Recreación y Cultura de la Asamblea Nacional, emitiendo opinión contraria al proyecto de reforma presentado por el Poder Ejecutivo Nacional. El documento está suscrito por el Dr. Eugenio Hernández-Bretón y por la Dra. Inés Quintero, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Directora de la Academia Nacional de la Historia, respectivamente. Como el equilibrio de poderes cambió en la Asamblea Nacional el 6 de diciembre de 2015, las posibilidades de aprobación del proyecto en la forma original lucen remotas. Se acompaña a este escrito la comunicación de las academias como Anexo 7⁴⁴.

Naturalmente que se requiere mejorar la gestión de los servicios bibliotecarios. Hoy no se discute la necesidad de automatizar las bibliotecas, sino la definición del nivel más adecuado y sus costos, porque dependerá de las disponibilidades financieras existentes que se pueda adoptar una u otra forma de organización de los recursos de información de la entidad. Una biblioteca automatizada es aquella que utiliza la computadora, interconectada en red, para el control bibliográfico (adquisiciones, inventario, catalogación y clasificación, el soporte del catálogo público y el control de usuarios y préstamos). Es común encontrar bibliotecas que posean automatizados sólo algunas de estas tareas. Muchas bibliotecas tienen automatizados procesos aislados, grupos de ellos o su totalidad, pero lo ideal sería la aplicación de un criterio general y común.

⁴⁴ ANEXO 7: Comunicación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de la Academia Nacional de la Historia de fecha 20 de abril de 2016 para la Comisión de Cultura y Recreación de la Asamblea Nacional sobre el proyecto de reforma del sistema de bibliotecas.

VI. 2 La visibilidad de los artículos de las revistas académicas de la ULA

La materia de la visibilidad de la producción científica es compleja y depende de muchos factores: técnicos, económicos, organizacionales, culturales y, sobre todo, de la calidad de la ciencia que se produce. Si se sigue a Rubén Cañedo Andalia I); Maykel Pérez Machín II); María Victoria Guzmán Sánchez III); y Roberto Rodríguez Labrada IV), científicos cubanos de la salud, observadores colocados totalmente al margen de los intereses capitalistas presentes en la edición de revistas científicas y humanísticas, que no tienen razones para ser complacientes con el sistema y con la economía de mercado, quienes han escrito un trabajo titulado “Aproximaciones a la visibilidad de la ciencia y la producción científica de Cuba en el sector de la salud. *Approaches to visibility of science and scientific production of Cuba in the health area*”, que puede ser consultado en Internet⁴⁵, se encontrará que su estudio se inicia con estas afirmaciones:

Un número considerable de bases de datos nacionales y regionales se proponen esencialmente registrar la mayor parte posible de producción generada en el área geográfica que pretenden cubrir y sólo exigen un mínimo de requisitos en materia de calidad. Idealmente, su propósito fundamental es registrar el total de la producción científica generada en el territorio de su interés. Las grandes bases de datos internacionales, por su parte, pretenden procesar sólo aquella parte del total de la producción científica mundial que mejor responde a la demanda de los más exigentes mercados nacionales e internacionales. Por tanto, los niveles de calidad exigidos a las publicaciones para su ingreso a ellas son muy superiores. A estas últimas concurren la mayor parte de los investigadores a escala mundial. En virtud de ello se puede hablar de una producción científica de alta visibilidad internacional y de otra de baja visibilidad, visibilidad local o reducida visibilidad a escala internacional, según el procesamiento que reciben los materiales publicados por los autores en las grandes bases de datos internacionales, sean éstas multidisciplinarias o especializadas.

En otras palabras, hay una ciencia con un mínimo de requisitos que no tiene visibilidad (la ciencia recopilada por un número considerable de bases de datos nacionales y regionales) y una ciencia de alta visibilidad (la procesada por las grandes bases de datos internacionales) porque previamente ha sido seleccionado para publicación por los editores lo mejor entre los trabajos que cumplen con exigentes requisitos. La visibilidad no depende de la red nacional o regional a la cual pertenezca la revista en la cual esté ubicado el trabajo científico, sino de la calidad del trabajo científico mismo.

Si una universidad emprende el camino de mejorar la calidad de la producción científica de sus investigadores o, en otras palabras, si desea incrementar la visibilidad de su producción científica, debe iniciar un trabajo arduo, continuo y permanente, acreditar nacional y regionalmente su propia plataforma tecnológica por la vía de la acreditación de la ciencia que produce. Una vez cumplida esta tarea, no necesita adherirse a redes que cubren todo lo que se publica en una región o en un área específica, porque esa afiliación

⁴⁵https://www.researchgate.net/publication/262669432_Aproximaciones_a_la_visibilidad_de_la_ciencia_y_la_produccion_cientifica_de_Cuba_en_el_sector_de_la_salud

más bien degrada la jerarquía de su ciencia, si ésta es valiosa. Cuando se produce ciencia de calidad, más vale andar solo que mal acompañado. Andar solo que mal acompañado significa contar con un repositorio institucional digital bien organizado, que es afortunadamente el camino emprendido por SaberUla, si es que no se puede contar con una verdadera biblioteca virtual. Ese sitio, por sí solo, atraerá la atención de los buscadores y de los usuarios de Internet, sin intermediación de red alguna, sobre todo ahora que se entra en la etapa de la web 3.0 (o web semántica), auxiliada por la inteligencia artificial, creada con el propósito de manejar los niveles estratosféricos que ha alcanzado la información depositada en medios digitales sistematizados.

En efecto, tal como ha sido debidamente reseñado por Teresa Vargas Osorno⁴⁶, según un estudio realizado por la revista *Science*, publicado en abril de 2011, para ese mismo año, la humanidad a lo largo de la historia, habría generado un equivalente a un trillón de bytes de información, de la cual el 99% estaría soportada en formato digital y solo un reducido 1% reposaría en fuentes físicas, como el papel. La magnitud y la heterogeneidad de los datos en la web siguen creciendo y plantean serios problemas, tales como el de la categorización masiva de ellos por parte de las plataformas de búsqueda en Internet, ya que “no resulta una labor sencilla y cien por ciento productiva, pues, piénsese, es casi igual de engorroso sistematizar y evaluar cada dato como fabricar o generar el mismo”⁴⁷.

La web semántica o web 3.0 va a contribuir a resolver dos problemas: uno, el problema de la magnitud, y dos, el problema de la calidad de los contenidos. Sobre el problema de la magnitud de los datos, explica Teresa Vargas Osorno que la web semántica busca que por medio de la construcción de niveles de sucesiva abstracción y control, se realice un filtrado automático de datos estructurados, permitiendo posteriormente el intercambio de estos mismos metadatos digitales, mediante la implementación de semántica, modelos lingüísticos y abstracciones ontológicas. La recepción, estructuración y gestión general de los datos, están determinados por el procesamiento automático de los metadatos, por agentes inteligentes que sustituyen, en todo o en parte, la actividad propia del operador humano: “La web 3.0 transforma el uso y la interacción entre el usuario e Internet”⁴⁸. Desde el punto de vista de la calidad de los contenidos, como la web semántica es la web del significado, es decir, la web de los datos que tiene por finalidad incluir el contenido y su comparación con la información contenida en Internet, en un sitio web, para que una máquina de procesamiento pueda hacer una evaluación automática, el resultado arrojado por la búsqueda será de mejor calidad. El original proceso de almacenar, clasificar y buscar información, se enriquece con información dirigida a examinar el significado del dato gracias a la inteligencia artificial.

⁴⁶ VARGAS OSORNO, Teresa Genoveva. *Bancos de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*; Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid (Servicio de Publicaciones), Madrid 2016.

⁴⁷ VARGAS OSORNO, Teresa Genoveva. *Bancos de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*; *op. cit.*, pp. 318-319.

⁴⁸ VARGAS OSORNO, Teresa Genoveva. *Bancos de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*; *op. cit.*, p. 319.

Ante esta situación, no es aventurado recomendar que se incremente el esfuerzo para que SaberUla se transforme totalmente en una página web 3.0, que ofrecería más información y significado que el que ofrecen las páginas web 2.0 o 1.0. En efecto, “las páginas web 3.0 son etiquetadas y marcadas de manera tal que las máquinas puedan hacer sentido semántico de ellas, tal como los humanos hacemos sentido semántico del lenguaje. De esa forma, las máquinas pueden hacer conexiones instantáneas que tomarían mucho tiempo realizar o hasta reconocer, a las personas”⁴⁹.

Una página web de la más alta calidad, preferiblemente en versión 3.0, tendencia prevaleciente y en curso de establecimiento conforme a los recursos de sus promotores, es un elemento que resaltaría enormemente la visibilidad de los contenidos de las revistas académicas de la ULA, en todo caso, mucho más, que la pertenencia a redes regionales que registran todo o casi todo lo que se publica exigiendo solo el requisito de *peer review* que en ocasiones no es de mucho fiar. La página web resaltaría la visibilidad porque ofrecería una información filtrada, ponderada y evaluada, cuyos metadatos serían captados y contrastados por las plataformas de los buscadores de acuerdo con los distintos niveles de abstracción ontológica que logren superar los artículos de las revistas. Si el nivel del trabajo científico es alto, mayor será el número de niveles de abstracción superados o de las señales semánticas alcanzadas. Si el nivel es bajo, ocurrirá lo contrario.

VI. 3 El repositorio institucional digital de la Universidad de Los Andes SaberUla

Con frecuencia los términos bibliotecas o repositorios electrónicos, digitales y virtuales se utilizan como sinónimos. Tal cosa puede ser hecha, generalmente sin mayores consecuencias. Sin embargo, muchos especialistas, especialmente en el campo de la bibliotecología y de las tecnologías de la información, prefieren precisar las diferencias. Cadenas-Landaluce, por ejemplo, ofrece esta breve explicación:

“En primer lugar, decir que en multitud de ocasiones se producen ambigüedades entre los términos y se suelen confundir. Aquí les definiremos y los compararemos con exactitud. El primer tipo de biblioteca se llama biblioteca electrónica. Las principales características de estas bibliotecas es que se encuentran situadas geográficamente en un lugar, es decir, existe un edificio como tal donde se encuentran los libros. Los catálogos, libros y revistas de esta biblioteca están principalmente en formato papel y cuenta con una serie de soportes electrónicos que les ayudan a los trabajadores y usuarios del lugar a encontrar rápidamente los libros que buscan y la información deseada. Un ejemplo de biblioteca electrónica es la biblioteca de la Universidad de Deusto. López Guzmán da una clara definición de lo que se entiende por biblioteca electrónica:

“Es aquella que cuenta con sistemas de automatización que le permite una ágil y correcta administración de los materiales que resguarda, principalmente en papel. Así mismo, cuenta con sistemas de telecomunicaciones que le permiten acceder a su información, en formato electrónico, de manera remota o local.

⁴⁹ VARGAS OSORNO, Teresa Genoveva. *Bancos de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro; op. cit.*, p. 320-321.

Proporciona principalmente catálogos y listas de las colecciones que se encuentran físicamente en un edificio.” (López Guzmán)

“Por otro lado, existen también las bibliotecas digitales. Se suelen equivocar muchas veces con las virtuales. Sin embargo, mientras que las digitales tienen un edificio como tal donde los usuarios pueden acudir, las virtuales no lo tienen. Las digitales son bibliotecas donde hay soportes electrónicos mediante los cuales las personas pueden consultar los documentos electrónicos deseados. En cambio las virtuales también disponen de sus documentos en formato electrónico, pero su utilización se hace a través de internet lo que permite que muchas personas tengan acceso a libros que anteriormente les sería imposible. La biblioteca virtual Miguel de Cervantes es un buen ejemplo de como de funcionar este tipo de bibliotecas”⁵⁰.

Aparte de las bibliotecas electrónicas, que pueden también caracterizarse como bibliotecas híbridas, que tienen una sede en la cual hay materiales en físico y en soportes electrónicos, a los cuales se tiene acceso del modo respectivo, de la exposición que precede se deduce (a) que la biblioteca digital tiene un edificio y que la virtual no; (b) que tanto la biblioteca digital como la biblioteca virtual solo tienen documentos en formato electrónico; (c) que la consulta en las bibliotecas digitales se puede hacer en su sede o por vía remota, pero siempre a través de Internet; (d) que en las bibliotecas virtuales la consulta de los documentos solo puede ser hecha a través de Internet.

Existe toda una vasta literatura sobre esta materia, tanto física como virtual. Una ilustrada y más extensa explicación que la inicialmente suministrada es la siguiente:

“Existe en la literatura, una gran cantidad de definiciones, donde se mezclan los conceptos de biblioteca electrónica, digital y virtual, los que muestran la falta de consenso sobre sus verdaderos límites. Muchos autores coinciden en que los cambios operados en las bibliotecas, así como las tecnologías incorporadas posibilitan ofrecer información actualizada a los usuarios en el momento que la necesitan. Está claro también que la automatización de las bibliotecas permite una mejor gestión de los servicios bibliotecarios, la discusión actual no se centra en la necesidad de automatizar las bibliotecas, sino en determinar cuál es su nivel más adecuado y sus costos, porque en dependencia de las posibilidades y los recursos existentes, se adoptará una u otra forma de organización de los recursos de información de la entidad.

*Una **biblioteca automatizada** es aquella que utiliza la computadora, interconectada en red, para el control bibliográfico (adquisiciones, inventario, catalogación y clasificación, el soporte del catálogo público y el control de usuarios y préstamos). Es común encontrar bibliotecas que posean automatizados sólo algunas de estas tareas. Muchas bibliotecas tienen automatizados procesos aislados, grupos de ellos o su totalidad, en la Biblioteca de la Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez”*

⁵⁰ CADENAS-LANDALUCE, A. (2011). *Diferencia entre bibliotecas electrónicas, digitales y virtuales*. Recuperado de <http://goo.gl/3gY2ic> (Consulta en 28/12/2016).

los servicios están automatizados (adquisición, catalogación, catálogo en línea y préstamos.).

Una **biblioteca electrónica** es aquella que permite acceder a bancos de información en formato electrónico y sus catálogos se encuentran automatizados; ellas además realizan esfuerzos por reproducir los documentos impresos en un medio diferente al papel. Por su parte, algunos autores plantean que las bibliotecas digitales son esencialmente bibliotecas electrónicas. Si se acepta esto como cierto, la biblioteca digital sería una continuación del desarrollo de la biblioteca electrónica, pero que ha evolucionado hacia la introducción de elementos digitales.

Algunas definiciones proponen un enfoque más tecnológico e incluyen los servicios que ellas ofrecen, a partir del empleo de las redes, que facilitan el acceso de sus usuarios desde cualquier lugar, sin límites de horarios, y en algunos casos, sin gastos significativos.

Una **biblioteca digital** puede significar archivos legibles a máquina, con aplicaciones técnicas y científicas, componentes en una infraestructura nacional de información, bases de datos y discos compactos en líneas, aparatos computarizados para almacenar información y sistemas bibliotecarios automatizados en redes, además, es aquella que mantiene toda o parte de su colección en forma computarizada mediante la sustitución, complementación o el ingreso de materiales como alternativa a los tradicionales impresos o microfilmados que utilizan comúnmente la biblioteca. El concepto de biblioteca digital implica un proceso de innovación tecnológica, así como la producción, organización y difusión de la información. Sus contenidos están en soportes electrónicos y digitales y el acceso es en línea a través de redes telemáticas.

Una **biblioteca virtual** se concibe como un punto de acceso a cualquier información, contenida en otros centros alrededor del mundo mediante las redes de comunicación y el uso de las nuevas tecnologías de información y las comunicaciones, tanto en el caso de la biblioteca digital como la virtual, los contenidos están en soporte electrónico y digital, el acceso se realiza en línea mediante redes telemáticas.

El término biblioteca virtual, se utiliza a menudo para hacer referencia a la biblioteca digital, aunque muy parecida, no es equivalente, porque una colección de información digital normalmente se encuentra disponible en una localización, mientras que una biblioteca virtual, con frecuencia, está formada por un conjunto de enlaces a distintas fuentes de información ubicadas en Internet, la biblioteca virtual abarca algo más que la digital, esta última no tiene connotaciones espaciales. Refiere que la primera usa el ciberespacio para encontrar las colecciones digitalizadas. La biblioteca virtual se relaciona mucho con el acceso a redes y el uso de punteros que guían a diversas colecciones y recursos.

La diferencia fundamental entre una y otra es que la biblioteca digital aplica la tecnología en cualesquiera de sus formas, pero en ella, se afirma que no actúa el elemento humano de manera directa y simultánea en el servicio que se ofrece, mientras

que la biblioteca virtual añade un valor a la biblioteca digital, al complementarse servicios bibliotecarios y documentales, en los cuales interviene de forma constante el elemento humano, que apoya al usuario mediante servicios a distancia. De esta forma, aprovecha la respuesta virtual de los usuarios que utiliza para organizar la información necesaria, a la vez, que los asiste con las herramientas más apropiadas para obtener la información que requieren, es decir, la gestión didáctica la distingue y caracteriza.

El autor considera, después de analizar las definiciones anteriores, que se pueden independizar los conceptos de Biblioteca Digital y Biblioteca Virtual, y se identifica la Biblioteca Digital como la recopilación de información en formato electrónico disponible en una sola localización, mientras que la Biblioteca Virtual se reconoce como la encargada de brindar el acceso instantáneo a la información desde varios puntos, a través, de redes informáticas, a la vez que ofrece otros servicios bibliotecarios sustentado en la gestión didáctica de los procesos sustantivos que la distinguen.⁵¹ (Itálicas y negrita añadidos).

Ahora bien, con independencia de que se trate de una biblioteca tradicional, de una biblioteca electrónica, de una biblioteca digital, de una biblioteca virtual o de un repositorio digital, todas estas entidades están obligadas a respetar los derechos de autor, puesto que la tecnología digital, como se afirmó con anterioridad, no ha afectado la dimensión de los derechos de autor. El autor sigue siendo la persona natural o física que crea la obra. El autor tiene el derecho exclusivo de explotación de su obra en cualquier forma. La *reproducción*, es decir, la *fijación* de la obra en un medio que permita hacer copias o llevar a cabo una comunicación; la *distribución*, esto es, la puesta a disposición del público de ejemplares de la obra: la *comunicación al público*, en vivo o diferido; y la *transformación*, son derechos exclusivos del autor, como lo son también los medios equivalentes. Esos derechos no pueden ser ejercidos por los repositorios digitales o por las bibliotecas sin autorización previa y expresa de los autores.

La Unidad de Gestión de Intangibles de la Universidad de Los Andes (UGIULA), respondiendo a una solicitud del Rector de la ULA, Profesor Mario Bonucci, elaboró un proyecto de reglamento para el Repositorio Institucional Digital de la ULA, SaberUla. Ese proyecto se encuentra en proceso de discusión en el Consejo Universitario. Su texto, con la correspondiente Exposición de Motivos, se transcribe a continuación:

REGLAMENTO DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Reglamento del Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes tiene como finalidad principal unificar la visión de la divulgación del conocimiento

⁵¹ ZAMORA FONSECA, Raquel; CAÑEDO IGLESIAS, Carlos. *La Biblioteca Virtual: Reflexiones y consideraciones teóricas*; N° 33 de Biblios, Revista de la Bibliotecología y Ciencias de la Información; EDITOR: Julio Santillán Aldana; Lima Perú 2008, pp. 1-14.

científico y humanístico a través de los medios digitales; armonizar la imagen que la propia Universidad difunde a través de su plataforma digital, y jerarquizar los entes que difunden la producción intelectual en formato digital de la Universidad, reconociendo a lo interno y externo al Repositorio Institucional SaberUla como el repositorio digital de mayor jerarquía en almacenamiento, difusión y consulta de la producción intelectual y del conocimiento que se genera en la Universidad de Los Andes.

Recientemente se ha dictado legislación sobre repositorios digitales en la República Argentina (Ley 26.899 de 13 de noviembre de 2013) y en el Perú (Ley 30.033 de 15 de mayo de 2013). En México, el 10 de septiembre de 2015, la Universidad Nacional Autónoma de México ha adoptado el “Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Generales para la Política de Acceso Abierto de la Universidad Nacional Autónoma de México”. En La República Argentina y en el Perú, tanto las exposiciones de motivos como las justificaciones doctrinarias coinciden en afirmar que el Acceso Abierto como modelo pone el acento en la cuestión del acceso libre a la producción científico-técnica para fines determinados, tales como la investigación o la educación, lo cual no implica necesariamente su uso indiscriminado, pues tal concepción “no debería entenderse en colisión con el sistema de derechos de propiedad intelectual, en particular el sistema de patentes de invención”, como dice literalmente la exposición de motivos argentina. Por tal razón, tanto la ley argentina como la ley peruana consagran el derecho de acceso abierto a la información, dejando a salvo los derechos intelectuales de creadores e inventores. El Acuerdo de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su dispositivo primero, después de declarar que la UNAM promueve el acceso abierto como consulta libre y gratuita a través de Internet del contenido digital, producto de las actividades académicas, científicas, de investigación y culturales que se desarrollan en la UNAM, publicados por las entidades académicas y dependencias universitarias, así como de los recursos de que la UNAM es depositaria y cuenta con los derechos patrimoniales o con la autorización expresa de los autores, sin perjuicio de las disposiciones en materia de patentes, protección de la propiedad intelectual o industrial, seguridad nacional y derechos de autor, así como de aquella información que, por razón de su naturaleza o decisión del autor, sea confidencial o reservada.

En los medios académicos son citadas la Declaración de Budapest de 2002, la Declaración de Berlín de 2003 a la cual adhirió la Universidad de Los Andes, la Declaración de Bethesda de 2003, la Declaración de la OCDE de 2004 y la Declaración de Salvador de Bahía de 2005. Sin embargo, pocos tienen el cuidado de recordar que ninguna de esas declaraciones tiene fuerza normativa alguna ni tampoco son hostiles al sistema establecido universalmente de propiedad intelectual, regido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con sede en Ginebra, producto de un Tratado Internacional Multilateral del cual es parte Venezuela, sistema constitucional y legalmente regulado en el país. Se deben mencionar también los proyectos internacionales y regionales a favor de acceso abierto a la producción científico-tecnológica: la Confederación Internacional de Repositorios de Acceso Abierto (COAR) y el Proyecto BID/Bien Público Regional (BPR) – Estrategia Regional y Marco de Interoperabilidad y Gestión para una Red Federada Latinoamericana de Repositorios Institucionales de Documentación Científica. No obstante, como en los últimos años ha habido en Venezuela un movimiento dirigido al desconocimiento de hecho de la legalidad en materia de derechos intelectuales y hasta se ha

pretendido dictar una Ley de Libre Acceso al Conocimiento que desconocía los derechos de autor y declaraba “libre” todo el conocimiento existente en las bibliotecas y repositorios digitales, sin discriminación alguna, movimiento que ha generado confusión entre las personas no expertas en materia jurídica, es oportuno adherir a una definición razonable y legítima de acceso abierto, establecer oficialmente el Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes y dictar las reglas básicas de su funcionamiento.

El Rector es la máxima autoridad individual de la Universidad. A él le corresponde dirigir, coordinar y vigilar el normal desarrollo de las actividades universitarias, es decir, la docencia, la investigación y la extensión, tal como se deriva de sus potestades implícitas y lo dispone el numeral 3° del artículo 36 de la Ley de Universidades, coordinado con el ordinal 13° del mismo artículo. La tarea de los repositorios digitales institucionales o bibliotecas centrales digitales es el instrumento de proyección nacional e internacional de la imagen de la Universidad, el más inmediato y rápido mecanismo para entrar en contacto con la Universidad. Una responsabilidad de tal importancia no puede estar al margen de la vigilancia directa de su máxima autoridad individual. Por ello el Reglamento confirma y hace explícitas atribuciones propias del Rector, para que sean ampliadas por vía de Normas, de ser necesario.

Artículo 1. Propósitos del Reglamento. El Reglamento del Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes tiene como propósitos definir y regular:

1. La organización y las funciones del Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes;
2. Las medidas de reforma de entes y distribución de funciones que sean necesarias para que la producción intelectual de la Universidad muestre una imagen coherente, armoniosa y coordinada;
3. Las competencias para organizar, orientar y dirigir los instrumentos y mecanismos de comunicación y visibilidad digital de los órganos de la Universidad entre sí y de la Universidad con el mundo exterior, referente a su producción intelectual.

Artículo 2. Definición del Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes. Se denomina Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes al sitio web centralizado llamado SaberUla, el cual se constituye en la máxima instancia universitaria para recolectar, integrar, estandarizar, almacenar, preservar y difundir la producción en humanidades y en ciencia, tecnología e innovación (libros, publicaciones, artículos de revistas especializadas, trabajos técnico-científicos, programas informáticos, datos procesados y estadísticas de monitoreo, tesis académicas, trabajos de ascenso y similares). Los restantes sitios y páginas web de la Universidad de Los Andes que difundan información digital sobre obras humanísticas y científicas estarán subordinadas al Repositorio Institucional Digital SaberULA, deberán coordinar con ésta su respectivo funcionamiento y deberán indicar en su sitio o página web que el repositorio institucional digital central de la Universidad de Los Andes es SaberULA.

Artículo 3. Acceso Abierto. La producción intelectual depositada en el Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes es de acceso abierto, sin fines de lucro y sin requerimientos de registro, suscripción o pago alguno y está disponible para leer,

descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar o enlazar textos completos, respetando los derechos de propiedad industrial y los de autor, conforme al artículo 98 de la Constitución y a las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial y a la Ley sobre Derecho de Autor.

Artículo 4. Modalidades del acceso abierto. El Repositorio Institucional Digital agrupará y dividirá el material en dos secciones principales: el de material de acceso abierto libre y el material de acceso abierto restringido. En el primero, aparecerán las obras o textos del dominio público o las que hayan sido depositadas por sus autores para su consulta y distribución sin limitación ni restricciones de especie alguna; y en la segunda, estarán las obras o textos cuyos autores hayan establecido algunas limitaciones o restricciones o, cuando no habiendo hecho manifestación alguna, se presume que sus derechos deben ser respetados en su integridad.

Artículo 5. Normas Técnicas. El Repositorio Institucional Digital elaborará las reglas necesarias para garantizar:

1. La seguridad y la calidad de la información;
2. La configuración de su página web y la de las páginas subordinadas, así como el comportamiento de los usuarios y las condiciones de acceso al sitio central y a los sitios y páginas web subordinadas;
3. La salvaguarda de la propiedad intelectual;
4. La preservación de la confidencialidad del material reservado, del material protegido por razones de seguridad nacional o del material que por su naturaleza o por decisión del autor tenga carácter confidencial;
5. Cualquier otra materia que sea necesaria para garantizar la uniformidad de la información, conforme a las instrucciones del Rector o del ente que designe el Rector.

Artículo 6. Funciones del Repositorio Institucional Digital SaberULA. El Repositorio Institucional Digital SaberULA tendrá las siguientes funciones principales:

1. Almacenar, estandarizar, preservar y gestionar la adecuada difusión y visibilidad de la producción intelectual y cultural de la Universidad de Los Andes;
2. Adoptar normas de operación e interoperabilidad que sean compatibles con los protocolos para la recolección de publicaciones depositadas en repositorios de acceso abierto adoptadas internacionalmente;
3. Brindar asistencia técnica a los otros sitios o páginas de la Universidad que presten servicios de información digital al público;
4. Promover la disponibilidad del repositorio institucional digital entre el cuerpo académico, para la recepción de material;
5. Velar porque en todas las páginas web de la Universidad, aunque no presten servicios de información digital, se muestre en lugar destacado un link que remita a SaberULA como repositorio institucional digital central de la ULA;
6. Mantener intercambio con los otros repositorios digitales, nacionales e internacionales.

Artículo 7. Coherencia y armonía de la Producción Intelectual de la ULA. Se atribuye al Rector de la ULA la competencia para adoptar las medidas de reforma de entes y distribución de funciones que sean necesarias para que la comunicación digital de la Universidad muestre una imagen coherente, armoniosa y coordinada; y dictar las normas que sean necesarias y convenientes para uniformar, coordinar y armonizar con una calidad y estándares mínimos la redacción y la configuración gráfica de las páginas y sitios web de la ULA. Cada ente que disponga de un sitio o página web deberá solicitar autorización al Rector para la disposición, configuración y contenido digital de su espacio digital, sin perjuicio de la libertad de información y de la libertad de creación.

DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Primera. Cualquier duda que se presente en la interpretación del presente Reglamento será resuelta por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes.

Segunda. El presente Reglamento entrará en vigencia desde la fecha de su aprobación por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes.

VII. El manejo de la contradicción entre los derechos constitucionales a la información y el acceso a la cultura y los derechos intelectuales, derechos humanos

Cada uno de los derechos constitucionales tiene su propia explicación y valoración, así como también el legislador procura acotar sus linderos específicos.

1. El derecho a la información. El derecho a la información es de una enorme diversidad de manifestaciones. Por ejemplo, el derecho de acceso a los documentos públicos que los poderes públicos conservan, a los expedientes que elaboran y al acervo cultural que acumulan, está protegido por la Ley de Infogobierno, algunos de cuyos aspectos fueron examinados antes, (en el N° **III. 2 Los conceptos limitados de conocimiento libre y acceso abierto de la Ley de Infogobierno**). Ese derecho a la información está amparado por el *acceso abierto*, tal como este es definido en la Ley de Infogobierno.

El *acceso abierto*, de conformidad con el artículo 5.2 de la Ley de Infogobierno, es una “característica de los documentos públicos que se refiere a su disponibilidad gratuita en la internet pública, que permite a cualquier usuario leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o añadir un enlace al texto completo de esos artículos, rastrearlos para su indización, incorporarlos como datos en un software, o utilizarlos para cualquier otro propósito que sea legal, sin barreras financieras, legales o técnicas, aparte de las que son inseparables del acceso mismo a la internet. La única limitación en cuanto a reproducción y distribución, y el único papel del copyright en cuanto a los derechos patrimoniales en este ámbito, debe ser dar a los autores el control sobre la integridad de sus trabajos y el derecho a ser adecuadamente reconocidos y citados”.

La ley de Infogobierno llama “documentos públicos” no a los documentos caracterizados como tales en el Código Civil, sino a los documentos que forman los expedientes que son generados como consecuencia de las relaciones de los órganos de la

Administración Pública entre sí y de la Administración Pública con los ciudadanos. Esa es la categoría de documentos públicos a cuyo acceso tienen derecho los ciudadanos, conforme al artículo 74 de la Ley, con las excepciones que establezcan otras leyes, tal como dice la frase final del citado artículo. El artículo 5.4 ha de ser coordinado con el carácter público que tiene la información que conste en los archivos y registros del Poder Público (artículo 74), “salvo que se trate de información sobre el honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas, la seguridad de la Nación, de conformidad con la Constitución de la República, la ley que regule la materia de datos personales y **demás leyes que rigen la materia**”. Entre las demás leyes que rigen la materia están la Ley sobre Derechos de Autor y la Ley de Propiedad Industrial. El Poder Público no está autorizado para permitir acceso abierto a las obras protegidas por los derechos contenidos en esas leyes. Al contrario, leyes específicas sobre la materia, prohíben ese acceso libre y, más aún, prohíben el acceso gratuito. Esta prohibición se extiende a los repositorios digitales públicos y universitarios, así como a las bibliotecas. El derecho de acceso a los expedientes, archivos y registros del sector público es explicado en la doctrina como una manifestación del derecho ciudadano al control de la actuación de la administración pública. “Ello redunda en la legitimidad y el funcionamiento democrático de las instituciones”⁵².

2. La libertad de expresión del pensamiento, de las ideas y opiniones, junto con el uso de los medios de comunicación y difusión (artículo 57 de la Constitución); su conciliación con el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial (artículo 58 de la Constitución) y el eventual conflicto de ambos derechos con el derecho a la protección de la vida privada de las personas (artículo 60 de la Constitución). Esta es una materia de frecuentes conflictos que han dado origen a reflexiones de la doctrina; decisiones de los tribunales nacionales, interamericanos, comunitarios e internacionales; y que ponen a prueba la fortaleza del estado de derecho y de las instituciones democráticas de un país. Son conflictos de normas constitucionales en las cuales no se resuelve jerarquizando los derechos constitucionales, porque eso significaría efectuar una valoración absoluta impropia de la naturaleza propia de todos los derechos envueltos, sino que se adopta una decisión caso por caso, en el cual se hace prevalecer un derecho constitucional sobre el otro de acuerdo a las circunstancias del caso.

3. El derecho de acceso a la cultura. Los partidarios de la cultura libre en su versión extrema proclaman que existe un derecho a la información ilimitado que incluye el derecho colectivo al acceso, manejo y utilización del conocimiento humano de cualquier orden, especialmente en el ámbito de la ciencia. Los seres humanos crearían conocimiento y ciencia partiendo del conocimiento acumulado por la humanidad, de modo que los aportes originales sólo serían originales en parte. Tal originalidad, mínima y parcial, no daría derecho alguno a conservar para propia utilidad lo descubierto o inventado, al contrario, existirían una obligación de solidaridad de devolver al caudal común del conocimiento lo recibido y aprovechado.

⁵² SOTO LOSTAL, Salvador. *El derecho de acceso a la información. El estado social y el buen gobierno ; tirant lo blanch*; Valencia 2011, p. 235.

La utopía de la ciencia libre, dentro de la más amplia de la cultura libre en su versión radical, está todavía por concretarse legislativamente. La Constitución de 1999 erige la libertad de *creación cultural* –noción amplia que comprende la *investigación científica* y la *creación intelectual*– en un derecho constitucional, en un derecho humano, en un derecho fundamental⁵³. La naturaleza propia de este derecho lo hace inmune a intervenciones legislativas que puedan alterar su carácter⁵⁴. Las únicas limitaciones que el texto constitucional autoriza son las restricciones que la Ley sobre la materia pueda establecer sobre el reconocimiento y protección de los derechos correspondientes, es decir, la Ley puede regular el proceso de reconocimiento y modular el grado de protección que se concreta en las marcas, en las patentes y en los derechos de autor. No puede restringir de ningún modo el principio de la libertad de investigación científica ni de creación intelectual, al contrario, el Estado está obligado a destinar recursos suficientes para su fomento y desarrollo, así como garantizar el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica determinando los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía.

Estas libertades forman parte del contenido esencial del derecho fundamental de *creación cultural* (Art. 98), vinculado a la *libertad de pensamiento* (Art. 57); a la *libertad de conciencia*, que protege el proceso intelectual del ser humano y garantiza el derecho a pensar con plena libertad y a manifestar lo que se piensa (Art. 61); al *derecho a la educación* como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad, fundamentada en el respeto a todas corrientes del pensamiento (Art. 102); articulado a la *libertad académica* como parte sustancial de la autonomía universitaria cuando la investigación se lleva a cabo en el ámbito de la universidad autónoma (Art. 109); a la *libertad de enseñanza* (artículo 106) y a la *libertad religiosa*. Por eso el constituyente ordena que se reconozca el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones (Art. 110).

4. La libertad de creación cultural. Todos los ciudadanos tienen derecho a la libre iniciativa, es decir, a dedicarse a la actividad profesional de su preferencia. En algunos ordenamientos jurídicos, esta específica libertad se entiende incorporada en el principio general o dogma de la libertad o en el principio de *favor libertatis*, según el cual la libertad es la regla y la prohibición es la excepción. Todo lo no prohibido expresamente se sobreentiende permitido. En otros ordenamientos jurídicos, la libertad para dedicarse a un oficio, arte o profesión está expresamente declarada y concebida como un derecho

⁵³ Los derechos constitucionales están referidos a un ámbito territorial concreto. Hay una distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales: los primeros son inherentes a la persona humana y los segundos son derechos humanos que en una determinada fase de su desarrollo han recibido reconocimiento internacional. CASAL, Jesús María. Los derechos humanos y su protección, pp.15-18. También se afirma que desde el punto de vista *axiológico*, los derechos fundamentales son la concreta plasmación de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico, y que desde el punto de vista *técnico-jurídico* cabe afirmar que los derechos fundamentales son derechos constitucionales. Antela Garrido, Ricardo. “La idea de los derechos fundamentales en la Constitución venezolana”, p. 40.

⁵⁴ El derecho de libertad ha sido convertido por el Tribunal Constitucional Federal alemán en un derecho exhaustivo de libertad frente a las posibles intervenciones. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, pp. 301-302. La libertad artística es ubicada en el modelo de derechos fundamentales protegidos sin reserva alguna. *Idem*, p. 98.

constitucional. Este es el caso del derecho alemán, en el cual la libertad de profesión u oficio figura en el catálogo de los Derechos Fundamentales (Art. 12.1 de la Ley Fundamental). Cosa igual ocurre en Venezuela, en donde la Constitución de 1999 repite la formulación de la Constitución de 1961, según la cual todos tienen derecho a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social (Art. 112 de la Constitución).

Los estudios más extensos sobre el alcance del artículo 112 constitucional se han hecho en relación con su vinculación al ejercicio de la libertad económica o libertad de empresa y al derecho de propiedad privada⁵⁵. Son numerosos los ensayos que los especialistas en derecho público y derecho privado han dedicado al estudio de este asunto, sobre todo después de que la fracasada “reforma constitucional”, rechazada en referéndum el año 2007, incluyera esa norma en el grupo de disposiciones constitucionales cuya modificación se proponía⁵⁶. Otro grupo de estudios es el que concierne al examen de las condiciones para el ejercicio de las profesiones liberales, incluyendo la colegiación, en desarrollo del artículo 105 de la Constitución, los cuales abarcan los requisitos de idoneidad para desempeñar determinadas tareas o acceder a ciertos cargos o formulan los principios éticos cuyo respeto es inherente al ejercicio profesional⁵⁷. La reciente adopción de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación obliga a renovar la atención sobre el artículo 112 constitucional desde otra perspectiva, la de los investigadores profesionales⁵⁸ (curiosamente llamados *cultores científicos* por la nueva Ley de Ciencia), aunque las academias, las universidades y los investigadores siempre han estado pendientes de todos los aspectos de la disciplina que cultivan y de las circunstancias que propician o afectan su desarrollo⁵⁹. Un grupo de profesores de Derecho Público ha publicado recientemente un

⁵⁵ Un ejemplo de ello es el trabajo de MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. “¿Un código de comercio socialista?”, *passim*.

⁵⁶ Son merecedoras de especial mención las siguientes compilaciones coordinadas por Jesús María Casal y Jorge Luis Suárez, editadas por la Universidad Católica Andrés Bello y aparecidas simultáneamente en marzo de 2011: i) “La libertad económica en Venezuela: balance de una década (1999-2009)”; ii) “La libertad económica en el decreto-ley sobre seguridad y soberanía agroalimentaria y en la ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios”.

⁵⁷ Sobre la profesión de abogado, ver: PÉREZ PERDOMO, Rogelio. i) “Transformación y ética de la profesión de abogado en Venezuela”, pp. 311-319; ii) “la profesión de abogado y la educación jurídica”, pp. 135-152; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Ricardo. “El abogado, la abogacía y el sistema judicial”, pp. 76-109. Sobre la profesión de médico, ver: Zurita, Omaira. “La responsabilidad civil del médico en ejercicio liberal de la profesión”, pp. 105-161. Sobre la profesión de ingeniero, ver: CORSI, Luis. “El ejercicio profesional y la docencia en el artículo 9 de la ley del ejercicio de la ingeniería, la arquitectura y profesiones afines”; Arismendi, José Loreto. El derecho y la ingeniería; derecho civil, administrativo y penal aplicado a las construcciones, plantaciones, régimen del suelo y de las aguas, deslindes, servidumbres, experticias, etc., contratos de obras, responsabilidad de los ingenieros, arquitectos, empresarios, etc., legislación rural y minería, ordenanzas municipales, vías de comunicación, ingeniería sanitaria, posesión e interdictos.

⁵⁸ Dice NÚÑEZ DE CASTRO. “Los científicos son, hoy día, profesionales de la investigación, y profesional es todo aquel que practica una actividad que le legitima como miembro de la comunidad humana y que constituye su realización personal y su medio de vida”. Ver. NÚÑEZ DE CASTRO, Ignacio. Ciencia y Ética. Decálogo del Investigador.

⁵⁹ Ver. “Comentarios sobre la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación LOCTI...” Contiene colaboraciones de Humberto Romero-Muci, Giuseppe Urso Cedeño, Jonathan D. López Montiel, Ricardo Aguerrevere Yanes, Juan C. Castillo Carvajal y María Celina Frías Mileo; Vessuri, Hebe. “Ciencia, política e

valioso estudio sobre la investigación científica en las universidades como parte de la autonomía universitaria entendida como una garantía institucional⁶⁰.

Como derecho fundamental, es decir, como derecho reconocido por tratados multilaterales que obligan a Venezuela, la libertad para la investigación científica aparece como artículo 27.1 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual, "... toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten". Esta disposición es complementada por el artículo 27.2, que reconoce los derechos intelectuales de la siguiente manera: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". También en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual Venezuela es signataria, en el artículo 15.3, se consagra: "Los Estados Partes, en el Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora". Disposiciones similares se encuentran en otros documentos de validez internacional, como el artículo 13 de la Carta de Derechos de la Unión Europea sobre Libertad de las Artes y de las Ciencias: "Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra". En las explicaciones sobre esta disposición se afirma que este derecho se infiere, en primer lugar, de las libertades de pensamiento y expresión. Tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XIII) como en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 13.1), tratados multilaterales de los que es parte Venezuela, se encuentran consagradas la libertad para la actividad creadora y el derecho a participar en la vida cultural, libertades que incluyen la de investigación científica. Otro tanto ocurre con la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. III; y Arts. 12 y 13, respectivamente).

5. El principio de igualdad de los derechos humanos. Un rasgo importante de los derechos humanos es el principio de igualdad que ellos confieren a sus titulares, bien se trate de nacionales o de extranjeros. A este respecto, el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que por persona, **como titular de derechos humanos, se entiende todo ser humano**. De forma similar, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, reconoce que los derechos humanos son inmanentes a todos los seres humanos, quienes son libres en dignidad y derechos, así como también declara que toda persona, nacional y extranjera, es titular de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la legislación nacional correspondiente (Art. 8º). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2.2.a, dispone que los Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, *origen nacional* o social, posición económica, nacimiento

historia de la ciencia contemporánea en Venezuela", pp. 65-87; Ávalos, Ignacio. "La investigación universitaria en tiempos de la sociedad del conocimiento", pp. 89-105.

⁶⁰ ANTELA G., Ricardo; NJAIM, Humberto y SÁNCHEZ F., Enrique. Bases constitucionales para la redacción de una Ley de Educación Universitaria.

o cualquier otra condición social, si bien los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en cuál medida garantizarán los *derechos económicos*, reconocidos en el Pacto, a personas que no sean nacionales suyos (Art. 2. 3). En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al afirmar que el objeto y fin de los tratados multilaterales de derechos humanos son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad⁶¹. La desigualdad de trato, por motivo de origen nacional, debe circunscribirse a los derechos políticos y no puede extenderse a los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, como es el caso del derecho a la libertad de investigación científica y humanística. Si a este principio general de igualdad, reconocido también ampliamente por la jurisprudencia constitucional venezolana, se le agrega el hecho de que la mayoría de los derechos humanos, entre los cuales están incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, tienen rango de derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales, se llegará a la conclusión de que la Ley de Ciencia no puede tratar de forma discriminatoria a los investigadores extranjeros imponiéndoles la necesidad de obtener un permiso para poder investigar (Art. 9º). La desigualdad de trato por motivo de nacionalidad ha de circunscribirse a los derechos políticos. Entre los derechos humanos cuyos titulares son indistintamente nacionales y extranjeros, la doctrina venezolana enumera los derechos y libertades relacionados con la expresión, la información y la creación cultural, contenidos en los artículos 28, 57, 58, 98 y 109 de la Constitución venezolana, junto al derecho a la vida, a la integridad física y moral o mental (Arts. 43 y 46); a la libertad ideológica y religiosa (Art. 59); a la libertad y seguridad personales (Art. 44); al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio (Arts. 47, 48 y 60); al principio de legalidad e irretroactividad penal (Art. 24); al derecho a contraer matrimonio (Art. 77) al derecho de propiedad (Art. 115); al derecho a la educación (Art. 102); al derecho al trabajo (Art. 87) y al derecho a la prueba de la identidad y a la tranquilidad documental⁶².

6. Un fraude a la autonomía universitaria como garantía institucional. La autonomía universitaria –afirma la doctrina constitucional– es una expresión concreta de al menos cuatro derechos o libertades constitucionales: a) El derecho constitucional a la educación (Art. 102 de la Constitución), “... que debe ser un instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad (...) fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento”; b) La libertad de enseñanza (Art. 106 de la Constitución), que comprende el derecho de los ciudadanos a fundar, mantener y, desde luego, dirigir instituciones educativas; c) La libertad religiosa (Art. 59 de la Constitución), que comprende el derecho de todos los ciudadanos a profesar su fe religiosa y a manifestar sus creencias, incluso *mediante la enseñanza*, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público; d) La libertad de conciencia (Art. 61 de la Constitución), que protege el proceso intelectual del ser humano y le garantiza su derecho a pensar con plena libertad, y también a *manifestar* lo que piensa, proceso este que

⁶¹ Opinión consultiva OC-2-82 del 24 de septiembre de 1982. Cita de NIKKEN, Pedro. Código de Derechos Humanos, p. 20, nota 13.

⁶² BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto. *Ob. Cit.*, pp. 86-88 y 80-95.

corresponde al fuero interno de la persona y que tiene un carácter inviolable. El espacio universitario no es el único, pero sí un espacio natural donde la libertad de conciencia debe manifestarse para que la educación sea ciertamente tal como exige el artículo 102 constitucional⁶³.

La evolución histórica de tan arraigada institución en la conciencia universitaria venezolana es la que ha llevado a la concepción de la autonomía universitaria plasmada en la Constitución, en el artículo 109. En efecto, la norma constitucional...impuso al Estado la obligación de reconocer la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite 1) A los profesores, estudiantes y egresados, dedicarse libremente a la búsqueda del conocimiento, a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación; 2) A las universidades autónomas, darse sus normas de gobierno, funcionamiento y administración eficiente de su patrimonio, bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley; así como planificar, organizar, elaborar y actualizar sus programas de investigación, docencia y extensión⁶⁴.

Este reconocimiento produjo, como consecuencia, que *la autonomía universitaria quedara configurada desde 1999 como una GARANTÍA INSTITUCIONAL reconocida y, en consecuencia, protegida por la Constitución*⁶⁵.

La doctrina y la jurisprudencia venezolanas han admitido el concepto de garantía institucional, elaborada como un desarrollo del pensamiento alemán, acogida en España y aplicada, entre otras situaciones, a la autonomía universitaria. La idea fue pensada inicialmente para su aplicación a la autonomía de los municipios, cuya consagración constitucional significaba su garantía. En consecuencia, se afirmaba que la autonomía como institución no podía suprimirse y todas las leyes que por su contenido material la suprimieran o la privaran de su contenido esencial, determinado por su imagen social e histórica, eran inconstitucionales. La propia doctrina alemana extendió esa línea de pensamiento a la universidad alemana. La finalidad de la llamada garantía institucional sería entonces la de otorgar una específica protección constitucional frente al legislador, a determinadas y típicas características de una institución, ya que esta ha pasado a ser –como resultado de su evolución histórica– esencial e identificativa de la mencionada garantía⁶⁶.

El reconocimiento de la autonomía universitaria como garantía institucional, determina que...las universidades quedan configuradas como instituciones cuyo fundamento radica en su propia razón de ser: la enseñanza y la investigación, a la cual le es inherente la libertad, cualidad esencial al servicio que ella presta; por eso la Universidad preconiza, desde el punto de vista de la organización universitaria, la autonomía como modelo institucional y correlato de la libertad científica⁶⁷.

⁶³ ANTELA G., Ricardo; NJAIM, Humberto y SÁNCHEZ, F. Enrique. *Ob. Cit.*, p. 8.

⁶⁴ *Idem*, p. 12.

⁶⁵ *Idem*, pp. 6-7-8.

⁶⁶ *Idem*, pp. 8-9.

⁶⁷ Alegre, citado por ANTELA G., Ricardo; NJAIM Humberto y SÁNCHEZ F., Enrique. *Ob. Cit.*, pp. 7-12.

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

Un *falseamiento* de la Constitución ocurre –dice la misma sentencia– cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma”⁶⁸.

La dirección de la generación de la ciencia se inscribe en el grupo de cosas que no puede hacer el legislador, como despojar a las universidades de la función rectora en la educación, la cultura y la ciencia, en cuanto presupuesto existencial de la autonomía universitaria⁶⁹.

7. El carácter de derecho fundamental de la propiedad intelectual. Según el artículo 98 de la Constitución de 1999,...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 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. (cursivas nuestras)⁷⁰.

⁶⁸ Ver: sentencia recogida en Revista de Derecho Público, No. 105, pp. 76 y ss.; también ver: BREWER-CARÍAS, Allan R. Hacia la consolidación de un estado socialista, centralizado, policial y militarista, p. 10.

⁶⁹ Tampoco puede el legislador imponer restricciones a la autonomía universitaria, distintas a las existentes en 1999; o desnaturalizar la imagen esencial del Consejo Nacional de Universidades de ser un órgano de coordinación no integrado al poder ejecutivo y predominantemente compuesto por los rectores y otros miembros de la comunidad universitaria; muchísimo menos suprimirlo. ANTELA G., Ricardo; NJAIM, Humberto y SÁNCHEZ F., Enrique. *Ob. Cit.*, pp. 18-19.

⁷⁰ La exposición de motivos de la Constitución señala que las disposiciones del capítulo VI sobre los Derechos Culturales y Educativos, garantizan la absoluta libertad en la creación cultural, tanto para la inversión en ella como para su producción y divulgación, y que, conforme a esta libertad, el Estado reconoce el derecho a la propiedad intelectual de la obra creada. Debiendo la legislación estimular a quienes puedan y quieran enriquecer el patrimonio cultural, y también establecer sanciones o penas para las personas naturales

En virtud del reconocimiento expresado en el artículo 98 constitucional, la propiedad intelectual sobre los derechos del autor sobre sus obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas, queda configurada como una garantía personal reconocida y en consecuencia protegida por la Constitución, la cual, si bien sujeta su ejercicio a una regulación determinada, no puede ser de tal entidad que prive de todo sentido o anule la posibilidad de ejercer efectivamente la garantía reconocida⁷¹.

8. El conflicto o colisión entre la propiedad intelectual y otros derechos constitucionales. Los derechos de propiedad intelectual en general y el derecho de autor en particular, son reconocidos como derechos humanos de carácter cultural o derechos humanos de segunda generación⁷² que persiguen alentar la creatividad, recompensar al ingenio humano y estimular la producción de nuevos bienes que incrementen el acervo cultural. Estos derechos, como todos los constitucionales, pueden entrar en conflicto en algún momento con otros derechos humanos o con bienes constitucionales. Se habla entonces de *colisiones constitucionales*, una manifestación de los conflictos entre normas jurídicas constitucionales que, en materia de Derecho Constitucional, tienen una dinámica y un desarrollo propios⁷³. Las colisiones constitucionales suelen ser complejas. Frecuentemente se cita el ejemplo de la contraposición entre libertad de expresión e información y derecho a la intimidad o a la vida privada para ilustrar el problema, pues se trata de normas de la misma jerarquía ubicadas en un mismo texto, lo que dificulta la utilización de criterios tradicionales de interpretación para resolver problemas como los de generalidad-especialidad o anterioridad-posterioridad⁷⁴. En la misma forma se suele plantear la contraposición entre el derecho de acceso a la cultura y el derecho de autor, pues ambos son tratados en las declaraciones universales de derechos humanos y en la propia Constitución el uno al lado del otro. Al lado de la interdependencia que todos los derechos humanos tienen entre sí, existe una interdependencia legislativa práctica al recibir tratamiento simultáneo.

La doctrina constitucional trata este conflicto de normas como una especie del género de las limitaciones de derechos y aplica al problema tanto la llamada teoría interna como la teoría externa sobre los límites de los derechos constitucionales. Según la primera, se trata de lograr...con apoyo en el principio de unidad de la Constitución y en una

o jurídicas que les infieran daños o perjuicios. Ver. Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, p. 5.

⁷¹ Alegre, citado por ANTELA G., Ricardo; NJAIM, Humberto y SÁNCHEZ F., Enrique. *Ob. Cit.*, p. 35. En este mismo sentido pueden consultarse las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: SC-462-06042001; SC-1299-19072001; y SC-1798-19072005.

⁷² Es frecuente utilizar la división de los derechos humanos en generaciones: primera generación (derechos civiles y políticos), segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales), tercera generación (derechos de solidaridad). Se habla de una cuarta generación que estaría en elaboración, pero la división de los derechos humanos en generaciones es rechazada como inconveniente por acreditada doctrina constitucional venezolana. Casal, Jesús María. Los derechos humanos y su protección, pp. 24-25.

⁷³ Ver. CASAL, Jesús María. i) Los derechos humanos y su protección, pp. 89-110; ii) Los derechos fundamentales y sus restricciones, pp. 150-186.

⁷⁴ CASAL, Jesús María. Los derechos fundamentales y sus restricciones, pp. 150 y ss.

interpretación sistemática de sus disposiciones, una delimitación correcta del derecho que se enfrenta con otro bien constitucional, de manera que esta tarea interpretativa disuelva – más que resuelva– la colisión aparentemente existente. La segunda pone de manifiesto la restricción o acortamiento ínsitos a las actuaciones estatales que, con apoyo en algún bien constitucional, afectan las posibilidades de goce o ejercicio de un derecho fundamental⁷⁵.

Si bien la jurisprudencia constitucional favorece la teoría externa, Casal advierte que la colisión constitucional es, más que un problema interpretativo una auténtica confrontación entre normas o bienes constitucionales que debe ser atendida, en primer lugar, en la legislación. Para resolver los conflictos se utilizan varios criterios, siendo el último y no por ello el menos importante, examinar la colisión desde el prisma del sistema democrático.

Las restricciones legislativas a los derechos fundamentales deben ser compatibles con los principios del sistema democrático. Anota Casal:

“Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que las limitaciones a los derechos humanos solo son admisibles cuando los fines públicos que con ellas se persigan estén en consonancia con una “sociedad democrática” (artículos 29.2 de la Declaración Universal y 32.2 de la Convención Americana) (...) “Las categorías tradicionalmente empleadas para abarcar conceptos ligados a ciertos intereses colectivos, como el orden público, las buenas costumbres, la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado, entre otros, han de ser reinterpretados a la luz de los imperativos democráticos, siendo preciso deslastrarlos de aquellos contenidos que conspiran contra la realización de la democracia”⁷⁶.

Otra perspectiva desde la cual se ha de ponderar la dimensión del derecho constitucional de propiedad intelectual es la del conflicto entre los intereses individuales y los intereses colectivos, cuestión en la cual se han producido decisiones del Tribunal Supremo de Justicia atribuyendo una supuesta superioridad a los intereses, bienes o derechos colectivos sobre los particulares o individuales. La Sala Constitucional, para justificar tal decisión, ha recurrido al proyecto político o ideológico subyacente en la Constitución de 1999, al afirmar: “estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia”. Esta justificación ha sido severamente cuestionada por la doctrina constitucional venezolana en los términos siguientes:

i) Nada en la Constitución brinda respaldo a la aseveración de los jueces; ii) el Estado social de derecho, en modo alguno renuncia a la defensa de la libertad y de los intereses subjetivos e individuales, sino que los complementa con la previsión de títulos de

⁷⁵ *Idem*, pp. 154-155.

⁷⁶ CASAL, Jesús María, en HASSEMER, Winifried; LOSING, Norbert y CASAL H., Jesús María. Jurisdicción constitucional, democracia y estado de derecho, pp. 138-141.

intervención del Estado en la vida social y económica, dirigidos a procurar el disfrute efectivo de esos derechos, así como condiciones de vida dignas para todos; iii) en el Estado social de derecho la realización de los fines sociales no pretende hacerse a expensas de los particulares sino con el más estricto respeto a los intereses subjetivos, especialmente cuando están amparados por derechos fundamentales; iv) la alusión constitucional a un Estado social de Derecho y de Justicia no puede desnaturalizar o adulterar la definición del Estado como un Estado de Derecho, destinado a la protección de la libertad y dignidad humanas, como puede colegirse de los artículos 2 y 3 de la Constitución. También en el Estado constitucional venezolano el principio o punto de partida para el examen de colisiones entre derechos fundamentales e intereses colectivos es la afirmación de la libertad como la regla y de la limitación como la excepción, tal como se desprende del reconocimiento del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad en el artículo 20 de la Constitución. De ahí que la preponderancia, en una situación determinada, de un interés colectivo sobre otro individual tutelado por un derecho fundamental no pueda derivarse simplemente de su índole pública o colectiva, sino que debe apoyarse en razones adicionales que justifiquen restringir un derecho que *prima facie* está destinado a desplegarse sin cortapisas⁷⁷.

La invocación que hace el Estado a los intereses colectivos para justificar su actuación, “en modo alguno justifica un desplazamiento o eclipsamiento de los derechos humanos”, dice Casal, quien agrega:

Por el contrario, el reconocimiento y protección nacional e internacional de estos derechos surge del convencimiento de que es necesario fijar límites a la intervención estatal en la esfera subjetiva de las personas para preservar sus libertades básicas. Tales derechos no pretenden, al menos como regla general, imponerse incondicionalmente, por encima de cualquier otra consideración, incluyendo a los intereses colectivos, pues suelen admitir restricciones legales, pero éstas se encuentran sujetas a una exigencia y carga de justificación que recaen sobre el Estado⁷⁸.

El reconocimiento de los derechos intelectuales como derecho de propiedad está referido a su tratamiento patrimonial, quedando sometidos a la regla general sobre la propiedad privada que garantiza a su titular el derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes, sometido a su vez a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes (Art. 115 de la Constitución).

⁷⁷ CASAL, Jesús María. Los derechos fundamentales y sus restricciones, pp. 179-181. En contraposición, se sostiene la supremacía de los principios de la solidaridad y justicia social, antes que el principio de la dignidad humana de la persona, para superar el dilema entre la libertad individual. Ver. PÉREZ CAMPOS, Magaly. “El sistema de derechos humanos en la Constitución de 1999”, pp. 177-178.

⁷⁸ *Idem*, p. 181.

La Ley de Ciencia, en el Título II, De las Competencias de la Autoridad Nacional en Ciencia, Tecnología, Innovación y sus Aplicaciones establece que es competencia de la autoridad nacional formular las políticas y programas donde se establezcan *las condiciones de la titularidad y la protección de los derechos de propiedad intelectual* derivadas de la actividad científica, tecnológica y sus aplicaciones que se desarrollen con sus recursos o los de sus órganos y entes adscritos conjuntamente con el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual” (Art. 19);⁷⁹ coordinar, diseñar, implementar y promover las políticas sobre propiedad intelectual de las innovaciones e inversiones derivadas del desarrollo de las actividades científicas, tecnológicas y sus aplicaciones, concebidas en el país conjuntamente con el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (Art. 20). Estas prescripciones legales no pueden contrariar la Constitución, en la cual se consagra que 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 (Art. 98). En efecto, ninguna condición establecida por la Ley puede afectar el contenido fundamental o núcleo esencial del derecho constitucional derivado del ejercicio de la libertad de creación intelectual. Por ejemplo, el autor será siempre el creador de la obra, no solo porque el sistema constitucional venezolano es declarativo –que reconoce, no confiere derechos al autor de la obra– sino que sobre este punto no puede existir intervención alguna del legislador.

En el Título III, De los Aportes para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, entre las actividades consideradas como factibles de ser llevadas a cabo con los aportes a la ciencia, la tecnología, la innovación y sus aplicaciones, están los proyectos de innovación de nuevos productos o tecnologías, *con participación nacional en los derechos de propiedad intelectual*, en aquellas áreas prioritarias establecidas por la autoridad nacional (Art. 21.1), lo cual quiere decir que el Estado participaría como cotitular de los derechos intelectuales.

Al respecto debe quedar claro que el reconocimiento del derecho humano a la propiedad intelectual como derecho de propiedad privada, se deriva del derecho que tienen los autores y creadores a usar, gozar, disfrutar y disponer del fruto material por su actividad creadora, en la medida y con las obligaciones que establezca la Ley.⁸⁰ Así, nadie puede discutir que, en el caso de comercialización de los resultados de un proyecto, amparados con derechos de propiedad intelectual, los sujetos de la Ley de Ciencia deberán contribuir económicamente con el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación según la modalidad del financiamiento obtenido, pero esto es algo muy distinto a la circunstancia prevista en el artículo 21.1, supuesto en que la “participación nacional en los derechos de propiedad intelectual” se traduce en una nueva modalidad de expropiación sin

⁷⁹ Uno de los puntos de discordia entre los bloques parlamentarios durante la segunda discusión del proyecto de la actual Ley de Ciencia, fue precisamente este artículo 19 de la Ley, en virtud del cuestionamiento sobre el respeto a la propiedad intelectual. Pues todo el que tenga proyectos financiados por LOCTI querrá que su autoría se respete. Ver. AYALA ALTUVE, Dayimar. “La reforma a la LOCTI se aprobó ayer durante una maratónica discusión”.

⁸⁰ Ver. UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “Función social de la propiedad intelectual”, pp. 15 y ss.

compensación de los derechos intelectuales, cosa claramente inconstitucional. Estamos aquí ante una modalidad que ha sido llamada de distintas maneras por la jurisprudencia y por la doctrina (confiscación encubierta, expropiación regulatoria, expropiación indirecta o medidas de efecto equivalente a la expropiación), supuestos que coinciden, según la doctrina nacional, ...con el criterio manejado por la Sala Constitucional en la sentencia de 24 de febrero de 2006 a fin de definir cuándo se ha violado el contenido esencial de la propiedad privada: **la afectación de la utilidad meramente individual del derecho, privación de la utilidad singular que puede derivar de una medida concreta de regulación o de un cúmulo de medidas que, aun cuando aisladamente respetan el contenido esencial, en su conjunto implican la desnaturalización de ese derecho, es decir, una suerte de expropiación o confiscación escalonada (*creeping expropriation*)**⁸¹.

9. El derecho de autor y el derecho a la cultura se complementan, no se contradicen. El artículo XIII de la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 dispone:

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los programas intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor.

El artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del mismo año establece:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.

Como se puede observar, tanto el derecho a la cultura como los derechos intelectuales son derechos humanos reconocidos conjuntamente en las declaraciones universales e interamericanas de derechos humanos. En esa misma forma conjunta han sido recogidas en textos constitucionales. Aunque existen dos pactos internacionales diferentes, uno sobre derechos civiles y políticos y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales, todos los derechos son estimados como interdependientes. Por ello ha podido afirmar el Profesor Ricardo Antequera Parilli, redactor de la Ley sobre Derecho de Autor vigente:

⁸¹ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela, p. 63; Muci Borjas, José Antonio. “Los tratados bilaterales para la promoción y protección de inversiones (BITs) y la “regulación” del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva “expropiación regulatoria” (*creeping expropriation*) de la banca venezolana. ¿Una obra en marcha?”, pp. 7-33.

“La interdependencia se hace por demás evidente en dos derechos como el cultural y el autoral cuando partimos de las siguientes premisas básicas: sin autor no hay obra. Toda creación se nutre de un orden cultural preexistente, la desprotección al autor desalienta la creación intelectual. Esta relación retroalimentaria entre ambos derechos fue advertida por los redactores tanto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como del Pacto Internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales, pues en ambos textos los derechos en estudio forman parte de una misma disposición”⁸².

“Se trata...de derechos interconectados que no pueden existir el uno sin el otro, el derecho a la cultura supone la existencia de una producción cultural, y ésta de los autores. Todo creador se aprovecha del derecho de acceso a la cultura, pues ninguna creación procede de la nada. El derecho al disfrute de los bienes culturales exige el estímulo a la creatividad, y ello solo es posible mediante una adecuada protección a los autores”⁸³.

Tal como lo advierte el Profesor Antequera Parilli, no faltan algunas aisladas voces que pregonen el sacrificio del autor en aras de la cultura, con afirmaciones como estas: 1) El derecho de autor conspira contra el desarrollo cultural; 2) El derecho moral del autor reprime la divulgación de las ideas; 3) El derecho patrimonial del autor aumenta considerablemente el precio de los productos culturales.

La doctrina coincide en señalar que el derecho de autor no conspira contra el desarrollo social, cultural y tecnológico, pues (a) no concede ningún derecho de dominio sobre las ideas, pues éstas son libres; (b) solo protege la forma de expresión, es decir, el ropaje con que las ideas se visten; (c) no concede ningún derecho de exclusividad sobre la utilización práctica de las ideas contenidas en la obra. (d) no otorga ningún monopolio sobre los descubrimientos o las investigaciones científicas⁸⁴.

El alegato de que el derecho moral reprime la divulgación de las ideas o es un obstáculo para el desarrollo cultural se centra en las observaciones del derecho a la divulgación y al inédito; en el respeto a la integridad de la obra y en la perpetuidad del derecho moral. Los defensores del derecho de autor señalan que si bien el autor tiene el derecho de divulgar su obra o de mantenerla inédita, los hechos enseñan que todo creador, por la misma vocación de universalidad que tiene la obra y el anhelo de fama e inmortalidad que tiene como ser humano, antes que reprimir su difusión, desea y necesita que la misma sea conocida. Esa condición no impide que siendo la obra un reflejo de la propia personalidad del autor, se le niegue a éste el derecho a la convicción íntima y

73 ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*; Escuela Nacional de la Judicatura República Dominicana; Santo Domingo 2001, pp. 38-39.

⁸³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. “El derecho de autor y el derecho a la cultura”, en *Legislación Cultural*; Monteávila Editores, 1ª edición, Caracas 1992, p. 56

pp. 4

⁸⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. “El derecho de autor y el derecho a la cultura”, *op. cit.*, p. 57.

respetable de que la obra carece de mérito, no está suficientemente acabada o revela detalles de su vida privada⁸⁵.

En cuanto al derecho al respeto a la integridad de la obra, la doctrina advierte que “es evidente que el derecho a la integridad de la obra, a través de modificaciones o adaptaciones no autorizadas, antes que favorecer el derecho a la cultura, conspira contra él, pues tales versiones, al no contar con la anuencia de quien concibió la obra original, pueden desvirtuar el valor cultural encarnado en la versión protegida”⁸⁶. En cuanto a la perpetuidad, éste no tiene como propósito eternizar un derecho subjetivo, sino en lograr que después de extinguidos los derechos patrimoniales, los derechos morales sean ejercidos institucionalmente en nombre de la colectividad para evitar el plagio y las deformaciones, en perjuicio del propio acervo cultural de la comunidad⁸⁷.

Por último, “se ha pretendido colocar en posiciones antagónicas al derecho del autor a recibir una contraprestación por el uso de su obra y el derecho de todos a acceder a la educación y a la cultura. Y ante ese antagonismo se señala que debe sacrificarse el interés individual del autor frente al interés colectivo en disfrutar de los bienes culturales, Tal posición olvida *ab initio* que el autor es un trabajador al servicio de la cultura y que, como tal, merece una justa compensación económica por su esfuerzo, la cual constituye un aliento para continuar su labor creativa y procurarse una existencia decorosa”⁸⁸. Por otra parte, los derechos intelectuales, entre ellos el derecho a una justa remuneración, son irrenunciables, como son irrenunciables también los salarios y las prestaciones sociales de los autores que trabajan bajo relación de dependencia, bien bajo contrato de obra o bajo contrato de trabajo.

Resumen y Conclusiones

1. El presente escrito ha sido elaborado por la Profesora Astrid Uzcátegui Angulo, en su condición de Coordinadora de la Unidad de Gestión de Intangibles de la Universidad de los Andes (UGIULA) para que sirva como uno de los documentos de trabajo de las reuniones que se deberían celebrar para considerar los siguientes asuntos: a) las políticas editoriales de las revistas académicas de la ULA y asuntos conexos: a.1) afiliación a redes digitales abiertas y a.2) el uso de las licencias creative commons; b) la consideración del Reglamento del Repositorio Institucional Digital de la Universidad de Los Andes SaberUla y la eventual reforma del texto presentado a discusión en el Consejo Universitario; c) la reconsideración de la adhesión de la Universidad de Los Andes a la Declaración de Berlín y a los postulados del acceso abierto (Budapest, Berlín) y del conocimiento libre (Bethesda) para dejar en claro, si se ratificara esa adhesión, que ésta nunca podría contrariar la legislación nacional; d) la toma de posición de la Universidad de Los Andes sobre la formulación concreta de ciencia libre –sin propiedad y gratuita- de la LOTT y sus consecuencias

⁸⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. “El derecho de autor y el derecho a la cultura”, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. “El derecho de autor y el derecho a la cultura”, *op. cit.*, pp. 57-60.

⁸⁷ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. “El derecho de autor y el derecho a la cultura”, *op. cit.*, pp. 57-60.

⁸⁸ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. “El derecho de autor y el derecho a la cultura”, *op. cit.*, pp. 57-60.

adversas para PDVSA, para los intereses nacionales en general y para las universidades nacionales.

2. Este escrito hace referencia a las siguientes cuestiones, desde el punto de vista legal y, especialmente, desde el punto de vista del derecho de autor como derecho fundamental, es decir, un derecho humano reconocido por tratados internacionales:

2.1 El problema de la identificación del propietario y del editor de las revistas académicas de la ULA, concluyendo que en la persona jurídica que es la universidad concurren las cualidades de propietario y de editor; señalando que los actos administrativos de fundación de la revista dan nacimiento a un bien intangible propiedad de la universidad; definiendo al editor de revistas por extensión o analogía con la definición del editor de libros de la Ley del Libro; precisando que los llamados en la misma revista “editores” cumplen esa función en nombre y por cuenta del propietario y no en nombre propio; llamando la atención sobre el hecho de que los llamados “editores” deben tener autorización de los autores para depositar y divulgar sus obras en repositorios digitales y afirmando que sólo el propietario de la revista (la ULA) puede decidir la afiliación de ésta a una red de acceso abierto o cerrado.

2.2 La cuestión del alcance de la adhesión de la ULA a la Declaración de Berlín y a los postulados del acceso abierto (Budapest, Berlín) y del conocimiento libre (Bethesda). Esta es una cuestión que debe ser reconsiderada para dejar en claro, si se ratificara esa adhesión, que ésta nunca podría contrariar la legislación nacional, especialmente la legislación sobre derechos intelectuales, que tiene bases constitucionales. Las declaraciones de Budapest, de Berlín y de Bethesda **no tienen el carácter de tratados internacionales ni han sido incorporadas a la legislación nacional en forma alguna**, son simples declaraciones de individualidades que contienen manifestaciones de buenos deseos, formulaciones de buena voluntad, no obligan legalmente ni a la República de Venezuela, ni a sus autoridades ni a los ciudadanos del país.

2.3 El asunto de los conceptos limitados de conocimiento libre y acceso abierto de la Ley de Infogobierno que generan confusión entre los no juristas por estimar que se trata de conceptos generales y no de nociones que solo se aplican en el ámbito de la Ley de Infogobierno, tal como la propia ley lo dispone. En el presente documento se aclara:

“La Ley de Infogobierno enuncia dos conceptos que deben ser cuidadosamente examinados, interpretados y aplicados, porque son definiciones empleadas “a los efectos de la ley”, es decir, de la Ley de Infogobierno solamente (artículo 5º) y no con carácter general o universal para cualquier propósito o fuera del ámbito de la Ley de Infogobierno. **Uno es el de *conocimiento libre* y otro es el de *acceso abierto*. El de *conocimiento libre* ha sido concebido para ser aplicado a la utilización de los programas de computación de software libre y el de *acceso abierto* ha sido diseñado por el propio legislador para garantizar el derecho de las personas a tener acceso a la información que conste en los archivos y registros del Poder Público. En el derecho venezolano los conceptos de conocimiento libre y acceso abierto están circunscritos a ser aplicados en el dominio de la ley de Infogobierno”.**

2.4 El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento y su pretensión frustrada de ampliar los conceptos de acceso abierto y conocimiento libre para hacerlos coincidir con la visión extrema de cultura libre, es decir, cultura sin propiedad y cultura gratuita.

El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento declara en el artículo 4° que el conocimiento libre es todo aquel que puede ser aprendido, interpretado, aplicado, enseñado y compartido libremente y sin restricciones. El conocimiento se genera, adquiere y comparte sin ninguna atadura ni restricción. Las libertades de crear, modificar o mejorar, adquirir, usar, distribuir y compartir serán consideradas condiciones fundamentales para la liberación del conocimiento como bien público. El conocimiento pertenece a la humanidad y constituye un medio para el ejercicio de la soberanía popular y el desarrollo humano integral. Estas declaraciones de principios son abiertamente contrarias al derecho a la protección de los derechos intelectuales, de rango constitucional, que configura un sistema universal de protección que se expresa en leyes nacionales, derecho regional común (como el de la Unión Europea, el Pacto Andino del cual formó parte Venezuela, el Mercosur) y tratados internacionales. El reclamo de una absoluta libertad de acceso al conocimiento es una corriente que pertenece a los movimientos contraculturales que niegan todo derecho exclusivo y propugnan el libre e indiscriminado acceso a las obras intelectuales, en nombre del derecho a la información y del derecho colectivo de acceso a la cultura.

El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento está detenido en la Asamblea Nacional desde el 6 de diciembre de 2015.

2.5 La pretensión de incorporar las licencias creative commons, elemento de la ciencia libre, al sistema venezolano de propiedad intelectual. Se examina el sistema *creative commons* que pretendía establecer la Ley de Libre Acceso al Conocimiento y que ha sido adoptado por algunas dependencias universitarias sin sustento legal y sin esperar la adaptación prometida en un cierto momento por el Ministerio de la Cultura. La página *creative commons Venezuela* ha desaparecido.

El sistema creative commons ofrece a los autores la posibilidad de renunciar públicamente a algunos de los derechos que le son conferidos legalmente, reteniendo alguna o algunas de las prerrogativas y renunciando a otras. Defiende y sostiene un ideal de moderación en materia de derecho de autor, estimando que el sistema legal existente tiende al establecimiento de una bipolarización entre dos alternativas radicales: en un extremo, la que reserva todos los derechos al autor (*All rights reserved*); y en el otro extremo el dominio público (*Public domain*). Se habla de contraposición entre *copyright* y *copyleft* (la palabra inglesa *left* se usa en el sentido de dejar –dejar copiar- y en el sentido de izquierda – por oposición a *right*, derecha). El sistema propone un término medio (algunos derechos reservados), el cual se imprime en forma gráfica con dos letras c colocadas en forma horizontal dentro de un círculo.

El sistema creative commons, como sus propios fundadores lo reconocen, es un punto intermedio y flexible entre los extremos contrapuestos de todos los derechos

reservados y dominio público. A esta última corriente pertenecen los movimientos contraculturales que niegan todo derecho exclusivo y propugnan el libre e indiscriminado acceso a las obras intelectuales, en nombre del derecho a la información y del derecho colectivo de acceso a la cultura. *Copyleft* y cultura libre son expresiones que han dado nombre a algunos de esos movimientos, algunos de los cuales (no todos) han recibido la calificación de legales⁸⁹, cuando no de abiertamente ilegales. El movimiento de software libre de Richard Stallman utiliza una licencia pública general (GPL) y ha desembocado en el establecimiento de una fundación, la *Free Software Foundation*. Otros movimientos han sido llamados tribus de “totalitarios cibernéticos” o de “maoístas digitales”⁹⁰. Su modelo remoto es el de la extinta Unión Soviética, que no reconocía los derechos de autor, no el sistema de los Estados Unidos de América, de la Unión Europea, de la República Popular China y de la inmensa mayoría de los países del globo, incluyendo a Venezuela.

2.6 La formulación concreta de ciencia libre –sin propiedad y gratuita- de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT) y sus consecuencias adversas para PDVSA, para los intereses nacionales en general y para las universidades nacionales. La adhesión teórica al libre conocimiento y al acceso abierto en sus posiciones extremas se ha manifestado en una formulación legislativa concreta en Venezuela de graves consecuencias. Tal es el caso de la Ley Orgánica del Trabajo, de Los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT), que ha adoptado una disposición, el artículo 325, según el cual *la producción intelectual generada bajo relación de trabajo en el sector público o financiada a través de fondos públicos que origine derechos de propiedad intelectual, se considerará de dominio público, manteniéndose los derechos al reconocimiento público del autor o autora.*

Una de las consecuencias indeseables de esta norma es que los descubrimientos e inventos de los trabajadores de INTEVEP no le pertenecen ni a INTEVEP ni a sus trabajadores, es decir, no pueden ser registradas patentes sobre esos descubrimientos e inventos, porque son de dominio público, no le pertenecen a nadie y cualquiera puede beneficiarse de ellos. La misma conclusión debería aplicarse a las investigaciones generadas en los otros institutos, centros y grupos de investigación del sector público, como es el caso del IVIC y de las universidades nacionales. La ironía de esta situación es que PDVSA creó a INTEVEP como centro de investigación para investigar e inventar para la industria petrolera y beneficiarse -con carácter exclusivo- de sus descubrimientos e inventos.

Recientemente, la Profesora Hildegard Rondón de Sansó, experta reconocida en materia de propiedad intelectual, autora de varios libros sobre la materia, ex Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia y asesora jurídica de PDVSA, ha propuesto a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que se solicite a la Sala Constitucional del TSJ la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 325 de la LOTTT.

⁸⁹ MISERACHS SALA, Pau. Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información. Entre la ley y la utopía. Ob. Cit., pp. 18-19.

⁹⁰ GARCÍA ARISTEGUI, David. ¿Por qué Marx no habló de copyright? La propiedad intelectual y sus revoluciones. Barcelona: Enclave, 2014, p 179.

2. 7 El caso Redalyc (Redalyc es cultura libre). Después de examinar la información públicamente disponible en su respectivo sitio web, la redactora de este documento ha llegado a la conclusión de que esta plataforma de información digital es adherente al acceso abierto y a la cultura libre, no en el sentido ortodoxo expuesto por el creador del concepto, el Profesor de Harvard Lawrence Lessig en su libro Cultura Libre, sino en sus versiones extremas de ciencia gratuita.

En efecto, Redalyc sostiene que “1. Una sociedad que imponga límites económicos, legales o tecnológicos al acceso al conocimiento no puede participar en la construcción de una sociedad reflexiva y democrática que lleve a los ciudadanos a ser capaces de gobernarse. 2. Garantizar acceso abierto al conocimiento científico implica acercar los contenidos a los usuarios sin barreras económicas o legales”. Luego Redalyc se adhiere al movimiento de acceso abierto (open access) de este modo: “Open Access significa "acceso abierto". Es la denominación de un movimiento internacional cuyo objetivo es que cualquier persona en el mundo, con una conexión a Internet, pueda acceder libremente **sin ninguna restricción de tipo económico, técnico o legal** a la información científica, académica y cultural”. Más adelante agrega esta exhortación: “redalyc.org hace una invitación a transformar la manera de comunicación científica bajo el Acceso Abierto con una idea central: la comunicación científica sin restricciones mejora el desarrollo científico, la economía y la calidad de vida de los ciudadanos de los países iberoamericanos y del mundo. Por ello, como se dijo en Budapest: "Invitamos a gobiernos, universidades, bibliotecas, editores, publicistas, fundaciones, sociedades académicas, asociaciones profesionales, estudiosos y científicos que comparten nuestros puntos de vista, a que se sumen a la tarea de eliminar los obstáculos al acceso abierto, y a construir un futuro en el que, en todo el mundo, la investigación y la educación puedan desarrollarse con total libertad”.

2. 8 La aparente adhesión de algunas autoridades y profesores de la ULA a la cultura libre y al acceso abierto. Algunas autoridades y profesores de la Universidad de Los Andes han estimado, aparentemente, que existe coincidencia entre la afiliación de la ULA a la Declaración de Berlín y el depósito de la producción intelectual generada por sus investigadores en redes abiertas. De otro modo no se explica que la Vicerrectora Académica de la Universidad de Los Andes, Profesora Patricia Rosenzweig Levy, sea simultáneamente miembro del Consejo Científico Asesor de Redalyc y aparezcan su nombre y una fotografía suya al lado de los restantes miembros de ese Consejo Científico Asesor, tal como se puede apreciar en el sitio web www.redalyc.org y en el Anexo 5 de este escrito que reproduce la página correspondiente.

Muy significativa también es la posición pública mantenida por una personalidad tan resaltante como el Coordinador General del CDCHTA de la ULA, el Profesor Alejandro Gutiérrez S., quien en un discurso pronunciado el día 28 de noviembre de 2016 con ocasión del acto de premiación de las revistas científicas durante el período 2013-2015, afirmó:

“La ULA, a mi juicio, de manera acertada, como le corresponde a una institución financiada con dinero público, asumió formalmente desde hace varios años el compromiso con el acceso abierto (Open Access). Esta es la tendencia que marca la pauta internacionalmente en materia de difusión de la información científica y el acceso abierto que brinda SABER ULA es parte del legado de la ULA para la Humanidad, a la vez que facilita la visibilidad de nuestras revistas Científicas”⁹¹.

Para los expertos en propiedad intelectual es muy importante saber cuál es la extensión del compromiso formal de la ULA con el acceso abierto –Open Access- (del cual habla el Profesor Gutiérrez), y cómo se concilia ese compromiso con la legislación de propiedad intelectual; cómo se concilia el acceso abierto que brinda SaberUla como parte del legado de la ULA para la humanidad con los derechos de los autores que tienen derecho a ser remunerados; y cuáles son los términos exactos de ese compromiso, sobre todo si se toma en cuenta que Redalyc, organización que forma parte de esa corriente, lo describe como “la denominación de un movimiento internacional cuyo objetivo es que cualquier persona en el mundo, con una conexión a Internet, pueda acceder libremente **sin ninguna restricción de tipo económico, técnico o legal** a la información científica, académica y cultural”. La expresión sin ninguna restricción de tipo económico, técnico o legal, ha sido entendida por Redalyc del modo siguiente bajo el título de Uso Legal en su sitio web:

La única restricción para su reproducción y distribución, y el único papel del copyright en este ámbito de acceso abierto, debería ser el otorgar a los autores el control sobre la integridad de su trabajo y el derecho irrenunciable e inalienable de ser adecuadamente reconocidos y citados.

Los derechos morales de los autores en el derecho venezolano son mucho más amplios que el simple derecho a ser citado y a mantener la integridad de su obra. Hay derechos morales irrenunciables, como el derecho del arrepentimiento o el derecho de modificar la obra, no reconocidos por el acceso abierto al cual se afilia Redalyc. También existen los derechos patrimoniales, contrarios a la ciencia libre en su sentido de *ciencia gratuita*, que no es el sentido del concepto de ciencia libre, tal como lo explica el propio creador del concepto, el Profesor de Harvard Lawrence Lessig en su libro *Free Culture* (Cultura Libre):

“As I explain in the pages that follow, we come from a tradition of “free culture”...free as in “free speech”, “free markets”, “free trade”, “free enterprise”, “free will”, “free elections”. A free culture supports and protects creators and innovators. It does this directly by granting intellectual property rights. But it does so indirectly by limiting the reach of those rights, to guarantee that follow-on creators and innovators remain as free as possible from the control of the past. A free culture is not a culture without property, just as a free market is not a market in which everything is free. The opposite of a free culture is a “permission culture” – a culture in which creators get to create only with the permission of the powerful, or from

⁹¹ ANEXO 6: “Palabras pronunciadas en el acto de premiación de las revistas científicas de la ULA. Mérida 28 de noviembre de 2016. Alejandro Gutiérrez S. Coordinador General del Cdchta ULA.”

creators of the past...A free culture is not a culture without property; it is not a culture in which artists don't get paid. A culture without property, or in which creators can't get paid, is anarchy, not freedom. Anarchy is not what I advance here".⁹²

(Traducción libre:

“Tal como lo explico en las páginas que siguen, procedemos de una tradición de “cultura libre”...libre como en “libre expresión del pensamiento”, “libre mercado”, “libre comercio”, “libre empresa”, “libre voluntad” o “elecciones libres”. La cultura libre apoya y protege a los creadores y a los innovadores. Lo hace directamente mediante el otorgamiento de derechos intelectuales de propiedad. Lo hace indirectamente limitando esos derechos para garantizar que los futuros creadores e innovadores se sientan tan libres como sea posible del control del pasado. Una cultura libre no es una cultura sin propiedad, tal como un mercado libre no es mercado en el cual todo es gratis. Lo opuesto a una cultura libre es una cultura “sujeta a permiso”, una cultura en la cual los creadores solo pueden crear con el permiso de los poderosos o de los creadores del pasado...Una cultura libre no es una cultura sin propiedad; no es una cultura en la cual los artistas no son pagados. Una cultura sin propiedad, o en la cual los creadores no son pagados, es anarquía, no libertad. Anarquía no es lo que propongo aquí (en este libro)”.

La cultura libre a la cual está afiliada Redalyc es la cultura gratuita para quienes le ceden sus derechos, pero esa no puede ser la cultura libre a la cual esté afiliada la Universidad de Los Andes, porque se lo prohíben la Constitución, la Ley y el propio concepto de ciencia libre bien entendido y explicado por su autor, el Profesor de Harvard Lawrence Lessig.

La doble posición que ocupa la Vicerrectora Académica de la ULA, Dra. Patricia Rosenzweig Levy, el discurso del Profesor Alejandro Gutiérrez S. y la adhesión de la ULA a la Declaración de Berlín deben ser revisados para establecer si se trata de una coincidencia intelectual perfectamente admisible para la ULA e inobjetable desde el punto de vista legal, especialmente desde la perspectiva del conflicto de intereses y del respeto de los derechos intelectuales.

2. 9 El régimen de las bibliotecas tradicionales. Existe un Proyecto de Reforma de la Ley del Instituto Autónomo Biblioteca Nacional ante la Comisión Permanente de Recreación y Cultura de la Asamblea Nacional. En la opinión que expresé, a solicitud de la Asamblea Nacional, acerca de este inconsulto proyecto afirmé:

“Llama especialmente la atención que se consagre una versión del principio de libre acceso universal a la información y al conocimiento en forma contraria a los derechos de propiedad intelectual. En desarrollo de tal principio, en la forma que está concebido: (i) los usuarios de las bibliotecas tienen el derecho de acceso universal a la

⁹² LESSIG, Lawrence. *Free Culture*; Amazon Kindle Edition, pos.52, 59, 73, 87.

información y al conocimiento (número 1, artículo 40); (ii) las bibliotecas están obligadas a facilitar a los usuarios el ejercicio de tal derecho (número 3, artículo 11); (iii) las bibliotecas deberán realizar por cualquier medio técnico adecuado, reproducciones o copias sobre la totalidad o parte de la obra depositada, a fin de garantizar la preservación y el acceso a la información y al conocimiento de las generaciones presentes y futuras (artículo 49).

Este proyecto tiene una orientación radical, similar a la de la Ley de Libre Acceso al Conocimiento. La opinión vertida por mí fue parcialmente reproducida por la Academia Nacional de la Historia y por la Academia de Ciencias Políticas en un documento de fecha 20 de abril de 2016 que ambas academias dirigieron a la Comisión de Recreación y Cultura de la Asamblea Nacional, emitiendo opinión contraria al proyecto de reforma presentado por el Poder Ejecutivo Nacional.

2. 10 La visibilidad de los artículos de las revistas académicas de la ULA. Entre las observaciones que hago sobre este complejo y delicado tema, están las siguientes:

“...hay una ciencia con un mínimo de requisitos que no tiene visibilidad (la ciencia recopilada por un número considerable de bases de datos nacionales y regionales) y una ciencia de alta visibilidad (la procesada por las grandes bases de datos internacionales) porque previamente ha sido seleccionado para publicación por los editores lo mejor entre los trabajos que cumplen con exigentes requisitos. La visibilidad no depende de la red nacional o regional a la cual pertenezca la revista en la cual esté ubicado el trabajo científico, sino de la calidad del trabajo científico mismo.

Si una universidad emprende el camino de mejorar la calidad de la producción científica de sus investigadores o, en otras palabras, si desea incrementar la visibilidad de su producción científica, debe iniciar un trabajo arduo, continuo y permanente, acreditar nacional y regionalmente su propia plataforma tecnológica por la vía de la acreditación de la ciencia que produce. Una vez cumplida esta tarea, no necesita adherirse a redes que cubren todo lo que se publica en una región o en un área específica, porque esa afiliación más bien degrada la jerarquía de su ciencia, si ésta es valiosa. Cuando se produce ciencia de calidad, más vale andar solo que mal acompañado. Andar solo que mal acompañado significa contar con un repositorio institucional digital bien organizado, que es afortunadamente el camino emprendido por SaberUla, si es que no se puede contar con una verdadera biblioteca virtual. Ese sitio, por sí solo, atraerá la atención de los buscadores y de los usuarios de Internet, sin intermediación de red alguna, sobre todo ahora que se entra en la etapa de la web 3.0 (o web semántica), auxiliada por la inteligencia artificial, creada con el propósito de manejar los niveles estratosféricos que ha alcanzado la información depositada en medios digitales sistematizados.

2. 11 El repositorio institucional digital de la Universidad de Los Andes. La Unidad de Gestión de Intangibles de la Universidad de Los Andes (UGIULA), respondiendo a una solicitud del Rector de la ULA, Profesor Mario Bonucci, elaboró un proyecto de

reglamento para el Repositorio Institucional Digital de la ULA, SaberUla. Ese proyecto se encuentra en proceso de discusión en el Consejo Universitario. En este documento se hacen aportes para que sean considerados a la hora de proceder a su discusión en el Consejo Universitario.

Con independencia de que se trate de una biblioteca tradicional, de una biblioteca electrónica, de una biblioteca digital, de una biblioteca virtual o de un repositorio digital, todas estas entidades están obligadas a respetar los derechos de autor, puesto que la tecnología digital, como se afirmó con anterioridad, no ha afectado la dimensión de los derechos de autor. El autor sigue siendo la persona natural o física que crea la obra. El autor tiene el derecho exclusivo de explotación de su obra en cualquier forma. La *reproducción*, es decir, la *fijación* de la obra en un medio que permita hacer copias o llevar a cabo una comunicación; la *distribución*, esto es, la puesta a disposición del público de ejemplares de la obra: la *comunicación al público*, en vivo o diferido; y la *transformación*, son derechos exclusivos del autor, como lo son también los medios equivalentes. Esos derechos no pueden ser ejercidos por los repositorios digitales o por las bibliotecas sin autorización previa y expresa de los autores.

2.12 El manejo de la contradicción entre los derechos constitucionales a la información y el acceso colectivo a la cultura y los derechos intelectuales, derechos humanos. Este es un asunto que ha merecido la atención de la redactora de este documento y sobre el cual tiene obra publicada. Los derechos de propiedad intelectual en general y el derecho de autor en particular, son reconocidos como derechos humanos de carácter cultural o derechos humanos de segunda generación que persiguen alentar la creatividad, recompensar al ingenio humano y estimular la producción de nuevos bienes que incrementen el acervo cultural. Estos derechos, como todos los constitucionales, pueden entrar en conflicto en algún momento con otros derechos humanos o con bienes constitucionales. Se habla entonces de *colisiones constitucionales*, una manifestación de los conflictos entre normas jurídicas constitucionales que, en materia de Derecho Constitucional, tienen una dinámica y un desarrollo propios. Las colisiones constitucionales suelen ser complejas. Frecuentemente se cita el ejemplo de la contraposición entre libertad de expresión e información y derecho a la intimidad o a la vida privada para ilustrar el problema, pues se trata de normas de la misma jerarquía ubicadas en un mismo texto, lo que dificulta la utilización de criterios tradicionales de interpretación para resolver problemas como los de generalidad-especialidad o anterioridad-posterioridad. En la misma forma se suele plantear la contraposición entre el derecho de acceso a la cultura y el derecho de autor, pues ambos son tratados en las declaraciones universales de derechos humanos y en la propia Constitución el uno al lado del otro. Al lado de la interdependencia que todos los derechos humanos tienen entre sí, existe una interdependencia legislativa práctica al recibir tratamiento simultáneo.

La doctrina constitucional trata este conflicto de normas como una especie del género de las limitaciones de derechos y aplica al problema tanto la llamada teoría interna como la teoría externa sobre los límites de los derechos constitucionales. Según la primera, se trata de lograr...con apoyo en el principio de unidad de la Constitución y en una interpretación sistemática de sus disposiciones, una delimitación correcta del derecho que

se enfrenta con otro bien constitucional, de manera que esta tarea interpretativa disuelva – más que resuelva– la colisión aparentemente existente. La segunda pone de manifiesto la restricción o acortamiento ínsitos a las actuaciones estatales que, con apoyo en algún bien constitucional, afectan las posibilidades de goce o ejercicio de un derecho fundamental⁹³.

Si bien la jurisprudencia constitucional favorece la teoría externa, Casal advierte que la colisión constitucional es, más que un problema interpretativo, una auténtica confrontación entre normas o bienes constitucionales que debe ser atendida, en primer lugar, en la legislación. Para resolver los conflictos se utilizan varios criterios, siendo el último y no por ello el menos importante, examinar la colisión desde el prisma del sistema democrático.

Las restricciones legislativas a los derechos fundamentales deben ser compatibles con los principios del sistema democrático.

Astrid Uzcátegui Angulo
Coordinadora General de UGIULA
Mérida, 7 de febrero de 2017

⁹³ *Idem*, pp. 154-155.