

La inconstitucional regulación laboral de los derechos intelectuales¹

Alfredo Morles Hernández²

Recibido: 01-06-17 Aceptado: 20-09-17

Resumen

La Ley del Trabajo de 2012 (LOTTT) declara del dominio público los derechos de propiedad intelectual generados bajo relación de trabajo en el sector público o los derivados de proyectos financiados a través de fondos públicos. La norma que dispone tal cosa –el artículo 325 de la LOTTT– es inconstitucional, porque en el ordenamiento jurídico venezolano los derechos de propiedad intelectual son derechos fundamentales o derechos humanos que no pueden ser suprimidos por el legislador. Además, los derechos de los trabajadores también son derechos fundamentales y tampoco pueden ser afectados por una ley. Solamente mediante la expropiación y no por medio de confiscación, pueden ser despojados de sus derechos los titulares de los derechos intelectuales. Este estudio analiza la inconstitucionalidad de la pertinente norma legal desde diversos puntos de vista.

Palabras clave: Propiedad intelectual, dominio público, derechos fundamentales, derechos laborales, expropiación, constitución democrática, derecho de la integración.

The unconstitutional labor regulation of intellectual rights

Abstract

Any intellectual property rights stemming from a labor relationship in the public sector belong in the public domain, according to the 2012 Venezuelan Labor Law (LOTTT). The same rule is applicable when the rights are generated in a project financed by public funds. Such a rule –article 325 of LOTTT– is unconstitutional because, in the Venezuelan legal system, intellectual property rights are fundamental rights or human rights that cannot be suppressed by statute. Besides, labor law rights are also fundamental rights or human rights that cannot be affected by a law (act of Congress). Only through expropriation, not through confiscation, can the holders of intellectual property rights be deprived of their property. This article examines the unconstitutionality of this legislation from various perspectives.

¹ Trabajo elaborado originalmente para el VIII Congreso Anual de Derecho Laboral organizado por el Instituto Venezolano de Derecho Social. Caracas, octubre, 2017.

² Individuo de número y ex Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor emérito y Doctor Honoris Causa en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Correo electrónico: amorlesh@gmail.com

Keywords: Intellectual property rights, public domain, fundamental rights, labor rights, expropriation, democratic constitution, integration law.

SUMARIO

Introducción. I. Los precedentes normativos venezolanos de los derechos de propiedad intelectual. II. La regulación constitucional paralela de los derechos intelectuales y de los derechos laborales. II. 1 La regulación constitucional de los derechos intelectuales. II. 2 La regulación constitucional de los derechos laborales. III. La titularidad del derecho de propiedad como elemento del núcleo esencial del derecho constitucional de la propiedad intelectual. IV. La intangibilidad, la irrenunciabilidad, la progresividad y la situación más favorable como elementos del núcleo esencial del complejo de derechos constitucionales laborales. V. El artículo 325 de la ley del trabajo, un vestigio del enfoque estatutario de la función pública, un reflejo del concepto marxista de la propiedad y una discriminación laboral. VI. Ausencia de colisión entre derechos constitucionales. VII. Una confiscación legislativa ilegítima. VIII. Una solución legislativa incompatible con la categoría de derechos humanos de los derechos intelectuales y del derecho al trabajo. IX. Una solución legislativa contraria al principio de progresividad de los derechos humanos y un desconocimiento de la naturaleza estructural y axiológica de la constitución democrática. X. Una solución legislativa incompatible con el derecho de la integración económica, con el derecho interno de los otros países miembros y contraria a las tendencias del derecho comparado y del derecho internacional. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La ley venezolana del trabajo dispone en su artículo 325 que la producción intelectual generada bajo relación de trabajo en el sector público, o financiada a través de fondos públicos, que origine derechos de propiedad intelectual, se considerará del dominio público, manteniéndose los derechos al reconocimiento público del autor. Por contraste, según el artículo 326 de la misma ley, los creadores de invenciones, innovaciones o mejoras de servicio, con relación de trabajo en el sector privado, mantienen sus derechos en forma ilimitada y por toda su duración sobre cada invención, innovación o mejora.

La disposición contenida en el artículo 325 de la ley venezolana del trabajo es inconstitucional: (i) contraría el artículo 98 de la Constitución que reconoce el derecho de propiedad del autor sobre la creación cultural y ordena su protección, así como también contraría el artículo 115 de la Constitución que consagra el derecho de propiedad y establece la expropiación como una garantía; (ii) contraría el artículo 89 de la Constitución que prohíbe establecer disposiciones legales que alteren la intangibilidad, la irrenunciabilidad, la progresividad y la situación más favorable de los derechos y beneficios laborales; (iii) contraría los artículos 19, 21.1 y 89.5 de la Constitución que garantizan el derecho a la igualdad que tienen las personas en el goce y ejercicio de los

derechos humanos (artículo 19), la prohibición de establecer discriminaciones que tengan como resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de toda persona (artículo 21.1) y la prohibición de todo tipo de discriminación en el trabajo por cualquier condición (artículo 89.3), respectivamente; (iv) contraría el artículo 116 de la Constitución que prohíbe decretar o ejecutar confiscaciones; (v) desconoce la naturaleza estructural y axiológica de la constitución democrática, conforme a la cual se pueden ampliar, pero no suprimir, los derechos fundamentales; (vi) simultáneamente, contraría varios pactos, convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, según el artículo 23 de la Constitución.

I. Los precedentes normativos venezolanos de los derechos de propiedad intelectual

La titularidad de los derechos de propiedad intelectual³ generados en el transcurso de la relación de trabajo en el sector público o con ocasión de proyectos financiados con fondos públicos eran supuestos específicos que no estaban regulados en las leyes del trabajo anteriores a la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) vigente para el 30 de junio de 2017, fecha de este estudio (Decreto N° 8.938 de 30 de abril de 2012, publicado en la Gaceta Oficial, N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012). El artículo 325 de la LOTTT es totalmente nuevo y modifica la regulación que existía en su precedente, la Ley Orgánica del Trabajo del 19 de junio de 1997 (LOT) publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.152 extraordinario de la misma fecha. La LOT fue reformada el 6 de mayo de 2011 por ley publicada en la Gaceta Oficial N° 6.024 extraordinario de la misma fecha. Para entender adecuadamente la introducción de la regulación de los

³ El uso de las expresiones derechos intelectuales o derechos de propiedad intelectual se ha generalizado “para designar los diferentes grupos de derechos subjetivos que los ordenamientos jurídicos modernos atribuyen a los autores de creaciones espirituales (obras de arte y literatura e invenciones) y a los industriales y comerciantes que utilizan signos determinados para identificar los resultados de su actuación y preservar, frente a los competidores, los valores espirituales y económicos incorporados a su empresa (nombres comerciales y marcas)”: BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*; Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2009, p. 61. El “tradicional agrupamiento del derecho de autor con la propiedad industrial en el campo doctrinal y en la enseñanza se encuentra considerablemente arraigado”: LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*; Unesco-Cerlalc-Zavalía; Buenos Aires 2006, p. 12. Propiedad intelectual o derechos intelectuales se definen “en un sentido amplio, como el área jurídica que contempla sistemas de protección para los bienes inmateriales, de carácter intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas”: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor*; Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual; Caracas 1998, p. 37.

supuestos específicos antes mencionados y efectuar una comparación resulta útil reproducir las disposiciones sobre la materia contenidas en ambos textos

Texto de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

LOTTT

Capítulo IV De las Invenciones, Innovaciones y Mejoras

Artículo 320 Fuente del conocimiento científico, humanístico y tecnológico

El proceso social de trabajo constituye la fuente fundamental del conocimiento científico, humanístico y tecnológico, requerido para la producción de bienes y la prestación de servicio a la sociedad. Las invenciones, innovaciones y mejoras son producto del proceso social de trabajo, para satisfacer las necesidades del pueblo, mediante la justa distribución de la riqueza.

Artículo 321 Normativa aplicable

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.

Artículo 322 Clasificación

Las invenciones, innovaciones o mejoras realizadas por el trabajador o trabajadora en el proceso social de trabajo podrán considerarse como: a) De servicio; b) Libres u ocasionales. En ambos casos las instalaciones, procedimientos o métodos de la entidad de trabajo en la cual se producen las invenciones, innovaciones o mejoras, son necesarias para que éstas se produzcan.

Artículo 323 Invenciones, innovaciones o mejoras de servicio

Se considerarán invenciones, innovaciones o mejoras de servicio aquellas realizadas por trabajadores contratados o trabajadoras

contratadas por el patrono o la patrona con el objeto de investigar y obtener medios, sistemas o procedimientos distintos.

Artículo 324 Libres u ocasionales

Se considerarán invenciones, innovaciones o mejoras libres u ocasionales aquéllas en que predomine el esfuerzo y talento del inventor o inventora no contratado o contratada especialmente para tal fin.

Artículo 325 Invenciones, innovaciones y mejoras en el sector público

La producción intelectual generada bajo relación de trabajo en el sector público, o financiada a través de fondos públicos que origine derechos de propiedad intelectual, se considerará del dominio público, manteniéndose los derechos al reconocimiento público del autor o autora.

Artículo 326 Invenciones, innovaciones y mejoras en el sector privado

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.

Artículo 327 Propiedad de las invenciones libres u ocasionales

La propiedad de las invenciones libres u ocasionales corresponderá al inventor o la inventora. En el supuesto de que el invento o mejora realizada por el trabajador o la trabajadora tenga relación

con la actividad que desarrolla el patrono o la patrona, éste 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 del trabajo.

Artículo 328 Derechos morales del inventor o inventora

El trabajador o la trabajadora siempre conservará los derechos morales sobre sus obras e invenciones. Esto comprende el derecho al reconocimiento de la autoría de la obra o invención y el derecho a preservar la integridad de la misma, es decir impedir cualquier deformación, mutilación u otra modificación o atentado que cause perjuicio a su honor o a su reputación. Por tanto estos derechos serán inalienables, irrenunciables, inexpropiables, inembargables e imprescriptibles.

Artículo 329 Derechos del trabajador o de la trabajadora no dependiente

Los trabajadores y las trabajadoras no dependientes autores de invenciones o mejoras o de obras de carácter intelectual o artístico cuya propiedad les corresponda de acuerdo con la Ley de la materia, tendrán siempre derecho al nombre de la invención, mejora, obra o composición y a una retribución equitativa por parte de quienes la utilicen.

Texto de la Ley Orgánica del Trabajo

LOT

Capítulo III De las Invenciones y Mejoras

Artículo 80. *Las invenciones o mejoras realizadas por el trabajador podrán considerarse como:*

- a) De servicio;*
- b) De empresa; y*
- c) Libres u ocasionales.*

Artículo 81. *Se considerarán de servicio aquellas invenciones realizadas por trabajadores contratados por el patrono con el objeto de investigar y obtener medios, sistemas o procedimientos distintos.*

Artículo 82. Se considerarán de empresa aquellas invenciones en cuya obtención sean determinantes las instalaciones, procedimientos o métodos de la empresa en la cual se producen.

Artículo 83. Se considerarán libres u ocasionales aquellas en que predomine el esfuerzo y talento del inventor no contratado especialmente para tal fin.

Artículo 84. La propiedad de las invenciones o mejoras de servicio o de empresa corresponderá al patrono, pero el inventor tendrá derecho a una participación en su disfrute cuando la retribución del trabajo prestado por éste sea desproporcionada con la magnitud del resultado.

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

Artículo 85. La propiedad de las invenciones libres u ocasionales corresponderá al inventor. En el supuesto de que el invento o mejora realizada por el trabajador tenga relación con la actividad que desarrolla el patrono, éste tendrá derecho preferente a adquirirla en el plazo de noventa (90) días a partir de la notificación que le haga el trabajador a través del Inspector del Trabajo o de un Juez Laboral.

Artículo 86. En todo caso será obligatorio mencionar el nombre del trabajador a cuyo esfuerzo, estudio, talento y dedicación se debe la invención o mejora realizada.

Artículo 87. Los trabajadores no dependientes autores de invenciones o mejoras o de obras de carácter intelectual o artístico cuya propiedad les corresponda de acuerdo con la Ley de la materia tendrán siempre derecho al nombre de la invención, mejora, obra o composición y a una retribución equitativa por parte de quienes la utilicen.

El asunto de la titularidad de los derechos de los inventores y de los creadores de marcas y otros signos distintivos está regulado de modo satisfactorio y no controversial por la Ley de Propiedad Industrial de 1955 y el de la titularidad de los derechos de los autores por la Ley sobre el Derecho de Autor de 1993.

La Ley de Propiedad Industrial de 1955, después de declarar que rige los *derechos de los inventores, descubridores e introductores sobre las creaciones, inventos o descubrimientos* relacionados con la industria; y los de los productores, fabricantes o comerciantes sobre las frases o signos especiales que adopten para distinguir de los similares los resultados de su trabajo o actividad; dispone que el Estado otorgará *certificados de registro a los propietarios de las marcas, lemas y denominaciones comerciales, que se registren; y patentes a los propietarios de los inventos, mejoras, modelos o dibujos industriales, y a los introductores de inventos o mejoras, que también se registren*; y concluye que se *presume que es propietario* de un invento, mejora o modelo o dibujo industriales, o de una marca, lema o denominación comerciales, o introductor de un invento o mejora, *la persona a cuyo favor se haya hecho el correspondiente registro* (artículos 1° al 3°). La Ley sobre el Derecho de Autor de 1993, por su parte, después de afirmar que sus disposiciones protegen *los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador*, ya sean de índole literaria, científica o artística, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino; declara que *el autor de una obra del ingenio tiene por el solo hecho de su creación un derecho sobre la obra* que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en la referida Ley. Los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (artículos 1° y 5°). Tanto la Ley de Propiedad Industrial como la Ley sobre el Derecho de Autor desarrollan principios universales contenidos en tratados multilaterales de los cuales es parte el país⁴, tratados multilaterales suscritos también por los países socios de Venezuela en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Paralelamente, la doctrina laboral venezolana, desde el año 1939 en que aparece el *Derecho del Trabajo* de Rafael Caldera, recibe la influencia del pensamiento más ilustrado para el tratamiento de las invenciones ocurridas en el contexto de la relación de trabajo, distinguiendo entre *invenciones de servicio, invenciones de empresa e invenciones libres u ocasionales*, conceptos manejados

⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo; GÓMEZ MUCI, Gileni. *Legislación sobre derecho de autor y derechos conexos*; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, *passim*. Los autores recogen y comentan los tratados multilaterales suscritos por Venezuela en materia de derecho de autor y derechos conexos. En materia de derecho industrial son de especial trascendencia los tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (12 de septiembre de 1995) y el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (23 de noviembre de 1984). Para los derechos intelectuales en su conjunto son relevantes: el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y su anexo C (Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio). Ver la página web de la OMI: www.wipo.int/wipolex/es/profile.jsp?code=ve

por la doctrina alemana, recibidos por la legislación española y convertidos en criterio común en la materia⁵. Las invenciones de servicio son aquellas para cuya elaboración ha sido contratado el trabajador; las invenciones de empresa son aquellas en que ha sido predominante el conjunto de las instalaciones, procedimientos o métodos de la empresa; y las inversiones libres u ocasionales son aquellas en que predomina el talento del inventor. Caldera estima que es un efecto natural del contrato la transferencia de la propiedad al patrono en las invenciones de servicio; que respecto a las demás, “parece fácil distinguir entre aquellas en que predomina el proceso, las instalaciones, procedimientos o métodos de la empresa, y aquellas en que predomina el talento del inventor. Las primeras, llamadas de empresa, son fácilmente atribuibles al patrono; las demás, llamadas libres u ocasionales, son atribuibles al trabajador”⁶. Sin embargo, Caldera formula algunas objeciones a estas soluciones: (i) en algunas invenciones de servicio el resultado es tan desproporcionado con respecto a la remuneración del trabajador, que se hace necesario reconocer a éste una participación en el disfrute del invento (son las llamadas invenciones de servicio *calificadas* incorporadas por la legislación española); (ii) la distinción entre invención de empresa e invención libre no siempre puede ser hecha con precisión; (iii) nunca puede descartarse el talento del inventor ni menospreciarse el valor de las instalaciones y de la oportunidad ofrecida por la empresa; (iv) leyes recientes han llevado a aminorar la diferencia, asegurando, por un lado, un derecho de preferencia en la patente al empresario por un lapso determinado, y ofreciendo una participación al inventor, por otro lado, en proporción a su participación en el invento⁷.

Los conceptos doctrinales adelantados por Rafael Caldera en 1939 en su *Derecho del Trabajo* sobre las invenciones ocurridas bajo relación de trabajo se trasladaron a la jurisprudencia y luego fueron incorporados en el Reglamento de 1973 de la Ley del Trabajo⁸. Ni en la Ley del Trabajo de 1936 ni en su predecesora, la Ley del Trabajo de 1928, aparecían normas sobre el particular. Tampoco en el proyecto de Ley del Trabajo de 1927⁹.

⁵ CALDERA, Rafael. *Derecho del Trabajo*; Segunda edición 1960, sexta reimpresión 1979; Editorial Ateneo, Buenos Aires, pp. 307-309.

⁶ CALDERA, Rafael. *Derecho del trabajo... op. cit.*, p. 308.

⁷ CALDERA, Rafael. *Derecho del trabajo... op. cit.*, pp. 308-309.

⁸ “Aunque la jurisprudencia, atendida a la doctrina más general, venía aceptando la propiedad del inventor sobre las invenciones o mejoras debidas a su iniciativa, es el nuevo Reglamento el que consagra en norma obligatoria el señalado principio”: ALFONZO-GUZMÁN, Rafael. *Didáctica del Derecho del Trabajo*. Universidad Central de Venezuela, Caracas 1981, p. 82.

⁹ PARRA ARANGUREN, Fernando I. “El proyecto de ley del trabajo de 1927”, en *Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977, pp. 219-242.

Texto del Reglamento de 1973 de la Ley del Trabajo

Capítulo II De las invenciones y mejoramientos de procesos industriales

Artículo 44. Las invenciones y mejoramientos de procesos industriales realizadas por el trabajador podrán considerarse como:

- a) De servicio;*
- b) De empresa; y*
- c) Libres u ocasionales.*

Artículo 45. Se consideran de servicio aquellas realizadas por trabajadores especialmente contratados por el patrono con el objeto de investigar y obtener medios, sistemas o procedimientos distintos de los conocidos.

Artículo 46. Se consideran de empresa aquellas en cuya obtención son determinantes las instalaciones, procedimientos o métodos de la empresa en la cual se producen.

Artículo 47. Se consideran libres u ocasionales aquellas en que predomina el esfuerzo y talento del inventor no contratado especialmente para tal fin.

Artículo 48. La propiedad de las invenciones o mejoras de servicio o empresa corresponde al patrono, pero en ambos casos el inventor tendrá derecho a una participación en su disfrute, cuando la retribución recibida por éste resulte desproporcionada con la magnitud del resultado. El monto de la participación se fijará equitativamente.

Artículo 49. La propiedad de las invenciones o mejoras libres u ocasionales corresponde al inventor, pero el patrono tendrá derecho preferente a la adquisición de ella, derecho que podrá ejercer dentro de los noventa días siguientes al recibo de la oferta que le haga al efecto el inventor.

Artículo 50. En ningún caso podrá ocultarse el nombre del trabajador a cuyo esfuerzo se deba la invención o mejora.

Los mismos criterios pasaron a formar parte de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 (LOT), reformada en 2011, específicamente los artículos 80 a 87 transcritos anteriormente¹⁰. La LOT no contradecía las leyes de propiedad

¹⁰ La LOT es el texto que comenta Gabriel BENTATA. "Invenciones de Trabajadores", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 99; Caracas 1996, pp. 301-316. Disponible en Internet: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/99/rucv_1996_99_301-316.pdf

industrial y de derechos de autor ni tampoco lo hacía la interpretación doctrinal que siempre había coincidido en aceptar la aplicación del principio universal que reconoce como inventor y como autor a la persona natural que realizaba la obra, a menos que el inventor o el autor hubieran sido contratados para elaborar la obra para otra persona o efectuado un acuerdo contractual sobre cesión de sus derechos.

En materia laboral, las soluciones doctrinales y los pronunciamientos jurisprudenciales coincidían, en todo caso, con las tendencias prevalecientes del derecho comparado y con las orientaciones del derecho internacional de los derechos intelectuales reflejadas en las leyes venezolanas sobre la materia. Ninguna de esas tendencias prevalecientes y de esas orientaciones llegó a efectuar una interpretación de principios, reglas o normas que concluyera que el inventor o el creador, aun colocado en el supuesto de dependencia laboral en el sector público, quedaba despojado de sus derechos intelectuales y que éstos eran del dominio público. Al contrario, una norma específica, el artículo 16 de la Ley de Propiedad Industrial, reconociendo implícitamente la jerarquía de derechos fundamentales de los derechos intelectuales, establecía: “Cuando una invención o descubrimiento interese al Estado o se considere fundadamente que es de interés público, el Ejecutivo Nacional podrá, por causa de utilidad pública o social, decretar la expropiación del derecho del inventor o descubridor, sujetándose a los requisitos que para la expropiación de bienes establece la Ley de la materia. En las publicaciones que hubieren de hacerse con este fin, se omitirá el objeto de la invención o descubrimiento y solo se indicará que se halla comprendida en las condiciones de este artículo.” Esta norma seguía vigente aun con la intervención de la LOT en la materia de derechos intelectuales, pero a partir de la puesta en vigor de la LOTT no solo se produjo una contradicción irreconciliable entre sus soluciones y las que están contenidas en la ley de propiedad industrial y en la ley sobre derechos de autor, sino que se infringieron normas, reglas y principios de orden constitucional al despojar de sus derechos intelectuales a los trabajadores que fueran funcionarios públicos sin acudir a la expropiación y al otorgar la propiedad de las invenciones de servicio al trabajador y no al patrono.

Una comparación entre las regulaciones de la LOT y de la LOTT permite estas observaciones: (i) la LOTT está acompañada de una exposición de motivos que, a pesar de su extensión, no hace referencia a la justificación de las soluciones en materia de derechos intelectuales. No hay mención del régimen de la propiedad intelectual en forma alguna; (ii) la regulación de la LOT es coincidente con las tendencias universales del derecho de los derechos intelectuales, compatible con las leyes de propiedad industrial y de derechos

de autor y producto de una larga tradición del derecho laboral venezolano; la regulación de la LOTTT, en cambio, es contraria a esas tendencias y crea contradicciones con otras leyes; (iii) la clasificación de las invenciones o mejoras hechas por la LOT en invenciones de servicio, de empresa y libres u ocasionales, corresponde a conceptos doctrinales y de derecho comparado comúnmente aceptados. La supresión que hace la LOTTT de las invenciones o mejoras de empresa tiene un tinte ideológico marxista que repudia el concepto de empresa privada; (iv) la LOT atribuye la propiedad de las invenciones de servicio al patrono, porque son invenciones para cuyo logro ha sido contratado y pagado el trabajador. En el mundo entero, empresas de investigación y desarrollo destinan recursos para inventar nuevas tecnologías o creaciones para venderlas o lucrarse ofreciendo licencias sobre ellas; la LOTTT, en cambio, hace una distinción: a) atribuye la propiedad al trabajador, quedando autorizado el patrono para “explotar la obra” mientras dure la relación de trabajo o esté en vigencia la licencia que le conceda el trabajador, cuando la relación de trabajo ocurra en el ámbito del sector privado; b) considera como perteneciente al dominio público la producción intelectual, quedando el autor solo con el derecho a que se le reconozca la paternidad de la obra, si la relación de trabajo ocurre en el ámbito del sector público; (v) las dos regulaciones, de la LOT y de la LOTTT, tratan por igual las invenciones o mejoras libres u ocasionales, reconociendo la propiedad del trabajador y el derecho preferente del patrono para su adquisición en un brevísimo plazo (90 días); (vi) la solución de la LOTTT que atribuye al trabajador la propiedad del invento o mejora de servicio es un exabrupto, porque nadie va a contratar y pagar a alguien para que investigue, descubra e invente en beneficio de sí mismo; (vii) la solución de la LOTTT que estima como del dominio público los inventos o descubrimientos que ocurran en el ámbito del sector público, aparte de su inconstitucionalidad, advertida por la doctrina¹¹, afecta el patrimonio público. Hay entes públicos

¹¹ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “Invenciones desarrolladas bajo relación laboral en el derecho venezolano. Incompatibilidades con los regímenes legales de los países del Mercosur”, en *Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales*; Universidad de Los Andes, Mérida 2015, pp. 283-333. La autora se pronuncia por la inconstitucionalidad del artículo 325 de la LOTTT: “Es evidente que estamos en presencia de una norma que perjudica gravemente los intereses de los trabajadores del sector público...El contenido del artículo 325 viola los derechos que la propia Constitución Nacional reconoce a los trabajadores”; RONDON de SANSÓ, Hildegard. “El régimen de la relación de trabajo en las creaciones inmateriales”. Original impreso cortesía de la autora, quien afirma: “Estimamos que el artículo 325 de la Ley Orgánica del Trabajo, es inconstitucional, porque viola el derecho de los trabajadores a la creación intelectual contemplado en el artículo 98 de la Constitución; y es inconstitucional, porque viola el principio de no discriminación, consagrado en el artículo 21 de la Constitución. Además, es violatorio del artículo 19 de la Constitución que obliga al Estado a garantizar el ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna”.

de investigación en Venezuela afectados por la aplicación de esa disposición, pues no pueden proteger los resultados de sus investigaciones por medio de patentes.

La Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación de 2014 (LOCTI)¹², en el artículo 19 que trata de la propiedad intelectual, entra en contradicción con la Ley de Propiedad Industrial, con la Ley sobre Derechos de Autor y con normas constitucionales, al establecer: “La autoridad nacional con competencia en materia de ciencia, tecnología, innovación y sus aplicaciones, formulará las políticas y los programas donde se establecen las condiciones de la titularidad y la protección de los derechos de propiedad intelectual derivadas de la actividad científica, tecnológica y sus aplicaciones que se desarrollen con sus recursos o los de sus órganos y entes adscritos conjuntamente con el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI).” Refuerza la contradicción el artículo 28.1 de la misma ley (antiguo artículo 27.1 de la ley de 2010) al favorecer con el financiamiento de los aportes a la ciencia los proyectos de innovación relacionados con actividades que involucren la obtención de nuevos conocimientos o tecnologías en el país, *con participación nacional en los derechos de propiedad intelectual*. Atribuir a la autoridad nacional la competencia para establecer las condiciones de la titularidad y de la protección de los derechos de propiedad intelectual por medio de políticas y programas equivale a dejar a la discreción de la autoridad nacional la dimensión de esa titularidad y de esa protección y, al mismo tiempo, rebajar la materia a nivel sub legal (reglamento u otro acto administrativo de efectos generales). El acotamiento de la titularidad y de la protección de los derechos intelectuales solo puede ser llevado a cabo mediante ley formal, según el artículo 98 constitucional. La doctrina estima que en los derechos subjetivos constitucionales que solo pueden ser limitados por ley –como es el de los derechos intelectuales– el núcleo esencial puede expresarse diciendo que solo la ley puede limitarlos¹³. Además, la potestad reglamentaria no se puede ejercer en defecto de una definición de límites que precisen el ámbito de la potestad reglamentaria. Las normas sublegales, por otra parte, si no pueden contrariar las normas de la ley a la cual se subordinan, mucho menos pueden contrariar las normas de otras leyes en las cuales están definidas, precisamente, las condiciones de la titularidad y de la protección de los derechos de propiedad intelectual (Ley de Propiedad Industrial y Ley sobre Derechos de Autor). Las

¹² Gaceta Oficial N° 6.151 Extraordinario de 18 de noviembre de 2014.

¹³ SILVA ARANGUREN, Antonio; LINARES BENZO, Gustavo. *La expropiación en Venezuela*, UCAB, Caracas, 2011, p. 43.

condiciones de la titularidad y de la protección de los derechos intelectuales son límites del derecho de propiedad que solo pueden ser establecidos legalmente por causa de utilidad pública o de interés social, tal como lo prescribe el artículo 115 de la Constitución, no por vía sub legal. Por otra parte, inducir a los investigadores a compartir sus derechos intelectuales con el Estado, a cambio de unos recursos que no son de éste, sino que son simplemente distribuidos por él, aparte de ser un chantaje inadmisibles, constituye una conducta contraria a la obligación que al Estado impone el artículo 99 constitucional de fomentar y garantizar los derechos fundamentales de la cultura “procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios”. En efecto, tal como lo pone de relieve la doctrina, el Estado está obligado a destinar recursos suficientes para el fomento y desarrollo de la investigación científica y de la creación cultural¹⁴. Las prescripciones de los artículos 19 y 28.1 de la LOCTI de 2014 son inconstitucionales porque afectan el núcleo esencial del derecho constitucional: aparte de no provenir de texto legal, las limitaciones o restricciones no pueden ser de tal entidad que priven de todo sentido o anulen la posibilidad de ejercer efectivamente la garantía reconocida.

La Ley de Universidades no contiene disposiciones específicamente relacionadas con la materia de propiedad intelectual, pero reafirma el principio de autonomía consagrado en el artículo 109 de la Constitución. La autonomía es “un concepto referente filológicamente al atributo de un sujeto de darse a sí mismo las normas por las que se gobierna (*autos y nomos*) y para regirse por órganos de gobierno, organización y administración propios”¹⁵. La doctrina nacional ha reconocido a la autonomía universitaria la condición de garantía institucional, construcción normativa con una eficacia superior a la que deriva de la condición de simple norma constitucional, aunque menor a la que se otorga a los derechos fundamentales o libertades públicas, “un contrapeso constitucional a la primariamente libre capacidad de configuración social del legislador ordinario”¹⁶. Aunque desde su origen se ha admitido que la garantía institucional no es ilimitada, a su manifestación como autonomía universitaria se le ha reconocido como principal virtualidad el reconocer y

¹⁴ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, en *Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales*. Universidad de Los Andes, Mérida 2015, p. 27.

¹⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson E. “La constitucionalización de la autonomía universitaria”, *Anuario de Derecho Público*. Caracas: Universidad Monteávila, 2007, p. 176.

¹⁶ Cita de la doctrina española (Luciano Parejo Alfonso). ANTELA GARRIDO, Ricardo. “Constitución y garantías institucionales: Contribución para el desarrollo de una línea de investigación”, *Derecho y Democracia*. Universidad Metropolitana; Editorial Ex Libris; Caracas 2007, p. 195.

garantizar la libertad científica o, más ampliamente, la libertad académica, y el “inscribirse en un fenómeno más amplio: la descentralización, por ende, expresa un principio organizativo en el que se sintetiza una fórmula singular de articulación de las relaciones entre el poder político y administrativo y las instituciones universitarias, que se traduce en el reconocimiento en beneficio de estas últimas de un amplio margen de libertad para la configuración de su organización y el desenvolvimiento de su actividad”¹⁷. Por tanto, en desarrollo del principio de autonomía universitaria, las universidades autónomas pueden adoptar normas de gobierno, funcionamiento y administración que regulen su funcionamiento interno, con un amplio margen de libertad para la configuración de su organización y el desenvolvimiento de su actividad, lo cual podría incluir disposiciones vinculadas con la propiedad intelectual generada en el curso de la actividad de sus docentes e investigadores, dentro de la competencia para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. La dimensión del principio de autonomía universitaria impide que a la investigación que se realiza en la universidad autónoma o a sus investigadores le sea aplicable alguna de las restricciones de la LOCTI. Al contrario, se ha entendido que “la garantía institucional tiene por finalidad evitar que el Estado intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento, a fin de asegurar un espacio de plena autonomía en el que el saber y la investigación científica se pongan al servicio del pluralismo y no de visiones dogmáticas impuestas por el Poder Público, que coartarían la plena realización intelectual del ser humano e impedirían la formación de una opinión pública crítica que proyecte el conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural”¹⁸. En sentido concordante se ha afirmado que la autonomía universitaria “como principio y jerarquía permite a profesores, estudiantes y egresados de cada comunidad universitaria dedicarse a la búsqueda del conocimiento por medio de la investigación; a las Universidades autónomas darse sus normas de gobierno, de funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio, este último rasgo, pasible del control y vigilancia que se establezca por vía legal; además, las Universidades autónomas tienen la potestad de planificar, organizar, elaborar y actualizar sus programas de investigación, docencia y extensión, ello conlleva una enorme libertad de auto disposición sobre los temas y cuestiones que afectan sus intereses característicos y privativos. Ello también denota, indudablemente,

¹⁷ Cita de la doctrina española (Alegre). ANTELA GARRIDO, Ricardo. “Constitución y garantías institucionales: Contribución para el desarrollo de una línea de investigación”; *op. cit.*, p. 198

¹⁸ RODRIGUEZ GARCIA, Nelson E. “La constitucionalización de la autonomía universitaria”... *op. cit.*, p.179.

por interpretación a contrario, que *los órganos del Estado ni activan, ni pueden ejercitar, la totalidad del poder público sobre tales asuntos y materias*¹⁹. [Cursivas agregadas]. La cualidad de la autonomía universitaria como garantía institucional, principio sobre el cual se asienta la libertad académica y la aptitud de la universidad para configurar su organización y el desenvolvimiento de su actividad, así como su carácter de contrapeso constitucional, son los elementos que han de ser tenidos en cuenta, tal como ocurre con el núcleo esencial de los derechos fundamentales, para estimar la extensión de la potestad de reserva legal en el caso de la universidad autónoma. Existen aquí unos linderos indefinidos que solo pueden ser precisados, de vez en cuando, con la ponderación que han de hacer una universidad ilustrada y un estado democrático.

La Ley del Estatuto de la Función Pública, por vía reglamentaria, podría aludir a la materia de los derechos intelectuales de los funcionarios públicos. Las disposiciones que se adopten han de ser compatibles con el régimen general de la propiedad intelectual configurado constitucionalmente y definido tanto en la Ley de Propiedad Industrial como en la Ley sobre Derechos de Autor.

II. La regulación constitucional paralela de los derechos intelectuales y de los derechos laborales

Los derechos intelectuales tienen el rango de derechos fundamentales. La doctrina ha precisado el alcance de esta situación, así:

*La posición teórica acorde a la cual la asunción de los derechos humanos como fundamentales en el ámbito del ordenamiento jurídico venezolano no constituye una mera y simple enunciación de principios contenida en su artículo 19, sino que se encuentra corroborada por la consagración de los más amplios medios de tutela, los cuales refuerzan la garantía de esos derechos estableciendo un conjunto de medidas que configuran en tres niveles, con un carácter concéntrico y complementario el uno respecto del otro, un sistema de tutela reforzada de los aludidos derechos*²⁰.

¹⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson E. "La constitucionalización de la autonomía universitaria"; *op. cit.*, p.179.

²⁰ GÓMEZ MUCI, Gileni. *El derecho de autor en el marco de los derechos humanos. Su consagración constitucional en España y demás países iberoamericanos*; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 364-365.

Otro tanto se puede predicar de los derechos laborales, los cuales no constituyen solamente un sistema de límites al poder unilateral de fijación de condiciones de trabajo por el empleador al mismo tiempo que suponen, frente a los poderes del empleador, el límite último, infranqueable, de su poder de disposición, tal como lo afirma elocuentemente la doctrina laboral venezolana²¹, sino que en su condición de derechos fundamentales obligan al legislador a una conducta simultáneamente positiva y negativa: positiva para proteger al trabajador, negativa para abstenerse de adoptar medidas que lo perjudiquen. Esta constitucionalización ha sido estimada tardía por la doctrina laboral nacional²². Se ha propuesto que a la misma se le atribuya el significado de mirar al trabajador *simultáneamente desde sus múltiples dimensiones: como contratante débil, parte del contrato de trabajo; como actor político en tanto parte de una organización sindical; y como ciudadano incluido en una sociedad democrática*²³, pero su significado es más elevado, es la construcción de un sistema de principios de la más alta relevancia jurídica. Por cuanto los derechos intelectuales y los derechos laborales tienen el rango de derechos fundamentales, al proceder a revisar los textos constitucionales su tratamiento hay que buscarlo tanto en la sección que se relaciona con los derechos y garantías de los ciudadanos como en la que se refiere al tema de las atribuciones del parlamento (la reserva legal). En algunas ocasiones las dos materias de derechos intelectuales y de derechos laborales son contempladas conjuntamente, pero la mayor parte de las veces, como es natural, en forma separada.

Resulta enteramente lógico que sean más tempranas las referencias constitucionales a los derechos intelectuales que las relativas a los derechos laborales, pues el reconocimiento legal universal de aquéllos es mucho más antiguo y pasa por textos famosos, como el Estatuto de la Reina Ana de 10 de abril de 1710 que reconoció el derecho de autor en el Reino Unido, yendo incluso más atrás, hasta la Antigüedad. A nivel legislativo, los derechos intelectuales fueron considerados en leyes venezolanas de 1839, 1887, 1894,

²¹ VILLASMIL PRIETO, Humberto. *Estudios de Derecho del Trabajo*; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas 2001, p. 249.

²² VILLASMIL PRIETO, Humberto. *Estudios de Derecho del Trabajo*; op. cit, pp. 251-253. Si tardía fue la llegada de la legislación, aún más tardía fue la de la constitucionalización. El autor menciona la relativa influencia de la constitución en la conformación del modelo venezolano de relaciones laborales y advierte contra la fetichización de las normas constitucionales que induce a esperar de ellas más de lo que pueden dar.

²³ UGARTE CATALDO, José Luis. "La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de derechos fundamentales"; *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 7, enero-diciembre de 2008, p. 254. Disponible en Internet <http://revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/download/21070/19965>

1928, 1963 y 1993²⁴. Los derechos laborales, por su parte, en leyes de 1928, 1936, 1945, 1947, 1966, 1974, 1975, 1991, 1997 y 2012.

El tratamiento constitucional de los derechos intelectuales y de los derechos laborales puede ser examinado atendiendo principalmente a dos etapas, la del siglo XIX y la del siglo XX. Esta última, a su vez, puede ser subdividida en el período anterior a 1947 y en el período posterior a este último año.

II. 1 La regulación constitucional de los derechos intelectuales

En el siglo XIX Venezuela adoptó constituciones en 1810, 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891 y 1893. En el siglo XX, por su parte, se dictaron constituciones en 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947, 1953, 1961 y 1999.

El examen de las constituciones venezolanas del Siglo XIX revela: (i) que nuestra primera constitución, de 1811, no contiene ninguna referencia expresa a los derechos intelectuales, a pesar de que para el momento de su adopción el Estatuto de la Reina Ana tenía más de cien años, a menos que se piense que los derechos intelectuales estaban comprendidos en el derecho de propiedad que garantizaba el texto constitucional de este modo: "*La propiedad es el derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria*" (artículo 155). El derecho de propiedad así reconocido formaba parte del conjunto del Capítulo VIII que se denominaba "Derechos del hombre que se reconocerán en toda la extensión del Estado" y se ubicaba en el grupo de los derechos del hombre en sociedad. La doctrina venezolana ha indicado que "*en este capítulo se recogieron, enriquecidos, los artículos de la Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811, y en su redacción se recibió la influencia directa del texto del documento Derechos del Pueblo de 1797, así como de la Declaración Francesa y de los textos de las Declaraciones de las antiguas colonias americanas*"²⁵. Entre las funciones y facultades del Poder Legislativo (artículos 52 a 66) y sus atribuciones especiales (artículo 71) no se contemplaban potestades para regular derechos intelectuales; (ii)

²⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. "Consideraciones sobre el derecho de autor (con especial referencia a la legislación venezolana)". Cita de: GÓMEZ MUCI, Gileni. *El derecho de autor en el marco de los derechos humanos. Su consagración constitucional en España y demás países iberoamericanos*; op. cit., p. 363 y nota 728.

²⁵ BREWER-CARÍAS, Allan R. *Las Constituciones de Venezuela, Tomo I*; Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, p.115.

la constitución de 1819 coloca en primerísimo lugar los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano (Título 1º) a los cuales clasifica en Derechos del hombre en sociedad (Sección Primera, artículos 1º a 16) y Deberes del ciudadano (Sección Segunda, artículos 1º a 8º). La definición del derecho de propiedad ocupa ahora dos artículos y es todavía más amplia: “Art. 12. La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de sus talentos, industria o trabajo”; *Art. 13. La industria de los ciudadanos puede libremente ejercitarse en cualquier género de trabajo, cultura o comercio*”. Al hablar del fruto del talento, industria o trabajo, evidentemente la Constitución de Angostura está refiriéndose a los derechos intelectuales. Entre las 23 atribuciones propias del Congreso (reserva legal, artículo 7º) no aparece mencionada la potestad de regular la materia de derechos intelectuales; (iii) la constitución de 1821, que contempla primero la cuestión de las atribuciones especiales del congreso, contiene una importante innovación, pues atribuye al congreso la potestad de “*Promover por leyes la educación pública y el progreso de las ciencias, artes y establecimientos útiles, y conceder por tiempo limitado derechos exclusivos para su estímulo y fomento*” (artículo 55. Décimonovena). No hay previsión en materia de derechos y garantías, colocados en el Título VIII (Disposiciones generales); (iv) en el Decreto de Garantías dictado por el Congreso de Valencia el 4 de agosto de 1830, antes de que se adopte la constitución de ese mismo año, se alude, por primera vez en la legislación del país, en forma directa, a los derechos intelectuales, en esta forma: “*Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asignará un privilegio temporal o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo*” (artículo 31); (v) en correspondencia con el decreto de garantías, la constitución de 1830, en su artículo 217, en la sección de derechos y garantías (llamado en el texto constitucional Disposiciones Generales), recogió el texto exacto del artículo 31 arriba citado. La constitución de 1830 es, pues, la primera que formula una proclamación expresa sobre la protección de un derecho intelectual; (vi) la constitución de 1857 preserva la fórmula avanzada de la constitución de 1830, a la cual coloca en el Título XX sobre Garantías (artículo 123) y repite, además, la fórmula que empleaba la constitución de 1821 en su artículo 55. Décimonovena, ahora artículo 38.11 relacionado con las atribuciones del congreso; (vii) la constitución de 1858, en la sección que trata de las atribuciones del congreso (Título IX) sólo dispone que éste podrá “*Promover la educación popular, el progreso de las ciencias y artes y los establecimientos de enseñanza práctica industrial*” (artículo 64.17) y “*Conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para el estímulo y fomento de las ciencias e industrias*” (artículo 64.18), suprimiendo en el elenco

de derechos y garantías (Título V. Derechos Individuales) la referencia a los derechos del inventor; (viii) la constitución de 1864 incluye entre las garantías de los venezolanos *“la libertad de industria y, en consecuencia, la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios las leyes asignarán un privilegio temporal o la manera de ser indemnizado en el caso de convenir el autor en su publicación”* (artículo 14. 8°). Entre las atribuciones de la Legislatura no hay mención de asuntos relacionados con la propiedad intelectual (artículos 43 y 44); (ix) la constitución de 1874 repite la fórmula del artículo 14. 8° de la constitución de 1864 en una disposición que tiene la misma numeración (artículo 14. 8°). Entre las atribuciones de la Legislatura no hay mención de asuntos relacionados con la propiedad intelectual (artículo 43); (x) la constitución de 1881 replica la fórmula de las dos constituciones precedentes (de 1874 y de 1864) en un artículo que lleva también la misma numeración (14. 8°). Entre las atribuciones de la Legislatura no hay mención de asuntos relacionados con la propiedad intelectual (artículo 43); (xi) la constitución de 1891 procede de la misma manera que las constituciones de 1864, 1874 y 1881 con un artículo que tiene la misma numeración (14. 8°). Entre las atribuciones de la Legislatura no hay mención de asuntos relacionados con la propiedad intelectual (artículo 43); (xii) la constitución de 1893 repite la fórmula de las constituciones de 1864, 1874, 1881 y 1891 con una norma exactamente igual en contenido y con la misma numeración (artículo 14.8°). Entre las atribuciones de la Legislatura no hay mención de asuntos relacionados con la propiedad intelectual (artículo 44).

Las conclusiones que se pueden derivar del análisis de las constituciones venezolanas del siglo XIX en materia de regulación de derechos intelectuales son las siguientes: a. las dos primeras constituciones venezolanas, la de 1810 y la de 1819 (Constitución de Angostura), incluyen implícitamente los derechos intelectuales en la garantía sobre la propiedad; b. la constitución de 1821 (Constitución de Cúcuta) es la primera constitución venezolana que establece expresamente el derecho a obtener un privilegio por tiempo determinado sobre una obra intelectual; c. el decreto de garantías de 1830 y la constitución de Valencia de ese mismo año son los primeros textos constitucionales que reconocen expresamente el derecho de propiedad del inventor sobre su producción y el privilegio temporal de explotarlo, con la alternativa de obtener una indemnización por su publicación. La fórmula utilizada por esta constitución es preservada por la constitución siguiente, de 1857, y eliminada por la constitución de 1858 sin explicación; e. la constitución de 1864 retoma la fórmula de la constitución de 1830 y esta fórmula es repetida por las constituciones de 1874, 1881, 1891 y 1893.

Con respecto al primer período del siglo XX, que cubre las constituciones de 1901 a 1945, se puede observar que: (i) la constitución de 1901 dispone en el título tercero (derechos de los venezolanos) que la Nación garantiza a éstos la efectividad de *“la libertad de industria; sin embargo, la ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones y a los que implanten una industria inexplorada en el país”* (artículo 17.8º). Los estados tenían la facultad de acordar a sus habitantes otros derechos (artículo 18). Las leyes que reglamentaran el ejercicio de esos derechos no podían menoscabarlos ni dañarlos y las que esto hicieran debían ser declaradas como inconstitucionales y carecerían de eficacia (artículo 20). Entre las materias de reserva legal, una larga enumeración que estaba contenida en 32 numerales, se encontraba la relativa *“a la propiedad intelectual y a los privilegios de invención, descubrimientos y establecimientos de nuevas industrias y de marcas de fábricas”* (artículo 54.31); (ii) la constitución de 1904 repite la misma formulación que tenía la constitución de 1901, la cual reproduce en el artículo 17.8º), pero la materia no aparece mencionada expresamente como objeto de reserva legal. El antiguo artículo 54, ahora 52, ya no tiene 32 numerales sino solo 18; (iii) la constitución de 1909 inicia la redacción de una nueva fórmula para la libertad de industria, la cual somete a una restricción genérica, para después repetir la técnica del reconocimiento de un *“privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones”* (artículo 23.8º) así: *“La Nación garantiza a los venezolanos: 8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres, como los juegos de envite y azar; rifas y loterías, que quedan expresamente prohibidos. La ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones, y a los que implanten una industria inexplorada en el país”*. La materia no aparece expresamente mencionada como objeto de reserva legal (artículo 57, ahora con 28 numerales); (iv) la constitución de 1914, de manera extraña incluye entre los privilegios temporales al caso de la construcción de *“vías de comunicación no garantidas ni subvenidas por la Nación ni los Estados”* (artículo 22.8º). No hay referencia a la materia en la sección de la reserva legal; (v) la constitución de 1922 procede del mismo modo (el artículo 22.8º de la constitución de 1922 repite al pie de la letra el texto del artículo 22.8º de la constitución anterior de 1914); (vi) la constitución de 1925, que muestra una alteración en el orden de colocación de las materias, primero se refiere a las que los estados convienen en reservar a la competencia federal (artículo 15), entre las cuales se encuentra la legislación sobre *“trabajo, marcas de fábrica, propiedad literaria, artística e industrial”* (artículo 15.4º) y luego, entre los derechos que la Nación garantiza a los venezolanos (artículo 32),

coloca “la libertad de trabajo y de las industrias” en un extenso texto que dice así: *“La Nación garantiza a los venezolanos: 8°. La libertad del trabajo y de las industrias, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres sin que puedan concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Sólo podrán otorgarse, conforme a la ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica, y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y explotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalizaciones, tranvías, líneas telefónicas o telegráficas y sistemas de comunicación inalámbrica, cuando las obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenirles la Nación ni los Estados”* (artículo 32.8°); (vii) la constitución de 1928 repite el contenido de los artículos 15.4 y 32.8° de la constitución de 1925 (la numeración es la misma); (viii) la constitución de 1929 tiene también el mismo contenido que la de 1925, es exactamente igual a la de 1928 (la numeración de los artículos también es la misma); (ix) la constitución de 1931 presenta la misma situación y la numeración de los artículos también es la misma (artículos 15.4 y 32.8°); (x) la constitución de 1936 preserva el contenido del artículo 15.4 en un precepto que tiene la misma numeración y también conserva el antiguo contenido del artículo 32.8°, al cual agrega importantes regulaciones relacionadas con el derecho al trabajo; (xi) la constitución de 1945 preserva el contenido de los artículos 15.4 y 32.8° de la constitución de 1936.

El segundo período del siglo XX, que incluye las constituciones de 1947, 1953, 1961 y 1999, muestra un ritmo ascendente, en el sentido de ampliar o precisar los postulados sobre propiedad intelectual. Todas las constituciones mencionadas se refieren tanto a los derechos de autor como a los derechos sobre marcas y patentes (derecho industrial), es decir, a la totalidad de los derechos intelectuales, salvo la de 1953 que solo menciona las marcas y patentes (derecho industrial):

(i) La Constitución de 1947 disponía en el artículo 65:

“La Nación garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”.

“Todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de una obra o invención, y quien ideare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes.”

“La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición, o por su situación en el territorio nacional”;

(ii) La Constitución de 1953 omitió toda referencia específica a la propiedad intelectual en la norma que repitió las otras dos partes del precepto anterior sobre el derecho de propiedad, esta vez en el artículo 35.9, pero incluyó entre las competencias del Poder Nacional la legislación reglamentaria de “patentes y marcas de fábrica” (artículo 60.6º);

(iii) La Constitución de 1961, en su artículo 100, preceptuaba: *“Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale”*;

(iv) La Constitución de 1999 dedica un capítulo entero, el Capítulo VI, a los derechos culturales y educativos, entre los cuales se incluye una regulación del sistema de protección de los derechos intelectuales de una manera amplia (artículos 98 a 111).

II. 2 La regulación constitucional de los derechos laborales

En la constitución venezolana de 1811, entre las funciones y facultades del Poder Legislativo (artículos 52 a 66) y sus atribuciones especiales (artículo 71) no se contemplaban potestades para regular directamente el trabajo. Entre los derechos del hombre que se reconocían y respetaban en toda la extensión del Estado, Capítulo VIII, figuraban como más importantes la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. En concordancia con la garantía de libertad, el artículo 167 disponía que *“ningún género de trabajo, de industria o de comercio serían prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la subsistencia del Estado, que después oportunamente se libertarán cuando el Congreso lo juzgue útil y conveniente a la causa pública”*. Por lo tanto, desde el nacimiento de la República la libertad de trabajo es un derecho fundamental.

La constitucionalización de los derechos laborales tiene un destacado antecedente mencionado por *Caldera en su Derecho del Trabajo* y es el Código

Constitucional del Pueblo Soberano de Barcelona Colombiana de 1812, es decir, “la Constitución elaborada para la Provincia de Barcelona, de acuerdo con lo previsto por la Constitución Federal de 1811, por el Dr. Francisco Espejo y Ramón García de Sena”. Dice Caldera: “Ha llamado la atención encontrar en este documento histórico, un precedente de la moderna constitucionalización de las normas sobre trabajo”²⁶. En la constitución de 1819 ocurría algo igual, si bien, aunque no existía una potestad legislativa para regular el trabajo, se incluía entre los derechos del hombre en sociedad (Título I) el postulado de que “*la industria de los ciudadanos puede libremente ejercitarse en cualquier género de trabajo, cultura o comercio*” (artículo 13). En la constitución de 1821 se repitió la misma fórmula del artículo 167 de la constitución de 1811 y 13 de la constitución de 1819. En la constitución de 1930 se agregó otra salvedad a la fórmula tradicional, pasando el artículo a decir: “*Ningún género de trabajo, de cultura, de industria o de comercio será prohibido a los venezolanos, excepto aquellos que ahora son necesarios para la subsistencia de la República, que se libentarán por el Congreso cuando lo juzgue oportuno y conveniente. También se exceptúan todos los que sean contrarios a la moral y salubridad pública*” (artículo 209); en la constitución de 1857 desaparece la fórmula anterior del catálogo de las garantías (Título XX) y tampoco se encuentra prevista disposición alguna sobre la materia entre las atribuciones del parlamento. Esta situación es corregida por la constitución de 1858, que en el grupo de los derechos individuales utiliza un esquema similar al del artículo 209 de la constitución de 1830, que dice así: “*Todos los venezolanos tienen el derecho de ejercer cualquier profesión o industria, exceptuando solamente las que constituyan la propiedad de un tercero por privilegio concedido conforme a la ley, las que ataquen la moral pública o la salubridad de las poblaciones y las que embaracen las vías de comunicación*” (artículo 16); en la constitución de 1864 se suprime la fórmula tradicional y ésta se reduce a una proclamación de la libertad de industria, vinculándola con la propiedad intelectual, de este modo: “*Art. 14. La Nación garantiza a los venezolanos: 8°. La libertad de industria y, en consecuencia, la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios las leyes asignarán un privilegio temporal o la manera de ser indemnizados en el caso de convenir el autor en su publicación*”. Esta fórmula de la constitución de 1864 será repetida de modo exacto por las constituciones de 1874 (artículo 14.8°), 1881 (artículo 14.8°); 1891 (artículo 14.8°) y 1893 (artículo 14.8°).

En conclusión, en todas las constituciones del siglo XIX, salvo la de 1857, está consagrada la libertad de trabajo. Sin embargo, se está frente

²⁶ CALDERA, Rafael. *Derecho del Trabajo*; op. cit., p. 129.

a una proclamación simplemente teórica, porque en la realidad social existe la esclavitud, los indios siguen sometidos y los pardos sufren degradaciones. Baste con recordar que la condena a muerte de Antonio Leocadio Guzmán ocurrió –según Gil Fortoul– en un proceso por promover una revolución social y política a cuyo fin excitaba las pasiones populares con promesas atentatorias de las leyes existentes, como el reparto de la tierra y la libertad de los esclavos²⁷. También resulta útil hacer referencia a las normas constitucionales que se suceden en las primeras constituciones para verificar que lo que se está prohibiendo existe en la realidad social: la constitución de 1811 prohíbe el comercio inicuo de negros” (art 292) y la “degradación civil” a los pardos (artículo 203); la constitución de 1819 prohíbe que un hombre pueda venderse o ser vendido y declara que en ningún caso puede ser el hombre una propiedad enajenable (Título 1º, sección primera, artículo 14); la constitución de 1830 dispone que la condición de sirviente doméstico produce la suspensión de los derechos de ciudadano (artículo 16.2º); y no es sino hasta 1858 que la constitución de ese año proclama en su artículo 13 que “queda abolida para siempre la esclavitud en Venezuela y declara libres a los esclavos que pisen su territorio”; y luego la constitución de 1864 repite la misma fórmula (artículo 14. 5º. 2º y 3º). La esclavitud, sin embargo, había sido ya abolida por ley en 1854. La constitucionalización de la abolición de la esclavitud es posterior a su proscripción legislativa.

Las constituciones venezolanas de 1901, 1904, 1909, 1914 y 1922 no aluden al trabajo entre las garantías de los venezolanos ni entre las atribuciones del congreso. Para verificarlo se pueden revisar los artículos 22 sobre las garantías de los venezolanos y 58 sobre las atribuciones del congreso de la constitución de 1922; los artículos 22 sobre garantías de los venezolanos y 58 sobre las atribuciones comunes a ambas cámaras como cuerpos colegisladores de la constitución de 1914; los artículos 23 sobre derechos de los venezolanos y 57 sobre atribuciones del congreso de la constitución de 1909; los artículos 17 sobre los derechos de los venezolanos y 52 sobre las atribuciones del congreso de la constitución de 1904; los artículos 17 sobre los derechos de los venezolanos y 54 sobre las atribuciones del congreso de la constitución de 1901. En su lugar, desde la constitución de 1901, entre los derechos de los venezolanos se incluye la libertad de industria en esta forma: “*La libertad de industria; sin embargo, la ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones y a los que implanten una industria inexplorada en el país*”

²⁷ BREWER-CARÍAS, Allan R. *Las Constituciones de Venezuela, Tomo I; op. cit.*, pp. 156, 157 y nota 160.

(artículo 17. 8°). Esta disposición aparece en las constituciones de 1904 (artículo 17. 8°), 1909 con ligeras modificaciones (artículo 23. 8°), 1914 (artículo 16. 8°) y 1922 (artículo 22.8°).

A partir de 1925, tanto en la constitución de ese año como en las constituciones de 1928, 1929 y 1931, comienza a aparecer una referencia al trabajo como una materia reservada a la competencia federal y reaparece la libertad de trabajo como una garantía. Para verificarlo se pueden revisar los artículos 15.4° y 32.8°, respectivamente, de la constitución de 1931; los artículos 15. 4° y 32. 8°, respectivamente, de la constitución de 1929; los artículos 15.4° y 32.8°, respectivamente, de la constitución de 1928; y los artículos 15.4° y 32. 8°, respectivamente, de la constitución de 1925.

La regulación constitucional de los derechos laborales tal como hoy son entendidos es obra que inicia la constitución sancionada el 16 de julio y promulgada el de 20 de julio de 1936 y que se concreta, principalmente, en el conjunto de derechos y libertades que la Nación *garantiza* a los venezolanos según el lenguaje usado en el texto, concretamente en el ordinal 8° del artículo 32 sobre libertad del trabajo. El enunciado de esta norma es de una gran extensión. En ella se recogen los principios jurídicos que eran desarrollados en la Ley del Trabajo promulgada por el presidente de la República el 16 de julio de 1936, sancionada un día antes por el Congreso, ley elaborada por el profesor Rafael Caldera en el contexto de un proyecto con participación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La constitución de 1936, en el Título II de los deberes y derechos de los venezolanos, artículo 32.8°, dispuso que la Nación garantizaba “la libertad del trabajo y de las industrias”; que la ley dispondría lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente; que establecería la protección especial que debería dispensarse a los obreros y trabajadores, para proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual; que el Estado promovería el amparo de la producción y establecería las condiciones del trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo en vista la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país; que la República tendría un Consejo de Economía Nacional con participación de productores y consumidores, del capital y del trabajo y de las profesiones liberales; y, por último, que la legislación del trabajo debía observar los siguientes preceptos, además de otros que concurrieran a mejorar las condiciones del obrero o trabajador: 1°, reposo semanal, de preferencia los domingos; 2°, vacaciones anuales remuneradas; 3°, enseñanza técnica de los obreros; 4°, reglamentación

especial del trabajo agrícola; 5º, tratar de fijar al jornalero en el campo y aprovechar las tierras; 6º, favorecer un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas; 7º, fomentar el ahorro. Paralelamente, entre las atribuciones comunes a ambas cámaras como cuerpos colegisladores, estaba la de legislar sobre las materias enunciadas en el número 4º del artículo 15, una de las cuales era el trabajo (artículo 77.22, en concordancia con el artículo 15. 4º). En la constitución de 1945 el contenido del artículo 32. 8º de la constitución de 1936 permaneció incólume, pasando a ser el artículo 17.8º. La constitución de 1947 introduce un cambio notable en la regulación del trabajo, al cual dedica un capítulo completo (el VI) del Título III (De los deberes y derechos sociales e individuales). Las previsiones constitucionales incluyen: la cualidad de deber y de derecho del trabajo (artículo 51); la obligación legal de regular adecuadamente el trabajo y proteger los trabajadores para garantizar su estabilidad, el mejoramiento de sus condiciones materiales, morales e intelectuales (artículo 62); el contenido mínimo de la legislación del trabajo (artículo 63): 1º, jornada laboral máxima diurna y nocturna; 2º, salario igual trabajo igual; 3º salario mínimo vital; 4º, vacaciones anuales remuneradas; 5º, responsabilidad por riesgos profesionales; 6º, preaviso e indemnización en caso de término o ruptura del contrato de trabajo; prima de antigüedad y jubilación; 7º, estabilidad sindical; 8º, contrato de trabajo; 9º, conciliación de conflictos; 10, derecho de huelga; 11, protección de las mujeres y de los menores; 12, régimen de participación en los beneficios de las empresas y fomento del ahorro; 13, responsabilidad del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el trabajo se realice por intermediario o por medio de contratista; 14, inembargabilidad del salario; 15, privilegio para los créditos de los trabajadores; 16. Irrenunciabilidad de las disposiciones legales que favorezcan a los trabajadores. Por último, la constitución de 1947 dispuso que el Estado procuraría establecer el salario familiar (artículo 64). En la constitución de 1961 reaparece un amplio tratamiento de la materia laboral en el Capítulo IV (derechos sociales) del Título III (De los deberes, derechos y garantías), artículos 84 a 94. En la constitución de 1999 se consolida el conjunto de elementos que configuran los derechos laborales, elementos que están precisados entre los artículos 87 a 97. Un criterio doctrinal y jurisprudencial se convierte en norma constitucional. Por medio de ella se declara que cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada, agrega la disposición, se aplicará en su integridad (artículo 89. 3º).

III. La titularidad del derecho de propiedad como elemento del núcleo esencial del derecho constitucional de la propiedad intelectual

Los derechos intelectuales tienen la cualidad de derechos fundamentales. Así es proclamado por el artículo 98 constitucional y reconocido por la doctrina nacional²⁸. Ese derecho fundamental tiene las siguientes características: (i) se configura como una garantía personal y, en consecuencia, si bien su ejercicio está sujeto a una regulación determinada, las limitaciones o restricciones no pueden ser de tal entidad que priven de todo sentido o anulen la posibilidad de ejercer efectivamente la garantía reconocida²⁹; (ii) puede entrar en conflicto con otros derechos humanos o con otros bienes constitucionales. Se debe rechazar la tesis de que los derechos humanos individuales son desplazados por los intereses colectivos³⁰; (iii) las restricciones legislativas deben ser compatibles con los principios del sistema democrático³¹; (iv) su reconocimiento como derecho de propiedad lo somete a la regla general sobre la propiedad privada que garantiza a su titular el derecho al uso, goce, disfrute y disposición del bien sujeto a las restricciones y limitaciones de interés general y a la garantía de que solo por causa de utilidad pública o interés social, mediando sentencia firme y pago previo de justa indemnización podrá ser declarada la expropiación del bien³². La doctrina ha estimado, por ejemplo, que es una confiscación encubierta, una expropiación indirecta o una medida de efecto equivalente a la expropiación, la disposición del artículo 21.1 de la Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación que establece *una participación nacional en los derechos de propiedad intelectual* en las áreas establecidas por la autoridad nacional³³. Desde el punto de vista teórico, los derechos intelectuales formarían un tercer género, al lado de los derechos patrimoniales y extra patrimoniales³⁴. La aplicación a los derechos intelectuales

²⁸ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, op. cit., pp. 43-50

²⁹ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, op. cit., p. 43.

³⁰ CASAL, Jesús María. Los derechos humanos y sus restricciones, pp. 179-181. Cita de UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, op. cit., pp. 44-47.

³¹ CASAL, Jesús María. Los derechos humanos y sus restricciones, pp. 179-181. Cita de UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, op. cit., p. 45.

³² UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, op. cit., p. 46.

³³ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, op. cit., pp. 47-48.

³⁴ CLERC, Carlos M. Derechos reales e intelectuales; hammurabi José Luis Depalma; Buenos Aires 2007, p. 101.

(bienes intangibles) de las reglas concebidas para la propiedad tangible tiene como principal diferencia la perpetuidad de esta última y la temporalidad de la primera, salvo los derechos morales de autor que tienen carácter perpetuo³⁵.

Si se aplica al artículo 325 de la LOTTT el mismo criterio sostenido por la doctrina en el caso del artículo 21.1 de la Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación, se debería concluir que, en el primer caso, con mayor razón, se está en un supuesto de inconstitucionalidad. En efecto, en el segundo caso no se está ante una confiscación total sino parcial; en el primero, en cambio, la confiscación es total y absoluta.

IV. La intangibilidad, la irrenunciabilidad, la progresividad y la situación más favorable como elementos del núcleo esencial del complejo de derechos constitucionales laborales

El conjunto de los derechos laborales constitucionalmente reconocidos desde 1936, ampliados en 1947 y consolidados en 1961 y 1999 tienen los atributos de la intangibilidad, la irrenunciabilidad, la progresividad y la situación más favorable. Estos elementos forman el núcleo esencial de la relación de trabajo o del derecho al trabajo como derecho constitucional. Si alguno de ellos resulta afectado por una norma concreta o en una situación de concurrencia de normas, se debe aplicar la solución más favorable al trabajador. La solución puede consistir en la aplicación de una norma y la concurrente desaplicación de otra (artículo 89. 3º de la constitución de 1999).

La doctrina laboral ha hecho un examen de este conjunto de derechos, entre ellos el principio de conservación de la situación laboral más beneficiosa, a los cuales llama también “derechos adquiridos”, haciéndose eco de las preocupaciones generadas por la crisis económica mundial y por el temor de que el derecho del trabajo de la crisis pueda significar la crisis del derecho del trabajo. Estas reflexiones transcurren en el contexto de la afirmación de que este conjunto de derechos forma parte esencial de lo que conocemos como derecho del trabajo³⁶.

³⁵ BULLARD G., Alfredo. “¿Es la propiedad intelectual un robo?”, en *Derecho y Propiedad. Seminario en Latinoamérica en Teoría Constitucional y Política*; SELA 2008-Libraría, Buenos Aires 2008, p. 18; ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor*; op. cit. pp. 369-370.

³⁶ CARBALLO MENA, César Augusto. “El principio de conservación de la condición laboral más beneficiosa con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 89; Universidad Central de Venezuela, Caracas 1995, p. 50. Disponible en Internet: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/89/rucv_1993_89_47-81.pdf

V. El artículo 325 de la ley del trabajo, un vestigio del enfoque estatutario de la función pública, un reflejo del concepto marxista de la propiedad y una discriminación laboral

El artículo 325 de la ley venezolana del trabajo se refiere al supuesto del trabajador del sector público que hace un descubrimiento y el artículo 326 de la misma ley al trabajador del sector privado que se halla en la misma situación. Hay legiones de trabajadores en el mundo que –profesionalmente o en forma ocasional– son creadores, artistas, científicos, inventores, técnicos. Los creadores trabajan en algunos casos por su cuenta, en forma independiente, aunque la mayor parte de las veces lo hacen para organizaciones privadas o públicas, entre las cuales ocupan lugar especial las universidades a través de sus centros de investigación. Tan importante es el trabajo que realizan y tan apreciado es su esfuerzo, que en algunos países se dictan leyes especiales para regular las complejas relaciones que rodean la actividad de investigación, frecuentemente vinculada a las otras actividades académicas universitarias, como la docencia o la extensión³⁷.

El punto de partida de cualquier régimen legal venezolano relacionado con la creación científica o humanística ha de ser que la constitución atribuye al creador los derechos sobre los resultados de su creación y establece un derecho a su protección mediante regulación legislativa. El derecho de propiedad es inherente a la creación cultural como manifestación de la libertad³⁸. Ese no es el punto de partida que escoge el autor de la disciplina que está contenida en los artículos 320 a 329 de la LOTT, sino un enfoque totalmente opuesto que se puede presumir tiene su origen en dos premisas, una de raíz jurídica y otra de matiz ideológica:

(i) la premisa de raíz jurídica se vincula al concepto estatutario de la función pública en virtud del cual “el ente público no está en sus relaciones con el empleado investido sólo del poder derivado de la relación sino de un

³⁷ Véase, en la doctrina española, el conjunto de estudios recogidos por Carlos VARGAS VASSEROT en la colección *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*; La Ley grupo Wolters Kluwer; Madrid 2012; así como también, BLANCO JIMÉNEZ, Araceli. *Protección jurídica de las invenciones universitarias y laborales*; Aranzadi; Pamplona 1999; y CLAVER CAMPILLO, Josep Antoni. *La normativa de las universidades públicas españolas en materia de propiedad industrial: la patente en la universidad pública*; Thomsom Reuters Aranzadi; Navarra 2016.

³⁸ El criterio de inherencia es, por cierto, manejado también en el ámbito del derecho del trabajo. Ver: ALFONZO-GUZMÁN, Rafael. “La inherencia y la conexidad de actividades en el Derecho Laboral venezolano”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 85; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1992, pp.151-167.

poder especial de supremacía derivado del *jus imperium*, el cual determina diversas consecuencias sobre muchos aspectos de la relación y sobre las sanciones disciplinarias que tienden a garantizar el cumplimiento de la función”; en cambio, “el trabajador privado está ligado con su empleador en una relación contractual que, si bien crea un vínculo de subordinación, carece de los elementos estatutarios propios de la función pública”³⁹. Se ha observado que esta distinción era “muy nítida y acentuada en otra época”, pero que la misma tiende a atenuarse como consecuencia de dos factores; por una parte, el impulso expansivo del Estado dirigido a desarrollar funciones más numerosas y más semejantes a las realizadas por los particulares, y, por otra parte, la tendencia hacia la equiparación de condiciones, porque “resulta difícil explicar por qué dos personas que ejecutan tareas absolutamente idénticas y en el mismo ramo deben regirse por sistemas jurídicos distintos por el solo hecho que el titular de la empresa sea una persona pública o una persona privada”⁴⁰. Los trabajadores del sector público protagonizan una ola de organización y de legislación protectora contenida en “regulaciones especiales”⁴¹. Es justo reconocer que mucho antes de que se dictara la Ley del Estatuto de la Función Pública, la doctrina venezolana mostraba una franca inclinación hacia la aceptación de la aplicación del derecho laboral a la función pública, pues si bien se reconocía que por “razones ideológicas y místicas muy importantes acerca de los cometidos estatales, los funcionarios han sido encuadrados por reglas de derecho público, que parecieran tener principios exclusivos”, cada día era “más tangible la relación con el mundo del trabajo, por las condiciones que rodean la prestación de servicios del funcionario y los principios laborales que la gobiernan”⁴². También había observado la doctrina venezolana, en coincidencia con doctrina extranjera, que el estatuto laboral está en permanente batalla para arrancar al derecho civil, al mercantil y al administrativo, relaciones de prestación de trabajo que indebidamente retienen⁴³ y había expresado el retraso en que se encontraba la legislación

³⁹ PLA RODRÍGUEZ, Américo. “A propósito de las fronteras del derecho del trabajo”, en *Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977, p. 328

⁴⁰ PLA RODRÍGUEZ, Américo. “A propósito de las fronteras del derecho del trabajo”; *op. cit.*, p. 328. El autor se pronuncia en favor de una equiparación, como desenlace natural de la situación, p. 330.

⁴¹ ITURRASPE, Francisco. Derecho del Trabajo. “Nuevos” actores sociales y nuevas perspectivas”, en *Derecho del Trabajo y Derecho de la seguridad social. Estudios en homenaje a la memoria del Profesor Rafael Caldera, Volumen II*; Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Universitas; Caracas 2011, p. 109.

⁴² MARÍN QUIJADA, Enrique. “El régimen de trabajo de los funcionarios públicos”, en *Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977, p. 347.

⁴³ MARTINI URDANETA, Alberto. “Regímenes especiales de trabajo”, en *Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977, p. 968.

laboral venezolana en el camino hacia una inevitable unificación⁴⁴. Esta permanente e irresuelta batalla ideológica estuvo presente en la elaboración de la Ley Orgánica del Trabajo, tal como ha sido reseñado por la doctrina⁴⁵. La tesis doctrinal estatutaria sobre la función pública, en su versión original y radical, ha sido abandonada por el derecho administrativo para construir el sistema de la función pública y sus servidores, aunque no se puede hablar de un triunfo total de la corriente de laboralización de la función pública sino de una transición⁴⁶ con matices y altibajos. El progreso de los derechos humanos y la consolidación de los derechos de los trabajadores impiden que éstos puedan ser despojados del conjunto de derechos inherentes a su condición por el hecho de trabajar para la administración pública y que dentro de ellos puedan crearse desigualdades de tratamiento que coliden con principios constitucionales. En el ámbito de la doctrina nacional e internacional y en la actuación de la Oficina Internacional del Trabajo se ha reflejado esta tendencia, a través de convenios y recomendaciones que han sido objeto de comentario⁴⁷. Por otra parte, si bien la doctrina administrativa venezolana ha sostenido la tesis de *una plena autonomía* del derecho de la función pública con respecto al derecho del trabajo y rechaza la pretensión del derecho del trabajo de querer “colocarse en un plano de primacía, superponiéndose a la legislación en materia de función pública”⁴⁸, esa *plena autonomía* está desmentida por el propio texto constitucional. En efecto, el estatuto de la función pública tiene en Venezuela un perfil definido en el artículo 144 de la constitución y ese estatuto solo puede referirse a la carrera profesional del funcionario, esto es, a cuanto concierne al

⁴⁴ DE PEDRO F., Antonio. “Los funcionarios públicos en la Ley Orgánica del Trabajo” en Revista de la Facultad de Derecho N° 42; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas 1991, pp. 107-119.

⁴⁵ VILLASMIL PRIETO, Humberto. “Los funcionarios públicos y la Ley Orgánica del Trabajo. El galimatías del artículo 8”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; N° 85; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1992, pp. 235-278.

⁴⁶ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. “La tutela del trabajo ¿A quién proteger y cómo proteger?”; Revista de Derecho del Trabajo, N° 7 (extraordinario), 2009. El autor afirma: “la realidad abre campo abierto a la laboralización del sector público, aun cuando la legislación no logra deshacerse por completo de los resabios del estatutarismo. Por ello, nos parece que, en el estado actual de la situación, es más adecuado hablar, en lugar de una plena laboralización del régimen de los empleados públicos, de un tránsito institucional de dicho régimen desde el llamado Derecho Administrativo Laboral o Derecho de la Función Pública hasta el Derecho del Trabajo.

⁴⁷ AGUILAR C., Ramón Alfredo. “El carácter jurídico laboral de la función pública. La necesidad de reconocimiento de garantías constitucionales de tipo laboral en favor de los funcionarios públicos”; Revista de Derecho Funcionario N° 11; Funeda; Caracas 2014 (enero-abril), pp. 37-86.

⁴⁸ “Existe en nuestro país plena autonomía entre las ramas Derecho del Trabajo y Derecho de la Función Pública, a pesar de las tesis que en el Derecho Comparado han propuesto la aplicación del citado Derecho del Trabajo a la relación de empleo público”. CABALLERO ORTIZ, Jesús. “La nueva ley orgánica de trabajo y la autonomía del derecho de la función pública”, en Revista de Derecho Público, N° 131, Caracas 2012, pp. 89-90.

ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios. En desarrollo de ese postulado constitucional no solo se ha dictado una ley especial sectorial, la Ley del Estatuto de la Función Pública⁴⁹, sino que es posible la aparición de normativas sub sectoriales, como es el caso del funcionariado administrativo universitario, excluido de la aplicación de la ley⁵⁰, exclusión que comprende, igualmente, al personal directivo, académico, docente y de investigación de las universidades nacionales (artículo 1º.9 de la Ley del Estatuto de la Función Pública). La complejidad del régimen en el cual concurren la ley laboral y la ley de la función pública ha sido examinada por la doctrina⁵¹ y ha dado origen a peculiares pronunciamientos, como el de la Procuraduría General de la República, según el cual la exclusión de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública a los empleados administrativos de las universidades públicas no es óbice para que sus normas se apliquen en forma subsidiaria a tales personas⁵². La doctrina administrativa ha criticado la innecesaria duplicación del tratamiento de ciertas materias propias de la función pública por parte de la ley laboral, incluyendo la reproducción del texto de normas constitucionales, y si bien reconoce “una influencia importante de la nueva Ley Orgánica del Trabajo en el régimen de la función pública, la cual se pone de manifiesto, entre otros, en dos beneficios fundamentales para los funcionarios públicos, el nuevo régimen de las prestaciones sociales de antigüedad y cesantía y la protección de la maternidad”; pone de relieve que “la aplicación de las normas que regulan tales derechos no deviene en forma alguna de una aplicación analógica o supletoria de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, sino de disposiciones concretas contenidas en la normativa que regula a la función pública, principalmente, la Ley del Estatuto de la Función Pública, todo lo cual confirma la autonomía de la cual goza esta importante rama del Derecho”⁵³.

⁴⁹ Gaceta Oficial N° 37.482 del 11 julio de 2002, corregida por error material en Gaceta Oficial N°37.522 del 06-09-2002. Deroga la Ley de Carrera Administrativa (Gaceta Oficial N° 1.745 Ext. 23-05-1975).

⁵⁰ YÁNEZ DÍAZ, Mariela. “Régimen jurídico del personal administrativo de las universidades nacionales”; Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo N° 28; Valencia 2005, pp. 231-264; PACHANO CALDERÓN, Eduardo. “Función pública y responsabilidad en el ámbito universitario venezolano”; Revista Tachirensis de Derecho N° 25 (enero-diciembre); San Cristóbal 2014, pp. 47-58.

⁵¹ RONDON de SANSÓ, Hildegard. “Aplicación de la legislación laboral en la función pública”; Revista Derecho del Trabajo N° 15 (extraordinario); Fundación Universitas; Barquisimeto 2014, pp.201-229; PASCERI SCARAMUZZA, Pier Paolo. “Aplicación de la legislación laboral en la función pública”; Revista Derecho del Trabajo N° 15 (extraordinario); Fundación Universitas; Barquisimeto 2014, pp. 187-200.

⁵² Dictamen disponible en Internet:

<http://www.ucla.edu.ve/secretaria/Gacetitas/GACETAS/GACETA84/OPINION%20REG.%20APLIC.%20PERS.%20ADM.%20UNIV.%20NAC..pdf>

⁵³ CABALLERO ORTIZ, Jesús. “La nueva ley orgánica de trabajo y la autonomía del derecho de la función pública”, *op. cit.*, p. 95.

Los artículos 325 y 326 de la LOTTT regulan materia extraña a los supuestos constitucionales que definen el ámbito de la función pública, de modo que no se pueden invocar principios de la función pública para justificar tales normas legislativas. Por otra parte, no existen rastros que indiquen que en los inicios de la legislación de la función pública se intentó abarcar la materia de los derechos intelectuales de los funcionarios públicos⁵⁴. Por último, no se puede entender que la solución legislativa favorezca a un grupo (los trabajadores del sector privado, entre ellos los trabajadores de las universidades privadas) y desfavorezca a otro (los trabajadores del sector público, entre ellos los trabajadores de las universidades públicas), porque tanto los investigadores de las universidades públicas como los de las universidades privadas realizan el mismo meritorio trabajo de investigación;

(ii) la premisa de raíz ideológica procede del concepto marxista de la propiedad⁵⁵, reflejado en la tesis de la *apropiación social del conocimiento*, invocada por primera vez en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación del 3 de agosto de 2005 y luego en el Decreto N° 6.148 de 10 de junio de 2008 que crea la Comisión Presidencial para la Apropiación Social del Conocimiento, aunque la doctrina haya interpretado de manera benevolente que “la filosofía del decreto está destinada a hacer que el conocimiento tecnológico sea objeto de la mayor difusión, sin incluir referencia alguna a los derechos de propiedad exclusiva que puedan surgir de la legislación tutelar de la propiedad intelectual”⁵⁶. El concepto indeterminado de *apropiación social del conocimiento* es congruente con el desconocimiento de la propiedad privada sostenida por el marxismo, pero choca frontalmente con los postulados de la constitución de 1999. Esa misma ideología prevaleció en la inconsulta

⁵⁴ BREWER-CARÍAS, Allan R. “Algunos documentos que orientaron la conformación del régimen jurídico de la función pública en 1970: el proyecto de ley sobre los funcionarios públicos algunos criterios generales”, en Revista de Derecho Funcionario, N° 1 (enero-diciembre) 2010; Funeda, Caracas, pp. 53-118.

⁵⁵ BULLARD G., Alfredo. “¿Es la propiedad intelectual un robo?”, en *Derecho y Propiedad. Seminario en Latinoamérica en Teoría Constitucional y Política*; SELA 2008-Libraría, Buenos Aires 2008, p. 18.

⁵⁶ “No hay ninguna atribución específica en la Constitución relativa al tema de la apropiación social del conocimiento, título del Decreto N° 6.148. Con relación a los artículos 47 y 71 de la Ley Orgánica de la Administración Pública citada por el Decreto 6.148, se observa que esos artículos corresponden al texto de la Ley Orgánica de la Administración Pública del 17 de octubre de 2001. Por lo que atañe al artículo 71 alude a la facultad del Presidente de la República de designar comisiones y crear Comisiones Presidenciales de distinta naturaleza para el examen y consideración de las materias que se determinen en el decreto de su creación”. RONDÓN de SANSÓ. Hildegard. “El régimen de la relación de trabajo en las creaciones inmateriales”, pp. 9-10 (texto impreso cortesía de la autora).

derogación de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, reformada en 1997, que había sido objeto de amplias y numerosas reflexiones provenientes de la doctrina nacional⁵⁷ y de debate intelectual⁵⁸ y en la adopción de la LOTTT “al margen de una discusión pública”⁵⁹, por la vía de un cuestionado decreto presidencial dictado al amparo de polémica ley habilitante⁶⁰, un texto a simple vista defectuoso⁶¹.

El artículo 325 de la LOTTT, de manera insólita, establece una discriminación entre trabajadores que realizan una misma tarea por el solo hecho de que un grupo de ellos trabaja para un patrono y otro grupo lo hace para un patrono distinto. Esta disposición contraría los artículos 19, 21.1 y 89.5 de la Constitución que garantizan el derecho a la igualdad que tienen las personas en el goce y ejercicio de los derechos humanos (artículo 19), la prohibición de establecer discriminaciones que tengan como resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de toda persona (artículo 21.1) y la prohibición de todo tipo de discriminación en el trabajo por cualquier condición (artículo 89.3). Despojar a los trabajadores del sector público de los derechos intelectuales sobre las obras de su creación por el solo hecho de ser funcionarios públicos, mientras esos mismos derechos son respetados a los trabajadores del sector privado, es un acto inconstitucional, porque tales derechos no pueden ser desconocidos

⁵⁷ Entre los numerosos estudios que se publicaron, algunos de los cuales son citados en este trabajo, se encuentra el del Profesor Juan GARCÍA VARA. “Trabajadores domésticos y el trabajo de los conserjes. Algunas consideraciones en relación al anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 65; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1986, pp. 260-272.

⁵⁸ SOSA ABASCAL, Arturo. “Consideraciones políticas en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo”, en- Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 65; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1986, pp. 79-91.

⁵⁹ VALDERRAMA, José Efraín. “Análisis crítico desde la perspectiva constitucional de la nueva Ley Orgánica del Trabajo para los Trabajadores y Trabajadoras”; Revista de Derecho Público N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas abril-junio 2012, p. 340. Concurre GARCÍA VARA. “Los ciudadanos nunca tuvimos a disposición algún anteproyecto o proyecto de la Ley”. GARCÍA VARA, Juan. *Sustantivo Laboral*; Segunda Edición; Alvaronora, Caracas 2015, p. 10.

⁶⁰ VALDERRAMA, José Efraín. “Análisis crítico desde la perspectiva constitucional de la nueva Ley Orgánica del Trabajo para los Trabajadores y Trabajadoras”; *op. cit.* El autor sostiene la inconstitucionalidad de la LOTTT en virtud del fraude constitucional que constituyó la ley habilitante de la cual deriva, *passim*.

⁶¹ Observa GARCÍA VARA. “... el texto de la LOTTT resulta exageradamente extenso, con repeticiones de principios, sin precisión en algunos temas, confuso en otros; la Ley no es breve, trata de regular hasta el último detalle, pero olvida cuestiones esenciales”; “Algunas disposiciones de esta Ley hacen referencia exclusivamente a materias puramente políticas, declaraciones de principios, sociología, filosofía...” GARCÍA VARA, Juan. *Sustantivo Laboral*; *op. cit.*, pp. 5-13

contrariando el artículo 98 constitucional que reconoce ese derecho a todas las personas; y tal acto es también inconstitucional porque desobedece el mandato que prohíbe establecer discriminaciones que tengan como resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades. Además, tal desconocimiento, si pudiera ser llevado a cabo, crearía una desigualdad proscrita constitucionalmente. La doctrina laboral ha precisado la extensión que tienen las normas constitucionales sobre discriminación en el empleo y ha examinado algunos casos en que la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse. Especialmente se menciona la sentencia de la Sala Constitucional N° 266 de fecha 17 de febrero de 2006, sentencia en la cual se afirma que el principio de igualdad “implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad –igualdad como equiparación–, y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad”, así como también se afirma que “no resulta correcto conferirle un tratamiento desigual a supuestos fácticos que ostenten un contenido semejante y que posean un marco jurídico equiparable, pero debe aclararse que igualdad no constituye sinónimo de identidad, por lo que también sería violatorio del principio de igualdad darle un tratamiento igualitario a supuestos que sean distintos”⁶². Comentando esta sentencia, la doctrina declara que “la igualdad en derechos, como concepto prescriptivo, producirá efectos disímiles según sea despreciadas o no ciertas diferencias fácticas ostentadas por los individuos o grupos contrastados, puesto que en el primer supuesto se impondrá la interdicción de cualquier tratamiento jurídico diferenciado” (“no resulta correcto conferirle un tratamiento desigual a supuestos fácticos que ostenten un contenido semejante y que posean un marco jurídico equiparable”), mientras que en el segundo, contrariamente, se impondría dicha diferenciación (“sería violatorio del principio de igualdad darle un tratamiento igualitario a supuestos que sean distintos”)⁶³. Esa misma doctrina estima que “la ponderación jurídica de las diferencias fácticas como justificativo –o no– de tratamientos disímiles resulta, cuando menos, compleja y opinable”⁶⁴. El supuesto de discriminación examinado está contemplado, además, en el Convenio sobre la Discriminación de 1958 de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), Convenio C111, en

⁶² CARBALLO MENA, César Augusto. “Derecho a la igualdad e interdicción de discriminaciones en el empleo por razón de sexo, género u orientación sexual”, en *Derecho del Trabajo y Derecho de la seguridad social. Estudios en homenaje a la memoria del Profesor Rafael Caldera, Volumen I*; Universidad Católica Andres Bello-Fundación Universitas; Caracas 2011, pp. 368-369.

⁶³ CARBALLO MENA, César Augusto. “Derecho a la igualdad e interdicción de discriminaciones en el empleo por razón de sexo, género u orientación sexual”; *op. cit.*, pp. 369-370.

⁶⁴ CARBALLO MENA, César Augusto. “Derecho a la igualdad e interdicción de discriminaciones en el empleo por razón de sexo, género u orientación sexual”; *op. cit.*, p. 370.

vigor en Venezuela desde el 3 de junio de 1971, según el cual está prohibida: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) *cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación* que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.[Cursivas agragadas].

El artículo 325 de la LOTTT procede de modo incorrecto al conferirle tratamiento desigual a situaciones iguales con contenido semejante y con un marco jurídico equiparable.

VI. Ausencia de colisión entre derechos constitucionales

Es difícil pensar en la existencia de una colisión entre derechos constitucionales en forma abstracta, esto es, en una contradicción entre las proclamaciones constitucionales sobre el derecho al trabajo, por una parte; y los derechos intelectuales, por la otra. Estos dos derechos fundamentales, como el resto del elenco constitucional, tienen la misma jerarquía y una dimensión propia, de modo que al amparo de cada uno de ellos se despliega una actividad legislativa, jurisprudencial y doctrinal que intenta fijar sus límites. La colisión surge cuando una norma, al amparo de una formulación constitucional, ordena o permite hacer una cosa; y otra norma, bajo una cobertura constitucional distinta, prohíbe hacer lo que la otra norma permite o prohíbe⁶⁵.

La experiencia enseña, según reseña la doctrina, que los choques normativos o antinomias “no siempre suponen una contradicción o exclusión total entre dos o más normas”, sino que suelen presentarse en la modalidad de antinomias totales-parciales y de antinomias *parciales-parciales*. En las primeras, se explica, “el supuesto de hecho de una norma está comprendido por el de otra norma de mayor alcance fáctico”; en las segundas, “solo algunos de los supuestos de aplicación de las normas enfrentadas se solapan”. Esta última sería la forma de antinomia más frecuente de las colisiones constitucionales⁶⁶. Existen muchos ejemplos clásicos de colisiones constitucionales: la libertad de

⁶⁵ CASAL H., Jesús María. “Las colisiones constitucionales y su resolución”, en Revista de Derecho N° 27; Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2008, p. 21.

⁶⁶ CASAL H., Jesús María. “Las colisiones constitucionales y su resolución”; *op. cit.*, pp. 21-22.

expresión e información y el derecho al honor y a la vida privada; el derecho a la huelga de los trabajadores y el derecho a la salud de los ciudadanos; el derecho de acceso a la información pública y la seguridad del Estado; el derecho a conocer la propia filiación o la propia paternidad y el interés en la protección de la familia y del matrimonio. La doctrina se inclina a estimar estas contradicciones como situaciones de *tensión constitucional* o contradicciones abstractas, aunque señala que es en la práctica donde aflora la mayoría de los casos de colisión constitucional⁶⁷. Para 2017, fecha de este documento, hace casi dos décadas que se escucha la queja gubernamental por la lesión al derecho constitucional de transitar libremente (artículo 50) que causa el derecho a la manifestación pacífica y sin armas de los ciudadanos (artículo 68). En la jurisprudencia constitucional venezolana existe un ejemplo de contradicción o exclusión total entre dos o más normas verificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Es el caso de la sentencia de la Sala Constitucional N° 1049 del 23 de julio de 2009 (caso de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario) que proclama la preeminencia de los derechos sociales sobre los derechos individuales. Esta sentencia, según Casal, contiene la reiteración implícita de la tesis sostenida en decisiones anteriores de la prevalencia de lo calificado como público o colectivo sobre lo individual, sobre todo si se tiene en cuenta que los derechos fundamentales han sido “socializados” y el estado tiene el deber de “promover y garantizar positiva y proactivamente el ejercicio equitativo y justo de los derechos fundamentales”; el rechazo a la tesis de que en materia de derechos fundamentales la libertad es la regla y la restricción es la excepción; y el establecimiento de la curiosa tesis de la “dosificación” o relativización de los derechos fundamentales. La Sala Constitucional, en esta sentencia, “se ha decantado por el debilitamiento de los derechos fundamentales, ya que éstos no serían una categoría fuerte, revestida de criterios formales y materiales que oponen resistencia ante las injerencias del Estado, sino un punto de vista, un argumento más que confluiría con otros en la determinación del alcance de la protección derivada del reconocimiento constitucional del derecho, cada vez que se autoriza su regulación mediante ley⁶⁸”. Con la aceptación de esta tesis jurisprudencial, afirma Casal, todo el edificio garantista levantado por la doctrina jurídica para asegurar los derechos fundamentales se vendría abajo⁶⁹. Esta sentencia es un ejemplo del olvido por parte del juzgador del examen de la colisión desde el

⁶⁷ CASAL H., Jesús María. “Las colisiones constitucionales y su resolución”; *op. cit.*, pp. 24-25.

⁶⁸ CASAL HERNÁNDEZ., Jesús María. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2010, pp. 68-74.

⁶⁹ CASAL HERNÁNDEZ., Jesús María. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*; *op. cit.*, p. 73.

prisma del sistema democrático y de su propósito de efectuar su articulación con el sistema totalitario socialista.

Después de advertir la imposibilidad o dificultad para utilizar los criterios tradicionales de interpretación, como los de la generalidad-especialidad o de la anterioridad-posterioridad, por la jerarquía constitucional de las normas o bienes contrapuestos, es decir, por su coexistencia en un mismo cuerpo normativo dotado del más alto rango; y sin descartar la ayuda que puedan prestar algunos de esos razonamientos para evitar que se produzca la colisión constitucional o para disiparla, Casal recomienda la utilización de los siguientes criterios para resolver las colisiones constitucionales, advirtiendo que comportan algunos aspectos problemáticos: (i) evitar una simple ponderación abstracta de bienes; (ii) procurar la concordancia práctica y la optimización de los bienes en colisión; (iii) no ignorar los principios formales eventualmente involucrados; (iv) examinar las colisiones desde el prisma del sistema democrático⁷⁰.

En el caso de los artículos 325 y 326 de la LOTTT lo que existe es una aparente confrontación o colisión constitucional que se puede identificar, con mayor precisión, como una concurrencia, entendiendo ésta por la confluencia de principios, reglas y normas aplicables a cada uno de los supuestos. En una situación como la planteada se debe decidir cuál principio, regla o norma aplicar y cuál desaplicar en el caso concreto; o bien, cuál principio, regla o norma aplicar primero y cuál aplicar después; o, si fuere el caso, si cabe la aplicación simultánea y armoniosa de todo el conjunto normativo.

Se ha afirmado que en la materia de los derechos intelectuales ha sido frecuente relacionar éstos con el derecho del trabajo, que tiene por objeto de protección la actividad profesional y laboral de la persona; y que cualquier clase de consideraciones de esta índole descansa siempre en la misma afirmación: el derecho de autor y la propiedad industrial en definitiva no son sino una manifestación de la protección general al trabajo humano, en cuanto atribuyen al autor compensaciones determinadas precisamente en consideración a su trabajo y esfuerzo⁷¹. La doctrina subraya que esta posición del derecho del trabajo pondera y destaca, junto a la fundamentación personalista y moral, la fundamentación social de la protección otorgada a autores e inventores⁷².

⁷⁰ CASAL H., Jesús María. "Las colisiones constitucionales y su resolución"; *op. cit.*, pp. 22-23, 36-46.

⁷¹ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*; *op. cit.*, p. 608.

⁷² BAYLOS CORROZA, Hermenegildo: *Tratado de Derecho Industrial*; *op. cit.*, p. 609.

VII. Una confiscación legislativa ilegítima

El artículo 325 de la LOTTT que declara que se considerará del dominio público 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, no dispone una expropiación sino una confiscación arbitraria llevada a cabo, de modo insólito, por vía legislativa, en perjuicio del creador de la obra, un funcionario público.

Si bien la doctrina constitucional y administrativa venezolana tradicional coincide en identificar la expropiación en su doble condición de potestad estatal y de garantía del derecho de propiedad, lo cual conforma una concepción patrimonialista de esta institución, una corriente renovadora más reciente, representada principalmente por José Ignacio Hernández, postula que *la expropiación es, antes que nada, una restricción a la libertad general del ciudadano que, como tal, debe quedar rodeada de un conjunto de garantías jurídicas que no se explican –todas– desde la óptica de la propiedad*⁷³. Esta tesis hunde sus raíces en el pensamiento de algunos de los fundadores de la República, específicamente de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes. Este último, al referirse al derecho de propiedad, dice que “de los derechos del hombre social parece debe ser el primero en el orden y en importancia”, así como también afirma que la violación de la propiedad conduce a la violación de la libertad⁷⁴. En la doctrina nacional hay aproximación a estas ideas cuando se afirma “El derecho de propiedad como derecho fundamental se encuentra fuertemente ligado al resto de derechos fundamentales del hombre, en especial al derecho a la libertad, y se vincula, igualmente, con la democracia como sistema político, por lo que cualquier limitación que se quiera hacer sobre el mismo debe llamar la atención de todos los actores dentro del Estado”⁷⁵. Esta corriente encabezada por José Ignacio Hernández se enfrenta a la concepción sustentada por el jurista francés León Duguit que estima a la propiedad como una función social, noción acogida por la doctrina y por la jurisprudencia venezolana, con formulación expresa contenida en el artículo 65 de la Constitución de 1947⁷⁶,

⁷³ HERNÁNDEZ G.: José Ignacio. *La expropiación en el derecho administrativo venezolano*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2014, p. 37.

⁷⁴ Explica HERNÁNDEZ que Roscio y Yanes asumieron los planteamientos de la *revolución americana*. *Op. cit.*, p. 22.

⁷⁵ ANZOLA SPADARO, Karina. “La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela. Dos garantías diferentes y complementarias de un mismo derecho: la propiedad”, en *Revista de Derecho* N° 26; Tribunal Supremo de Justicia; Caracas 2008, p. 202.

⁷⁶ SÁCHEZ MIRALLES, Samantha. “Breve reseña histórica de la evolución del concepto de propiedad y expropiación en Venezuela en la normativa constitucional desde 1811 hasta 1961”, en *Revista de Derecho Público* N° 131; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas julio-septiembre 2012, pp. 137-138 y 140.

según la cual, “en virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”⁷⁷.

Aun partiendo de la tesis de la doctrina tradicional sobre la expropiación como potestad estatal y garantía del derecho de propiedad, inmediatamente se observa que como potestad estatal está severamente limitada por la forma en que el propio texto constitucional la configura y por condicionamientos que derivan de la naturaleza del derecho afectado, un derecho humano, el derecho de propiedad, elemento esencial de la economía de mercado que junto con el sistema democrático integra el contexto formativo del ordenamiento jurídico venezolano.

Por su carácter extraordinario, por constituir una excepción que interrumpe la normalidad de la vida económica, por tratarse de una institución que no es ilimitada, discrecional o sancionatoria, sino que está provista de garantías específicas, la expropiación está sometida a reglas que son mencionadas y examinadas cuidadosamente por la doctrina en manuales y tratados⁷⁸, en otras ocasiones son objeto de estudios monográficos⁷⁹, o forman parte de un conjunto diverso de estudios de aspectos aislados. La bibliografía nacional e internacional sobre la materia es extensa.

Como potestad, *la expropiación está diseñada para que el Estado actúe cuando auténticas, concretas, razonables y demostradas razones de interés general estricto sensu existan, en particular razones in concreto de utilidad pública e interés social*⁸⁰; *la transmisión coactiva de la propiedad supone la*

⁷⁷ HERNÁNDEZ G., José Ignacio. *La expropiación en el derecho administrativo venezolano; op. cit.*, pp. 21-36.

⁷⁸ Los tratados y manuales venezolanos de derecho constitucional y administrativo de uso común contienen definiciones de la expropiación y menciones de las reglas a las cuales está sometida. LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*; Cuarta Edición; Universidad Central de Venezuela, Caracas 1978, pp.631-650. BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo*; Volumen V; Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2013, pp. 431-515.

⁷⁹ SILVA ARANGUREN, Antonio; LINARES BENZO, Gustavo. *La expropiación en Venezuela*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2011; HERNÁNDEZ G., José Ignacio. *La expropiación en el derecho administrativo venezolano*; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2014; BADELL MADRID, Rafael. *Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela*; Switt Print, Caracas 2014.

⁸⁰ ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. “Expropiaciones en Venezuela (Límites y garantías)”, en Anuario de Derecho Público. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila; Caracas, 6 (2012), p. 343. Disponible en Internet: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/6/ADPUB_2012_6_343-368.pdf

*existencia previa de un sujeto titular de una potestad expropiatoria, es decir, un ente u órgano dotado de capacidad por el ordenamiento jurídico para extinguir unilateralmente las titularidades privadas*⁸¹. Como garantía, algunos bienes y derechos –como la propiedad– que no son totalmente absolutos, pueden quedar sometidos, en ciertos casos y de forma excepcional, a ciertas situaciones ablativas, tales como en base a la fuerte (mas no discrecional) potestad expropiatoria del Estado, prevista en la Constitución y en diversas leyes⁸²; la expropiación es una garantía constitucional a favor de los ciudadanos, desde que es un mecanismo de protección y salvaguarda del derecho de propiedad⁸³.

Silva Aranguren y Linares Benzo sostienen que los requisitos constitucionales de procedencia de la expropiación son tres: que exista una causa de utilidad pública o interés social, que exista una declaración judicial y que se haga un pago oportuno de una indemnización justa (pago que debe ser previo)⁸⁴.

Ortiz Álvarez, coincide con las ideas de Silva Aranguren y Linares Benzo y agrega que, respecto a la expropiación, están constitucional y legalmente formalizadas un conjunto de garantías ineludibles, entre ellas y en resumen:

(i) es necesario que exista una causa expropriandi, esto es, una auténtica, concreta, convincente y demostrada razón de “utilidad pública” o de “interés social” estricto sensu; (ii) se requiere de una expresa, específica, previa y razonable declaratoria de utilidad pública o social por medio de Ley formal, emanada de la Asamblea Nacional resultante de un procedimiento de formación de leyes, que incluya consulta pública; (iii) se requiere de un Decreto expropiatorio o de afectación, que cumpla con todas las garantías y límites de los actos administrativos, y que contenga una declaración, motivada ab initio, no ex post, que esté basada en verdaderas, demostradas, documentadas y precisas razones de utilidad pública o interés social, no siendo admisibles decretos expropiatorios basados en meras invocaciones genéricas, rituales o inespecíficas de interés general, ni mucho menos basados en

⁸¹ BADELL MADRID, Rafael. *Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela*; op. cit., pp. 67-68.

⁸² ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. *Op. cit.*, p. 343.

⁸³ BADELL MADRID, Rafael. *Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela*; op. cit., p. 40.

⁸⁴ SILVA ARANGUREN, Antonio; LINARES BENZO, Gustavo. *La expropiación en Venezuela*; op. cit., pp. 37-38. Añaden los autores: “Sin entrega de la justa indemnización es imposible que el derecho sobre el bien expropiado ingrese al patrimonio del expropiante. La justa indemnización deviene en conditio iuris de la producción del efecto expropiatorio”, op. cit, pp. 77, 64-65, 89-91.

falsos supuestos o en actuaciones sancionatorias o represivas, todo ello, además, respetando siempre los principios fundamentales de derecho público, tales como razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, además del resto de los derechos constitucionales y legales existentes; a lo cual se suma la necesidad de que el ente expropiante tenga un proyecto concreto preestablecido y el presupuesto económico para pagar la indemnización; (iv) debe existir igualmente una garantía de debido proceso y en especial judicial, en el sentido de que si bien las partes pueden llegar a un arreglo amigable, la autoridad administrativa expropiante no puede apoderarse simplemente de los bienes, sino que debe acudir previamente a la autoridad judicial, para que este Tribunal realice el juicio expropiatorio, en el cual, entre otros elementos, se podrá discutir tanto la validez y legalidad de la expropiación como la justeza y quantum de la indemnización; destacando igualmente que no pueden tergiversarse, invertirse, ni flexibilizarse las conocidas figuras de la ocupación temporal y de la ocupación previa, cada una de las cuales tiene sus objetivos y formalidades propias; (v) debe haber una garantía patrimonial o económica, esto es que al propietario se le otorgue una “justa y oportuna indemnización”, la cual debe ser en efectivo; y (vi) finalmente, también puede agregarse la llamada garantía de la retrocesión o garantía en el cumplimiento del fin perseguido, la cual entra en juego cuando, luego de consumada la expropiación, la Administración por ejemplo no realice en tiempo y forma la obra para la cual supuestamente se expropió, quedando el antiguo propietario con el derecho u opción –no obligación– de readquirir el bien.⁸⁵

La narración anterior permite aceptar sin vacilaciones la afirmación según la cual *la expropiación forzosa es el mecanismo dirigido a llevar a cabo la transmisión imperativa de la propiedad del derecho expropiado y hacer efectiva la indemnización correspondiente, una vez resuelta la contraposición entre el interés público y el interés privado con la prevalencia del primero*⁸⁶. La expropiación no es un mecanismo cualquiera, no existen diversas maneras de expropiar. Lo explica Duque Corredor diáfananamente:

...legal y constitucionalmente las privaciones de la propiedad en favor del Estado solo son expropiaciones cuando cumplen con los

⁸⁵ ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. *Op. cit.*, p. 365-366.

⁸⁶ PERA VERDAGUER, Francisco. *Expropiación forzosa*; 5ª edición. Barcelona, España: Bosch, 2002, p. 11.

*requisitos que las hacen legítimas, no solo porque exista una verdadera utilidad pública que justifique que indispensablemente se ha de privar de su propiedad a un propietario, sino que además, se siga el debido procedimiento de la gestión de un arreglo amigable previo, o del juicio expropiatorio de no alcanzarse este arreglo, y, que la privación de la propiedad la acuerde en forma definitiva un juez mediante sentencia firme y el pago de la justa indemnización que compense la pérdida del derecho de propiedad*⁸⁷.

Que solo son expropiaciones aquellas que tienen la legitimidad que les proporcionan la declaración previa de utilidad pública y la existencia de una sentencia firme en un proceso específico, es tesis doctrinal unánimemente aceptada por la doctrina venezolana, la cual se pronuncia de este modo:

*Si bien “la expropiación es una potestad pública, a la vez es una garantía” y solamente luego del cumplimiento de tales garantías existirá verdadera expropiación, “al resto de situaciones, como mucho, le corresponderá llevar comillas si se quiere emplear el referido término” (Antonio Silva Aranguren y Gustavo Linares Benzo, La expropiación en Venezuela, UCAB, Caracas, 2011, p. 155).*⁸⁸

Según José Ignacio Hernández, la posición de la doctrina constitucional y administrativa tradicional venezolana, articulada alrededor de la concepción patrimonialista de la institución, *coloca el énfasis en la expropiación en la potestad pública o, mejor, como prerrogativa de la Administración, frente a la cual el ciudadano solo puede oponer su derecho de integralidad patrimonial*⁸⁹. Esta concepción, dice Hernández, responde a la visión del *derecho administrativo como poder*, la cual está dando paso a la visión del *derecho administrativo centrado en el ciudadano y en su libertad*, que es, según él, la visión que emerge de la Constitución de 1999, artículo 141, de la administración centrada en el ciudadano.

Concluye Hernández: (i) la expropiación debe ser ajustada, para llevar su valoración de la concepción patrimonialista a la concepción de *la expropiación como limitación de la libertad*; (ii) el estudio de la expropiación

⁸⁷ DUQUE CORREDOR, Román J. *Procesos sobre la propiedad y la posesión*; Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Caracas 2011, pp. 544-545

⁸⁸ ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. *Op. cit.*, p. 365-366.

⁸⁹ HERNÁNDEZ G., José Ignacio. *La expropiación en el derecho administrativo venezolano; op. cit.*, p. 67

debe cambiar de enfoque. Sin negar la protección patrimonial, lo primero que interesa es salvaguardar la libertad, protegiéndola contra toda coacción arbitraria derivada de la potestad expropiatoria; (iii) este propósito se logra no solo afirmando la subordinación plena de la potestad expropiatoria a la Ley y al Derecho, sino además extremando el control sobre la *racionalidad y razonabilidad del ejercicio de la potestad expropiatoria*, introduciendo en su control el *análisis económico*, todo lo cual pretende reducir la indeterminación conceptual presente en la teoría de la expropiación (“utilidad pública e interés social”) y extremar así el control de la expropiación para proteger con ello no solo el patrimonio del ciudadano sino más allá su propia libertad⁹⁰. Silva Aranguren y Linares Benzo, por su parte, en su reflexivo ensayo, después de afirmar que la expropiación no es tema fácil, pese a su larga tradición; de recordar el rigor con que se diseñó la regulación general de la institución expropiatoria y de ver como se ha suavizado ese rigor; urgen a retomar las premisas, “que son sencillas”: (i) La expropiación es una potestad pública, a la vez que una garantía. En esa doble faceta el Estado goza de poderes especiales, pero los afectados tienen asegurados mecanismos para su protección; (ii) Sólo puede haber expropiación si existe causa que la legitime, la cual, salvo excepciones, debe ser declarada por vía parlamentaria; (iii) En caso de existir tal declaratoria, la Administración puede determinar que ciertos bienes son imprescindibles y proceder a ordenar su adquisición;(iv) Esa determinación debe ser seguida por un trámite administrativo para asegurar el pago de las cantidades de dinero que representen la indemnización; (v) Sólo luego de ese pago existirá verdadera expropiación. Al resto de situaciones, como mucho, le corresponderá comillas si se quiere emplear el referido término⁹¹.

La declaración del artículo 325 de la LOTT que estima del dominio público 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, no es una expropiación legítima, pues no han sido cumplidos los extremos sustantivos y formales propios de una expropiación. Es un acto arbitrario del legislador que genera responsabilidad para la administración pública.

La declaración del artículo 325 de la LOTT que declara como perteneciente al *dominio público* la producción intelectual generada bajo

⁹⁰ HERNÁNDEZ G., José Ignacio. *La expropiación en el derecho administrativo venezolano*; op. cit., pp. 67-68.

⁹¹ SILVA ARANGUREN, Antonio; LINARES BENZO, Gustavo. *La expropiación en Venezuela*; op. cit., p. 155.

relación de trabajo en el sector público, o financiada a través de fondos públicos que origine derechos de propiedad intelectual, no puede confundirse con las declaraciones de bienes del dominio público contenidas en el artículo 539 del Código Civil (los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, los fosos, los puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes), o con las *reservas de actividades económicas constitucionales* (artículos 302 a 304). La expresión *dominio público* en el ámbito de la propiedad intelectual tiene un significado propio, cuestión cuidadosamente analizada por Astrid Uzcátegui Angulo en un valioso estudio: indica que se han extinguido los derechos exclusivos del titular y que tales derechos pueden ser utilizados por todas las personas, no que los derechos pasan a la administración del Estado con el carácter de bienes demaniales⁹².

Las declaraciones de bienes del dominio público son limitaciones a la apropiabilidad de los bienes. Según la doctrina, estas limitaciones han de provenir de la Constitución o de la Ley, pero deben tener un carácter general (afectar a todos los habitantes por igual) y si no lo tienen y producen una lesión específica, comprometen la responsabilidad de la administración pública y generan la obligación de indemnizar⁹³. Se puede discrepar de esta opinión, la cual presupone que existe una potestad estatal legislativa para declarar bienes del dominio público siempre y cuando tengan un carácter general, en vista de que no existen bienes del dominio público “por naturaleza”⁹⁴. Esta tesis es controversial y ha sido rechazada por la doctrina venezolana: *En cierto modo tiende a decir esta tesis que el legislador tiene ilimitados poderes al limitar los derechos constitucionales: sólo se requiere la forma legal. Bastaría, de ser cierta esta tesis, que una ley ordenara la expropiación de toda la propiedad privada existente en Venezuela, y ésta dejaría de existir a todos los efectos prácticos... una concepción así es incompatible con el sistema de libertades que toda Constitución pretende construir y con la necesidad de que el texto constitucional signifique hacer esos derechos intangibles para el Estado*⁹⁵. La crítica agrega que los derechos constitucionales se han entendido como delimitación de zonas exentas al poder, de la construcción de sectores inmunes a la autoridad, que sean garantía de la libertad, que es el principal valor del ordenamiento⁹⁶. Las limitaciones legales no pueden desnaturalizar el derecho constitucional

⁹² UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La noción de dominio público en el ámbito de la propiedad intelectual”, en *Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales*; Universidad de Los Andes, Mérida 2015, p. 235.

⁹³ BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo; Volumen V; op. cit.*, pp. 523-525.

⁹⁴ BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo; Volumen V; op. cit.*, p. 523.

⁹⁵ SILVA ARANGUREN, Antonio; LINARES BENZO, Gustavo. *La expropiación en...* op. cit., pp. 43-44.

⁹⁶ SILVA ARANGUREN, Antonio; LINARES BENZO, Gustavo. *La expropiación en Venezuela; op. cit.*, p. 44.

incidiendo en su núcleo esencial específico, como tampoco pueden adular el principio de libertad común a todos ellos y al ordenamiento.

La pretensión de que se pueden declarar bienes del dominio público en forma discrecional, bastando para ello que se dicte una ley, colide con el principio de que la libertad económica es la regla (la cual incluye el régimen de apropiabilidad de los bienes) y las limitaciones a esta apropiabilidad constituyen la excepción. No hay una norma constitucional que habilite al Estado para ampliar o disminuir el ámbito de la apropiabilidad de los bienes. La declaración del artículo 325 de la LOTTT carece de fundamento constitucional y, en todo caso, colide con la interpretación constitucional que rechaza los actos individuales de declaración de bienes como del dominio público.

El acto arbitrario contenido en la declaración del artículo 325 de la LOTTT es una confiscación decretada por vía legislativa en contra del artículo 116 constitucional que dispone tajantemente que *no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por la Constitución*. Los casos permitidos por la Constitución son por vía de excepción, mediante sentencia firme, es decir, en juicio: (i) los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público; (ii) los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público; y (iii) los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. En el caso analizado no se está en ninguno de los supuestos de hecho para que proceda la confiscación ni se ha producido en juicio una sentencia firme que la declare. Se está, sí, ante un acto inconstitucional que afecta la legitimidad del artículo 325 de la LOTTT. Legislativamente no se pueden decretar ni ejecutar confiscaciones.

Cuando procede la confiscación y ésta es llevada a cabo por los cauces legítimos, es decir, por la vía jurisdiccional, se puede plantear si entre los bienes que se pueden confiscar están los derechos intelectuales. Los derechos de propiedad industrial (marcas, patentes y diseños) pueden ser confiscados. Una especie de derechos intelectuales, los derechos de autor, tienen dos manifestaciones, una patrimonial y otra moral. Pueden ser confiscados los aspectos (derechos) patrimoniales de los derechos de autor, pero no los aspectos (derechos) morales. Los aspectos (derechos) morales son estimados por la doctrina como derechos de la personalidad⁹⁷, noción que ha sido recibida

⁹⁷ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*; op. cit. pp. 81-82: "La creación protegida... es un hecho personal, un resultado de la proyección de la personalidad de su autor; algo que hizo un hombre y que deberá serle imputado...La creación espiritual es del autor en un sentido mucho más radical que el que expresaría una relación patrimonial de dominio: como proyección exterior de su propia personalidad".

por la doctrina civilista venezolana, la cual acepta que hay derechos que corresponden a la esencia física y moral de la persona, derechos que pretenden proteger la propia entidad de la persona en todas sus manifestaciones físicas y espirituales⁹⁸. Los derechos intelectuales, como derechos de la personalidad, son tratados legislativamente como derechos indisponibles. El artículo 6º de la Ley sobre el Derecho de Autor establece en su primer aparte *que los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles*. La inalienabilidad incluye tanto los actos de disposición voluntaria (enajenaciones a título oneroso o gratuito: venta, permuta, aporte en sociedad, donación, disposición testamentaria, garantía), como los de disposición forzosa (la ejecución judicial, la expropiación y la confiscación), puesto que la ley no distingue⁹⁹.

Los artículos 325 y 326 de la LOTT, de manera insólita, establecen una discriminación entre trabajadores que realizan una misma tarea por el solo hecho de que un grupo de trabajadores trabaja para un patrono y otro grupo lo hace para un patrono distinto. Tal como se afirmó más arriba, estas disposiciones contrarían los artículos 19, 21.1 y 89.5 de la Constitución que garantizan el derecho a la igualdad que tienen las personas en el goce y ejercicio de los derechos humanos (artículo 19), la prohibición de establecer discriminaciones que tengan como resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de toda persona (artículo 21.1) y la prohibición de todo tipo de discriminación en el trabajo por cualquier condición (artículo 89.3). La doctrina laboral incluye estas disposiciones en los privilegios que la LOTT otorga al patrono Estado, compara la regulación con la que estaba contenida en la LOT de 20 de diciembre de 1990 –reformada el 19 de junio 1997– y critica la nueva solución legislativa en la forma siguiente:

La nueva LOTT (Arts.320 y sigts), privilegia al Estado con la propiedad de los inventos y mejoras logrados por trabajadores de éste, o mediante la inversión de fondos públicos, garantizándose al inventor sólo el llamado derecho a la paternidad de la obra, sin reconocimientos a derechos patrimoniales sobre el producto de su ingenio.

⁹⁸ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. “Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad”, en Revista de Derecho N° 7; Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2002, pp. 54-62.

⁹⁹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor; op. cit.*, p. 367. El autor dice: “El derecho moral es inexpropiable –consecuencia de su inalienabilidad- porque si no es posible su transmisión entre vivos en forma voluntaria, nada justifica que sea objeto de una transferencia forzosa”. Entre las características de los derechos de la personalidad, Domínguez Guillén incluye la inalienabilidad y la indisponibilidad: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. *op. cit.*, pp. 74-88.

Por el contrario, si el invento o mejora se logra en el sector privado, la propiedad corresponde al inventor, garantizándose al patrono el derecho de explotación mientras dura la relación de trabajo y un derecho preferente a su adquisición en caso de terminación de ésta.

La LOT derogada (Arts. 80-86) establecía un régimen a las obras del ingenio, invenciones o mejoras, realizadas por el trabajador, estableciendo como referencia para establecer los derechos del inventor o de su patrono, el objeto de la relación laboral y, en consecuencia, la naturaleza del invento o mejora y no la naturaleza pública o privada del patrono¹⁰⁰.

El privilegio identificado anteriormente es el producto de una discriminación que perjudica a un grupo de trabajadores y es, por lo tanto, inconstitucional. La doctrina ha puesto de relieve que el principio de igualdad y no discriminación ha servido para mejorar la calidad de vida de las personas y convertirse en un factor de progreso seguro para toda la sociedad¹⁰¹. Lo contrario puede suceder cuando al redactar una ley se irrespeta el principio de igualdad y se crean “privilegios”.

VIII. Una solución legislativa incompatible con la categoría de derechos humanos de los derechos intelectuales y del derecho al trabajo

Tanto los derechos intelectuales como los derechos laborales son derechos fundamentales reconocidos por tratados multilaterales que obligan a Venezuela. El reconocimiento convencional internacional los eleva a la categoría de derechos humanos. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución, los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

¹⁰⁰ BERNARDONI de GOVEA, María. “Perfil del derecho del trabajo en Venezuela (El Decreto N° 8.938 con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras)”; Revista de Derecho Público N°130; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas, abril-junio 2012, p. 360. La Profesora María Bernardoni de Govea participó en los procesos de elaboración de la Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990 y de su reforma de 19 de junio 1997.

¹⁰¹ ZULETA de MERCHÁN, Carmen. “Derechos laborales y justicia de género”, en Revista de Derecho N° 35; Tribunal Supremo de Justicia; Caracas 2014, p. 168. La autora hace referencia a estas ideas en relación con la discriminación histórica contra la mujer en el trabajo, en constante corrección.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se reconocen los derechos intelectuales en dos disposiciones, una que precisa el perfil del derecho consagrado (el artículo 27.2) y otra que prohíbe destruir el derecho o desnaturalizarlo (artículo 30). El artículo 27.2 de la Declaración 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”. El artículo 30 de la misma Declaración Universal dispone que “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, o a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”. También en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual Venezuela es signataria, en el artículo 15.c) se reconoce el derecho de toda persona “a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. Al mismo tiempo, el artículo 4º del Pacto dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados por el presente Pacto, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”; y el artículo 5º agrega “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo, para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Posteriormente, por el artículo 13 de la Proclamación de Teherán de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, se acordó declarar solemnemente que “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social”. La fórmula empleada tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos como por el Pacto Internacional de Derechos

Económicos y Sociales es prácticamente la misma: la configuración jurídica de los derechos humanos en esta forma les confiere un carácter intangible, esto es, los hace inmunes a cualquier intervención legislativa nacional que los suprima o los haga irreconocibles.

Disposiciones similares se encuentran en otros pactos, convenciones y tratados bilaterales y multilaterales de los que Venezuela es parte como la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*, cuyo artículo XIII estatuye que “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 progresos 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 y artísticas de que sea autor”; después de reiterar que “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

En la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 23 dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, en condiciones equitativas y satisfactorias, sin discriminación alguna. De modo concordante, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, sin distinciones de ninguna especie. Así mismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XIV, proclama que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas. El Artículo 17. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe que “(1) Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. (2) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”, tal como lo hace el artículo 325 de la LOTTT. A nivel regional latinoamericano, el artículo 21 de la *Convención Americana sobre derechos humanos* (Pacto de San José) dispone: “Derecho a la Propiedad Privada: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

El artículo 325 de la LOTTT contradice la letra y el espíritu de los textos internacionales citados, que tienen rango constitucional en el país y son

de aplicación preferente a las leyes nacionales al disponer un tratamiento más favorable. La supremacía jerárquica de los derechos humanos se explica no solo por su rango constitucional sino por su condición de derechos inherentes de la persona humana, tal como lo proclama el artículo 22 constitucional: “Es por esa razón, y no por figurar en el elenco de la Constitución, que esos derechos deben ser considerados como atributos inviolables que, por fuerza de la dignidad humana, deben ser objeto de protección y garantía por el Estado”¹⁰².

IX. Una solución legislativa contraria al principio de progresividad de los derechos humanos y un desconocimiento de la naturaleza estructural y axiológica de la constitución democrática

Los derechos humanos participan del principio de progresividad, lo cual quiere decir para el caso concreto que el autor de la LOTTT no podía desmejorar la situación de la cual gozaban los trabajadores y los investigadores a quienes se aplicaba la LOT sin afectar el núcleo esencial de su derecho de trabajadores y de investigadores. Las soluciones de la LOTTT en materia de propiedad intelectual son incompatibles con el principio de progresividad.

La Constitución consagra el principio de progresividad de los derechos humanos en el artículo 19, disposición según la cual el *Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen*. En concordancia con este precepto, la doctrina ha sostenido que “esa obligación se traduce en que tanto el Poder Ejecutivo...como el Poder Legislativo, tienen la obligación de, en aplicación de la Constitución, garantizar en su actuación el ejercicio de los derechos humanos y una obligación de no empeorarlos”¹⁰³. El principio de progresividad incluye “el compromiso de que la actuación estatal no empeore, disminuya, ni constituya un retroceso o una desmejora en el contenido de los derechos humanos”¹⁰⁴. La doctrina subraya que el principio de la progresividad es un rasgo del tratamiento internacional

¹⁰² NIKKEN, Pedro. *Código de Derechos Humanos*; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas 1991, p. 44.

¹⁰³ ESPINA MOLINA, María Verónica. “El principio de progresividad de los Derechos Humanos”, en *Revista de Derecho Público* N° 112; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas (octubre-diciembre) 2007 pp. 262.

¹⁰⁴ ESPINA MOLINA, María Verónica. “El principio de progresividad de los Derechos Humanos”; op. cit., p. 262.

de los derechos humanos, por lo que en ese ámbito está llamado a operar la “cláusula del individuo más favorecido”: “En efecto, de la interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho constitucional va a resultar que si un mismo derecho es regulado de modo diferente por la Constitución y por un tratado, debe aplicarse la disposición más favorable al ser humano”¹⁰⁵. La jurisprudencia de la Sala Constitucional, por su parte, ha declarado que uno de los aspectos fundamentales en que se concreta el desarrollo de la esencia del principio de progresividad de los derechos humanos es el del fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. A este respecto agrega la Sala Constitucional: “En este contexto surge la necesidad de que la *creación, interpretación y aplicación* de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales”¹⁰⁶. [Cursivas agregadas]. La jurisprudencia de la Sala Constitucional, al entender que el principio de progresividad de los derechos humanos se extiende al proceso de creación de normas, indica que el legislador está obligado a respetar los *derechos adquiridos* en el ámbito de los derechos humanos si es que no los mejora. Entre los derechos adquiridos están los que hayan sido conferidos por una ley en desarrollo de los derechos humanos.

Es evidente que la solución del artículo 325 para regular los derechos intelectuales de los trabajadores del sector público sobre las invenciones desmejoran la situación que resultaba para ese mismo trabajador bajo la aplicación de la ley derogada (la LOT). Su situación es la de alguien a quien se la ha privado de un derecho y como tal, esa situación tipifica una contradicción al principio de progresividad del derecho humano a la propiedad intelectual.

La supresión de los derechos intelectuales de los trabajadores del sector público llevada a cabo por el artículo 325 de la LOTTT es, por otra parte, un desconocimiento de la naturaleza estructural y axiológica que la doctrina reconoce a la constitución democrática¹⁰⁷: (i) desde el punto de vista estructural, la constitución “es un sistema de derechos de las personas naturales y de reglas sobre los poderes de aquellas personas artificiales e instrumentales que son las instituciones públicas...Si tienen por destinatarios a los poderes constituidos por ellos, no pueden ser modificados, derogados o debilitados por esos

¹⁰⁵ NIKKEN, Pedro. Código de *Derechos Humanos*; *op. cit.*, p. 48.

¹⁰⁶ Sentencia N° 1709 del 7 de agosto de 2007 citada por ESPINA MOLINA, María Verónica. “El principio de progresividad de los Derechos Humanos”; *op. cit.*, p. 263

¹⁰⁷ Tesis ampliamente desarrollada por Luigi FERRAJOLI especialmente en el capítulo XII de *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho; Editorial Trotta, Madrid 2007, pp. 801-890.

mismos poderes, sino solo ampliados y reforzados”¹⁰⁸. Los derechos humanos pueden ser mejorados o ampliados, pero nunca pueden ser suprimidos, porque pertenecen a todos, al pueblo entero; de ahí su natural rigidez: “... está en la lógica del constitucionalismo que los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos se hallen jurídicamente sustraídos incluso al poder de revisión constitucional, o mejor, que por el ejercicio de éste puedan ser solo ampliados y no ya reducidos o, peor, suprimidos”¹⁰⁹; (ii) desde el punto de vista axiológico, la constitución tiene un origen pacticio e histórico. De la naturaleza pacticia de la constitución se deriva que la democracia política no puede comprimir los derechos fundamentales, aunque se base en la unanimidad de las voluntades, pues ellos son inviolables e inalienables¹¹⁰. La experiencia enseña que la mayoría y el consenso pueden desnaturalizar el sistema político, como ocurrió en el siglo XX en Alemania y en Italia. Por ello, es necesario reconocer la inderogabilidad de las bases constitucionales, como la separación de poderes y los derechos fundamentales. El anti totalitarismo debe ser un rasgo genético de la constitución democrática¹¹¹.

X. Una solución legislativa incompatible con el derecho de la integración económica, con el derecho interno de los otros países miembros y contraria a las tendencias del derecho comparado y del derecho internacional

Las soluciones sobre propiedad de derechos intelectuales contenidas en los artículos 325 y 326 de la LOTTT son incompatibles con el derecho de la integración económica y con el derecho interno de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, socios de Venezuela en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). En efecto, de conformidad con el artículo 1° del Tratado de Asunción, instrumento internacional de establecimiento del citado mercado común, los países miembros asumieron el compromiso de “armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”¹¹², pero, “en lugar de encontrarse en un cauce de armonización

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia; op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia; op. cit.*, p. 47.

¹¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia; op. cit.*, p. 49.

¹¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia; op. cit.*, p. 50.

¹¹² MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. “La incompatibilidad del ordenamiento jurídico venezolano con el derecho de la integración del Mercado Común del Sur”, en Venezuela ante el *Mercosur* (Compiladoras: Astrid Uzcátegui Angulo y María Inés De Jesús); Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Universidad Católica Andrés Bello-Universidad de Los Andes; Caracas 2013, pp. 29-61.

con el derecho del resto de los países del Mercado Común del Sur, los cuales procuran adaptar sus leyes para que en sus respectivos países se puedan manifestar satisfactoriamente las cinco libertades propias de la cláusula de libre comercio, en Venezuela el curso es rotalmente opuesto¹¹³. La gravedad de esta conducta sube de punto cuando se considera que la armonización es el instrumento esencial por medio del cual se realiza la integración en el Mercosur, en sustitución de la supranacionalidad, rasgo del Mercado Común Europeo y de la Comunidad Andina de Naciones. Venezuela está reiterando el incumplimiento de su deber internacional comunitario de armonización al proceder como lo hizo con el tratamiento de los derechos intelectuales en la LOTT, pues está haciendo lo contrario de lo que ha hecho el resto de los países miembros, tal como se desprende del acucioso estudio de la Profesora Astrid Uzcátegui Angulo¹¹⁴. La actuación contraria del Poder Legislativo venezolano al deber del Poder Público asumido en un tratado internacional anula el acto legislativo que la contiene, a tenor de artículo 25 constitucional, pues es un acto que viola o menoscaba derechos garantizados por la Constitución y la ley.

Las soluciones de la LOTT en materia de propiedad intelectual son, por último, contrarias a las tendencias del derecho comparado y del derecho internacional, las cuales se orientan en el sentido que tenían las normas derogadas de la LOT, herederas de la tradición histórica del pensamiento doctrinal adelantado por Rafael Caldera en 1939 en su Derecho del Trabajo, recogido en el Reglamento de 1973 de la Ley del Trabajo y en la LOT.

CONCLUSIONES

1.- El régimen de la propiedad intelectual contenido en los artículos 320 al 329, Capítulo IV De las Invencciones, Innovaciones y Mejoras, de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTT), interrumpe la vigencia de un sistema que tuvo como punto de partida la concepción original de la doctrina nacional sobre la Ley del Trabajo de 1936, se trasladó pronto a la jurisprudencia, se concretó normativamente en el Reglamento de 1973 de la Ley del Trabajo y luego se incorporó a la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 (LOT), reformada en 1997.

¹¹³ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. "La incompatibilidad del ordenamiento jurídico venezolano con el derecho de la integración del Mercado Común del Sur"; *op. cit.*, p. 56.

¹¹⁴ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. "Inversiones desarrolladas bajo relación laboral en el derecho venezolano: incompatibilidades con los regímenes legales de los países del Mercosur", en *Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales*; Universidad de Los Andes, Mérida 2015, pp. 283-333.

El régimen de la LOT era compatible con la formulación constitucional de los derechos intelectuales y con los principios generales desarrollados en las leyes especiales sectoriales de la materia, la Ley de Propiedad Industrial de 1955, la Ley sobre el Derecho de Autor de 1993 y las antecesoras de éstas, una legislación con rasgos comunes universales plasmados en convenios multilaterales sobre derechos intelectuales suscritos y ratificados por el país.

2.- El artículo 325 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), que considera del dominio público la producción intelectual generada bajo relación de trabajo en el sector público, o financiada a través de fondos públicos, manteniendo solo los derechos al reconocimiento público del autor, es inconstitucional: (a) al desconocer el derecho del creador, contraría el artículo 98 de la Constitución que reconoce el derecho de propiedad del autor sobre la creación cultural y ordena su protección, así como también contraría el artículo 115 de la Constitución que consagra el derecho de propiedad y establece la expropiación como una garantía; (b) las declaraciones de bienes del dominio público son limitaciones a la apropiabilidad de los bienes. Si se aplica la tesis doctrinal que sostiene que estas limitaciones han de provenir de la Constitución o de la Ley, pero deben tener un carácter general (afectar a todos los habitantes por igual), la declaración del artículo 325 de la LOTTT no se ajusta a esta exigencia. Si, en cambio, se aplica el criterio de que la declaración de bienes del dominio público colide con el principio de que la libertad económica es la regla (la cual incluye el régimen de apropiabilidad de los bienes) y las limitaciones a esta apropiabilidad constituyen la excepción, entonces la declaración carece de cobertura legal y afecta el principio de libertad. No existe una potestad legislativa expresa para declarar bienes del dominio público indiscriminadamente, pues se afectarían los derechos humanos, los cuales están ubicados en zonas exentas al poder, inmunes a la autoridad, que son garantía de la libertad, que es el principal valor del ordenamiento jurídico; (c) la declaración de bienes del dominio público sobre derechos de propiedad en bienes intangibles o inmateriales de particulares no fue acompañada de una expropiación. Para que proceda una expropiación es necesario que exista una causa de utilidad pública o interés social, que haya una declaración judicial y que se haga un pago oportuno de una indemnización justa, pago que debe ser previo. Ninguna de estas condiciones se cumplió con la simple declaración legislativa, así como tampoco se cumplieron los extremos de una confiscación legítima; (d) la declaración legislativa contraría el artículo 89 de la Constitución que prohíbe establecer disposiciones legales que alteren la intangibilidad, la irrenunciabilidad, la progresividad y la situación más favorable de los derechos y beneficios laborales. En efecto, la norma derogada por el artículo

325 reconocía al trabajador un beneficio (el derecho de propiedad sobre sus inventos). Este beneficio fue suprimido por la nueva disposición, afectando sus derechos adquiridos, contrariando el principio de progresividad y creando una situación menos favorable para el trabajador.

3.- Los artículos 325 y 326 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) que consideran del dominio público la producción intelectual generada bajo relación de trabajo en el sector público, o financiada a través de fondos públicos; y que reconocen los derechos de los trabajadores del sector privado en forma ilimitada en las invenciones de servicio, respectivamente, son inconstitucionales: (a) en conjunto, esas declaraciones contrarían los artículos 19, 21.1 y 89.5 de la Constitución que garantizan el derecho a la igualdad que tienen las personas en el goce y ejercicio de los derechos humanos (artículo 19), la prohibición de establecer discriminaciones que tengan como resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de toda persona (artículo 21.1) y la prohibición de todo tipo de discriminación en el trabajo por cualquier condición (artículo 89.3), respectivamente; (b) la declaración del artículo 326 que hace propietario de las invenciones de servicio al trabajador es un exabrupto, porque la invención de servicio es el producto de una relación contractual por medio de la cual el patrono encarga al trabajador un trabajo de investigación para que obtenga un invento que le interesa a él como patrono. Al hacer propietario del invento al trabajador, se desnaturaliza el contrato y se lesiona el principio de autonomía de la voluntad.

4.- Las soluciones de la LOTTT en materia de propiedad intelectual son incompatibles con la jerarquía de los derechos humanos; con el principio de progresividad de éstos formulado en el artículo 23 de la Constitución; con el carácter intangible de los derechos humanos que los hacen inmunes a su supresión o alteración por legislación nacional que los haga irreconocibles; con la lógica del constitucionalismo contemporáneo, según la cual los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos se hallan jurídicamente sustraídos incluso al poder de revisión constitucional, o mejor, que por el ejercicio de éste pueden ser solo ampliados y no ya reducidos o, peor, suprimidos; con la obligación de armonización adquirida por el país ante sus socios del Mercosur por medio del artículo 1º del Tratado de Asunción; y con las orientaciones del derecho comparado y del derecho internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR C., Ramón Alfredo. "El carácter jurídico laboral de la función pública. La necesidad de reconocimiento de garantías constitucionales de tipo laboral en favor de los funcionarios públicos"; Revista de Derecho Funcionario N° 11; Funeda; Caracas 2014 (enero-abril).
- ALFONZO-GUZMÁN, Rafael. "La inherencia y la conexidad de actividades en el Derecho Laboral venezolano", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 85; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1992.
- ALFONZO-GUZMÁN, Rafael. Didáctica del Derecho del Trabajo. Universidad Central de Venezuela, Caracas 1981.
- ANTELA GARRIDO, Ricardo. "Constitución y garantías institucionales: Contribución para el desarrollo de una línea de investigación"; Derecho y Democracia. Universidad Metropolitana; Editorial Ex Libris; Caracas 2007.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de Autor; Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual; Caracas 1998.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo; GÓMEZ MUCI, Gileni. Legislación sobre derecho de autor y derechos conexos; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.
- ANZOLA SPADARO, Karina. "La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela. Dos garantías diferentes y complementarias de un mismo derecho: la propiedad", en Revista de Derecho N° 26; Tribunal Supremo de Justicia; Caracas 2008.
- BADELL MADRID, Rafael. Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela; Switt Print, Caracas 2014.
- BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial; Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2009.
- BENTATA, Gabriel. "Inventiones de Trabajadores", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 99; Caracas 1996, pp. 301-316. Disponible en Internet: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/99/rucv_1996_99_301-316.pdf
- BERNARDONI de GOVEA, María. "Perfil del derecho del trabajo en Venezuela (El Decreto N° 8.938 con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras)"; Revista de Derecho Público N°130; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas, abril-junio 2012.
- BLANCO JIMÉNEZ, Araceli. Protección jurídica de las invenciones universitarias y laborales; Aranzadi; Pamplona 1999.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. "Algunos documentos que orientaron la conformación del régimen jurídico de la función pública en 1970: el proyecto de ley sobre los funcionarios públicos algunos criterios generales", en Revista de Derecho Funcionario, N° 1 (enero-diciembre) 2010; Funeda, Caracas.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. Las Constituciones de Venezuela, Tomos I y II; Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. Tratado de Derecho Administrativo; Volumen V; Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2013.

- BULLARD G., Alfredo. “¿Es la propiedad intelectual un robo?”, en Derecho y Propiedad. Seminario en Latinoamérica en Teoría Constitucional y Política; SELA 2008-Libraría, Buenos Aires 2008.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús. “La nueva ley orgánica de trabajo y la autonomía del derecho de la función pública”, en Revista de Derecho Público, N° 131, Caracas 2012.
- CALDERA, Rafael: Derecho del Trabajo; Segunda edición 1960, sexta reimpresión 1979; Editorial Ateneo, Buenos Aires.
- CARBALLO MENA, César Augusto. “Derecho a la igualdad e interdicción de discriminaciones en el empleo por razón de sexo, género u orientación sexual”, en Derecho del Trabajo y Derecho de la seguridad social. Estudios en homenaje a la memoria del Profesor Rafael Caldera, Volumen I; Universidad Católica Andres Bello-Fundación Universitas; Caracas 2011.
- CARBALLO MENA, César Augusto. “El principio de conservación de la condición laboral más beneficiosa con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 89; Universidad Central de Venezuela, Caracas 1995. Disponible en Internet: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/89/rucv_1993_89_47-81.pdf
- CASAL H., Jesús María. “Las colisiones constitucionales y su resolución”, en Revista de Derecho N° 27; Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2008.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María. Los derechos fundamentales y sus restricciones; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2010.
- CLAVER CAMPILLO, Josep Antoni. La normativa de las universidades públicas españolas en materia de propiedad industrial: la patente en la universidad pública; Thomsom Reuters Aranzadi; Navarra 2016.
- CLERC, Carlos M. Derechos reales e intelectuales; hammurabi José Luis Depalma; Buenos Aires 2007.
- DE PEDRO F., Antonio. “Los funcionarios públicos en la Ley Orgánica del Trabajo” en Revista de la Facultad de Derecho N° 42; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas 1991.
- Dictamen disponible en Internet: <http://www.ucla.edu.ve/secretaria/Gacetas/GACETAS/GACETA84/OPINION%20REG.%20APLIC.%20PERS.%20ADM.%20UNIV.%20NAC..pdf>
- DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. “Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad”, en Revista de Derecho N° 7; Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2002.
- DUQUE CORREDOR, Román J. Procesos sobre la propiedad y la posesión; Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Caracas 2011
- ESPINA MOLINA, María Verónica. “El principio de progresividad de los Derechos Humanos”, en Revista de Derecho Público N° 112; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas (octubre-diciembre) 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho. 2. Teoría de la democracia. 3. La sintaxis del derecho; Editorial Trotta, Madrid 2007.
- GACETA OFICIAL N° 37.482 del 11 julio de 2002, corregida por error material en Gaceta Oficial N°37.522 del 06-09-2002. Deroga la Ley de Carrera Administrativa (Gaceta Oficial N° 1.745 Ext. 23-05-1975).
- GACETA OFICIAL N° 6.151 Extraordinario de 18 de noviembre de 2014.

- GARCÍA VARA, Juan. “Trabajadores domésticos y el trabajo de los conserjes. Algunas consideraciones en relación al anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 65; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1986.
- GARCÍA VARA, Juan. Sustantivo Laboral; Segunda Edición; Alvaronora, Caracas 2015.
- GÓMEZ MUCI, Gileni. El derecho de autor en el marco de los derechos humanos. Su consagración constitucional en España y demás países iberoamericanos; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. “La tutela del trabajo ¿A quién proteger y cómo proteger?”; Revista de Derecho del Trabajo, N° 7 (extraordinario), 2009.
- HERNÁNDEZ G.: José Ignacio. La expropiación en el derecho administrativo venezolano; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2014.
- ITURRASPE, Francisco. Derecho del Trabajo. “Nuevos” actores sociales y nuevas perspectivas”, en Derecho del Trabajo y Derecho de la seguridad social. Estudios en homenaje a la memoria del Profesor Rafael Caldera, Volumen II; Universidad Católica Andres Bello-Fundación Universitas; Caracas 2011, p. 109.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy. Manual de Derecho Administrativo; Cuarta Edición; Universidad Central de Venezuela, Caracas 1978.
- LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos; Unesco-Cerlalc-Zavalía; Buenos Aires 2006.
- MARÍN QUIJADA, Enrique. “El régimen de trabajo de los funcionarios públicos”, en Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977.
- MARTINI URDANETA, Alberto. “Regímenes especiales de trabajo”, en Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. “ La incompatibilidad del ordenamiento jurídico venezolano con el derecho de la integración del Mercado Común del Sur”, en Venezuela ante el Mercosur (Compiladoras: Astrid Uzcátegui Angulo y María Inés De Jesús); Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Universidad Católica Andrés Bello-Universidad de Los Andes; Caracas 2013.
- NIKKEN, Pedro. Código de Derechos Humanos; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas 1991.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). www.wipo.int/wipolex/es/profile.jsp?code=ve
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT):
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102880
- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. “Expropiaciones en Venezuela (Límites y garantías)”, en Anuario de Derecho Público. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila; Caracas, 6 (2012). Disponible en Internet: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/6/ADPUB_2012_6_343-368.pdf

- PACHANO CALDERÓN, Eduardo. "Función pública y responsabilidad en el ámbito universitario venezolano"; Revista Tachirense de Derecho N° 25 (enero-diciembre); San Cristóbal 2014.
- PARRA ARANGUREN, Fernando I. "El proyecto de ley del trabajo de 1927", en Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977.
- PASCERI SCARAMUZZA, Pier Paolo. "Aplicación de la legislación laboral en la función pública"; Revista Derecho del Trabajo N° 15 (extraordinario); Fundación Universitas; Barquisimeto 2014.
- PERA VERDAGUER, Francisco. Expropiación Forzosa; 5ª edición; Bosch, Barcelona 2002.
- PLA RODRÍGUEZ, Américo. "A propósito de las fronteras del derecho del trabajo", en Estudios sobre derecho laboral. Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1977.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson E. "La constitucionalización de la autonomía universitaria"; Anuario de Derecho Público Universidad Monteávila; Caracas 2007.
- RONDON de SANSÓ, Hildegard. "Aplicación de la legislación laboral en la función pública"; Revista Derecho del Trabajo N° 15 (extraordinario); Fundación Universitas; Barquisimeto 2014.
- RONDON de SANSÓ, Hildegard. "El régimen de la relación de trabajo en las creaciones inmateriales". Original impreso cortesía de la autora.
- SÁCHEZ MIRALLES, Samantha. "Breve reseña histórica de la evolución del concepto de propiedad y expropiación en Venezuela en la normativa constitucional desde 1811 hasta 1961", en Revista de Derecho Público N° 131; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas julio-septiembre 2012.
- SILVA ARANGUREN, Antonio; LINARES BENZO, Gustavo. La expropiación en Venezuela; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2011.
- SOSA ABASCAL, Arturo. "Consideraciones políticas en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 65; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1986.
- UGARTE CATALDO; José Luis. "La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de derechos fundamentales"; Revista Latinoamericana de Derecho Social, N° 7, enero-diciembre de 2008. Disponible en Internet <http://revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/download/21070/19965>
- UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. "Inventiones desarrolladas bajo relación laboral en el derecho venezolano: incompatibilidades con los regímenes legales de los países del Mercosur", en Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales; Universidad de Los Andes, Mérida 2015.
- UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. "La noción de dominio público en el ámbito de la propiedad intelectual", en Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales; Universidad de Los Andes, Mérida 2015
- UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. "La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional, y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales", en Derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales; Universidad de Los Andes, Mérida 2015.

- UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid; DE JESÚS, María Inés (Compiladoras). Venezuela ante el Mercosur; Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Universidad Católica Andrés Bello-Universidad de Los Andes; Caracas 2013.
- VALDERRAMA, José Efraín. "Análisis crítico desde la perspectiva constitucional de la nueva Ley Orgánica del Trabajo para los Trabajadores y Trabajadoras"; Revista de Derecho Público N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas abril-junio 2012.
- VARGAS VASSEROT, Carlos. en la colección Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación; La Ley grupo Wolters Kluwer; Madrid 2012.
- VILLASMIL PRIETO, Humberto. "Los funcionarios públicos y la Ley Orgánica del Trabajo. El galimatías del artículo 8", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; N° 85; Universidad Central de Venezuela; Caracas 1992.
- VILLASMIL PRIETO, Humberto. Estudios de Derecho del Trabajo; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas 2001.
- YÁNEZ DÍAZ, Mariela. "Régimen jurídico del personal administrativo de las universidades nacionales"; Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo N° 28; Valencia 2005.
- ZULETA de MERCHÁN, Carmen. "Derechos laborales y justicia de género", en Revista de Derecho N° 35; Tribunal Supremo de Justicia; Caracas 2014.