

El Software y Los Programas de Computación Desarrollados Bajo Relación Laboral en el Sistema Venezolano

PATRICIA CAROLINA ZÚÑIGA GONZÁLEZ

Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho a la Propiedad Intelectual, Universidad Metropolitana. En curso Especialización de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela. Profesora de Bases Legales para Emprendedores Instituto Internet (Instituto Certificado por la UCV). Profesora de la Cátedra de Inglés Jurídico, Universidad Católica Andrés Bello. E-mail: pzuniga85@gmail.com

Recibido: 2-05-14 Aprobado: 10-06-14

Resumen

El derecho exclusivo de explotación de los Programas de Computación desarrollados bajo relación laboral en el Estado Venezolano ha sido regulado por el artículo 59 de la Ley Sobre el Derecho de Autor (1993). Sin embargo, en el año 2012, fue promulgada la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT), la cual estableció una serie de reformas en cuanto a los derechos exclusivos de explotación de las obras desarrolladas bajo relación laboral; que condujeron al surgimiento del desincentivo a la innovación y a la creación humana; a la inseguridad jurídica por parte de los interesados y al decrecimiento del país. Este trabajo investigativo pretende proponer soluciones a la problemática planteada, tomando en consideración el interés público de los Venezolanos.

PALABRAS CLAVES: Derecho de Autor, Software, Programas de Computación, LOTTT, Relación Laboral, Derechos Patrimoniales.

Software Developed under an Employment Relationship in the Venezuelan System

Abstract

The exclusive right of exploitation of Software developed under an employment relationship in Venezuela has been regulated by Article 59 of the 1993 Copyright Law but in 2012 a Labor Law (LOTTT) was enacted establishing a number of reforms regarding the exclusive rights of exploitation of work developed under an employment relationship. This led to the emergence of a disincentive to innovation and human creation, to legal uncertainty by stakeholders and to the country's negative growth. This article attempts to propose solutions to these issues while taking into account Venezuelans' public interest.

KEYWORDS: Copyright, Software, Computer Programs, Venezuelan Labor Law, Employment Relationship, Economic Rights.

El visualizar sociedades futuras nos obliga a cuestionar
nuestra propia sociedad, buscando a través de un lente
de tecnologías avanzadas que no existen hoy.

Michio Kaku

ANTECEDENTES

Durante muchos años hemos sido testigos de los grandes avances de la tecnología y de los sistemas informáticos, que han ido evolucionando desde una computadora central (mainframe) hasta las redes inalámbricas, el internet y los dispositivos móviles. En cada uno de estos avances encuentra vida la Propiedad Intelectual, como una materia que busca impulsar los avances tecnológicos, proteger la creación de la mente humana y dar entrada al desarrollo de las comunidades.

La Ley Sobre Derecho de Autor Venezolana de 1993 (LSDA), tiene como objetivo proteger los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literaria, científica, o artística. En el contexto específico al derecho exclusivo de explotación de los programas de computación; esta ley plantea que sus autores, salvo pacto expreso en contrario, ceden al productor, en forma ilimitada y por toda su duración el derecho exclusivo de explotación de tales programas de computación.

De la misma forma se instituye como supuesto legal el régimen establecido en el artículo 59 *ejusdem*, sobre las obras creadas bajo relación laboral, donde esa cesión se materializa en el patrono o el comitente, lo cual debe tomarse también en consideración cuando el productor sea simultáneamente patrono o en otra perspectiva sea trabajador.

Conviene acotar que cualquier otra persona distinta del productor o del empleador, que pretenda la condición de cesionario de derechos de explotación de un programa de computación, deberá acreditarlo por escrito, tal como lo establece el artículo 23 del Reglamento de la Ley Sobre Derecho de Autor.

Adicionalmente, en fecha 30 de abril de 2012, fue promulgada la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT), la cual contempló varios cambios de fondo sobre los derechos de los trabajadores, inventores y/o autores de bienes de Propiedad Intelectual ejecutados bajo relación de trabajo¹.

Actualmente no existe ningún precedente judicial o pronunciamiento jurídico por parte de las autoridades competentes sobre el tema planteado, sin embargo es importante su estudio, y el planteamiento de una nueva propuesta como herramienta de seguridad jurídica futura.

DEFINICIÓN DE PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y SU PROTECCIÓN COMO OBRAS DEL DERECHO DE AUTOR

La LSDA establece en su artículo 17 que:

Se entiende por programa de computación a la expresión en cualquier modo, lenguaje, notación o código, de un conjunto de instrucciones cuyo propósito es que un computador lleve a cabo una tarea o una función determinada, cualquiera que sea su forma de expresarse o el soporte material en que se haya realizado la fijación.

En definitiva, los programas de computación son conjunto de instrucciones que persiguen como fin que las computadoras realicen una función o tareas específicas, siendo estos conjuntos de instrucciones parte de una serie de avances que coadyuvan en el desarrollo de las comunidades y que tienden a estar dirigidas al crecimiento de un país.

El conjunto de instrucciones al cual hace alusión el concepto sobre programas de computación antes señalado, son expresados mediante un código fuente de forma escrita en un lenguaje de programación, hecho por el cual estos bienes intangibles son protegidos mediante el derecho de autor como forma de expresión de los autores. Apoyando así, la perspectiva esbozada en el artículo 4 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (WCT), y el artículo 10 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio.

LEGISLACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA MATERIA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es la articulación de mayor rango jerárquico sobre la materia, que reconoce el valor intrínseco de los bienes protegidos por la Propiedad Intelectual y que promueve a la ciencia y la tecnología. De tal manera que establece en su artículo 98:

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

Más en concreto, el artículo 110 de la Carta Magna, establece que «El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país (...)».

El legislador procuró en relación con los artículos *in comento* fundar preceptos constitucionales que se consideran importantes en materia de protección de los programas de computación como herramientas que coadyuvan al desarrollo económico, social y político del Estado Venezolano.

1. La libertad de inversión y la protección de los bienes protegidos bajo el sistema legal de la Propiedad Intelectual.
2. El reconocimiento del interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento y la innovación como instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país.

De tal manera que, los programas de computación como avances tecnológicos deben revestir del reconocimiento de ser de interés público y deben merecer la pena en inversión como herramientas fundamentales para el desarrollo económico, social y político del Estado Venezolano.

EL INCENTIVO A LA CREACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN RELACIÓN A LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO, SOCIAL Y POLÍTICO DEL ESTADO VENEZOLANO

En la actualidad los avances tecnológicos son una herramienta indispensable para el desarrollo e impulso de cualquier país, pues el

crecimiento económico de cada país depende de los factores de producción y de la incorporación de nuevos conocimientos. Por ello el Estado Venezolano reguló a través de la Constitución, en su artículo 110, que «(...) Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para los mismos (...)».

En este ámbito, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico de la Organización de Naciones Unidas, precisó que los sistemas de innovación están constituidos por una red de instituciones, de los sectores públicos y privados, cuyas actividades van dirigidas a la creación de nuevas tecnologías. «Se trata entonces de un conjunto de agentes, instituciones y prácticas interrelacionadas, que constituyen, ejecutan y participan en procesos de innovación tecnológica».(Ferrer, L., 2006, p. 451).

De acuerdo a lo expuesto los esfuerzos de los poderes del Estado Venezolano deben estar orientados en impulsar las tecnologías innovadoras, fomentar las mismas, e invertir productivamente en ellas para posicionar el país en los nuevos modelos productivos del mundo globalizado, pues la tecnología impacta en la economía venezolana y ayuda al desarrollo de la nación. Tal como se colige del Código de las Naciones Unidas sobre Conducta de las Empresas Transnacionales (Code of Conduct on Transnational Corporations) de 1988, que en su artículo 38, señala:

Las corporaciones transnacionales deben ajustarse a las leyes y regulaciones de transferencia de tecnología de los países en los que operan.

Deben cooperar con las autoridades competentes de aquellos países para la evaluación del impacto de las transferencias internacionales de tecnología en sus economías y consultarles sobre las diferentes opciones tecnológicas que podrían ayudar a dichos países, particularmente desarrollando los países para lograr un desarrollo económico y social. (subrayado añadido).

Por ello, para el desarrollo del Estado Venezolano debe promoverse el impulso de nuevas tecnologías, donde exista la colaboración del sector público y privado. Sin embargo, según estudios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, la región sufre una serie de desafíos, ya que existe un atraso en materia de tecnología con respecto al contexto internacional².

Según estudios realizados por la Red Iberoamericana de Ciencia y Tecnología (RICYT), y publicados por el Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Innovación, Venezuela hasta el año 2007, experimentó un cambio significativo en cuanto a la inversión y aportes a la Ciencia y Tecnología. (Ver Cuadro N°1)³.

Actualmente, pareciera no existir estadística exacta sobre la inversión efectuada por la República Bolivariana de Venezuela en cuanto a ciencia y tecnología, sin embargo se pudo observar que de acuerdo a los análisis supra indicados, cada año se tomó mayor consideración en la importancia que representaba el tema planteado, para el desarrollo del país. Sin embargo, con la promulgación de la LOTTT, se considera que el Estado abandonó tal importancia.

Cuadro N° 1 Recursos Financieros Destinados para Actividades de Ciencia en Relación con el Producto Interno Bruto (PIB) de cada País; Años 1990 al 2007

PAÍSES	AÑOS																	
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Argentina	0,33%	0,34%	0,38%	0,43%	0,44%	0,49%	0,50%	0,50%	0,50%	0,52%	0,50%	0,48%	0,44%	0,46%	0,49%	0,53%	0,58%	0,61%
Bolivia	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,58%	0,54%	0,55%	0,54%	0,52%	0,51%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
Brasil	1,65%	1,80%	1,64%	1,79%	1,68%	1,40%	1,13%	0,00%	0,00%	0,00%	1,22%	1,25%	1,23%	1,19%	1,17%	1,27%	1,35%	1,46%
Canadá	1,51%	1,57%	1,62%	1,68%	1,73%	1,70%	1,65%	1,66%	1,76%	1,80%	1,91%	2,09%	2,04%	2,03%	2,05%	2,02%	1,94%	1,88%
Chile	0,51%	0,53%	0,58%	0,63%	0,62%	0,62%	0,53%	0,49%	0,50%	0,51%	0,53%	0,53%	0,68%	0,67%	0,67%	0,67%	0,00%	0,00%
Colombia	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,55%	0,56%	0,53%	0,32%	0,32%	0,34%	0,30%	0,34%	0,40%	0,45%	0,52%	0,47%	0,40%
Costa Rica	0,73%	0,81%	0,97%	1,11%	0,97%	0,98%	1,49%	1,40%	1,28%	0,90%	1,02%	0,00%	0,00%	0,93%	1,10%	0,00%	0,00%	1,24%
Cuba	1,09%	1,16%	1,66%	1,32%	0,98%	0,87%	0,78%	0,82%	0,93%	1,01%	0,89%	0,98%	0,88%	0,94%	0,93%	0,84%	0,69%	0,72%
Ecuador	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,08%	0,10%	0,09%	0,09%	0,00%	0,00%	0,06%	0,00%	0,06%	0,00%	0,00%	0,15%	0,23%
El Salvador	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,30%	0,30%	0,31%	0,31%	0,83%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,79%
España	0,85%	0,87%	0,91%	0,91%	0,85%	0,81%	0,83%	0,80%	0,87%	0,86%	0,91%	0,91%	0,99%	1,05%	1,06%	1,12%	1,20%	1,27%
Estados Unidos	2,62%	2,69%	2,61%	2,49%	2,39%	2,48%	2,52%	2,55%	2,59%	2,63%	2,70%	2,71%	2,64%	2,59%	2,67%	2,60%	2,60%	2,66%
Guatemala	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,01%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,04%	0,06%	0,07%
Honduras	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,07%	0,06%	0,06%	0,06%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
Jamaica	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,73%	0,74%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
México	0,28%	0,33%	0,32%	0,37%	0,41%	0,35%	0,35%	0,42%	0,46%	0,41%	0,42%	0,41%	0,39%	0,43%	0,36%	0,37%	0,36%	0,36%
Nicaragua	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,09%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,06%	0,00%	0,07%	0,00%	0,00%	0,00%
Panamá	0,63%	0,67%	0,63%	0,71%	0,72%	0,76%	0,85%	0,92%	0,89%	0,94%	0,91%	1,03%	0,85%	0,74%	0,90%	0,70%	0,00%	0,50%
Paraguay	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	1,10%	1,17%	0,90%	0,85%	0,63%	0,00%	0,00%
Perú	0,00%	0,00%	0,00%	0,76%	0,64%	0,88%	0,91%	0,99%	1,12%	1,25%	1,30%	1,45%	1,41%	1,15%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
Portugal	0,51%	0,00%	0,61%	0,00%	0,00%	0,54%	0,00%	0,59%	0,65%	0,71%	0,76%	0,80%	0,76%	0,74%	0,77%	0,81%	0,83%	1,21%
Trinidad y Tobago	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,28%	0,30%	0,33%	0,34%	0,33%	0,29%	0,31%	0,27%	0,25%	0,28%	0,22%	0,17%
Uruguay	0,25%	0,15%	0,19%	0,07%	0,14%	0,28%	0,28%	0,39%	0,22%	0,24%	0,00%	0,26%	0,26%	0,00%	0,00%	0,00%	0,36%	0,62%
Venezuela	0,37%	0,39%	0,49%	0,47%	0,56%	0,61%	0,45%	0,43%	0,39%	0,39%	0,38%	0,50%	0,43%	0,31%	0,25%	0,35%	1,78%	2,69%

Fuente: Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología (2008), p.1.

EL DERECHO DE AUTOR Y LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, TRABAJADORES Y TRABAJADORAS

Desde el año 1993, en cualquier situación donde se encontrara inmerso el nacimiento de un programa de computación susceptible de ser protegido mediante las normas de la Propiedad Intelectual, y que fuera generado bajo relación de trabajo, apuntaba a la disposición del artículo 59 de la LSDA, donde se indica que salvo pacto en contrario, el trabajador cedía al patrono de forma ilimitada y exclusiva los derechos patrimoniales de los mismos.

Sin embargo, la nueva LOTTT, sugiere un cambio conceptual de lo individual a lo colectivo y presenta al proceso social de trabajo como la fuente fundamental para la obtención de nuevas tecnologías (programas de computación), a fin de satisfacer “las necesidades del pueblo”. Esto significa que la LOTTT, incluye los conceptos socialistas en la producción de bienes inmateriales de Propiedad Intelectual bajo relación de trabajo y no reconoce el desarrollo de programas de computación, dentro del plano individual de la relación laboral, sino que las circunscribe al ámbito colectivo social, por lo cual debemos afirmar que la presente Ley tiene como objeto la prevalencia del interés público sobre el interés particular.

Así, igualmente lo expresó el Dr. Cesar Carballo cuando señala que «el trabajo no ha de orientarse a la satisfacción de los intereses particulares de los sujetos del vínculo laboral sino del interés público que traduce y tutela el Estado, (...) entre los que destacan (...) la soberanía económica del país (...)» (artículo 25 de la LOTTT)⁴. (2012, p.1).

Igualmente, es menester acotar que el espíritu del legislador en la reforma concerniente a la legislación laboral, con la inserción de la palabra “Innovaciones”, no solo hace alusión a la regulación de la relación laboral ante la presencia de Invencciones y Mejoras como estaba regulado en la derogada Ley Orgánica del Trabajo, sino que amplía su alcance regulatorio al otorgarle protección a todo aquello que sea calificado como innovación, incluyendo cualquier bien intangible, al hacer uso de la terminología “producción intelectual”; lo que incluye a los programa de computación como bienes susceptibles de regulación bajo la presente Ley.

En el ámbito de la LOTTT, y su relación con la protección de los programas de computación, es preciso demarcar que se instituyó como reforma

relevante la diferenciación de la protección en cuanto al sector de producción, es decir, que existe una regulación disímil entre la protección de una tecnología nacida en el seno del sector público al del sector privado. Diferenciación que afecta directamente la titularidad de los derechos exclusivos de explotación de los programas de computación.

En el sector público la LOTTT en el artículo 325, estableció: «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 considerarán del dominio público, manteniéndose los derechos al reconocimiento público del autor o autora».

Adicionalmente, para el estudio sobre el concepto de la expresión “dominio público”, la Secretaria del Comité Intergubernamental de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en su sesión Decimoséptima sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, específicamente en “Notas sobre los significados de la expresión “dominio público” en el Sistema de Propiedad Intelectual, con referencia especial a la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones Culturales Tradicionales/Expresiones del Folclore”, expuso que:

(...) En lo que al Derecho de la Propiedad Intelectual (P.I.) se refiere, por lo general se entiende por “dominio público”, todo bien inmaterial que no es objeto de derechos exclusivos de P.I. y que, por consiguiente, puede ser libremente utilizado o explotado por cualquiera.(...)”. Sin embargo, del mismo modo estableció que “(...) el dominio público es un concepto relativo, flexible y que comporta muchas facetas, por lo que no se presta a un único significado jurídico. Su significado y consecuencias en la teoría de la P.I. todavía no se entiende muy bien. Es una expresión que rara vez aparece en textos jurídicos y más raro es todavía que se le atribuyan normas específicas.(...). (2010, pp.1-2).

Al respecto se deduce que la expresión dominio público hace alusión a la posibilidad que tiene todo individuo de acceder y utilizar un determinado bien intangible susceptible de protección por el sistema de Propiedad Intelectual. De la norma *in comento* se desprende que, cuando el autor de un programa de computación desarrolle el mismo bajo una relación laboral contratada o financiada por el sector público, solo gozará del derecho

moral de reconocimiento de ser el padre del programa de computación, pues los derechos de explotación del mismo son considerados como del dominio público, e inmediatamente cualquier persona a nivel nacional e internacional podrá hacer uso de la misma sin infringir ninguna disposición jurídica.

En el sector privado la LOTTT, estableció en su artículo 326, que:

Los autores y autoras de las invenciones, innovaciones o mejoras de servicio, mantienen sus derechos en forma ilimitada y por toda su duración sobre cada invención, innovación o mejora. Queda autorizado el patrono o la patrona para explotar la obra solo mientras dure la relación de trabajo o el contrato de licencia otorgado por el trabajador o la trabajadora al patrono o a la patrona, pero el inventor o inventora o los inventores e inventoras tendrá derecho a una participación en su disfrute cuando la retribución del trabajo prestado por éste sea desproporcionada con la magnitud de los resultados de su invención, innovación o mejora.

El monto de esa participación se fijará equitativamente por las partes con aprobación del Inspector o Inspectora del Trabajo de la jurisdicción y a falta de acuerdo será fijada por el Juez o Jueza del Trabajo.

Al término de la relación laboral el patrono o la patrona tendrá derecho preferente a adquirirla en el plazo de noventa días a partir de la notificación que le haga el trabajador o la trabajadora a través del Inspector o Inspectora del Trabajo o de un Juez o Jueza Laboral.

Igualmente, el artículo 321 de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras, indica:

Artículo 321. Toda producción intelectual que se genere en el proceso social de trabajo se regirá por las leyes que regulan la materia, bien sean: obras del intelecto o actividades conexas, invenciones, diseños industriales o marcas. Dicha producción intelectual deberá estar fundada en sólidos principios éticos, científicos, técnicos y tecnológicos para el pleno desarrollo, la soberanía y la independencia del país. (subrayado añadido).

Aun cuando la normativa no hace mención exacta sobre los programas de computación, es importante resaltar que concibe inseguridad jurídica en los interesados e involucrados, una vez que establece que toda

producción intelectual que se genere en el proceso social del trabajo, estará regulada bajo las normas establecidas por la LOTTT, (incluyendo las obras del intelecto), aunado al hecho que se desprende del legislador la intención de regular bajo estas normas todas las creaciones humanas, plasmándolas de forma resumida como Invencciones, Innovaciones y Mejoras.

Tal como se evidencia de la inserción de la palabra “Innovaciones”, en la LOTTT, donde no solo hace alusión a la regulación de la relación laboral ante la presencia de Invencciones y Mejoras como estaba regulado en la derogada Ley Orgánica del Trabajo (LOT), sino busca ampliar su alcance regulatorio al otorgarle protección a todo aquello que sea calificado como innovación, incluyendo cualquier bien intangible.

En otras palabras, el espíritu y razón de la inserción de la palabra “innovaciones”, busca incluir dentro de la “producción intelectual” no solo a las invencciones y mejoras, sino a todas aquellas obras del intelecto o actividades conexas, invencciones, diseños industriales o marcas surgidas durante una relación de trabajo, reconociendo, a diferencia de la derogada LOT, toda “producción intelectual” en el marco de una relación laboral.

Es así que, en principio los autores de cualquier programa de computación que sea desarrollado bajo relación de trabajo dentro del sector privado mantendrán sus derechos en forma ilimitada y por toda su duración sobre los mismos, dándole al patrono una autorización para explotar el bien mientras dure la relación laboral o el contrato de licencia otorgado por el trabajador.

De la misma forma los autores en el desarrollo de un programa de computación tendrán derecho a una participación en su disfrute cuando la retribución del trabajo prestado por éste sea desproporcionada con la magnitud de los resultados de su invención, innovación o mejora, dejando un vacío el legislador en cuanto al carácter subjetivo en apreciación de la desproporcionalidad de los resultados con la retribución del trabajo.

Finalmente, y antes de profundizar en las propuestas sobre la regulación de los programas de computación desarrollados bajo relación laboral, cabe precisar, que el legislador en la legislación laboral excluyó el carácter exclusivo del derecho de explotación de las obras y estableció que al término de la relación laboral el patrono o la patrona solo tendría un derecho preferente a adquirir el programa de computación.

PROPUESTAS PARA LA REGULACIÓN EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO EXCLUSIVO DE EXPLOTACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS BIENES PROTEGIDOS POR LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Para profundizar en las propuestas sobre la regulación de los programas de computación desarrollados bajo relación de trabajo, es necesario en primer lugar asentar varios puntos que se han ilustrado en el contexto del presente escrito.

1. El desarrollo de un país se encuentra íntimamente ligado a la inversión, impulso y promoción de nuevas tecnologías.

Durante el desarrollo del presente escrito se ha dejado sentado que uno de los impulsos en el crecimiento de cualquier país se encuentra en la inversión y promoción de nuevas tecnologías. El fin primordial atinente a este punto encuentra sentido en que la innovación genera soluciones para el desempleo, la pobreza, los avances económicos y en la eficiencia y eficacia en los procedimientos de las empresas privadas y públicas.

Tal como lo expresó el Director General de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en el Foro Público 2013: «la innovación es un motor importante de las corrientes comerciales». «La innovación y el comercio están claramente relacionados entre sí y se complementan mutuamente: la innovación da impulso al comercio, y el comercio favorece la innovación». (p. s/n).

Por estos motivos, en la medida que la tecnología determina los factores productivos y la competitividad de la economía de un país, la innovación se transforma en los valores que establecen el bienestar del mismo.

2. Los programas de computación integran la base de nuevas tecnologías.

La versatilidad de cambios en las actuales sociedades generados por la globalización y otras razones, crean barreras que el ser humano debe tratar de derribar para generar cambios evolutivos. Las complicaciones en cualquier grupo u organización social son problemas que forjan retos a los que debemos enfrentarnos.

Los retos son cada día de mayor mesura y las necesidades en el desarrollo de nuevas tecnologías también, por lo cual los procedimientos y sistemas productivos de cualquier organización deben ser cada vez más eficientes y eficaces, mejorando el funcionamiento y creando la necesidad de continuar evolucionando constantemente.

Las complicaciones del ser humano generadas en el brusco crecimiento de ciudades, producción industrial y muchos otros factores ha llevado al crecimiento simultaneo de la tecnología, a fin de facilitar el estilo cotidiano que grandes ciudades y sus habitantes necesitan para favorecer su calidad de vida, otorgando un cambio constante en los procesos de producción, que con el pasar del tiempo rápidamente se vuelven obsoletos y necesitan de su renovación.

En fin, los programas de computación constituyen un pilar fundamental dentro de los sistemas de tecnología, que cumplen una importante participación en nuestras vidas, transformando éstas en una condición cómoda de coexistencia en la sociedad, donde van surtiéndose cambios para obtener el desarrollo necesario que con el pasar del tiempo los grupos o sociedades del planeta van exigiendo, a fin de hacer de sus días una situación agradable.

3. La protección de la Propiedad Intelectual es necesaria para el crecimiento del Estado Venezolano.

La Propiedad Intelectual se encuentra integrada por creaciones humanas, las cuales pueden implicar la solución de un problema técnico o el nacimiento de obras que buscan satisfacer las necesidades sociales de una nación. He aquí la importancia de su protección, siendo que la misma también cumple funciones de incentivo a la innovación, pues regula los derechos que serán tutelados.

La LOTTT, hace una distinción donde cualquier obra que sea creada por los autores bajo relación de trabajo en el sector público será considerada del dominio público, (incluye programas de computación) dejando de esta forma a las innovaciones y tecnologías del Estado Venezolano sin protección y desincentivando la creación intelectual dentro del sector público, al no proponer premios a sus trabajadores.

El legislador obvió el provecho y la importancia económica que representa para el país la protección intelectual de las creaciones humanas y

por tanto legisló en detrimento del desarrollo del Estado Venezolano. Incluso países de militancia dictatorial insisten en la protección de sus creaciones, tal como se desprende de la legislación cubana en la cual se reconoce el derecho de autor y no se considera como del dominio público: «Se reconoce el derecho de autor sobre las obras creadas en el desempeño de un empleo dentro de cualquier organismo, institución, entidad, empresa estatal, u organización social o de masas». (Ley N° 14 del 28 de diciembre de 1977).

Los países a nivel mundial han entendido la protección de la Propiedad Intelectual como una forma de incentivo y promoción en la creación de nuevas tecnologías, por lo cual abrigan una posición celosa de tal protección, siendo que es esta un modo de impulsar el desarrollo de un país.

4. El costo correspondiente al desarrollo de un programa de computación es extremadamente elevado para el ciudadano común.

La inversión en tecnología y específicamente en programas de computación en la República Bolivariana de Venezuela, no es solo costosa desde el punto de vista dinerario, sino también desde la perspectiva de los recursos. Tal como expresa la Guía de Mercado 2013:

Las inversiones venezolanas en Tecnologías de la Información (TI) en el año 2011 sumaron 20 mil millones de bolívares, lo cual significó un incremento de 28% en relación a 2010. Del total de inversiones en TI, en 2011, el 7% correspondió al sector software con aproximadamente US\$ 350 millones, presentando así un crecimiento de 14% con respecto al año anterior. Los subsectores de software que registraron mayor dinamismo en relación a la inversión fueron: herramientas de desarrollo (19% de variación), aplicaciones (12%) e infraestructura (8%). Sin embargo, una barrera importante para el desarrollo del software en Venezuela es la imitación en la adquisición de divisas por parte del CADIVI, lo cual eleva el precio final de los productos (pago de licencias principalmente) y desmotiva el interés privado en la innovación. (PromPerú, 2013, p.19).

Uno de los rubros con mayor demanda en la actualidad es el correspondiente a las adaptaciones de personalizaciones de programas de computación, oferta de servicios de programas de computación, soluciones de última tecnología y consultorías de actualización. En los mismos se fundan una serie de factores importantes para su desarrollo entre el cual se encuentra la seguridad jurídica en la protección de la inversión.

Un perfecto ejemplo de costos elevados sería el software Linux⁵. En resumen, en base a lo expuesto se debe fijar como precepto que el desarrollo de un programa de computación en la mayoría de los casos implican un costo elevado que no podría ser cubierto por un ciudadano común, siendo necesaria la inversión de alguna compañía del sector público o privado que soporte los costos y las herramientas necesarias para cumplir los mismos.

Sin embargo, para el éxito en la inversión por parte de la empresa privada, es necesario garantizar la seguridad jurídica en la protección de la inversión de los programas de computación. El legislador debió tomar en consideración que al suprimir la exclusividad de explotación de los derechos patrimoniales por parte de los patronos sobre los bienes intangibles de Propiedad Intelectual, estaría indirectamente desincentivando a la inversión de la creación de nuevas tecnologías dentro del sector privado.

Adicionalmente, causando el mismo efecto de desincentivo, al limitar la transferencia de los derechos patrimoniales a una simple autorización de explotación durante la relación de trabajo, no garantizando el retorno de la inversión que pueda generarse con ocasión al desarrollo de cualquier bien protegido por la Propiedad Intelectual, en este caso específicamente los programas de computación.

5. El trabajo no ha de orientarse a la satisfacción de los intereses particulares de los sujetos del vínculo laboral sino del interés público.

Al respecto, expresó la sentencia No. 2005-97 emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 16/03/2005, sobre el concepto de interés público lo siguiente:

El interés público o bien común no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa; no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad indefinible e imprecisable; es sólo la suma de una mayoría de concretos intereses individuales coincidentes actuales y/o futuros- y por ello la contraposición entre el interés público y el derecho individual es falsa si no redundando en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad. Por supuesto, hablamos de una mayoría de individuos, no de la totalidad de los miembros de la sociedad; debe tratarse de intereses coincidentes lato sensu, esto es, homogéneos. (subrayado añadido). (Gordillo, 2001, p.30).

De acuerdo a la LOTT, en la actualidad el trabajo es un proceso social donde debe persistir los intereses públicos sobre el interés individual del trabajador, y por tanto debe afirmarse que todas aquellas actividades que coadyuvan al desarrollo económico, político y social del Estado Venezolano son consideradas de interés público.

Es así que, los programas de computación desarrollados bajo relación laboral por ser actividades de desarrollo de nuevas tecnologías y parte del impulso en el crecimiento de un país deben ser razonados como actividades de desarrollo para el interés público de la nación.

6. La LOTT contiene normas contrarias a los preceptos constitucionales y a los contenidos en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación.

La carta magna de la República Bolivariana de Venezuela propugna principios que protegen en primer lugar los derechos económicos de la nación y el incentivo a nuevas tecnologías como herramientas de desarrollo y del bienestar social, que deben prevalecer sobre cualquier otra norma. En segundo lugar, establece como principio la no discriminación; y por ultimo protege la Propiedad Intelectual.

Del mismo modo, la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación dispuso como objetivos el estímulo y fomento de la investigación científica, a fin de fomentar la capacidad para la generación, uso y circulación del conocimiento, así como impulsar el desarrollo nacional.

La regulación de la LOTT, debe considerarse en apoyo a los preceptos fijados en el desarrollo del presente artículo, como contraria a los fines de la Constitución, una vez que las mismas tal como se ha demostrado genera desincentivo en la producción intelectual para el sector público al no estipular apremio para los trabajadores; y desincentivo en la inversión en la producción intelectual para el sector privado al no concertar seguridad jurídica en el retorno de la inversión.

Finalmente, luego del estudio de estos seis preceptos, se debe concluir que la LOTT, en lo relacionado con los bienes protegidos por la Propiedad Intelectual generados bajo relación de trabajo, no goza de validez intrínseca, es decir, que es una normativa que aun cuando fue promulgada ve difícil

su aplicación, al no ajustarse a los avances de la materia sobre Propiedad Intelectual, ni a la realidad que acontece en el Estado Venezolano.

En la actualidad son muchas las personas emprendedoras que se apasionan y preocupan por el tema de la protección del derecho exclusivo de explotación en el desarrollo de los programas de computación, pues es hoy en día un mercado versátil y actual, por lo cual se tomó este bien como piedra angular de la materia. Sin embargo, es considerable que la regulación de cualquier bien intangible dentro de la Propiedad Intelectual pueda gozar del mismo trato cuando sea generado bajo relación de trabajo.

En este contexto, nacen como propuestas estudiadas dos corrientes:

A.- La Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación como sustento de aplicación de la norma contenida en la Ley Sobre Derecho de Autor.

Una primera propuesta consiste en considerar que de acuerdo a los argumentos esbozados, la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación se encuentra íntimamente ligada a la Propiedad Intelectual, y así lo indica la misma ley al dedicar un capítulo sobre la Propiedad Intelectual, el cual establece:

Artículo 23. El Ministerio de Ciencia y Tecnología promoverá, con los organismos competentes y miembros del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, las políticas y programas orientados a definir la titularidad y la protección de las creaciones intelectuales producto de la actividad científica y tecnológica, todo de conformidad con la normativa que rige la materia.

En el estudio de la aplicación de la norma favorable e indicada deberá nacer la teoría en la cual deba aplicarse la Ley Sobre Derecho de Autor en remisión de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación sobre la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras, por ser la normativa especial que rige la materia y por ser aquella que mejor tutela los interés del Estado Venezolano, impulsando la creación de nuevas tecnologías y apuntando al desarrollo económico, social y político del país, donde se establece un tratamiento igualitario y justo en cuanto a los derechos protegidos en aquellos bienes de Propiedad Intelectual desarrollados bajo relación de trabajo.

B.- La legislación de una nueva normativa que integre los sectores públicos y privados, que tome en consideración los interés públicos del Estado Venezolano y cree una fórmula matemática para la justa retribución de las ganancias en el desarrollo de nuevas tecnologías.

Sobre la base de los argumentos proyectados, nace una propuesta donde el legislador debe legislar sobre la materia concerniente a la Propiedad Intelectual y promulgar normas que gocen de validez intrínseca y sean inmediatamente aplicables dentro de la sociedad.

Para lograr esto, debe el legislador en primer lugar no diferenciar la protección de los derechos en el seno del razonamiento de los sectores públicos y privados, sino pensar en una norma que impulse e incentive la creación de nuevos proyectos tecnológicos como forma de avance y desarrollo del país.

Igualmente, debe generar apremios justos para los involucrados en el proceso, es decir tanto para el patrono como para los trabajadores, fundada en una relación ganar-ganar, pues ganan los involucrados y gana el Estado Venezolano, al recibir el desarrollo de nuevas tecnologías que impulsan el crecimiento económico, social y político del país.

Una propuesta sería pensar en una norma que integre cada uno de los aspectos desarrollados en el presente artículo, tal como se señala a continuación:

Artículo xxx: Se presume salvo pacto en contrario, que los autores de las obras creadas bajo relación de trabajo o por encargo, han cedido al patrono o al comitente, según los casos, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación de la Obra.

La entrega de la obra al patrono o a quien encarga la creación, según corresponda, implica la autorización para que éstos puedan divulgarla, así como para ejercer los demás derechos y defender los derechos morales, en cuanto sea necesario para la explotación de la obra.

Esta cesión implica la retribución del trabajo prestado por parte del trabajador mediante su salario mientras dure la relación de trabajo y un porcentaje del ____ por ciento (_%) sobre las ganancias que se generen por la explotación de la obra, aun cuando ya no exista relación de trabajo.

Considerando la redacción anterior, se mantiene el derecho exclusivo de explotación por parte del patrono y se adiciona un incentivo para el trabajador, proponiéndose igualmente un modelo de protección donde se apunte al incentivo e impulso de los desarrollos tecnológicos.

Un sin fin de interrogantes subsisten sobre el particular, y el futuro parece incierto. Lo que sí parece claro es que debe estudiarse una solución al respecto, pues crea un matiz de inseguridad jurídica para los interesados.

NOTAS

¹ La nueva Ley del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras publicada mediante Gaceta Oficial No. 6.076 de fecha 30 de abril de 2012, legisló sobre la regulación de la propiedad intelectual en aquellos casos donde la producción intelectual era generada bajo relación de trabajo, materia que ya era abordada por la Ley Sobre Derecho de Autor.

² Bárcena, A. (2010). En la Revista CEPAL No. 100. Restricciones estructurales del desarrollo en América latina y el caribe: una reflexión postcrisis. Santiago de Chile. Publicación de las Naciones Unidas, establece que el desarrollo de América Latina y el Caribe sigue siendo una tarea inconclusa. Si bien en materia macroeconómica se lograron avances que contribuyeron a enfrentar de mejor manera la crisis, esta ha dejado al descubierto viejas y nuevas restricciones estructurales a los países de la región, que se reflejan en la persistencia de importantes brechas sociales, productivas, fiscales y ambientales.

³ El Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología (2008), muestra como indicadores y estadísticas en su página web el presente recuadro, donde toma como fuente a la Red Iberoamericana de Ciencia y Tecnología. <http://www.mcti.gob.ve/Ciencia/Indicadores/>.

⁴ Según el Dr. Carballo, C., la materia laboral ya no debe centrarse en el plano individual del trabajador si no desde el punto de vista general del colectivo, es decir que la sociedad se manifiesta prioritariamente sobre los trabajadores.

⁵ El programa de computación Linux según el artículo electrónico publicado por Wheeler, D. (2004), fue valorado por expertos en el sistema operativo de código abierto Linux y ha sido calculado su desarrollo en aproximadamente 612 millones de dólares.

REFERENCIAS

- Antequera, R. y Gómez, G. (1999). *Legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.
- Bárcena, A. (2010). *Restricciones estructurales del desarrollo en América Latina y el Caribe: Una reflexión postcrisis*. Revista CEPAL. No. 100. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas.
- Bentata, V. (2007). *Compendio de Propiedad Intelectual*. Caracas, Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Botella, C. y Suarez, I. (2012). *Innovación para el desarrollo en América Latina*. Edición Fundación Carolina. Serie Avances de Investigación. [Documento en línea]. Disponible: <http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/10172.pdf> [Consulta: 2014, Febrero 05].

- Carballo, C. (2012). *Derechos individuales en la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras y su incidencia sobre el movimiento sindical*. Caracas, Venezuela: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.
- Ferrer, L. (2006). Análisis de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. *Anuario de la Facultad de Derecho*. N° 29. Universidad de Carabobo.
- Genatio, C. y Lafuente, M. (2004). *Ciencia y tecnología en América Latina*. Estudio comparativo de Colombia, Chile, Uruguay y Venezuela. OPSU, Ministerio de Educación Superior.
- Gordillo, A. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo*. p. VI-30. Tomo 2. Caracas, Venezuela: FUNEDA.
- Ley Cubana Sobre el Derecho de Autor. Ley No. 14 del 28 de diciembre de 1977. (1994). [Documento en línea]. Disponible: <http://www.cenda.culr.cu/php/loader.php?cont=legis.php&tipo=2> [Consulta: 2004, Febrero 15].
- Ley sobre el Derecho de Autor publicada mediante Gaceta Oficial No. 4638, Extraordinario, de fecha 01 de octubre de 1993.
- Ley del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras publicada mediante Gaceta Oficial No. 6076 de fecha 30 de abril de 2012.
- Ley Especial contra los Delitos Informáticos publicada mediante Gaceta Oficial No. 37.313 del 30 de octubre de 2001.
- Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación publicada en Gaceta Oficial No. 37291 en fecha 26 de septiembre de 2001.
- Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología. (2008). *Indicadores y estadísticas de la página web del Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología* [Documento en línea]. Disponible: <http://www.mcti.gob.ve/Ciencia/Indicadores/> [Consulta: 2014, Febrero 05].
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (2013). *WTO Noticia Azevêdo inaugura el foro público 2013: «la innovación es un motor importante de las corrientes comerciales»*. [Documento en línea]. Disponible: http://www.wto.org/spanish/news_s/spra_s/spra1_s.htm [Consulta: 2014, Febrero 02].
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2010). *Comité intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore*. [Documento en línea]. Disponible: http://www.wipo.int/copyright/es/general/public_domain.html [Consulta: 2014, Febrero 02].
- PromPerú. (2013). *Guía de mercado Estados Venezuela 2013. Información de servicios al exportador*. Página 19. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.slideshare.net/hlarrea/siicex-guia-de-mercado-venezuela> [Consulta: 2014, Febrero 20].
- Zúñiga, P. (2013). *Los derechos de Propiedad Intelectual en la LOTTT I, II y III*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.jurisprudencialaboral.com/blog/?s=propiedad+intelectual> [Consulta: 2014, Febrero 16].