

# El derecho de autor: entorno ético-político y jurídico

**CARLOS SIMÓN BELLO RENGIFO**

Profesor Titular

Instituto de Ciencias Penales y  
Criminológicas

Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Políticas.

Universidad Central de Venezuela.

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3236-0548>

[bellocarlossimon@gmail.com](mailto:bellocarlossimon@gmail.com)

RECIBIDO: 18 DICIEMBRE 2024.

ACEPTADO: 24 ENERO 2025

## RESUMEN

Creación, invención y descubrimiento son nutrientes básicas del espíritu humano. Nuestro interés se dirige a la expresión de la primera: el acto creador, resultante de una ideación que se desarrolla en un proceso que reúne la imaginación, la sensibilidad y la razón, en distintos grados, según sea arte, ciencia, tecnología o humanidades. Del acto creador interesa, primero, explorar su razón, contenido y límites; luego, la relación con su entorno. Indagamos ambos, sin agotar, las respuestas posibles. Se procede al bosquejo del derecho de propiedad, aunque empleamos con preferencia la expresión derecho de autor, por ser más neutral. Se explora su historia y significado, para ubicarlo en alguna de sus ramas. Luego, se considera el concepto de naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, y se reseñan diferentes teorías sobre la misma. Concluimos que la clasificación debe tener un enfoque que realce su condición espiritual y libertaria, antes que la inclusión en la nomenclatura canónica, y sostenemos que la concepción cultural de la Constitución venezolana pone en peligro la mencionada condición. Para analizar las relaciones del derecho de autor con el entorno, nos valemos de la teoría general de los sistemas, a fin de subrayar las relaciones homológicas del acto creador con su entorno, es decir, con las variables ético-políticas y jurídicas que en su conjunto constituyen la cultura. Considerando que la razón que interviene en el acto creador origina la racionalidad de la creación y que los componentes ético-políticos y jurídicos del entorno son racionales, aunque no exclusivamente, se determina la influencia recíproca del acto con su ambiente. Enfoque formal o epistemológico, no material.

**Palabras clave:** Creación; teoría general de los sistemas; ideación; imaginación; sensibilidad; razón; cultura.

## COPYRIGHT: ETHICAL-POLITICAL AND LEGAL ENVIRONMENT

### ABSTRACT

Creation, invention and discovery are basic nutrients of the human spirit. Our interest is directed to the expression of the first: the creative act, resulting from an ideation that develops in a process that brings together imagination, sensitivity and reason, to varying degrees, depending on whether it is art, science, technology or humanities. Of the creative act, we are interested, first, in exploring its reason, content and limits; then, the relationship with its environment. We will explore both, without exhausting the possible answers. We proceed to the outline of the right of ownership, although we prefer to use the expression copyright, as it is more neutral. Its history

and meaning are explored, in order to place it in one of its branches. Then, the concept of the legal nature of intellectual property is considered, and different theories about it are reviewed. We conclude that the classification must have an approach that enhances its spiritual and libertarian condition, rather than its inclusion in the canonical nomenclature, and we argue that the cultural conception of the Venezuelan Constitution endangers the aforementioned condition. In order to analyze the relations of copyright with the environment, we use the general theory of systems to underline the homological relations of the creative act with its environment, that is, with the ethico-political and legal variables that together constitute culture. Considering that the reason involved in the creative act originates the rationality of creation and that the ethico-political and juridical components of the environment are rational, although not exclusively so, the reciprocal influence of the act with its environment is determined. Formal or epistemological approach, not material.

**Keywords:** Creation; general theory of systems; ideation; imagination; sensitivity; reason; culture.

## INTRODUCCIÓN

La creación, en cualquiera de sus manifestaciones, relación entre el hombre y el mundo, es decisiva para el desarrollo de la vida y de la cultura en general. Representa la concreción transformadora del mundo por su criatura más privilegiada y también la más destructora. Concreción transformadora de ideas y pensamientos que se convierten en obras y acciones que también lo conducen a descubrir los secretos del mundo y a desnudarlos para controlarlos, así como para satisfacer el perenne

deseo de conocer, nunca satisfecho, pues el mundo cada vez que retrocede en sus misterios abre otros aún más formidables.

La creación, la invención y el descubrimiento forman el triángulo donde se inserta y a la vez se nutre la vida humana. Su fundamento y su sentido, donde afluyen la razón, la sensación y la imaginación como sus potencias más enérgicas y desafiantes al conocimiento mismo.

De esas tres dimensiones de la vida, es la creación la que suscita nuestro interés en esta ocasión, la que invita al conocer para revelar sus arcanos. Para ello, el intelecto conforma lo creado según su razón de ser, contenido y límites.

El camino a andar está así marcado por la búsqueda de las respuestas a las preguntas sobre la razón de ser, contenido y límites del acto creador, pesquisa cuanto más sugerente cuanto más se trata de un campo jurídico relativamente joven y de apariencia paradójica, pues a su juventud no es ajena la vetustez y solidez de sus orígenes que se encuentran y desencuentran con un dinamismo infatigable. Una inamovilidad nuclear que se expone a las sacudidas de los sucesivos e inagotables

cambios de la realidad a la que pretende dar orden y sentido. Hablamos del derecho de autor.<sup>1</sup>

Entiéndase con claridad la condición que estampa el signo de estas páginas: búsqueda. No es, por tanto, un examen acabado y exhaustivo con pretensiones de definitividad. Es lo contrario, aunque no lo opuesto. Por qué es así y no otra cosa, merece una explicación.

Las condiciones propias de un artículo imponen límites de extensión y profundidad, en lo horizontal y en lo vertical. La formación de quien este escribe, es otra condición que solo permite iniciar y no concluir. Estas razones son de índole particular; pero hay otra más relevante.

El análisis tanto de cuestiones normativas específicas, como de otra naturaleza, exige una visión general que permita penetrar — con adecuadas herramientas teóricas, e incluso inquietudes —, en cualquiera de ellas. He allí la justificación del título y de la aspiración y razón de ser del discurso que lo desarrolla.

Tal premisa se pone al servicio de propiciar reflexiones más profundas, tanto desde una perspectiva general, como también para incursionar con mayor solvencia en asuntos determinados.

En pocas palabras, la indagación sobre la razón de ser, contenido y límites brinda un marco amplio para precisar posteriormente cuestiones más delimitadas, aunque no por delimitadas resultarán perfectamente delineadas.

Para acercarnos a los objetivos propuestos, vamos a recurrir, en primer término, al concepto de propiedad (naturaleza, origen, evolución), para traspasar el dintel a la propiedad intelectual. Bocetados ambos, la clarificación del término entorno apunta al problema de las posibilidades de influencia del entorno sobre el derecho de autor, y cómo se puede calificar tal influencia, para lo cual se recurre a algunos elementos de la teoría general de los sistemas.

Esclarecer la relación entre el derecho de autor y su entorno no es posible, desde nuestra perspectiva, sin aludir al acto creador. Ciertamente que no pretendemos un esclarecimiento definitivo, pero sí al menos plausible, y no solo según un horizonte general, sino muy especialmente en el venezolano contemporáneo.

El entorno o periferia del derecho de autor es un universo de múltiples elementos, de los cuales consideramos de preferente atención, por su potencial influencia, el ético-político y el jurídico.

Es verdad intuitiva que un orden jurídico cualquiera recibe influencias diversas de su entorno, entiéndase el tiempo y el espacio en el cual se inserta; y hay también las que proyecta sobre ese entorno. Sin embargo, no es suficiente que se afirme, sino que es necesario que se demuestre o, al menos, se

<sup>1</sup> Utilizaremos preferentemente la expresión “derecho de autor” por considerarla más neutral que “derecho de propiedad”, sin prescindir tampoco de esta última.

esbocen líneas que sustenten estudios más aquilatados, aunque tal demostración plantea una indagación que ofrece los rasgos de una investigación de tipo social o histórica, que no es nuestro caso.

En pocas palabras, este trabajo consiste en un conjunto de ideas a guisa de hipótesis para investigaciones de tipo empírico o histórico. Nos ubicamos en un nivel teórico o conceptual que pergeña puntos de vista acerca de lo que entendemos por el entorno del derecho de autor, y cuál es o puede ser su grado de influencia, desde la premisa de que ambas cuestiones revisten importancia para la comprensión del derecho de la propiedad intelectual.<sup>2</sup>

En consecuencia, hay dos preguntas sustanciales. La primera, sobre la razón de ser, contenido y límites del derecho de autor y la segunda, consecencial, que versa sobre cómo es la relación con su entorno, que no es más que acercarse a las posibilidades de su influencia. La propuesta de respuesta a estas interrogantes, creemos que puede ampliar la comprensión de su sentido del derecho de autor

Antes de intentar dar respuesta a las mismas, nos detendremos en algunas referencias históricas acerca del derecho de propiedad en general, para alcanzar una ubicación temporal del derecho de autor.

## LA PROPIEDAD. BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

### Antiguo Testamento

«El Señor Dios tomó al hombre y lo colocó en el parque de Edén para que **lo guardara y lo cultivara**»<sup>3</sup>. Había, sin embargo, una prohibición: «... del árbol de conocer el bien y el mal no comas; porque el día en que comas de él, tendrás que morir.»<sup>4</sup>

Confesada la desobediencia, el castigo divino no se hizo esperar tanto para el hombre como para la mujer. Para el primero: «Porque le hiciste caso a tu mujer y comiste del árbol prohibido, maldito el suelo por tu culpa; comerás de él con fatiga mientras vivas; brotarán para ti cardos y espinas, y comerás hierba del campo. Con sudor de tu frente comerás el pan, hasta que vuelvas a la tierra, porque de ella te sacaron, pues eres polvo y al polvo volverás.»<sup>5</sup>

Expulsados Adán y Eva del Edén y luego del diluvio universal, se inicia el ciclo de Abrán, a quien el Señor le ordena salir de su tierra y de la casa de su padre, para que se dirija a la que Él le mostraría<sup>6</sup>. Suscribe un pacto con el patriarca

para que se multiplique en una multitud de pueblos y ya no se llamará Abrán, sino Abrahán.

Tiempo después, Sara, su mujer, fallece a la edad de ciento veintisiete años, y entonces Abrahán le compra un sepulcro en la tierra de los hititas, donde él era un forastero. Al principio, Efrón, que estaba sentado en medio de los hititas y de los que asistían al concejo (sic), le regala el terreno para la sepultura, pero Abrahán insiste en que se lo venda, y Efrón le responde: «Señor mío, escucha: el terreno vale cuatro kilos de plata; entre nosotros dos, ¿qué significa eso? Entierra a tu difunta cuando quieras.

Abrahán aceptó y pagó a Efrón, en presencia de los hititas el precio establecido: cuatro kilos de plata, pesos comerciales. Y así el campo de Efrón, en Macpela, frente a Mambré, el campo con la cueva y con todos los árboles dentro de sus linderos, pasó a propiedad de Abrahán, siendo testigos los hititas que asistían a su concejo (sic). Después Abrahán enterró a Sara, su mujer, en la cueva del campo de Macpela, frente a Mambré (hoy Hebrón), en país cananeo. El campo con la cueva pasó de los hititas a Abrahán como sepulcro en propiedad.»<sup>7</sup>

La posesión de la tierra es primeramente un don de Dios, para que la guarde y la cultive; no había, por tanto, noción de propiedad como tal, aunque sí sus atributos.

Es luego del pecado original cuando el cultivo de la tierra se transforma en pena, pues antes del pecado, la labor de su cultivo no era gravosa, ya que la tierra era generosa, plena de árboles frutales que servían de alimento, regada por un río que se dividía en cuatro brazos.<sup>8</sup>

La posesión de la tierra, don de Dios para su guarda y cultivo, se transforma en propiedad a causa del trabajo penoso de su labranza, castigo por haber probado la fruta del árbol del conocimiento del bien y del mal.

En consecuencia, es el trabajo sobre la tierra la fuente secundaria de titularidad legítima, si vale el pleonasma, y el título originario es el don divino de su posesión.

La propiedad es, por tanto, un derecho reconocido desde el Antiguo Testamento que se constituye en la integridad del ser humano, para de su desarrollo existencial.<sup>9</sup>

### Roma

El Derecho Romano no conoció el derecho de autor como una categoría jurídica abstracta, pero sí desarrolló el derecho de propiedad en función de la condición material o inmaterial de su objeto.

2 La precisa determinación y verificación de la influencia y su grado va más allá del ángulo teórico; pero ello, repetimos corresponde a otro tipo de empresa intelectual, con específicas premisas, métodos y objetivos diferentes a los acá tratados.

3 Nueva Biblia Española. Génesis, 1, 2, 15. Hemos destacado.

4 Id. 1,16.

5 Ib. 3,17.

6 Ib. 12,1.

7 Ib. 23, 1-2; 11;15-20.

8 Ib. 1, 29; 2, 10.

9 En la doctrina católica, el tema de la propiedad privada ha sido objeto de tergiversaciones por quienes pretenden encontrar una tesis desfavorable a su reconocimiento.

En una primera etapa, la propiedad era de uso colectivo y la titularidad recaía en grupos gentilicios; posteriormente, sobre todo en la República, era de tipo familiar y solidaria, y la titularidad la ejercía el *pater familiae*; mientras que en la época clásica consistía en un poder individual de tipo patrimonial, con límites legales. La titularidad también correspondía a los hijos de la familia. En el período postclásico y justiniano, se imponen las restricciones éticas y sociales y la posibilidad de que cualquier persona libre pudiera ser propietaria.<sup>10</sup>

Lo cierto es que no es posible establecer una sola fuente del derecho de propiedad en Roma, aun cuando sí parece gozar de beneplácito en los investigadores que la adquisición del poder sobre las cosas se inició por una detentación natural, así lo parecen confirmar Gayo y Ulpiano; sin embargo, hay elementos para deducir que los juristas clásicos se remontaban a tiempos muy remotos, anteriores a la fundación de Roma, y que la permuta y la compraventa eran contratos que celebraban las ciudades-estados. Por tanto, es de presumirse que los romanos de los primeros tiempos también celebraban actos comerciales limitados con sus vecinos.<sup>11</sup>

La concepción primigenia confundía el derecho con la cosa misma sobre la cual se ejercía la potestad de dominio. Por tanto, el vínculo jurídico era con la cosa, lo que explica la diferencia entre el poder sobre cosas materiales, sin excluir a los individuos que eran esclavos, y el poder sobre cosas inmateriales (*mancipium-nexus*), antecedente remoto del derecho de autor.<sup>12</sup>

Creemos que se evidencia que la elaboración romana del derecho de propiedad se basa en un conjunto de condiciones que aun variando su contenido, permanece como referente la conexión entre el sujeto y elementos de su mundo circundante, a través de canales sensoriales y de significación desde un prisma vivencial o ideal.

Con cita de Gayo (Instituciones, s. II a.d) y de Justiniano (*Institutas*, s. VI, a.d), Leonel Salazar Reyes-Zumeta explica que la clasificación entre bienes corporales e incorporeales, se basaba en la índole de su constitución: los primeros tienen volumen e incluso peso, se pueden tocar, se perciben por vía sensorial y satisfacen necesidades; mientras que los segundos son intangibles, pero unidos de tal manera que constituyen una sola cosa. Son los derechos, a excepción del derecho de propiedad.<sup>13</sup>

La significación de la relación con el objeto proviene de la vivencia de cultivo, en primer lugar, y luego se amplía a actos

de comercio o actividades de sello económico; en cambio, el objeto ideal lo constituye una relación vivencial como dominio o soberanía.

## Renacimiento

Como se ha podido leer hasta las anteriores líneas, la propiedad intelectual no había surgido como categoría jurídica ni conceptual, pues es en el siglo XV, con la Carta Veneciana, cuando se reconocen los derechos del inventor sobre su creación. Históricamente se considera como la primera ley sobre patentes, aunque no tuvo una aplicación afortunada.<sup>14</sup>

## Revolución Francesa

Para la Enciclopedia de Diderot y D'Alembert, la propiedad «Es el derecho que cada uno de los individuos que integran una sociedad tiene sobre los bienes adquiridos legítimamente.»<sup>15</sup>

Según la perspectiva contractualista propia del pensamiento liberal, la parte que el propietario sacrifica es el impuesto destinado «a la conservación y mantenimiento de la sociedad en su conjunto», conservando el poder de disfrutar de sus bienes y transmitirlo en herencia. Las leyes están destinadas a proteger el ejercicio de ese derecho: «Uno de los principales objetivos del hombre al formar sociedades civiles fue asegurar la posesión pacífica de las ventajas adquiridas o que pudieran adquirirse. Decidieron que nadie pudiera turbarles en el disfrute de sus bienes.»<sup>16</sup>

En pocas palabras, la propiedad es el derecho inalienable de disfrutar los bienes sobre los cuales se ejerce legítimamente su posesión. Los elementos se conjugan: goce y poder sobre el objeto, que implica en su aspecto negativo, la prohibición de perturbación. Un sesgo es el sacrificio parcial a fin de que las leyes protejan ese goce y poder.

Establecida su condición (derecho precontractual) y su contenido (goce y poder), para la Asamblea Constituyente se presentó el problema de cómo delimitar la relación entre el individuo y la sociedad, sin que el primero sufra menoscabo de su libertad natural que proscribiera el sometimiento a otros. A tal fin, recurrió, primeramente, a las fuentes del Derecho Romano.

En este camino, proclamada la abolición de los derechos feudales, se procuró asegurar la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos bajo la cobertura de las relaciones del derecho privado: «Cada quien debe ser igual, bajo el mismo título, en

10 Guillermo Suárez Blázquez, El derecho de propiedad en Roma. Mancipium-Nexus. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro: vol. 8, no.1, janeiro-abril, 2016, p. 142-192. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extrauto>. P. 145. Lo sigo en lo sucesivo, salvo advertencia en contrario.

11 Id. P.148.

12 Ib.

13 Leonel Salazar Reyes-Zumeta, Aproximación Teórica a la Naturaleza Jurídica de los Bienes Intelectuales y del Derecho de Propiedad Intelectual. [http://www.ulpiano.org/ve/revistas/bases/artic/texto/RPI/13/rpi\\_2010\\_13\\_50-P.53](http://www.ulpiano.org/ve/revistas/bases/artic/texto/RPI/13/rpi_2010_13_50-P.53)

14 Id. P. 54.

15 Diderot, D'Alembert, La Enciclopedia. Artículos políticos. P. 166.

16 Id.

todo lo que se refiere a su propiedad, su producción económica o intelectual.»

<sup>17</sup>El propietario, cuya esfera jurídica se sintetiza en la tierra objeto de la propiedad, simboliza el derecho, pero la tierra también es expresión de la libertad que iguala a los hombres, sea cual fuere el objeto que se posea. En síntesis, los propietarios son libres e iguales entre sí.

La proclamación de la igualdad que garantiza la Ley y se objetiva en la propiedad, es la extensión de una condición ínsita al ser humano, un derecho natural.

En razón de esta condición, es susceptible de animar al unísono un sentimiento individual y colectivo: soy libre por naturaleza y por mi libertad soy propietario, y por la Ley todos somos iguales en cuanto somos propietarios.

Es así como se representa en el imaginario colectivo a cada uno como individuo y como miembro de una comunidad, y que como tal puede oponerse a cualquier intromisión: «Soy amo en mi casa y en mis tierras, nadie tiene ningún derecho sobre lo que me pertenece, nadie puede venir a reglamentar el trabajo en mi campo. Aquí tengo derecho que nadie puede impugnarme.»<sup>18</sup>

Esta condición natural y precontractual de la libertad del ser humano y de cuyo ejercicio surge la propiedad, la recogen los textos constitucionales que emanaron del proceso revolucionario francés.

En la Constitución de 1791: «El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, **la propiedad**, la seguridad y la resistencia a la opresión.»<sup>19</sup>

La Constitución de 1793, tiene como premisa que la felicidad es el fin de la sociedad (artículo 1), es decir, principio que agrupa a los seres humanos en sociedad, así como que razón de ser del gobierno es garantizar el goce de los derechos naturales, pauta que dichos derechos son: la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad. (Artículo 2).

El artículo 16 define el derecho de propiedad: «... es el que corresponde a todo ciudadano de gozar y dispone como quiera de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria.»

Es un precepto más rico de contenido que el de la Constitución que lo antecedió (1791), y expresa más claramente la mentalidad que inspira la concepción del derecho de propiedad: goce y poder en términos de igualdad para todos los propietarios.

Lo cierto es que con este movimiento revolucionario toma definitivo reconocimiento el derecho a la propiedad intelectual, como lo revela emblemáticamente la frase de Le Chapelier<sup>20</sup> que la calificó como «la más sagrada, la más legítima, la más inatacable, y si se puede llamar así, la más personal de todas las propiedades.»<sup>21</sup>

Las proclamaciones constitucionales y el proceso legislativo subsiguiente dieron lugar a leyes como las del 7 de enero de 1791, sobre patentes; y la del 22 Germinal del año XI (1791) sobre manufacturas, fábricas y talleres, que tuvieron fuerte influencia en las naciones europeas y americanas, sin excluir a Venezuela.<sup>22</sup>

### Las primeras constituciones americanas: norte y sur

El 12 de junio de 1776, el pueblo de Virginia proclamó sus derechos, entre ellos, el de la búsqueda de la felicidad y el de propiedad: «Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos **derechos innatos**, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y **poseer la propiedad y buscar y obtener la felicidad y la seguridad.**»<sup>23</sup>

Ideas muy similares aparecen en la primera Constitución de Venezuela, 1811<sup>24</sup>, en su artículo 151: «El objeto de la sociedad es la felicidad común y los Gobiernos han sido instituidos para asegurar al hombre en ella, protegiendo la mejora y perfección de sus facultades físicas y morales, aumentando la esfera de sus goces y procurándole el más justo y honesto ejercicio de sus derechos.»

Y el 152: «Estos derechos son la libertad, la igualdad, **la propiedad** y la seguridad.» (Hemos destacado).

A esta última proclamación, se sumaron garantías que refuerzan el derecho de propiedad:

17 Bernard Groethuysen, *Filosofía de la Revolución francesa*. P. 212 y 213.

18 *Ib.* P. 215.

19 Ana Martínez Arancón, Ana (Estudio preliminar, traducción y notas): *La Revolución francesa en sus textos*. P. 6. Hemos destacado.

Nótese que, en orden, está primero la libertad. Luego, puede interpretarse que es la fuente nutricia de la propiedad, y condición de la igualdad que la Ley protege, según lo proclama la misma Constitución en su artículo 1: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos.» La Ley garantiza la igualdad, pero no la crea. Otra interpretación posible es que el orden de enunciación no implica un orden ontológico. Una investigación más profunda indagaría acerca del modo de relación de estos derechos, es decir, la estructura de los derechos naturales en la perspectiva revolucionaria francesa.

20 Jean Le Chapelier, también conocido como Isaac Le Chapelier, fue un destacado político de los tiempos de la Revolución Francesa. Fue diputado por el Tercer Estado, por Rennes. Fundó el Club Breton de Versailles, y precursor del movimiento jacobino. Presidió la Asamblea Nacional en 1789 y promovió la famosa ley que lleva su nombre. Se separó de los jacobinos y propuso limitar el voto a los propietarios. Fue ejecutado bajo el régimen del terror en 1794, a la edad de 39 años. <https://www.britannica.com/biography/Jean-LeChapelier>

21 Salazar Reyes-Zumeta, *Op. Cit.*, P. 54.

22 *Id.*

23 Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>. Hemos destacado.

24 Los textos constitucionales están tomados de la obra de Allan Brewer-Carías, Allan R. *Las Constituciones de Venezuela*. Estudio Preliminar.

Derecho a la seguridad de no sufrir pesquisa alguna, registro, averiguación, capturas o embargos irregulares o indebidos a su persona, casa y bienes. (Artículo 162).<sup>25</sup>

El derecho del domicilio como *asilo inviolable*. Por tanto, la prohibición de *entrar en ella*, salvo casos de fuerza mayor o resulte de un procedimiento criminal conforme a las leyes. (Artículo 163).

Limitación a la persona y objetos expresamente señalados en el decreto que ordene la ejecución de la visita al domicilio. (Artículo 164).

Limitación del deber de tributo y de la prestación de servicios personales o su equivalente, *cuando sea necesario* a la menor porción de su propiedad. Tampoco podrá aplicarse a usos públicos sin el consentimiento del propietario o de los cuerpos legislativos que representan al pueblo. (Artículo 165).

Derecho a justa indemnización al propietario, cuando *a causa de alguna pública necesidad legalmente comprobada*, sus bienes se apliquen al uso público. (Artículo 165 in fine).

El disfrute de la vida y la libertad junto a la actividad económica, derechos naturales y básicos, pues son la condición de otros derechos que son iguales en jerarquía, pero derivados en el tiempo: propiedad, felicidad y seguridad.

Según la declaración norteamericana, no nacemos propietarios, pero sí con las condiciones que nos permiten a todos en condición de igualdad acceder al ejercicio del derecho de propiedad. En cambio, en la Constitución de la aurora republicana venezolana, la propiedad no es tanto un resultado, sino una condición innata y previa al contrato social, que se celebra para superar el estado salvaje que resultaba de una libertad ilimitada y licenciosa a que llevaban las pasiones, pacto que, según el artículo 141 «... asegura a cada individuo el **goce y posesión de sus bienes**, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos.» (Artículo 142). (Hemos destacado).

Volviendo a la declaración de Virginia, tenemos que el contenido del derecho de propiedad podría deducirse de otras proposiciones, aun cuando hay que reconocer que no resultó cabalmente estructurado, como se desarrolló posteriormente:

Prohibición de contribución o expropiación por razones de utilidad pública sin consentimiento del propietario.

Carácter de sagrado: en los litigios relativos a la propiedad el juicio debe ser por jurados de doce hombres.<sup>26</sup>

Por su parte, el constituyente venezolano, fiel a su inspiración contractualista y liberal, define el contenido del derecho de propiedad como aquel que consiste en «gozar y disponer de

los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria.» (Artículo 155). Disposición que se asocia al derecho de seguridad como «la garantía y la protección que da la sociedad a cada uno de sus miembros sobre la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades.» (Hemos destacado).

En Estados Unidos, la preocupación fundamental de los redactores de la Constitución era la preservación de la democracia ante los posibles desmanes y abusos de la mayoría en funciones de gobierno, sobre la base del reconocimiento de ciertos derechos básicos de todos los hombres en plano de igualdad.

Es por ello, que Madison expone que la Constitución puede ser considerada desde dos puntos de vista. Uno, es el relativo a la suma de poderes conferidos al gobierno, que incluye las restricciones a los estados; y el segundo, la estructura del gobierno y la división de sus poderes.<sup>27</sup>

Estas preocupaciones básicas contribuyen a explicar por qué el derecho de propiedad se ubica dentro de las facultades del Congreso, con lo cual, por interpretación en contrario, se impedía un exceso de poder que trajera un desbalance entre las tendencias políticas de la sociedad.

En el artículo 1, sección 8, cláusula 8, se pauta que entre tales facultades se encuentra «... fomentar el Progreso de la Ciencia y de las Artes, garantizando a los Autores e Inventores el **Derecho exclusivo sobre sus respectivos Escritos y Descubrimientos por Tiempo Limitado.**»<sup>28</sup>

El derecho de propiedad se introduce de un modo implícito, en la Tercera Enmienda: «En tiempos de paz ningún soldado será alojado en casa alguna, sin el consentimiento del propietario, ni tampoco lo será en tiempos de guerra sino de la manera prescrita por ley»<sup>29</sup>

Más explícito en la Quinta Enmienda: «Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; **ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.**»<sup>30</sup>

25 «Toda persona tiene el derecho a estar segura de que no sufrirá pesquisa alguna registro, averiguación, capturas o embargos irregulares e indebidos de su persona, su casa y sus bienes, y cualquier orden de los Magistrados para registrar lugares sospechosos sin probabilidad de algún hecho grave que lo exija, ni expresa designación de los referidos lugares, o para apoderarse de alguna o algunas personas y de sus propiedades, sin nombrarlas ni indicar los motivos del procedimiento, ni que haya precedido testimonio o deposición jurada de personas creíbles, será contraria a aquel derecho, peligrosa a la libertad y no deberá expedirse.»

26 Id.

27 A. Hamilton; J. Madison y J. Jay, El federalista, P. 169.

28 <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>. Hemos destacado.

29 Id.

30 Id. Hemos destacado.

En pocas palabras, la Constitución norteamericana se adelanta a otros órdenes jurídicos al reconocer explícitamente el derecho a la propiedad intelectual que ostentan los autores sobre sus obras literarias y descubrimientos, por cuanto contribuye al progreso de las ciencias y de las artes; mientras que el reconocimiento del derecho de propiedad en general no recibe una regulación tan explícita, quizás, simple hipótesis, pues se consideró un derecho evidente por su condición natural, tal como lo expresó el buen pueblo de Virginia.

Es de notar la invocación de la idea de progreso, tan cara al pensamiento iluminista que impregnó los movimientos revolucionarios de Estados Unidos y Francia, y posteriormente a los de América Latina.

### Tiempos modernos

Uno de los temas que más ha preocupado a algunos pensadores es el del tiempo, aunque no a muchos, posiblemente por su acerada resistencia a la conceptualización. Famosa es la frase de san Agustín que recoge paladinamente esta experiencia: sé lo que es el tiempo, pero si me lo preguntas, ya no lo sé.<sup>31</sup>

El tiempo es un asunto de la conciencia y su conciencia es solo del presente, pues el pasado que se evoca se hace presente como conciencia y sigue como pasado según la razón. Y, además, es la conciencia permanente del presente. El futuro, que es cosa de imaginación, lo aprisiona la conciencia y lo hace presente, mientras la razón dicta *que aún no es*. Sin embargo, el tiempo no es solo asunto de conciencia individual, pues ella es espejo del cosmológico y del social, al cual puede intentar revertir y da lugar a las utopías y a la ordenación según períodos, casi siempre mediante medios normativos.

Desde la perspectiva histórica y cultural, se presenta la necesidad de su seriación según períodos relativamente bien diferenciados, tarea nada fácil, pues la historia no procede a saltos.

En la *vida real* el cambio de período casi nunca se percibe como vivencia de quienes conviven en esos períodos, al menos por dos razones. Una, porque aun cuando se hayan experimentado episodios relevantes que marcaron huella en la vida colectiva e individual, subsisten elementos del “período anterior” que, por lo general, no desaparecen de inmediato y de una vez, sino que siguen perfundiendo los “nuevos tiempos”; y otra, porque la nueva etiqueta se imprime mucho tiempo después del cierre del período.

Sin embargo, ciertos hechos o secuencia de ellos modifican concepciones fundamentales y ocasionan cambios relevantes en actitudes y valoraciones individuales y colectivas, aunque casi siempre asociadas, con cierta artificiosidad, a algunos

acontecimientos, que permiten establecer los períodos, con disímil acierto. Al final, una cierta convención entre historiadores y pensadores fija los límites temporales que diferencian los períodos.

El Derecho preexiste a lo que conocemos como tiempos modernos. Lo conoció o creó la Antigüedad, es una de las elaboraciones más pretéritas de la mente humana y, a su vez, de las más plásticas, pues se ha ido adecuando a las mutaciones culturales. Una de ellas, la que ahora despierta nuestra atención, es atinente a lo que se conoce como modernidad. Mas, hay una diferencia entre tiempos modernos, dicho en plural, y modernidad. Veamos.

En principio, todo tiempo presente es moderno. Para los romanos su sistema jurídico era el moderno frente al griego, por ejemplo; pero una afirmación tan trivial no resuelve el asunto que se nos plantea: ¿de qué cosa hablamos cuando hablamos de tiempos modernos, modernidad y Derecho moderno?

Se trata de categorías que se superponen a la conciencia individual de la temporalidad, pero que el intelecto asume como objetividad de la experiencia histórica del tiempo. Es el tiempo racionalizado.

Una determinada racionalidad, según una perspectiva occidental, es propia de cada período, racionalidad que es inseparable de la convergencia de elementos epistemológicos (ciencia, mitos, religión), preceptivos (moral, religión, Derecho) y estéticos (arte), conformados en estructuras sociales que genéricamente se pueden denominar cultura. Una cierta forma de pensar y de sentir, y, por tanto, de relacionarse con Dios, consigo mismo y con el *alter* (el-otro, las cosas, la naturaleza y el universo).

Según esta racionalidad, los tiempos modernos se inician alrededor del siglo XV, con el descubrimiento del pensamiento antiguo, el surgimiento del conocimiento científico, el individuo como centro del cosmos, y la secularización, entre sus rasgos más importantes. A partir del siglo XV, se inicia un cambio en el contenido de las formas de asociación, esto es, ocurrió un proceso de modernización; pero, el mismo no es un acontecimiento exclusivo de los tiempos modernos.

Como ya expresamos, antes del siglo XV, hubo procesos de modernización: «Este cambio puede producirse en todo momento de la historia: es así como podemos señalar una modernización del pueblo romano a lo largo de la evolución de la urbe Roma, como hay también una modernización del mundo europeo en la Edad Media de los siglos XI y XII; y obviamente, hay una modernización en el paso de Edad Media a

31 - «¿Qué es, pues, el tiempo? Si nadie me lo pregunta, lo sé; pero si quiero explicárselo al que me lo pregunta, no lo sé. Lo que sí digo sin vacilación es que sé que si nada pasase no habría tiempo pasado; y si nada sucediese, no habría tiempo futuro; y si nada existiese, no habría tiempo presente. Pero aquellos dos tiempos, pretérito y futuro, ¿cómo pueden ser, si el pretérito ya no es y el futuro todavía no es? Y en cuanto al presente, si fuese siempre presente y no pasase a ser pretérito, ya no sería tiempo, sino eternidad. Si, pues, el presente, para ser tiempo es necesario que pase a ser pretérito, ¿cómo deciros que existe éste, cuya causa o razón de ser está en dejar de ser, de tal modo que no podemos decir con verdad que existe el tiempo sino en cuanto tiende a no ser?» (Confesiones, XI, XIV, 17) <https://www.culturamas.es/2014/07/27/san-agustin-de-hipona-que-es-el-tiempo/> (Destacados en el original)

la Edad Moderna.» Todas ellas implicaron cambios jurídicos, pero también el Derecho influyó en esos cambios.<sup>32</sup>

Es así que, según el autor que estamos citando, *modernidad* es el término más apropiado para determinar los tiempos que se han desarrollado desde el siglo XVII hasta el presente,<sup>33</sup> y que responde a un cierto proceso de modernización con características propias que dieron lugar al derecho a la crítica, a así como a la afirmación de lo personal frente a lo colectivo, la aplicación de controles racionales a todo acto humano, la convicción de que el proceso social puede ser conducido hacia ciertos fines, la fe en la razón como instrumento del progreso, y, en definitiva, «La exaltación de lo individual y de lo subjetivo frente a toda finalidad impuesta desde fuera del individuo».<sup>34</sup>

No todos podríamos coincidir con esta caracterización de los tiempos modernos en clave de modernidad, pero creemos que no hay duda de que algunos de esos rasgos marcan la identidad del mundo occidental desde el siglo XVII, y quizás desde el XV (el asunto no es decisivo por los momentos, aunque tampoco insignificante); y que se pueden sintetizar en la racionalidad científica, la secularidad, el conflicto entre individualismo y colectivismo, y la idea de progreso tan estrechamente asociada a las utopías, vinculación paradójica por su intrínseco rechazo a la racionalidad y objetividad que también se proclaman.

En los quinientos o trescientos años de vida de la modernidad, han ocurrido modulaciones importantes que no es el caso detallar, y que a fines del pasado siglo dio origen a unas propuestas que se englobaron para el común denominador de *postmodernidad*, que no pudo, pese a su impulso inicial, desbancar de su sitio el cogno de moderno a estos tiempos, aun con la emergencia de otras etiquetas tales como *sociedad de riesgo*, *sociedad del conocimiento*, *sociedad de la información* que, al no estar acompañadas de una propuesta filosófica-antropológica convincente, no parece que traspasen la condición de denominaciones sobre etapas de un mismo periodo.

Esa propuesta obedeció al desengaño de las utopías, a la búsqueda de una nueva espiritualidad, al deseo de superar el dualismo entre sujeto y objeto, entre racionalismo e irracionalismo, y a la emancipación de las apertencias.<sup>35</sup>

La cibernética, desde el último tercio aproximadamente del pasado siglo, introdujo con su indetenible avance cam-

bios importantes en la coexistencia social y en la concepción del mundo. Para algunos, da origen a la *era digital*, con unas características definidas: anonimía y nueva concepción de la territorialidad en razón la ubicuidad que la caracteriza, así como la propensión a la creación de mundos paralelos, y a la coexistencia entre el mundo preexistente (*of line*) o analógico y el digital (*on line*), no como sucesivas etapas históricas, sino como convivencia de distintos universos en una misma línea de tiempo que es a la vez *real* y *virtual*.

La preocupación filosófica por el tiempo en el sentido un modo de *estar* en el *mundo* guarda alguna relación con el Derecho, pues éste ha transitado diferentes tiempos, sujetos a distintas seriaciones dentro del tiempo universal.

La relación del individuo y la sociedad con el tiempo es tensa, mas, tampoco la relación entre tiempo y Derecho es apacible y serena. Como dice Fernando de Trazegnies Granda, existe entre ambos una disonancia. Por una parte, el Derecho intenta aprisionarlo dentro de unas determinadas formas, en tanto que el tiempo sigue su propio ritmo y medidas. El tiempo es movimiento, mientras que el Derecho es estático,<sup>36</sup> o al menos así lo considera buena parte de la doctrina.<sup>37</sup>

Sin embargo, quizás la relación no es tan recíprocamente excluyente, pues la historia registra muchos ejemplos que evidencian que en las manifestaciones de los tiempos históricos hay una coextensión con el orden jurídico, es decir, que cada período, con todas las imprecisiones que acompañan a esta expresión, corresponde a un determinado modo de ser y entender el Derecho.

## PROPIEDAD: RESEÑA CONCEPTUAL Y JURÍDICA. ESPECIES DE PROPIEDAD.

El Derecho, con palabras o con costumbres, convierte los hechos, cualesquiera fueren sus propiedades, en entes con significación jurídica, mediante una selección de los acaecidos y de los no acaecidos, definidos mediante fórmulas normativas que reconocen o consagran derechos y deberes, órdenes y facultades, permisos y prohibiciones, al menos en sus especies más recurrentes.<sup>38</sup>

Proponemos, en primer lugar, con base en los antecedentes referidos, que el concepto de propiedad tiene una connotación ancestral y otra moderna.

32 Fernando de Trazegnies Granda, *Postmodernidad y Derecho*. P. 5 y 6.

33 El autor escribe su obra en el declive final del siglo XX, pero nada obsta a que se aplique a lo que va del siglo XXI.

34 De Trazegnies Granda, *Op. Cit.* P. 11.

35 Arthur Kaufmann, *La filosofía del derecho en la postmodernidad*. P. 7 y 8.

36 *Id.* P. 3.

37 Al respecto, la obra de Eduardo Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social*, podría ser considerada un clásico, especialmente en la esfera del pensamiento colectivista.

38 El punto de vista de Sebastián Soler es algo distinto, pues sostiene que la función del Derecho consiste «en seleccionar, dentro de la serie infinita de actos posibles los que deben ser esperados, los actos debidos, solamente puede proceder para ello mediante designaciones y descripciones verbales». Agrega que tales designaciones o descripciones tienen la forma de una «abstracción conceptual, de un tipo.» Sebastián Soler, *Las palabras de la Ley*. P. 70.

Coincidimos con el gran jurista sureño en cuanto el diseño formal de la regulación jurídica, así como en su condición de abstracción y proyección hacia el futuro; pero creemos que su enfoque subestima la relación ab origine con el mundo, sobre lo cual apenas si puede formularse hipótesis que se comportan como teorías fundamentadoras. Tampoco plantea la posible objeción de la aplicación retroactiva de la ley procesal.

También consideramos que en sus orígenes la propiedad se ejerce fundamentalmente sobre la tierra que se cultiva, los medios de cultivo y los elementos básicos de tipo individual que resultan necesarios para la supervivencia y la faena.

Si las preguntas que orientan este trabajo, son las relativas a la razón de ser, contenido y límites, y si el derecho de autor se formula jurídicamente como propiedad intelectual, es razonable que esta última, al menos para un sector dilatado de la doctrina, sea una especie del derecho de propiedad en general, o un orden análogo, que no una especie.

En ambos casos, consideramos que es relevante que se aborde, aun en términos muy sintéticos, las preguntas básicas respecto al derecho de propiedad que engloba la expresión razón de ser.

Razón de ser es un sintagma que puede comprenderse como necesidad óptica, pero también *ontojurídica*, con perdón del neologismo.

La necesidad óptica se corresponde al hecho de la socialización del individuo. Mientras este en un momento hipotético no interactuaba con otros individuos, sino solo con su medio natural, no hay propiamente derechos ni Derecho. La condición de Robinson Crusoe, antes de la llegada de Viernes, sería un ejemplo.

En la medida en que la acción humana se transforma en interacción y distintas esferas individuales entran en relación, parcial o totalmente opaca, el Derecho se introduce para iluminarla, darle sentido y significación de interrelación, aunque no necesariamente por razón de conflictos precedentes, aunque sí posibles.<sup>39</sup>

En síntesis, el hecho físico del dominio sobre la tierra y las cosas se transforma en derecho, por la intervención del orden jurídico. La necesidad óptica es, entonces, una necesidad social de regulación de la interacción, en conflicto o con consenso cooperativo, entre los miembros de la comunidad.

La necesidad no es solo social, o si se prefiere, real, es también de representación normativa que emerge desde el campo metafísico, de las ideas, de las teorías o como quiera que se denomine la ontología del Derecho y de los derechos.

El contenido del derecho de propiedad equivale a las facultades o poderes que concentra, por lo general establecidos en las leyes de cada ordenamiento jurídicos, a las cuales nos referiremos con mayor detalle más adelante.

Los límites son la frontera entre el derecho de cada propietario respecto a los otros miembros de la comunidad jurídicamente organizada. Esta frontera tiene un hito abstracto y otro específico.

El abstracto, por definición, no responde a ninguna especificación, ya que su función es básicamente la de ser una

idea reguladora. Es el límite que trazan desde afuera las otras esferas para la preservación de su integridad. El específico tiene una doble dimensión: legal y concreta.

La primera resulta del desarrollo en cuerpos normativos que desarrollan marcos jurídicos más amplios. Estos cuerpos al delinear el contenido del derecho de propiedad en determinadas relaciones fijan límites. La concreta se refiere a un cierto conflicto o una relación contractual entre propietarios.

Como se observa, estamos ante una progresión de lo más abstracto a lo más concreto o específico.

Si nos limitamos al contenido, tenemos que las normas comunes se hallan en el Código Civil, cuyo artículo 545 pauta que el derecho de propiedad consiste en el uso, goce y disfrute de una cosa «de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley.» Es decir, un dominio soberano sobre las cosas según condiciones de legalidad (contrato, prescripción, herencia) que no solo corresponden a su fuente de adquisición, sino que también delimitan el dominio: restricciones y obligaciones.

Según la norma constitucional, artículo 115, la propiedad es un derecho que contiene las potestades de «uso, goce, disfrute y disposición», con lo cual explicita la facultad de disposición que encapsula el precepto del Código Civil, y a la vez la somete a «restricciones de índole general», es decir, a cumplir una función social que también fundamenta el deber tributario, no manifiesto en el Código Civil.

La categoría *función social* permite comprender restricciones y prohibiciones: las primeras son un límite en sentido positivo: la propiedad debe cumplir su función social; las segundas, reverso de las primeras: no ejercer el derecho de propiedad contra su función social.

La función social, en definitiva, equivale a fórmulas más generales, como la empleada en la Constitución venezolana vigente: fin de utilidad pública o de interés general, nada extraña a nuestra historia constitucional, pues incluso la Constitución de 1811 también acogía la prevalencia del interés general.

La función social de la propiedad precede al Estado Social, pero en el Estado de Derecho se limita con la inclusión de la garantía de la expropiación, también reconocida en la misma disposición constitucional antes referida.

En realidad, la función social, más allá del discurso que pretende justificarla, delimita uno de los derechos que se incluye en la esfera de los derechos de libertad,<sup>40</sup> aquél que consiste en realizar la riqueza material; a diferencia de otros derechos de ejercicio de la libertad con menor trascendencia económica.

Aunque la función social incide básicamente sobre el derecho de propiedad en general, lo cierto es que en un sentido amplio, el ejercicio de todos los derechos cumple una función

39 Una perspectiva conflictiva o de consenso y cooperación del mundo social incide en la definición que se adopte, pero ello va más allá de lo que nos proponemos.

40 Si fuere posible una reducción de los derechos a categorías marco se obtiene además de los derechos de libertad, los derechos de sociabilidad y los derechos de humanidad.

social, aunque en distinto grado según su especie, pues cumplen la función de realización existencial de los individuos de los fines del Derecho, entre los cuales está «la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad», según el artículo 3 constitucional de 1999.<sup>41</sup>

## NATURALEZA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Penetrar en lo que concierne a la razón de ser, contenido y límites del derecho de autor, convoca por elemental rigor sistemático a delinear qué se entiende por naturaleza jurídica en general.

### La *vexata quaestio* de la naturaleza jurídica<sup>42</sup>

Una de las interrogantes que más ha provocado atención y desarrollo teórico es la atinente a la naturaleza de las instituciones jurídicas, aunque en unas disciplinas más que en otras, bien porque no se considere relevante por su *evidencia*, o porque la cobijen con otras inquietudes que, a la postre, son también propias de la *naturaleza jurídica*.

En ambos casos, se aspira a ubicar la disciplina o institución dentro del orden jurídico que le otorgue identidad, gracias a la coparticipación de propiedades que se traducen en un universo de facultades, derechos y deberes, por lo mínimo, que generen redes de encauzamiento dentro de los ámbitos estatal y social.

Casi siempre se parte de una división básica del universo jurídico que da lugar a espacios interiores. Por ejemplo, la división entre derecho público y privado, que aún perdura, es una de las más arraigadas en el pensamiento jurídico; no obstante, las dificultades que representa el desarrollo legislativo, político y social. En uno u otro campo, se anidan con mayor o menor fortuna las distintas ramas jurídicas.

Cuando surgen nuevos fenómenos sociales y sus respectivas regulaciones jurídicas, de ordinario se procede a compararlas con ramas afines para proceder a colocarlas en uno de los dos grandes campos, público o privado, y a continuación en una de sus especies para su categorización. Ello ha ocurrido con el derecho de autor, pues, como antes hemos visto, carecía de reconocimiento expreso en Roma y no fue sino al inicio de la modernidad, siglo XV, cuando comienza su desarrollo jurídico.

Esta condición de recién llegado, al igual que en otras manifestaciones jurídicas, la telemática, por ejemplo, conduce a explicaciones por vía analógica.

La similitud, sin embargo, no garantiza precisión estructural, si por esta entendemos el conjunto organizado de elementos que componen cualquier ente del conocimiento, y el sentido que suministra su modo de organización. En pocas palabras, su identidad.

En cualquier caso, no es de subestimar que no siempre, en razón de las categorías disponibles, es posible esa determinación. Lo que sucede con asaz frecuencia es que un cambio en el cuadro de categorías equivale a una modificación profunda de paradigmas convenidos, a lo que se resiste la ciencia y sus cultores, pues lo siente como un peligro a los fundamentos del conocimiento. Las transformaciones en el mundo del conocimiento casi siempre obedecen a procesos lentos de aceptación y reconocimiento.

Sin entrar a detallar las tesis que las distintas explicaciones teóricas del derecho de autor, asunto que cuenta en la doctrina venezolana con autores calificados, vamos a proponer una distribución de las mismas, según las modulaciones de su entorno.

### El dualismo Derecho Privado-Derecho Público

La división entre Derecho Público y Privado es una de las más caras del pensamiento jurídico occidental, sobre el supuesto de dos esferas de relación: individuo-Estado e individuo-individuo, distribución que presenta dificultades en la medida en que el Estado ha penetrado en esferas que anteriormente le estaban vedadas, así como porque la contraposición entre la esfera de lo privado a la pública o social, tampoco es hoy diáfana, incluso en los países de tradición liberal.

Para el pensamiento liberal, la diferencia es relevante, porque permite enfrentar los abusos de la intervención estatal, al punto de que aun considerando que los conceptos Derecho Público y Derecho Privado son a priori, sin embargo es su relación de valor y rango lo que está expuesto a variaciones históricas y concepciones del mundo y de la vida.<sup>43</sup>

Esta división guarda su proge en la teoría contractualista y tiene su expresión más emblemática en el derecho de propiedad: «Para el Liberalismo es el derecho privado el corazón de todo derecho, el derecho público una delgada corteza protectora para la defensa del derecho privado y, sobre todo,

41 Dicho sea al margen de la condición autoritaria y tendencialmente totalitaria que la caracteriza, asunto que no es de tratar en este espacio.

42 Para José Lois Estévez la inquietud por la naturaleza jurídica es de raíz filosófica y no ha sido resuelta por la reflexión jurídica, salvo, en mediana medida por los teóricos que se ocupan de la categorización de ciertas provincias jurídicas en otras mayores, con el fin de resolver problemas concretos, pues, en definitiva, los juristas carecen de un significado preciso de lo que pretenden entender con este sintagma. Mientras ello no se resuelva, hay que remitirse a la experiencia jurídica concreta que, apelando al concepto de institución, puede por vía de interpretación e integración de normas resolver los conflictos, sin tener que recurrir a la categoría de naturaleza jurídica, infértil por su condición filosófica y ausencia de conciencia clara de los juristas acerca de lo que entienden por ella, así como por ausencia de la historia de las ideas jurídicas, propia de una disciplina no desarrollada como es la Política del Derecho. La recurrencia de los juristas a tratar el tema de la naturaleza jurídica obedece a varias causas, y una de ellas es una rutina y tradición, que califica de rutinarismo ingenuo. José Lois Estévez, Sobre el concepto de "naturaleza jurídica". P. 160 *passim*. <https://dialnet.unirioja.es> > descarga > artículo. En cambio, Leonel Salazar Reyes-Zumeta considera que permite interpretar la ley y así resolver las controversias que surgen en la aplicación práctica de la ley. Su propuesta del concepto de naturaleza jurídica se liga estrechamente, como él mismo advierte, al origen de la protección legal y al principio filosófico que inspira al legislador. Salazar Reyes-Zumeta- Op. Cit. P. 51.

43 Gustavo Radbruch, Filosofía del Derecho. P. 165.

de la propiedad privada. La declaración de derechos del hombre y del ciudadano ve en la corona un poder delegado por la nación y revocable para la utilidad de todos y no para la propia ventaja del monarca; y en cambio considera la propiedad privada como un derecho natural y sagrado, imprescriptible e inviolable: el señor absoluto tenía que desocupar el trono para que pudiera subir a él el capital absoluto.»<sup>44</sup>

La historia, como antes expresamos, evoluciona en deterioro de esa división, pues el Estado, en muchas relaciones privadas, deja de ser garante para convertirse en promotor y censor en nombre de *intereses generales o sociales*, a fin de imponer su autoridad, incluso sancionatoria, aun cuando también se observa una infiltración del derecho privado en el público, tal como sucede en ámbitos laborales y económicos.<sup>45</sup>

Con el surgimiento del Estado Social, el derecho absoluto de propiedad sufre una sensible fractura al condicionársela a una *función social*, cuya imprecisión es difícil de salvar, y que ya preveía la Constitución del Reich en su artículo 153: «La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general.»<sup>46</sup>

Al *pathos* de los derechos de la Ilustración le ha sucedido, en nombre de la expansión de los derechos, una dilatación de deberes, con un tono silencioso, pues la mayoría de dichos deberes los ha asumido el Estado con el fin de amparar y defender la cornucopia de derechos que corona el orden jurídico contemporáneo. Y así, el derecho de propiedad se ha venido transformando en el deber social del propietario como condición de legitimidad de su ejercicio.

El tema cobra importancia en el ámbito del derecho de autor de clara ascendencia liberal; pero, como veremos posteriormente, no se ha salvado del asedio estatista, aunque con características propias.

Por otra parte, las peculiaridades del derecho de autor ofrecen algunas resistencias para su ubicación estricta en el campo de lo privado, a diferencia de otros derechos, el de domicilio, quizás.

Sin negar que la erosión de los derechos individuales a consecuencia del intervencionismo, en materia del derecho de autor se registra, por el acto creador que le es consustancial una vinculación con la cultura y la ciencia, que significa un entorno característico, que origina propuestas que lo invisten de una *naturaleza* propia que lo aleja de la mencionada categorización público-privado.

El sentido político de las normas jurídicas proviene de preconcepciones ético-políticas, que abarcan un escenario donde las tesis liberales y colectivistas han pugnado a lo largo de la historia, con diferentes denominaciones, pero con un mismo espíritu. A este sentido debe encaminarse la categorización, aunque el precio de abandonar la idea de la antinomia público-privado es sumamente difícil para la tradición del pensamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, consideramos que el derecho de autor debe tener una orientación liberal y no colectivista, asunto sobre el cual volveremos con mayor detalle posteriormente.

Pasemos ahora a considerar distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor.

### Perspectiva dominical

La visión dominical del derecho de autor resulta tautológica con la denominación *derecho de propiedad intelectual*; no obstante, las variantes que se le atribuyen a esa relación dominical.

Razones de tipo histórico y político (contexto) pueden explicar la génesis y acogida de esta concepción, dentro de la cual ubicamos el Preámbulo del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio,<sup>47</sup> que les concede la condición de derechos privados, especialmente por su vinculación al ejercicio del comercio, punto de vista muy cercano a las tesis de Locke (derecho de propiedad), aun cuando ello no significa que los terceros no tengan acceso al conocimiento generado y protegido.<sup>48</sup>

A esta concepción se acogen las legislaciones de España, Francia y de algunos países de América Latina, donde se habla de derechos reales, aunque referidos a las marcas, campo de la propiedad industrial que guarda diferencias respecto a la propiedad intelectual, que no es el caso detallar en este trabajo.<sup>49</sup>

### Perspectiva espiritual

La denominación *espiritual* puede provocar equívocos que es necesario evitar con algunas aclaratorias.

Bajo esta etiqueta se incluyen autores y teorías diversos que generalmente la doctrina coloca por separado, debido a algunas diferencias que también existen entre ellos y que en nuestro caso las marginamos, en función de la síntesis que proponemos y porque también consideramos que la vinculación de la naturaleza del derecho con su objeto, idea o creación del espíritu creativo, da por resultado una especie jurídica específica, que no coincide con aquellas que se constituyen en

44 Id. Destacado en el original.

45 Ib. P. 167.

46 Ib. Lo reproduce el artículo 14 de la Ley Fundamental.

47 «...Reconociendo que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados ...». [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)

48 Francisco Astudillo Gómez, *Naturaleza jurídica compleja de los bienes inmateriales y los derechos de propiedad intelectual*. P. 12

49 Id. Leonel Salazar Reyes-Zumeta señala jurisprudencia española de 1900, 1903 y 2008 que no solo asientan que el derecho de autor es derecho de propiedad, sino también, específicamente la pronunciada por la 17 ma Cámara Civil del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro que «la propiedad de una marca, se adquiere por el registro válidamente expedido, lo cual garantiza al titular su uso exclusivo en todo el territorio nacional, tratándose de un verdadero derecho real, exclusivo y de carácter patrimonial.» Aproximación Teórica a la Naturaleza Jurídica de los Bienes Intelectuales y del Derecho de Propiedad Intelectual. P. 57.

razón de su relación a través de un objeto material, ni tampoco corresponde con el que se asocia a los derechos personales o de obligaciones.

En síntesis, esta perspectiva se orienta a la ubicación en una categoría jurídica propia en función del objeto que la constituye, creación del espíritu creador. De allí la denominación que adoptamos.

Kant, Renouard y Von Gierke son sus máximos exponentes: la protección del derecho de autor implica la defensa de su personalidad, honor, reputación y libertad «... no hay relación ni asimilación posibles entre una cosa material, una res y una producción intelectual, es decir, una idea, un conjunto de ideas o una concepción del espíritu creadora.»<sup>50</sup>

En esta misma categoría, ubicamos la tesis de Picard y Breuer Moreno. El primero desarrolló su teoría en unos estudios publicados en 1877, y en un ensayo de 1879 intitulado *Embryologie juridique*, completado en 1883.<sup>51</sup>

Este enfoque, al igual que el de Kant, se distancia de la clasificación tradicional entre derechos reales y personales, en razón de que el objeto sobre el cual recae la actividad del autor no es asimilable a una cosa, ni es tampoco constitutivo de una obligación o de un derecho personal: «... por cuanto sus naturalezas son antípodas...(omissis)... al lado de los derechos personales, de los derechos de las obligaciones y de los derechos reales haya lugar para colocar una cuarta categoría: la de los derechos intelectuales, que por la naturaleza de los objetos a que se aplica, responden sin lugar a dudas a la realidad y retornan sin discusión a la invencible lógica.» (Edmundo Picard citado en Ledesma, 1964, p. 674).<sup>52</sup>

En esta misma órbita, se encuentra la posición que subraya la condición inmaterial del objeto de la creación, como es el caso de Kohler, que permite plantear la diferencia con el derecho de propiedad respecto a los bienes materiales, aun cuando reconoce que se plasma en un bien material que exterioriza e individualiza el acto creador, tal como lo expresa Ascarelli: «El bien inmaterial al que se refiere el derecho absoluto constituye... un bien externo al sujeto, objetivamente disciplinado en su constitución e individualmente determinado, cuyas utilidades se contraponen a las de cosa material (o energía) en la que se ha materializado.»<sup>53</sup>

## Perspectiva economicista

Como recién vimos, la perspectiva dominical se asocia a orígenes liberales, apoyada en la visión antropológica del hombre propietario por su labor, mientras que la espiritualista se asienta no tanto en la actividad del sujeto, como en su relación con el objeto, que da lugar a la elaboración teórica de la dualidad del derecho de autor. Si se acentúa el aspecto material en cuanto la dimensión de explotación y actividad económica, se genera otra perspectiva que atenúa la espiritualidad del derecho de autor.

Este enfoque es próximo al liberalismo económico, pero con una tendencia reduccionista de la condición humana y su actividad creadora.

Bajo el mismo, podemos colocar a Colin y Capitant cuando hablan de *monopolios de explotación*: «este derecho consiste en el beneficio pecuniario que el interesado se procura al reproducir su obra impresa, los grabados, las fotografías o en fabricar los objetos, apoyarse en los procesos inventados o vender este derecho de reproducción y fabricación.»<sup>54</sup>

Economicista es también la tesis de Paul Roubier, para quien estamos frente a una clase especial de derechos patrimoniales: los derechos de clientela, no asimilables a los derechos reales, porque el monopolio elimina al competidor.<sup>55</sup>

Otra versión de esta perspectiva es su inclusión dentro de los derechos de la competencia, no obstante que estos surgieron después que el derecho de autor, pues se desprenden de la *Sherman Anti-Trust Act* de Estados Unidos, promulgada a fines del siglo XIX, mientras que la protección de las patentes de invención se remonta al siglo XV, con la Parte Veneciana de 1474, e incluso tiene antecedentes en la Antigüedad, puesto que existían marcas para distinguir a los productos, aunque sus cuerpos normativos de protección provienen del siglo XIX.<sup>56</sup>

Si se considera que es un derecho económico, entonces se enmarca en la llamada constitución económica, que, como ha dicho Juan Domingo Paradisi, comprende el «conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, no estando destinada a garantizar la existencia de un determinado orden económico, salvo en el caso de las constituciones socialistas de modelo soviético.»<sup>57</sup>

50 Astudillo Gómez, Op. Cit. P. 16 y Salazar Reyes-Zumeta, Op. Cit. P. 58. Este último añade que el verdadero creador es Von Gierke.

51 Astudillo Gómez, Op. Cit. P. 16.

52 Salazar Reyes-Zumeta, Op. Cit. P. 59. Destacados en el original.

53 Id. P. 58.

54 Astudillo Gómez, Op. Cit. P.18. El autor venezolano agrega que concurre en apoyo de esta tesis, como antecedentes, los privilegios que concedían los monarcas en la Edad Media, como lo evidencia el Estatuto Inglés de Monopolios de 1624, de cuyo estudio se desprende que perseguía limitar la facultad real de conceder monopolios de manera arbitraria, aunque se excluyó de la restricción a las patentes y privilegios sobre manufacturas concedidas a los inventores, pues se argumentaba que de esta manera se favorecía el incremento de la creatividad.

55 Id. Astudillo Gómez cita las críticas que ha merecido esta tesis, incluso por la doctrina francesa, en parte porque los efectos de un derecho no explican su naturaleza, y, además, porque se refiere solamente a los derechos de patente.

56 Ib. P. 20.

57 Juan Domingo Paradisi, La Constitución Económica establecida en la Constitución de 1999 (Sistema de economía mixta o economía social de mercado) y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (Sistema socialista). P. 1.

La doctrina nacional se manifiesta claramente a favor del carácter neutral del modelo económico de los textos constitucionales de 1961 y de 1999. Sin embargo, lo cierto es que restringir el derecho de autor a una de sus virtualidades, que no por importante en la vida, no deja de ser una de las que acompaña a la creación intelectual o artística, es una concepción reduccionista que conjuga la visión constitucional en clave economicista; pero, si se enmarca como derecho cultural, entonces se privilegia la condición social de la creación por encima de su ligamen espiritual individual propio de todo acto de creación, que en ambos textos constitucionales, se encuentra en un segundo plano.

### Perspectiva constitucionalista

El enclave jurídico-constitucional del derecho de autor para la definición y determinación de su naturaleza es una opción hermenéutica que cuenta con representantes, tanto en Venezuela como en el exterior.

Tiene a su favor la referencia un marco normativo que la protege de complicaciones metafísicas que son poco eficaces para la resolución de los problemas que enfrenta el jurista que persigue respuestas más inmediatas que las que surgen de los complejos campos de las reflexiones filosóficas, más dadas al planteamiento y discusión de problemas que a su solución en el terreno de los hechos, aunque a no dudar, las *soluciones eficaces* del Derecho pueden ser reconducidas a esas reflexiones, pues, quiérase o no, la comprensión del Derecho proviene de las torres del pensamiento filosófico.

La Constitución venezolana de 1999 contiene diversas disposiciones sobre el derecho de propiedad, sin excluir la intelectual, en sus artículos 19, 98 y 124.

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

De entrada, cabe afirmar que, según este precepto, la cultura envuelve la creación y sus diversas manifestaciones (científica, tecnológica y humanística), es decir, la creación intelectual, cuyo reconocimiento denomina propiedad inte-

lectual, condicionada tanto por leyes como por tratados internacionales suscritos y ratificados por la República.

Dos nociones se empalman: cultura y propiedad. La primera es suprajurídica y la segunda genuinamente jurídica. Sobre esta última versa el artículo 115 constitucional: «**Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes**. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. (Hemos destacado).

La propiedad en general, al igual que la intelectual, está explícitamente condicionada por el texto constitucional. La general está sujeta a contribuciones, restricciones y obligaciones legales, aun cuando goza de la garantía del procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública o de interés general, regulaciones que no se predicen expresamente sobre la propiedad intelectual.

Es válido preguntarse hasta dónde coinciden o no, el contenido del derecho a la propiedad en general y el contenido del derecho de autor, para lo cual hay que explorar los significados posibles del artículo 115 constitucional antes citado.

Según la autora Hildegard Rondón de Sansó, son tres las posibles interpretaciones<sup>58</sup>. Son las siguientes:

#### Primera:

Es una norma de reenvío al Código Civil, artículos 545 y siguientes que esclarecen su contenido: derecho exclusivo y excluyente; absoluto; perpetuo; elástico.

Es exclusivo y excluyente, porque el propietario se beneficia de todos sus privilegios sin necesidad del auxilio de otro sujeto, y, además, puede impedir que terceros se introduzcan en la esfera de su derecho.

Es absoluto, porque «puede desplegar las facultades más amplias sobre el bien.» Sin embargo, por su *función social* le gravan **límites** generales previstos por el Código Civil y el Derecho Público (limitaciones administrativas); y, además, sufre **restricciones** «en beneficio del interés público» y **prohibiciones**.

Es perpetuo, porque subsiste hasta tanto la cosa exista. La temporalidad es una excepción que existe en algunos sectores: patentes, minerales, etcétera.

Es elástico, porque se pueden reducir sin que por ello se «deforme su esencia».

58 Hildegard Rondón de Sansó, El concepto de la propiedad intelectual en el régimen de la Constitución de 1999. . <http://acienpol.msinfo.info> › biblo › texto › boletín. P. 386 y ss. La seguimos en lo sucesivo.

## Segunda:

No se trata de una remisión al Código Civil, sino que el derecho de propiedad se regula por el ordenamiento constitucional y leyes especiales, por lo cual su contenido no se deriva del derecho privado, criterio sostenido por el Tribunal Constitucional alemán.

## Tercera:

Tesis sincrética, según la cual la norma constitucional no define en qué consiste el derecho de propiedad, sino que se limita a proclamar que se garantiza. *Ergo*, es preciso indagar cuál es la norma a la cual se refiere, como ocurre, por ejemplo, cuando la Carta Magna garantiza la libertad de religión y cultos.<sup>59</sup>

Para Rondón de Sansó, el diseño constitucional del Estado esclarece su contenido. En sus propias palabras: la estructura ideológica del Estado que corresponde a un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. En consecuencia:

Primero: La aplicación del derecho de propiedad no puede sobrepasar las nociones de justicia, igualdad, solidaridad, responsabilidad social y preeminencia de los derechos humanos y de la ética.

Segundo: La propiedad, en sus distintas manifestaciones, se adecuará a los fines del Estado: construcción de una sociedad justa, promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, garantía de cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos por la Constitución.<sup>60</sup>

En conclusión, afirma la mencionada autora: «La **Tesis Sincrética** en consecuencia, reconoce que el núcleo central de propiedad está en el Código Civil y en sus atributos que son permanentes es decir la **exclusividad**, el **carácter absoluto**, la **perpetuidad** y su **elasticidad**; pero que el desarrollo y aplicación de los principios estará siempre encuadrado dentro de los valores políticos que recogen tanto el Preámbulo como el Título I de la Constitución.»<sup>61</sup>

La inserción del derecho de propiedad intelectual en el contexto de los principios y valores constitucionales es un enfoque muy próximo a aquel según el cual es un derecho económico que se debe interpretar en atención a los principios constitucionales, sobre todo los de carácter general, que están estrechamente vinculados con las notas del Estado y sus valores superiores.<sup>62</sup>

El autor Luciano Parejo Alfonso fundamenta su propuesta en una clasificación de la parte dogmática de la Constitución en derechos fundamentales, derechos constitucionales simples y principios rectores de la política social y económica. Coloca el derecho de propiedad entre los constitucionales ordinarios o simples.<sup>63</sup>

Una argumentación que puede no resultar extraña a la de Rondón de Sansó, sostiene que la regulación constitucional del Estado español concede primacía a los principios del Estado de Derecho «en el entorno inmediato a los valores centrales», mientras que a la segunda parte de la fórmula, Estado Social, a las áreas más distantes de esos principios, acotada por la política económica y social «que es la más expuesta a la capacidad conformadora de los poderes públicos.»<sup>64</sup>

La perspectiva constitucionalista permite otro enfoque más claramente asociado a los derechos humanos, pues si bien en la trama constitucional convergen principios y valores de distinta faz e incluso sentido, se les concede preeminencia a los derechos humanos.

## Perspectiva de derechos humanos

Salazar Reyes-Zumeta plantea la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales.<sup>65</sup> Sostiene que la propiedad intelectual es un derecho humano de primera y única generación, También sostiene que no constituye jerarquización la distinción de diversas generaciones de derechos humanos. Desde tal perspectiva, critica una decisión del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, del año 2008, donde se establece un orden jerárquico entre los derechos humanos, que, añade, contraría la naturaleza de estos derechos y lo dispuesto en declaraciones internacionales.<sup>66</sup>

En síntesis, afirma que el derecho de propiedad intelectual nace como categoría histórica del primer período, por lo cual propone que se trata de derecho individual que protege las creaciones intelectuales de los autores e inventores, además, de tratarse de derecho fundamental en razón del reconocimiento constitucional, que, por otra parte, también ha evolucionado, en un segundo período, como un derecho humano económico-cultural, sin negar su carácter individualista originario, y que, en su tercer período, se le valora y comprende como un derecho de cuarta generación: derecho humano solidario de naturaleza colectiva: «Hoy por hoy, las creaciones tienen un

59 Id. P. 388.

60 Id. P. 389.

61 Ib. Destacados en el original.

62 Luciano Parejo Alfonso, Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional. <https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-02-10.pdf>. P. 280.

63 Id. P. 281.

64 Ib.

65 Citando a Jesús María Casal, la diferencia estriba en que los derechos humanos son universales, progresivos, irreversibles y enunciativos, sin que medie un reconocimiento constitucional; mientras que los fundamentales son rígidos, taxativos, limitados en su validez, eficacia, eficiencia y competitividad por el reconocimiento constitucional que es su fuente de tutela judicial efectiva. Leonel Salazar Reyes-Zumeta, La propiedad intelectual. Un derecho humano de primera y única generación. En: Revista Venezolana de Derecho Mercantil. No 3. [www.sovedem.com.http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM\\_2019\\_3\\_7296.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM_2019_3_7296.pdf)

66 Ib.

mayor compromiso con el desarrollo sustentable de la humanidad (tecnologías verdes para la preservación del medio ambiente, el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación), de protección a los conocimientos ancestrales de las comunidades locales y los pueblos indígenas, o, la participación de los países en desarrollo o menos adelantados en la explotación de sus recursos genéticos. Sin obviar, su carácter individualista, sobre el cual descansa el reconocimiento a la creatividad e inventiva del ser humano en esta sociedad global, donde una nueva generación de derechos humanos está por emerger».<sup>67</sup>

### Perspectiva culturalista

Tal como hemos venido observando, las posiciones en torno a la naturaleza jurídica del derecho de autor se escinden básicamente entre las que lo asimilan al derecho de propiedad general, sin renunciar a algunas peculiaridades; y aquellas que les otorgan a esas peculiaridades un efecto definitorio.

Considerados el conocimiento y el arte como constitutivos del patrimonio moral de la sociedad, y concebida la creación intelectual como un acto de conocimiento o artístico, la consecuencia es que no puede haber sobre ellos dominio particular; sin embargo, según las normas jurídicas, las creaciones del intelecto o de la sensibilidad artísticas se sustraen del dominio cultural de la sociedad, y se le reconoce al creador o inventor la potestad de decidir «si sus invenciones, marcas comerciales y otras producciones intelectuales son de uso exclusivo o permiten su libre utilización a todas las personas sin restricciones.»<sup>68</sup>

Como se puede concluir, la perspectiva culturalista parte de considerar que el derecho a la cultura y al conocimiento es de carácter social; pero, cuando se trata de la creación intelectual, artística, científica o invención, ocurre una excepción, en razón de que «al Estado le interesa promover la creatividad y por ello dicta leyes que permiten la obtención y ejercicio de derechos de exclusiva dentro de rigurosas limitaciones», sujetos además a un cierto lapso.<sup>69</sup>

Esta perspectiva privilegia su justificación en el poder estatal sobre la condición espiritual de la creación y el vínculo entre el autor y su acto creador, con lo cual se introduce una argumentación que pospone el valor individual del derecho de autor, admitiendo la temporalidad sin mayor excitación polémica. Sin embargo, una cosa es la temporalidad y otra su justificación. Que distintas regulaciones jurídicas converjan en las mismas cláusulas no significa indisputabilidad.

La reseña de algunas de las más difundidas perspectivas acerca de la naturaleza jurídica del derecho de autor fija un

marco referencial para alcanzar la primera interrogante que titula el siguiente epígrafe.

### Razón de ser del derecho de autor

La necesidad de reconocer el derecho de autor surge con la emergencia del pensamiento ilustrado y con el cambio de las ideas sobre la actividad económica que le dieron primacía al modelo liberal.

Se trató de un proceso histórico prolongado que conjugó ideas, actividades, necesidades y condiciones políticas e incluso territoriales, que significaron una transformación cultural que se asentó en una visión antropológica que resaltó la libertad como un valor y principio de la acción humana que, pese a todos los fenómenos históricos posteriores y actuales, sigue siendo sello de identificación de lo que puede denominarse civilización occidental.

### Contenido del derecho de autor

La importancia de la cuestión sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor apunta no solo a la adecuada interpretación de las normas que lo regulan; pero también de su categorización en uno de los dos grandes dominios del Derecho Público o Privado, si se considera vigente la validez de esta clasificación.

En nuestro caso, importa el contenido en función de la determinación de si se trata o no de un derecho subjetivo.

Como se sabe, sobre este último concepto es mucho lo que se ha escrito y disertado, especialmente en los terrenos de la filosofía del Derecho y de la teoría general, variedad de desarrollo que genera distintas acepciones que, según Eduardo Ángel Russo, pueden reducirse a las siguientes posiciones<sup>70</sup>:

Facultad: determina cuáles son las acciones permitidas.

Reflejo: correlativo a un deber.

Poder político: autoriza al titular a participar en la creación de la ley, esto es, a elegir y ser elegido.

Garantía: límite al ejercicio del poder estatal.

Autorización o permiso positivo: bajo ciertas condiciones, una conducta que, en principio prohibida, es permitida.

Estas distintas aristas del derecho subjetivo podrían predicarse del derecho de autor, en la medida en que se considere que es *pe definitionem* un derecho subjetivo, aunque, por supuesto, ello requeriría un afinamiento conceptual que escapa a los propósitos y condiciones de este trabajo.

Es plausible afirmar que al derecho de autor le corresponde el contenido propio de su naturaleza. Si lo enfocamos desde el ángulo dominical, entonces abarca las facultades de usar, gozar, disfrutar y disponer del objeto creado. Empero,

67 Ib.

68 Astudillo Gómez, Op. Cit. P.19.

69 Francisco Astudillo Gómez, Dominio público de las creaciones. P. 37.

70 Russo, Op. Cit. P. 127 y ss.

si la propiedad material u ordinaria tiene límites y prohibiciones, englobadas en su función social, podría extraerse que lo mismo le correspondería al derecho que nos ocupa, pero tal afirmación no cuenta con un respaldo claro del derecho positivo, por lo siguiente.

La función social tiene una valencia económica que no tiene el mismo significado a propósito de la propiedad intelectual que, a diferencia de la propiedad material, tiene una doble faz, moral y patrimonial, y es la primera la que determina que los derechos morales son «inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles».<sup>71</sup>

La faz patrimonial tampoco guarda exacta correspondencia con la propiedad material, entre otras razones, porque está sujeta a unas reglas de temporalidad que no rigen respecto a la propiedad ordinaria; y, en segundo lugar, pero no menos importante, pues la propiedad intelectual es de extracción cultural y no económica.

Sin embargo, la dimensión económica por la explotación de la creación intelectual, manifiesta en la cosa física que la incorpora, es independiente del derecho moral, ex artículo 1 de la Ley sobre Derecho de Autor, por lo cual pueden surgir inquietudes jurídicas relevantes sobre la aplicación de la expropiación por causa de utilidad pública del objeto material, como ya varias veces hemos advertido, aunque no es el caso tratar en este trabajo, aunque no puede pasar inadvertido que la declaración de la independencia de regulaciones jurídicas sobre ambas dimensiones es de orden normativo. Una intervención en la materialidad del derecho moral podría afectar los atributos del derecho de autor en su sentido moral, en detrimento de su protección legal.

La regulación legal pauta límites respecto a la faz patrimonial, específicamente en orden a la explotación de la obra, que trazan la frontera entre la lícita y la ilícita. En este ámbito tienen posibilidad de aplicación los criterios supra esbozados en torno al límite específico en su doble dimensión, la legal y la concreta situacional.

En definitiva, según la perspectiva dominical, el derecho de propiedad intelectual es un derecho subjetivo que le otorga al creador las facultades de gozar, usar, disfrutar y disponer de la expresión de su acto creador, aunque con limitaciones que afectan, en principio, su dimensión patrimonial, y eventualmente, su dimensión moral, como luego veremos.

### Límites al derecho de autor

En esta materia se plantean algunas diferencias frente a la propiedad material.

Conforme el artículo 5 de la Ley sobre el derecho de autor, «El autor de una obra de ingenio tiene por el solo hecho de la creación un derecho sobre la obra».

Es decir, no interviene ningún acto jurídico previo a la constitución del derecho del autor sobre su obra, por lo cual su registro cumple solo una función declarativa.

Por tanto, el acto creador y el derecho sobre lo creado se confunden en el tiempo-espacio y en su dimensión normativa. De allí que los límites afluyen, por así decirlo, de la subjetividad del autor y de la objetividad de su creación, y no del encuentro entre esferas jurídicas en la sociedad, como sí sucede en la propiedad material.

De este modo, hemos perfilado ideas básicas, a los fines de abordar la respuesta a la segunda pregunta sobre la influencia del entorno sobre el derecho de autor.

### Derecho de autor y entorno

El término “entorno” cobra un determinado sentido a la luz de la teoría general de los sistemas, aunque, por supuesto, es un concepto que también se usa en otros ámbitos y otros significados.

En este trabajo lo empleamos según dicha teoría, pues consideramos que contribuye a una mejor comprensión de tema que tratamos, sin llegar tampoco a extendernos en el enfoque sistémico del Derecho.

En consecuencia, es menester algunas referencias sobre dicha teoría general.

### Concepto de sistema según la teoría general de los sistemas. Algunas referencias

La teoría general de los sistemas ingresa al mundo epistemológico de la mano del biólogo Ludwig von Bertalanffy. Luego adquirió un desarrollo y expansión dentro de las ciencias sociales y de la administración, y, en menor proyección, en las disciplinas jurídicas; no obstante que, en estas últimas, la palabra sistema tiene un distinguido abolengo y frecuente uso en los discursos teóricos y forenses.

Según Von Bertalanffy, sistema es «un complejo de elementos interactuantes»<sup>72</sup>. En este enunciado el elemento interacción es fundamental, por lo cual el mismo autor agrega que significa que «elementos,  $p$ , están en relaciones,  $R$ , de suerte que el comportamiento de un elemento  $p$  en  $R$  es diferente de su comportamiento en otra *Relación*’. Si los comportamientos en  $R$  y  $R'$  no difieren, no hay interacción, y los elementos se comportan independientemente con respecto a las relaciones

71 Artículo 5 de la Ley sobre el derecho de autor. Gaceta Oficial 4 638 Extraordinario del 1-10-.1993.

72 Ludwig von Bertalanffy, Teoría General de los Sistemas. P. 56.

R y R'»<sup>73</sup> Es la relación lo que determina la identificación o caracterización del elemento.<sup>74</sup>

Los componentes del conjunto pueden ser de distinta índole: cosas, objetos, conocimiento, sin importar su cantidad, pues lo relevante es el número y especie de relaciones del sistema.<sup>75</sup> En palabras de Van Gigch: «Los elementos de un sistema pueden ser conceptos, en cuyo caso estamos tratando un sistema conceptual. Un lenguaje es un ejemplo de sistema conceptual. Los elementos de un sistema pueden ser objetos, como, por ejemplo, una máquina de escribir compuesta de varias partes. Los elementos de un sistema pueden ser sujetos, como los de un equipo de fútbol. Finalmente, un sistema puede estructurarse de conceptos, objetos y sujetos, como en un sistema hombre-máquina, que comprende las tres clases de elementos. Por tanto, un sistema es un agregado de entidades, viviente o no viviente o ambas.»<sup>76</sup>

La diferenciación de elementos depende de considerar el sistema como *cosa real*, o como resultado de la aplicación de un método. Si es lo primero, la condición de los entes determina la especie de sistema; si es lo segundo, su especie es el referente del discurso sistémico, en sí mismo conceptual. Esta diferencia parece sutil, pero contribuye a evitar equívocos, como luego veremos.

Otra noción importante en la teoría general de los sistemas es la de equilibrio: todo sistema tiende a mantener su estabilidad, según algunos autores, término que, en las ciencias sociales, traduce el de homeostasis que proviene de las ciencias de la vida.

Según Walter B. Cannon, citado por Robert Lilienfeld, es posible un estudio comparado entre los mecanismos de los organismos vivos para mantener niveles fijos de azúcar, proteínas, grasas y calcio en la sangre, así como una adecuada cantidad de oxígeno y temperatura corporal, y los de otros ámbitos de organización, sea social, doméstico o industrial.<sup>77</sup> Sin embargo, esta tesis tiene objeciones.

Afirma Niklas Luhmann que existen dudas sobre si la descripción de los sistemas mediante la noción de equilibrio es real: «más bien se ha llegado a la convicción de que en el desequilibrio los sistemas adquieren estabilidad»<sup>78</sup>. La estabilidad como dato de los sistemas reales es, entonces, resultado de estados de desequilibrio.

La idea de equilibrio es propia de los sistemas cerrados, que son básicamente los inorgánicos que no reciben informa-

ción de su ambiente, a diferencia del orden social o del orden biológico que son abiertos y niegan la entropía como ley física fundamental del universo.

Los sistemas abiertos a través de procesos de comunicación reciben información de su mundo periférico o entorno. Son los sistemas orgánicos y los sistemas de sentido. En estos últimos se encuentran los sociales.

Unos y otros reaccionan frente a la información que reciben: «La entropía en ambos casos obliga a que los sistemas establezcan un sistema de trueque entre sistema y entorno. Y de aquí, a su vez, que este intercambio suponga que los sistemas deban ser abiertos.» En ese trueque, los sistemas abiertos reciben estímulos que ponen a prueba su estructura, y si no cuentan con la suficiente solidez para alcanzar estabilidad, entonces la modifica.<sup>79</sup>

### Sistema y Derecho

La expresión *sistema* es de uso frecuente en la doctrina jurídica, especialmente a partir de Savigny; pero, desde la perspectiva de la teoría general antes mencionada su sentido tradicional (conjunto organizado y jerárquico) sufre una modificación, pues no atiende tanto al orden jerárquico, como a la idea de la relación de los elementos entre sí y con su ambiente o entorno, según unas determinadas reglas.

Por tanto, es el conjunto o sistema el que brinda significación a sus componentes.

A partir de la concepción de sistema como conjunto ordenado de elementos materiales o conceptuales, es decir, de ideas, Eduardo Rangel Russo sostiene que puede ser abierto o cerrado. En el primero, los elementos interactúan entre sí y respecto a su entorno. Es el prototípico de los organismos vivos vinculados necesariamente al ambiente que los rodea, y se definen en función de su finalidad y no de sus elementos.<sup>80</sup>

Por su parte, agrega, la realidad social constituye un sistema complejo, dinámico e histórico que comprende varios subsistemas, entre ellos el Derecho, «cuya finalidad podría ser la coexistencia pacífica (solución pacífica y previsible de los conflictos intrasistémicos) y el bienestar general (mayor satisfacción en conjunto de las necesidades de las personas alcanzadas por el sistema), o similares».<sup>81</sup>

Estas premisas le permiten concebir la sociedad como el ambiente del sistema jurídico, de un modo similar a la relación entre los seres vivientes y su entorno: interdependencia y re-

73 Id.

74 «Un sistema no puede estar formado de componentes aislados. Lo específico de un sistema debe ser buscado en las relaciones que reúnan todos los elementos de un conjunto cada en un todo unitario.» Pedro Voltes Bou, La teoría general de los sistemas. P. 22.

75 Voltes Bou. Op. Cit. P. 21

76 John P. van Gigch, Teoría general de sistemas. P. 17. Destacados en el original.

77 Robert Lilienfeld, Teoría de sistemas. Orígenes y aplicaciones en ciencias sociales. P. 29.

78 Niklas Luhmann, Introducción a la teoría de Sistemas. P. 46.

79 Id. P.47.

80 Eduardo Ángel Russo, Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la posmodernidad. P. 273

81 Id. P. 276.

lativa autonomía<sup>82</sup>, con la particularidad de que el Derecho es un sistema abierto, pues de ser cerrado, las lagunas, por ejemplo, constituirían un problema insoluble. Por tanto, defiende la tesis de que se trata de un conjunto de normas que persiguen dar fuerza vinculante dentro del sistema a normas que no le pertenecen y, en consecuencia, citando a Raz, «Cuantas más normas ajenas sean *adoptadas* por el sistema más abierto éste (al sistema extrajurídico de entorno).»<sup>83</sup>

En conclusión, el ordenamiento jurídico es un sistema de sentido y abierto en razón de su intercambio de comunicación con su periferia.

Esta periferia en algunos casos, como el de Russo, se denomina sociedad, palabra que por su alta generalidad y abstracción no enfatiza ninguno de sus componentes, por lo que, en aras de un mayor grado de especificación, optamos, como *supra* expresamos, por circunscribirnos a sus elementos ético-políticos y jurídicos.

### Los elementos del derecho de autor. Especial referencia al acto creador

Al derecho de autor sistémicamente concebido lo constituyen el sujeto (creador o inventor); el objeto (la obra literaria, científica o artística) y el nexo entre ambos que es el acto creador o de invención. Nos centraremos en el nexo del acto creador.

Con independencia de lo creado, la creación es básicamente la modificación del mundo por obra del pensamiento o de la acción, o de ambas hermanadas, según una ideación que se transmuta en creación en alguna de sus esferas: artística, científica, tecnológica y humanística.<sup>84</sup>

Desde nuestra perspectiva, el acto creador es estructural y funcional. Lo primero porque conforma el derecho de autor y lo segundo, porque es operativo en conexión bidireccional con su contexto ético-político y jurídico.

El acto creador, como antes expresamos, es resultante de una previa ideación, por lo que se constituye a su vez, con la concurrencia de la imaginación, la sensibilidad y la razón, en

una composición estructural heterogénea, según se trate de algunas de sus dimensiones: artística, científica, tecnológica o humanística, dicho de un modo aún bastante general, lo que exige una cierta modulación en su aplicación a las distintas manifestaciones de esas dimensiones que, incluso, suelen solaparse en un mismo acto creador.<sup>85</sup>

La imaginación y la sensibilidad son posiblemente las fuerzas creadoras más lábiles para su ordenación en la conciencia, mediante una exposición fuertemente estructurada, además de que andan por los campos donde la ciencia de la psicología y el discurrir filosófico se encuentran en combate o en cooperación, o, por el contrario, se desatienden recíprocamente.

A fin de no extendernos en demasía y perder de vista el objeto central de este trabajo, por su particular importancia en el ámbito jurídico, nos detendremos en uno de los factores del acto creador, la razón que determina la racionalidad de la expresión del acto.

### Racionalidad

La racionalidad, cualidad de la facultad de la razón, se predica del acto creador en cuanto cualidad de lo creado. Se desarrolla en los procesos de razonamiento, según distintas formas dependientes de sus objetivos y de la modalidad que adopten las facultades de la sensibilidad y la imaginación. Es así, que pueden diferenciarse básicamente, en distintas especies: filosófico; lógico; matemático; lógico-matemático; científico natural; científico social<sup>86</sup>. Por tanto, los actos de creación pueden obedecer a cualquiera de estos procesos racionales.

Es necesario tener en cuenta que el eje del tiempo, o mejor dicho del tiempo-espacio, es un condicionante de los procesos racionales, por lo que también repercuten en la forma, sentido y objetivos de los mismos. Es por ello que el ejercicio de la razón no se orienta hacia los mismos fines en la Antigüedad que en los tiempos de la modernidad, dicho sea, como un ejemplo.

Estos cambios revisten la racionalidad con formas específicas que se revelan en los discursos y en las obras de los distintos períodos históricos y en sus respectivos ámbitos de

82 Ib. P. 276.

83 Id. P. 218.

84 La simplificación de esferas podría ser considerada como una simplificación que desdibuja la realidad creadora del ser humano. No es materia de este trabajo una incursión más detallada en este asunto, por lo que nos limitamos a una propuesta que puede satisfacer el logro de los objetivos propuestos, sin negar que hay áreas de difícil acomodación. Por ejemplo, las matemáticas, la computación y el Derecho, sin dejar de mencionar la filosofía, la teología y la psicología. Otro planteamiento sería categorizar en científico-natural, científico-social, filosófico y artístico.

85 En materia de derecho de autor la obra creada, por lo general, se divide en menos categorías: literatura, ciencia y arte. Así lo recoge el derecho positivo venezolano, por ejemplo. El Convenio de Berna, en su Párrafo 1, 1, explica el contenido de las dos categorías que enuncia en su párrafo 1 como objeto de su protección: «Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, pianos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.» En la medida en que los objetos creados se incrementan no tanto en número, como en naturaleza, como es el caso de los programas informáticos, se ha presentado la necesidad de una explícita incorporación a los textos legales. Quizás sea posible que, en aras de la economía lingüística, pueda adoptarse una definición de términos con la suficiente generalidad y determinación de contenido que permita la captación normativa de la indetenible actividad creadora del ser humano.

86 No hay duda que estas especies pueden concurrir en una misma obra en condiciones de igualdad o preeminencia y dar lugar a las respectivas calificaciones. Dejamos a un lado la cuestión de la posible especificidad del razonamiento jurídico.

espacio que se subsumen en ciertas expresiones culturales que la identifican.

### Creación: dimensiones y categorías

Los procesos de razonamiento y sus expresiones constitutivas de actos de creación, no dan lugar a tipos jurídicos específicos, sino que se insertan en categorías mayores que luego generan las especies que dan lugar a su calificación jurídica.

Esas categorías mayores corresponden a los dominios jurídicos en los cuales adquieren protección, y que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Derecho de Autor, son la literatura, la ciencia y el arte, que, como antes expresamos, se mantienen en relación bidireccional con su entorno.

En el caso del autor, el proceso se desarrolla a partir de la ideación, transita por la creación y su percepción en la obra manifiesta, mientras que en el entorno ocurre un desarrollo inverso: percepción, acto de creación e imaginación de la ideación del autor. Las diferencias no se detienen allí, pero las examinaremos posteriormente.

Lo creado tiene distintas dimensiones: ontológica, epistemológica, fenoménica, comunicativa, práctica, preceptiva. Unas breves palabras sobre cada una de ellas.

Por dimensión ontológica se entiende su sustento teórico, sea científico (natural o social), teológico, filosófico, estético o ético. Otra manera de entenderlo, es distribuirlo entre científico y metafísico. Una derivación es el ideológico que puede estar presente en las relaciones socio-políticas.

Lo más importante de esta dimensión consiste en que estructura la relación de los componentes del objeto creado, es decir, sus leyes, si se trata de *creaciones duras o tendencias, cuando se trata de creaciones blandas*.<sup>87</sup>

La epistemológica es la otra cara de la ontológica. La primera determina el proceso de conocimiento que alberga la metodología como el instrumento adecuado al tipo de diseño epistemológico de la creación.

El fenómeno o dimensión fenoménica no es más que la manifestación de la creación, su concreción en espacio-tiempo, es decir, histórica y cultural, y que en los tiempos actuales podría conducir a una reducción binaria: analógica y digital, en razón del surgimiento de una realidad paralela a la hasta ahora conocida por la humanidad.

La dimensión fenoménica de la obra artística fusiona los sentidos, como canales de percepción, con la imaginación que los dota de una particular sensibilidad que trasciende la sensación.

Cuando hablamos de la dimensión comunicativa, nos referimos a la difusión del fenómeno u objeto creado. En la misma puede haber al menos dos espacios: el social y el académico, en razón del *escenario* donde se *coloque* el objeto.

La práctica la entendemos en dos sentidos. Uno corresponde a la técnica propiamente dicha. Es decir, su condición utilitaria. En otro sentido, a su ejecución, es decir, al trabajo y las condiciones de su realización. En esta dimensión es importante lo relativo a la división del trabajo, con su repercusión económica y jurídica, y esta última por la atribución de autoría y consecuencias de tipo jurídico, sea civil o penal.

En la dimensión preceptiva entra en juego la moral racionalizada como ética; pero también las normas jurídicas.

Estas dimensiones varían en intensidad según se trate del tipo de objeto creado y, por tanto, del acto creador.

En el caso de la obra artística, por ejemplo, aparece la dimensión sensible como supernumeraria respecto a la fenoménica, pues esta activa la capacidad sensorial del autor y del receptor. Si se trata de la escultura y la pintura, el sentido de la vista es de importancia capital; mientras que en la música es el oído, junto a la especialización del sentido armónico que existe en toda obra artística, pero con una participación distinta en cada una de las expresiones del arte, sobre todo cuando la obra artística sobrepasa las fronteras definidas que las separaban en el pasado, o que, como en la ópera, las combina sin pérdida de identidad, aun cuando en las expresiones artísticas de los tiempos estéticos que surgieron en la segunda mitad del siglo XX, estas relaciones han sufrido cambios importantes.

Si todo lo anterior se pudiera resumir sin sacrificio de su significación, hay que decir que el acto creador es uno de los elementos del derecho de autor, junto al sujeto y su entorno; que dicho acto creador resulta de la conjunción de diversas facultades humanas, básicamente la imaginación, la sensibilidad y la razón, precedidas por la ideación. Además, que la razón determina el atributo de la racionalidad que se realiza en los procesos de razonamiento, en una composición heterogénea según sea el dominio donde se domicilie el acto creador. Asimismo, que el objeto creado presenta distintas dimensiones que varían o se modulan según el dominio donde se manifieste.

### Acto creador y entorno

El derecho de autor comprende el acto creador como un elemento del derecho de autor. En perspectiva de sistema opera como nexo de conexión con su entorno, específicamente,

87 Las primeras se ubican en campos de conocimiento con estructuras de relativa durabilidad y círculo delimitado de problemas; mientras que las segundas se caracterizan por lo contrario. Las creaciones duras se dan, por ejemplo, en el campo de la química, y las blandas en el campo de la sociología o del Derecho. La calificación no tiene por tanto ningún sentido valorativo, aunque es innegable que su génesis histórica, social y cultural oculta valoraciones de reconocimiento diferenciado en uno y otro caso. Entendamos que son nociones aproximativas, pues las zonas grises abundan en ambos casos, pero escapa a este trabajo ir más allá de su enunciación.

con sus componentes ético-políticos y jurídicos que globalmente pueden denominarse cultura<sup>88</sup>.

El derecho de autor relaciones homológicas con los componentes mencionados del entorno<sup>89</sup>, en el sentido que a continuación exponemos.

Los principios ético-políticos y jurídicos que se manifiestan en un ámbito cultural cualquiera se extraen de los valores de ese ámbito, pero actúan como principios, es decir, como reguladores y constructores de los aspectos ético-políticos y jurídicos del respectivo ámbito cultural, entendido ámbito cultural como campo axiológico, ideológico y de acción de individuos en unas unidades de tiempo-espacio previamente seleccionadas por el observador-intérprete.

Por supuesto, cada uno de estos principios y los sectores de campo puede ser dividido y clasificado en órdenes sucesivos de reducción casi hasta el infinito; pero, a los fines perseguidos, establecemos un límite que evite la distorsión que provoca una excesiva difuminación de conceptos y categorías.

Lo ético tiene que ver con lo correcto y, en definitiva, con lo bueno y lo malo como su sustrato moral. Lo político con el poder que constituye las relaciones entre el miembro de la polis y su organización normativa.

Ambos pueden asociarse con una etiqueta bimembre (ético-político), a los fines de resaltar que la relación individuo-polis, o si se prefiere, individuo-Estado, debe conducirse según premisas liberales y democráticas, dentro de un marco de valores que encarnen el respeto a la libertad y dignidad de los ciudadanos y las garantías de su ejercicio y desarrollo; en tanto que lo jurídico expresa la regulación en términos susceptibles de control conforme su procedimiento de creación, transmisión, aplicación y transformación, con lo cual nos referimos a la legitimidad, validez y vigencia de las leyes que objetivan jurídicamente los principios ético-políticos de la comunidad.<sup>90</sup>

El creador, en su acto de creación, guiado por su sensibilidad, imaginación y racionalidad se rige por valores, principios, objetivos y métodos de concreción, que se amalgaman en un proceso opaco pero discernible y objetivable que varía según la índole de la creación. En tanto en cuanto se autorregule conforme ese marco, se puede hablar de leyes rectoras de su creación, en dos momentos nucleares: la creación en sí misma que incluye su objetivación, y su comunicación que es su exposición a la comunidad, que es tanto como su vinculación con el entorno, un determinado espacio cultural, donde

también hay leyes de gobierno de tipo ético-político y jurídico. En este sentido hablamos de relaciones homológicas.

El término ley puede ser entendido de varias maneras. Una de ellas es su capacidad significativa de relaciones homogéneas de fenómenos en diferentes unidades de espacio-tiempo. La más importante de ellas en muchos universos de conocimiento, es la ley de causalidad; mientras que en el campo jurídico es la de imputación, decisiva para atribuir hechos a sujetos, y establecer juicios de (ir)responsabilidad.

Si de alguna manera fusionamos ambas significaciones, por ley se puede entender el poder de dominio auto o heterorreferencial. De este modo, una ley autoimpuesta puede gobernar los actos del sujeto que se legisla a sí mismo; y también puede ser heterorreferencial, si el gobierno del acto proviene de fuera del sujeto cuya conducta se regula, y da ocasión a su reconocimiento o rechazo.

Como antes referimos, un sistema busca su estado de equilibrio en condiciones de estabilidad o no, en función de sus relaciones de comunicación con su entorno. En el caso de la creación esas relaciones de comunicación operan primeramente en el campo de la significación.

El acto creado guarda un determinado significado para el creador, que puede ser análogo al que le otorga su entorno o contexto, en condiciones de consonancia, o distintas, si son de disonancia.

En el primer caso, no hay distorsiones comunicativas, sino, a lo sumo, una reafirmación de convivencia del autor con su entorno.

Por el contrario, la disonancia se presenta cuando hay un conflicto en diferentes grados: la transformación positiva que equivale al desarrollo y expansión tanto del creador en cuanto elemento del sistema, como de su entorno, la cultura, a donde transmite su creación. La negativa es cuando la creación distorsiona el ambiente cultural, o cuando el ámbito distorsiona al acto creador.<sup>91</sup>

Como puede extraerse de todo lo anterior, la racionalidad y los procesos de razonamiento están presentes en la vinculación homológica entre el acto creador y los elementos ético-jurídicos de su entorno, pues también la teoría política y el Derecho son elaboraciones de la razón, sin que ello signifique que sean exclusivamente racionales.

A nuestros fines, la racionalidad tiene un rol estelar, pues sea cual fuere la fuente del Derecho, pasa por el tamiz

88 El término cultura resalta la faz significativa de la sociedad en materia de creación y de derecho de autor.

89 Dos nociones adoptadas por la teoría general de los sistemas contribuyen a entender la conexión con el entorno. En el ámbito jurídico es usual el empleo de la voz analogía para significar relaciones de semejanza, pero el término homología alude a la transferencia de leyes de un campo a otro y así evitar analogías incorrectas (Lilienfeld, Op. Cit. P. 33). Otra noción importante es la de isomorfismo: abstracciones y modelos diferentes se pueden aplicar a fenómenos diferentes, sin que ello signifique que los campos objeto de abstracciones y soporte de modelos, sean los mismos en todos sus aspectos. El isomorfismo se aplica a ciertos aspectos de uno y otro. (Voltes Bou, Op. Cit. P. 17).

90 Estos otros y otros principios conforman la cultura, término que, si bien es polisémico y de difusa faz, es, por contrapartida, lo suficientemente plástico y adaptable a múltiples fines y objetivos. En nuestro caso, comprensivos del hecho jurídico del derecho de autor.

91 Obvio que el término distorsión es valorativo, y toca los linderos de lo preceptivo, y equivale a una significación negativa, es decir, rechazo o repudio.

de la razón, incluso cuando a ésta la asiste la virtud moral de la prudencia.

Establecido que hay relaciones homológicas entre el sistema abierto del derecho de autor y su entorno, y que de ambos interesa, a los fines de este trabajo, los elementos ético-políticos y jurídicos, y con particular referencia al ámbito venezolano actual, corresponde desarrollar estos últimos asuntos.

### Acto creador y su entorno jurídico

La condición abierta del sistema jurídico se manifiesta en la *juridificación* de las variantes de sus *in puts*.

Interesa detenernos en los políticos propiamente dichos, pues los jurídicos han quedado si no desarrollados, sí esbozados en páginas anteriores, con ocasión de las referencias al derecho de la propiedad, materia que, por supuesto, no abarca la totalidad del entorno jurídico, pero sí a uno de muy especial relevancia por su afinidad con el derecho de autor. El contenido ético-político de elementos del entorno se formalizan a la postre en proposiciones jurídicas, en virtud de la racionalidad que cubre tanto el entorno como el sistema jurídico del autor. Si no fuere así, la homología no sería clave del discernimiento de la relación sistema-entorno.

Estos elementos políticos que se racionalizan como político-jurídicos nos llevan al marco constitucional, donde residen.

### Acto creador y entorno ético-político y jurídico constitucional

De acuerdo con el Preámbulo de la Constitución de 1999<sup>92</sup>, el pueblo venezolano decidió «refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural».

La sustitución de principio de la democracia representativa, que rigió hasta la derogación de la Constitución de 1961, por la democracia participativa excede, según dicho Preámbulo, al cambio del modelo político para trascender al cambio social, y, por tanto, cultural.

La democracia participativa se basa en la idea, como su propio nombre lo indica, de que los ciudadanos «deben tener una participación activa e informada dentro del sistema de gobierno.»<sup>93</sup> Es decir, los miembros de la polis deben contar con canales de información que le transmitan las agencias del gobierno, así como con canales de intervención respecto a las decisiones que adopten esas agencias.

Su origen no es reciente, pues se asocia a Aristóteles, Rousseau y a Jefferson, aunque es innegable la ascendencia que sobre la misma tiene la llamada *democracia de los antiguos*. Las palabras de Jefferson la justifican: «Todos los gobiernos que existen sobre la Tierra muestran vestigios de la debilidad humana, semillas de corrupción y degeneración, que los astutos sabrán descubrir, la perversidad insensiblemente abierta, crece y se perfecciona. Cualquier gobierno degenera cuando se confía plenamente a sus gobernantes. Por tanto, el pueblo mismo es su único depositario seguro. Y para mantenerlo seguro, sus mentes deben mejorarse en cierta medida.»<sup>94</sup>

El paradigma de la participación, sin embargo, no está libre de dificultades y de variedad de aplicaciones. Enfrenta retos y problemas en sus modos de ejecución<sup>95</sup>, en nada separables del espíritu del contexto ético-político o, si se prefiere, ideológico que circundan los modos de participación. Esta afirmación que no creemos merezca mayores críticas, puede avanzar hacia ámbitos que están más allá del campo de lo político propiamente dicho y que es precisamente el que concita nuestro interés en este trabajo.

Si el propósito de la Carta Magna de 1999 es la refundación de la República sobre la base de una transformación de la sociedad y, por tanto, de su cultura, entonces, vemos que sí es plausible anotar que un discurso político-constitucional puede incidir en uno de los círculos de la cultura, el de derecho de autor, tanto en su concepción, como en sus funciones y límites.

La transformación se promete en el complejo marco de un Estado de Derecho que es también social — conjunción que es objeto de enjundiosos análisis por su potencial disonancia —, y, además de Justicia.

Entonces, el Estado venezolano a partir de 1999 está fundamentado sobre un triple condicionamiento: Derecho, Bienestar<sup>96</sup> y Justicia.

La dimensión del Derecho es relativamente controlable, puesto que se manifiesta en el discurso legal; la social se desarrolla en un conjunto de derechos colectivos que son correlativos a deberes públicos y en ocasiones privados<sup>97</sup>, susceptibles de institucionalizarse en figuras y moldes legales y organizacionales que son controlables desde la idea de Derecho.

Muy distinta es la dimensión de la justicia, pues es un concepto más ético que jurídico, más metafísico que jurídicamente estable, pues si bien es uno de los fines del Derecho, por su condición de fin está precisamente en el límite del Derecho y no en su interior.

92 Gaceta Oficial No.5 443 Extraordinario del 24 de marzo de 2000

93 Joseph F. Zimmerman, Democracia Participativa. El resurgimiento del populismo. P. 13.

94 Id. P. 15

95 Hay al menos dos sentidos en que se puede comprender. El amplio que es el que corresponde a los vehículos por los cuales las personas afectadas pueden intervenir en los asuntos públicos que les atañen; y en un sentido más restringido que es el modo «en que los ciudadanos y ciudadanas toman parte en la definición, elaboración y ejecución de las políticas públicas, más allá de las formas de participación vinculadas a los procesos electorales.» Ana Paula Dinis y Grisell López, Poder Popular y Democracia Participativa. Estado Social. Economía Social. Consejos Comunales. P. 25.

96 Con este término aludimos al sentido y función del Estado en su dimensión social.

97 El principio de corresponsabilidad que acoge la Constitución de 1999 es expresión de estos deberes privados. En especial los artículos 322 y 326.

Respecto a la fórmula constitucional venezolana vigente, es oportuno citar la tesis doctoral de Francisco Delgado Soto, calificada de excelente por el jurado, del cual tuve la distinción de ser miembro.

Sostiene que el constituyente parte del razonamiento de que la justicia tiene más valor que el Derecho, y, por lo tanto, un Estado de Justicia es más valioso y mejor que un Estado de Derecho, y si bien es cierto que en la tradición filosófica de Occidente no siempre se le ha reconocido al Derecho honrar la Justicia, también es verdad que «la expresión Estado de derecho posee un sentido muy preciso que tiene como referente esencial el problema de la sujeción de todos los órganos del poder a la Ley.»<sup>98</sup>

Por tanto, agrega, que «pretendida *complementación* sólo es posible a costa de sacrificar su contenido básico, que es además el que justifica su lugar histórico.»<sup>99</sup>

### Peligros para el contenido del derecho de autor en sentido liberal

La cláusula sobre la forma de Estado puede generar peligros para el sentido liberal del derecho de autor, al igual que lo expresado *supra* por la autora Hildegart Rondón de Sansó cuando, al referirse a la propiedad material, profiere que la misma debe adecuarse a los fines del Estado.<sup>100</sup>

Es un hecho cierto que estos fines están formulados en un discurso tan genérico como riesgoso en la atmósfera de un régimen autoritario, para no decir totalitario: construcción de una sociedad justa, promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, garantía de cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos por la Constitución; con la nada inocua omisión de pronunciamiento acerca de si tales fines también se aplican a la propiedad intelectual.

Los riesgos no son solamente de tipo doctrinario, sino también jurisprudencial.

El 6 de abril de 2001, la Sala Constitucional emitió esta decisión: «...la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio

esté llamada a cumplir. Esta **noción integral del derecho de propiedad es la que está recogida en nuestra Constitución**, por lo que los actos, actuaciones u omisiones denunciados como lesivos del mismo, serían aquellos que comporten un desconocimiento de la **propiedad como hecho social**, a lo que se puede asimilar situaciones que anulen el derecho sin que preexista ley alguna que lo autorice.»<sup>101</sup>

El concepto de hecho social tiene su génesis en la etnografía<sup>102</sup>; no obstante, se le asocia al derecho laboral, cuyo objeto de regulación recae sobre relaciones distintas a las que se dan en el ámbito de la propiedad, por lo cual su traslado a este último no oculta su orientación socialista, lo que entraña riesgos para la concepción y regulación del derecho de autor en una perspectiva liberal respetuosa de los derechos fundamentales.

En una decisión posterior, del 12 de febrero de 2008, con ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero, de la Sala Político-Administrativa, ampliamente comentada por Salazar Reyes-Zumeta, en un artículo previamente citado<sup>100</sup>, el máximo tribunal subordina el derecho de propiedad a derechos sociales o colectivos, cuyo contenido y alcance, cuando sostiene que están sometidos a una determinación variable por parte del mismo Estado, pues no cuentan con la misma solidez conceptual de los derechos individuales: «... se consagra como parte integrante de los derechos humanos el que tiene toda persona de participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, situación que ha conllevado a que un sector respetable de la doctrina, cuestione la calificación de propiedad intelectual e industrial que suele atribuirse al creador o autor de una invención, por considerar que esta categoría de derechos se encuentra ligada más a los derechos culturales que a la propiedad como tal, ya que los conocimientos pertenecerían a la humanidad y por consiguiente tienen que ser compartidos sin restricciones.

Así, suele argumentarse que al consagrarse en el artículo 27 del aludido cuerpo normativo la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, se estaría vinculando el derecho que de ello resulte a lo contemplado en los artículos 25 y 26 *eiusdem* en lugar del derecho de propiedad.

De ahí que, a juicio de la Sala y aun cuando deba reconocerse y garantizarse la protección bajo análisis brindada respecto a la información suministrada por las empresas que

98 Francisco Delgado Soto, *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*. P. 201. Destacado en el original.

99 Id. Destacado en el original.

100 Rondón de Sansó, Op. Cit. P. 389.

101 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/462-060401-00-0900>. HTM. Hemos destacado.

102 Amplias consideraciones en Raúl Márquez, La propiedad como hecho social. Una contribución etnográfica a la crítica del economicismo. Revista de Antropología Social. Los derechos son todos hechos sociales en la medida que su existencia obedece a que la vida en relación necesita de canales normativos que son básicamente los derechos y los deberes, aunque no exclusivamente. Sin embargo, de la condición óptica del derecho es fuente de significaciones gracias a las normas que son a su vez ámbito de interpretaciones y modulaciones provenientes de ideas e ideologías de distinto sello y trascendencia. El discurso socialista se vale de verdades evidentes para transformarlas en procesos racionales ideologizados, con el objeto de exponerlos como una necesidad intrínseca a la naturaleza de las cosas. Es allí donde reside el peligro para los derechos de libertad, entre ellos, el de creación intelectual.

100 Salazar Reyes-Zumeta, La propiedad intelectual. Un derecho humano de primera y única generación. Revista Venezolana de Derecho Mercantil. No 3, 2019. [www.sovodem.com](http://www.sovodem.com).

introducen nuevas sustancias farmacológicas en el mercado, ello no obsta para que en ocasiones el Estado pueda adoptar medidas limitadoras de tal protección.»

Las leyes, por su propia condición, no suelen ser absolutamente precisas en todos y cada uno de sus términos, pues muchos de ellos no son susceptibles de concreta mensura conceptual, como es el caso, por ejemplo, de «medida» o «fines», insertos en los numerales 7 y 8 del artículo 44, referido a las ilicitudes de explotación, de la Ley sobre el derecho de autor, por lo cual podrían ser interpretados mediante razonamientos ideológicamente estructurados desde la periferia más próxima al derecho de autor, como es el círculo normativo constitucional en sede de valores ético-políticos susceptibles de manipulación ideológica totalitaria, o, al menos, autoritaria.

Además de estos riesgos del marco constitucional, se encuentra su inserción como derecho cultural, tal como antes hemos indicado, y a lo cual volvemos para un examen un poco más detenido.

### La distorsión del derecho de autor como hecho cultural

No cabe duda de que el acto creador matriz del derecho de autor es un hecho cultural, pero desde un espíritu totalitario, su condición cultural puede derivar en política.

Ciertamente que la propiedad intelectual colectiva no debe escapar del marco normativo del Estado, y a ella le debe prestar protección. En tal orden de ideas, pueden ser consideradas algunas de las leyes vigentes en Venezuela: Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural<sup>103</sup>, Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas<sup>104</sup> y Ley del Artesano y Artesana Indígena<sup>105</sup>, entre otras, que directa o indirectamente incluyen el derecho de autor como derecho cultural (colectivo). Denotación que se pueden seguir desarrollando, si se acogiere la propuesta de Astudillo Gómez, en una Ley de Marcas de Calidad Comunal<sup>106</sup>, que contribuiría, al menos indirectamente, a la consagración del Estado Comunal como sustituto de su actual configuración constitucional.

La prevalencia del tratamiento colectivo del derecho de autor puede ser fuente de distorsiones de su contenido y límites, especialmente en aquellos casos, de suyo dudosos, de transformaciones de obras del acervo cultural, en cuya interpretación, en un Estado colectivista y totalitario, podría dene-

garse el derecho al creador de la transformación; no obstante, la disposición de artículo 3 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

Esta influencia por el canal de un razonamiento que tergiversa el trasfondo ético-político, puede despojar de protección al derecho del creador al acto de creación, y no solo por el vector de los derechos culturales colectivos, sino también por extensión de los criterios de ilicitud o de inexistencia, que no son fácilmente distinguibles, incluso en la atmósfera de Estados de Derecho, como sería, por ejemplo, el supuesto de *robo de ideas*, sobre todo cuando es objeto de polémica en aquellas disciplinas de acentuada competitividad marcada por la carrera de publicar, donde se ha instalado la frase: «publicar o perecer.»

La historia del pensamiento está llena de ejemplos de desarrollo y adaptaciones de ideas originarias sin sospecha de *robo*.<sup>107</sup> Baste con recordar, la relación Rousseau-Kant, Luhmann-Von Bertalanffy, Beethoven-Haydn.

Al fin y al cabo, ni la ciencia, ni el arte, ni la literatura renacen continuamente de cero, aunque, quizás, la filosofía sea una excepción y no siempre, en su eterno intento de responder las mismas preguntas durante siglos.

En todo caso, la cuestión puede cobrar relevancia en un ambiente totalitario que privilegie los intereses de determinados sujetos ante los de otros más calificados, mediante un sutil razonamiento que trastorne el verdadero significado de *robar* una idea, frente a *transformar* una idea.

### Nuevos desafíos al derecho de autor

El razonamiento autoritario propio del colectivismo puede incidir en los nuevos adelantos de la biotecnología, auténtico reto para el derecho de autor, y aún más allá. Es el caso de lo que Rodrigo Torroba denomina *nuevos espacios apropiables* que hasta hace poco se consideraban impenetrables a la intervención de la ciencia.<sup>108</sup>

Espacios que integran recursos y conocimientos, entre los cuales se encuentra los biológicos que son decisivos para la identidad genética de los individuos<sup>109</sup> que, por obra de un razonamiento jurídico asentado en una perspectiva ético-política autoritaria, dé lugar a atentados contra la identidad genética del ser humano, pues, aunque respecto a la misma, se emplee también el término propiedad, adquiere un sentido distinto frente a la propiedad material y a la intelectual. Respecto al propio cuerpo y genoma, no se trata una relación activa entre

103 Gaceta Oficial N° Extraordinario 4 623, del 3-9-1993.

104 Gaceta Oficial 38 344 del 27-12-2005.

105 Gaceta Oficial 39 338 del 4-7-2010.

106 Francisco Astudillo Gómez, Perspectivas de una marca de calidad comunal para los colectivos socioeconómicos de Venezuela. [https://minio2.123dok.com/dt02pdf/123dok\\_es/original/2020/12\\_01/3iy6ko1606773015.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNEDPAYLOAD&X-Amz-Algorithm=](https://minio2.123dok.com/dt02pdf/123dok_es/original/2020/12_01/3iy6ko1606773015.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNEDPAYLOAD&X-Amz-Algorithm=)

107 Tony Becher, Tribus y territorios académicos. La indagación intelectual y las culturas de las disciplinas. P. 127. El autor es sospechoso de plagio cuando sustrae la idea de otro y la presenta como propia, sin honrar la fuente originaria. Caso de ilicitud más evidente es cuando la idea originaria no se somete a un proceso de desarrollo estructurado.

108 Rodrigo Torroba, Propiedad Intelectual y biotecnología: algunos problemas vinculados a los derechos humanos. P. 175 *passim*. <https://www.redalyc.org/pdf/4418/441846100012.pdf>

109 Id. P. 177

el individuo y el objeto, pues se trata de unicidad orgánica entre el individuo y su soma, que puede dar lugar a un espacio normativo con otras perspectivas jurídicas, se apele o no a la etiqueta de la voz propiedad. De hecho, se habla del derecho a la imagen<sup>110</sup>, por ejemplo, que comporta junto con el patrimonio genético, una condición de unicidad que la distingue de los conceptos matrices de la propiedad, e incluso de los delitos contra la identidad en materia informática.<sup>111</sup>

## A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos partido de la formulación de preguntas básicas acerca de la razón de ser, contenido y límites del derecho de autor y de su relación con los elementos ético-políticos y jurídicos de su entorno, según el horizonte de la teoría general de los sistemas.

Hemos aclarado que se prefirió el empleo de la locución derecho de autor en la titulación del artículo, en vez de propiedad intelectual, porque guarda neutralidad en cuanto su naturaleza, que queda como pregunta abierta, aunque no evitada su exploración. Sin embargo, para avanzar en el logro de respuestas tentativas y exploratorias, hicimos una breve reseña de la evolución histórica-jurídica del derecho de propiedad para delinear luego la propiedad intelectual y su naturaleza jurídica, tema esencialmente filosófico, pero inevitable para la mejor comprensión e interpretación del objeto de este trabajo.

Luego de algunas consideraciones sobre el espinoso *quid* de la naturaleza jurídica, concluimos que la opción debe orientarse hacia la dualidad entre el sentido liberal o no de la regulación del derecho de marras.

A continuación, pasamos a la interrogante sobre la razón de ser, contenido y límites. Primero, con un enfoque general en orden al derecho de propiedad común, para luego establecer sus diferencias con la llamada propiedad intelectual, con elementos conceptuales adecuados a una visión sistémica con los cuales aspiramos a sustentar la tesis de relaciones homológicas entre los elementos ético-políticos y jurídicos del derecho de autor y los de su entorno mediante el nexo de racionalidad propia del discurso jurídico, como característica del derecho de autor.

Dentro de ese mismo esquema teórico y por la condición abierta y no resuelta de la naturaleza del derecho de propiedad, nos centramos en el derecho de autor y su estructura básica compuesta por los elementos de autor y acto creador con vínculos tales como la imaginación, la sensibilidad y la racionalidad, pero solo a este último se le concedió atención, en razón de que es una propiedad que comparte con mayor densidad con el Derecho.

El trabajo concluye explorando las expectativas que presenta el derecho de autor dentro del orden jurídico que arranca desde la Constitución de 1999 y la tendencia que se manifiesta en propuestas legales y decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que apuntan hacia la desprotección del derecho de autor en nombre de consideraciones colectivistas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASTUDILLO GÓMEZ, F., (2011): *Naturaleza jurídica compleja de los bienes inmateriales y los derechos de propiedad intelectual. Libro homenaje a Mariano Uzcátegui Urdaneta*, Tomo II. Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Mérida. (Material impreso suministrado por el autor).
- ASTUDILLO GÓMEZ, F., (2011): *Dominio público de las creaciones*. Revista de Propiedad Intelectual. Vol. X, núm. 14, enero-diciembre 2011. 36-52. Universidad de Los Andes. Mérida. Venezuela. <http://www.redalcy.org/articulo.oa?id=189020164003>. Disponible 1-11-2021.
- ASTUDILLO GÓMEZ, F., (2013): *Perspectivas de una marca de calidad comunal para los colectivos socioeconómicos de Venezuela*. Revista de Propiedad Intelectual. Enero-diciembre 2013.
- [HTTPS://minio2.123dok.com/dt02pdf/123dok\\_es/original/2020/12\\_01/3iy6ko1606773015.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=](HTTPS://minio2.123dok.com/dt02pdf/123dok_es/original/2020/12_01/3iy6ko1606773015.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=). Disponible el 2011-2021.
- BEDOYA, D. A Y LONDOÑO, S.: *El derecho a la propia imagen como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano*. [https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/2217/Derecho\\_Propia\\_Imagen.pdf;jsessionid=42903F6B88CDB75B57993C8AC7A15003?sequence=1](https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/2217/Derecho_Propia_Imagen.pdf;jsessionid=42903F6B88CDB75B57993C8AC7A15003?sequence=1). Disponible el 15-11-2021.
- BECHER, T., (2001): *Tribus y territorios académicos. La indagación intelectual y las culturas de las disciplinas*. Gedisa. Biblioteca de Educación. Educación Superior. Barcelona.
- BREWER-CARÍAS, A., (1985): *Las Constituciones de Venezuela. Estudio Preliminar*. Coedición de: Ediciones de la Universidad Católica del Táchira; Instituto de Estudios de Administración Local; Centro de Estudios Constitucionales. San Cristóbal-Madrid.
- CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>. Disponible 14-11-2021.
- CÓRDOBA, M.: *Identidad personal y genética*. Sophia. Colección de filosofía de la educación. Núm 15, 2013, pp. 267-288. Universidad Politécnica Salesiana. Cuenca. Ecuador. <http://www.redalcy.org/aticulo.oa?id=441846100012>. Disponible 14-11-2021.
- DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL BUEN PUEBLO DE VIRGINIA: <HTTPS://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>. Disponible 18-11-2021.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, F., (1993): *Postmodernidad y Derecho*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá.

110 Al respecto, puede consultarse a Diva Alicia Bedoya y Silvia Londoño, *El derecho a la propia imagen como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano*. [https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/2217/Derecho\\_Propia\\_Imagen.pdf;jsessionid=42903F6B88CDB75B57993C8AC7A15003?sequence=1](https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/2217/Derecho_Propia_Imagen.pdf;jsessionid=42903F6B88CDB75B57993C8AC7A15003?sequence=1)

111 La relación entre identidad personal y genética descubre una noción de identidad más compleja que la tradicionalmente aceptada en el discurso jurídico de corte iusprivatístico. Marina Córdoba. *Identidad personal y genética*. Sophia. Colección de filosofía de la educación. <http://www.redalcy.org/aticulo.oa?id=441846100012>.

- DELGADO SOTO, F., (2008): *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Serie Tesis de Grado. N° 16. Caracas.
- DIDEROT, D., D´ALAMBERT, J., (1998): *La Enciclopedia. Selección de artículos políticos*. Ediciones Altaya S.A. Traducción de Ramón Soriano y Antonio Porras. Barcelona.
- DINIS, A., Y LÓPEZ, G., (2007): *Poder popular y democracia participativa. Estado Social. Economía Social. Consejos Comunales*. Ediciones Paredes. Serie Cuadernos. Caracas.
- FERRAJOLI, L., (1999): *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid.
- GROETHUYSEN, B., (1993): *Filosofía de la Revolución Francesa*. Fondo de Cultura Económica. Colección Popular. Traducción de Carlota Vallée. México.
- HAMILTON, A; MADISON, J; JAY, J (2006): *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. Prólogo y traducción de Gustavo R. Velasco. México.
- IZQUIERDO FERNÁNDEZ, G.: *Algunas consideraciones en torno a la propiedad como derecho natural*. Cuadernos de Historia. 4. Departamento de Ciencias Históricas.
- UNIVERSIDAD CHILE. JULIO 1984.  
[HTTPS://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135009/Algunas-consideraciones-entorno-a-la-propiedad-como-derecho-natural.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135009/Algunas-consideraciones-entorno-a-la-propiedad-como-derecho-natural.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Disponible el 17- 11- 2021.
- KAUFMANN, A., (1992): *La filosofía del Derecho en la posmodernidad*. Editorial Temis S.A. Monografías Jurídicas 77. Traducción de la segunda edición alemana de Luis Villar Borda. Santa Fe de Bogotá.
- LILIENFELD, R., (1984): *Teoría de sistemas. Orígenes y aplicaciones en ciencias sociales*. Editorial Trillas. Biblioteca de sistemática educativa. Traducción de Eduardo Cosacov. México.
- LUHMANN, N., (1996): *Introducción a la teoría de Sistemas. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate*. Universidad Iberoamericana. Iteso. Anthropos Editorial del Hombre. Autores, textos y temas Ciencias Sociales. 11. México.
- MARTÍNEZ ARANCÓN, A., (ESTUDIO PRELIMINAR, TRADUCCIÓN Y NOTAS) (1989): *La Revolución francesa en sus textos*. Tecnos. Colección Clásicos del Pensamiento. Madrid.
- NOVOA MONREAL, E., (2007): *El derecho como obstáculo al cambio social*. Siglo XXI Editores. Décimo sexta edición. Madrid.
- RADBRUCH, G., (1944): *Filosofía del Derecho*. Revista de Derecho Privado. Serie C. Tratados Fundamentales de Derecho Privado-Público. Vol. VII. Segunda edición. S/t. Madrid.
- RUSSO, E., (1995): *Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la posmodernidad*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- SOLER, S., (1969): *Las palabras de la Ley*. Fondo de Cultura Económica. Sección de obras de ciencias jurídicas. México.
- VAN GIGCH, J., (1987): *Teoría general de sistemas*. Editorial Trillas. Biblioteca de Ciencias de la Administración. Segunda edición en español de la segunda edición en inglés. México.
- VOLTES BOU, P., (1978): *La teoría general de los sistemas*. Editorial Hispano Europea. Biblioteca de Dirección, Organización y Administración de Empresas. Técnicas de Dirección. Barcelona.
- VON BERTALANFFY, L., (1984): *Teoría General de los Sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*. Fondo de Cultura Económica. Cuarta reimpresión. Traducción de Juan Almela. México.
- ZIMMERMAN, J. F., (1992): *Democracia Participativa. El resurgimiento del populismo*. Editorial Limusa. Grupo Noriega Editores. Versión en español de Edgar Antonio González Ruiz. México.

## Fuentes electrónicas

- ACUERDO SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf). Disponible 20-11-2021.
- LOIS ESTÉVEZ, J.: *Sobre el concepto de "naturaleza jurídica"*. <https://dialnet.unirioja.es/?descarga+articulo>. Disponible 16-11-2021.
- MÁRQUEZ, R., (2015): *La propiedad como hecho social. Una contribución etnográfica a la crítica del economicismo*. *Revista de Antropología Social*, vol. 24, 2015, pp. 83-104
- UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83842545004>. Disponible el 18-11-2021.
- PARADISI, J.D., (S/F): *La Constitución Económica establecida en la Constitución de 1999 (Sistema de economía mixta o economía social de mercado) y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (Sistema socialista)*. [HTTPS://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/La%20Constitucion%20Economic%20y%20la%20LOSEC%20Seminario%20INAP%202012.pdf](https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/La%20Constitucion%20Economic%20y%20la%20LOSEC%20Seminario%20INAP%202012.pdf). Disponible 14-10-2021.
- PAREJO ALFONSO, L., (S/F): *Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional*. [HTTPS://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-02-10.pdf](https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-02-10.pdf). Disponible el 14-10-2021
- RONDÓN DE SANSÓ, H.,: *El concepto de la propiedad intelectual en el régimen de la Constitución de 1999*. <http://aciempol.msinfo.info> > biblo > texto > boletín. Disponible 15-11-2021.
- SALAZAR REYES-ZUMETA, L., (2010): *Naturaleza Jurídica de los bienes intelectuales*. [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RPI/13/rpi\\_2010\\_13\\_50-71.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RPI/13/rpi_2010_13_50-71.pdf). DISPONIBLE EL 6- 11 -2021.
- \_\_\_\_\_ (2019): *La propiedad intelectual. Un derecho humano de primera y única generación*. En: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*. No 3. [www.sovedem.com](http://www.sovedem.com). [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM\\_2019\\_3\\_72-96.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM_2019_3_72-96.pdf). Disponible el 6-11-2021.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., (2016): *Orígenes del Derecho de Propiedad en Roma*. MANCIPIUM-NEXUS. PASSAGENS: *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*
- RIO DE JANEIRO: vol. 8, no.1, janeiro-abril, 2016, p. 142-192. <https://dialnet.unirioja.es/?servlet+extaut>. Disponible 10-11-2021.
- TORROBA, R.: *Propiedad intelectual y biotecnología: algunos problemas vinculados a los derechos humanos*. <https://www.redalyc.org/pdf/4418/441846100012.pdf>. Disponible el 6-11-2021. <https://www.britannica.com/biography/Jean-Le-Chapelier> Disponible el 17 11 2021.
- [HTTPS://www.culturamas.es/2014/07/27/san-agustin-de-hipona-que-es-el-tiempo/](https://www.culturamas.es/2014/07/27/san-agustin-de-hipona-que-es-el-tiempo/) Disponible 18-11-2021. <http://www.tsj.gob.ve>. Disponible 12-11-2021.