



SUMA DE NEGOCIOS



Artículo de investigación

El secreto empresarial herramienta de valor para la competitividad y la innovación



Thais Elena Font Acuña*

* Doctora en Ciencias con mención en Derecho, Profesora Titular Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, Carabobo, Venezuela. Correo electrónico: thaisefont@gmail.com. ORCID: 0000-0003-0491-6094

HISTORIA DEL ARTÍCULO

Recibido el 12 de octubre de 2018
Aceptado el 28 de noviembre de 2018
Online el 6 de diciembre de 2018

Códigos JEL:

E21, E40, M31, P46

Palabras clave

Secreto empresarial, innovación, tecnología, competencia desleal, competitividad, activo intangible, propiedad intelectual.

Keywords:

Trade secret, innovation, technology, unfair competition, competitiveness, intangible asset, intellectual property.

R E S U M E N

Hay empresas que utilizan el secreto empresarial con el fin de lograr una ventaja competitiva en el mercado. Esta técnica, en tiempos de tecnología, adquiere un inmensurable valor y por ello requiere de un régimen jurídico que además de sancionar las conductas ilícitas promueva la sana competencia, la innovación y la transferencia de conocimientos. El estudio aborda el estado de la técnica del secreto empresarial en Venezuela. La metodología utilizada fue teórica, explicativa y documental bibliográfica. La realidad en universidades, entes del Estado y el sector empresarial del país demuestran que el secreto empresarial no es conocido ni siquiera por sus principales interesados quienes ignoran su valor y forma de protegerlo. Además, no existe un sistema de normas que lo desarrolle de acuerdo con los estándares internacionales. Se concluye que esta realidad puede revertirse si los sectores involucrados convergen en normar adecuadamente la materia.

The trade secret as a value tool for competitiveness and innovation

A B S T R A C T

There are companies that use the trade secret in order to achieve a competitive advantage in the market. This technique, in times of technology, acquires an immeasurable value and therefore requires a legal system that, in addition to sanctioning illicit behaviors, promotes healthy competition, innovation and the transfer of knowledge. The study addresses the state of the art of the trade secret in Venezuela. The methodology used was theoretical, explanatory and bibliography. The reality in universities, state entities and the business sector of the country show that even its main stakeholders who ignore its value and how to protect it do not know the trade secret. Furthermore, there is no legal system that develops it according to an international law. It is concluded that this reality can be reversed if the sectors involved converge in regulating the subject adequately.

Introducción

Los secretos empresariales son bienes intangibles que constituyen la base de ciertas actividades empresariales, que además ahora están impregnados del elemento tecnológico, como es el caso de las empresas creativas e innovadoras. Ello exige una tutela acorde a fin de garantizar la sana competencia, la innovación y la transferencia de conocimientos.

Su protección internacional se viene impulsando desde hace aproximadamente 25 años. Venezuela, sin embargo, se encuentra lejos de una tutela jurídica articulada. Tal realidad repercute negativamente tanto en los intereses del poseedor legítimo del secreto, quien está desprotegido ante la posibilidad del aprovechamiento desleal de sus conocimientos por terceros como en la economía del país que se ve afectada al disminuir, cesar u obstruir el desarrollo de sus actividades productivas. Las causas apuntan a que los entes encargados de su desarrollo (Estado, empresa privada y academia) no están cumpliendo sus roles en esta materia.

El objetivo de esta investigación está dirigido a abordar el estado de la técnica del secreto empresarial en el país. El trabajo es el resultado de la revisión y actualización de mi tesis doctoral *El régimen jurídico del secreto empresarial como obra del ingenio* (2013) y del examen de escritos y normas del derecho comparado que han surgido y siguen emergiendo sobre el tema. Se comentan casos como el de Estados Unidos y España donde se ha legislado recientemente sobre las informaciones empresariales reservadas.

Se aspira promover su estudio, conocimiento y discusión a nivel nacional a fin de que estas informaciones especiales sean utilizadas y protegidas de manera consciente y adecuada por sus poseedores legítimos y por los entes públicos o privados como herramienta de productividad.

Metodología

La investigación se cataloga como teórica, explicativa y documental bibliográfica. *Teórica* porque en ella se explora y analiza una situación o hipótesis: el estado de la técnica del secreto empresarial en el país, partiendo de su definición y requisitos y tomando como referencia la realidad en otras fronteras. Es de naturaleza *explicativa* (Arias, 2006, p. 26) en cuanto a que no solo se describe el problema o fenómeno observado sino que explica las causas que originan la realidad expuesta. Para la obtención y análisis de datos se usó el *diseño documental bibliográfico* (Arias, 2006, p. 27). Se elaboraron ficheros bibliográficos (Sierra, 2007, p. 280) y se manejaron las técnicas del resumen y el análisis crítico de la información (Montero y Hochman, 2005, pp. 59, 64).

El secreto empresarial un intangible sui generis

Con la revolución industrial surge la necesidad de proteger las obras del ingenio que por su naturaleza intangible no les son aplicables las normas de propiedad de los bienes materiales. Nace entonces la disciplina de la propiedad

intelectual que otorga una serie de facultades que sirven para el respeto y reconocimiento a aquellas personas que comparten su ingenio con la sociedad en búsqueda de un público o mercado (Merges, 2011).

Dada su variedad, estos bienes se han sistematizado en dos grandes categorías: La *propiedad industrial*, referida a las patentes, modelos industriales, marcas, entre otros, y los *derechos de autor y ramas conexas*, inherentes a los autores en cuanto a las obras de carácter artístico, literario y científico.

Ahora bien, el secreto empresarial no encuentra abrigo pleno en la propiedad industrial. Si bien participa del elemento intangible no confiere *derechos de exclusiva* como ocurre con la patente, la marca o el dibujo industrial, entre otros. El secreto empresarial se sustenta, por el contrario, en un monopolio *de facto*. Su poseedor tendrá exclusividad sobre tales informaciones y, en consecuencia, gozará de sus ventajas en la medida en que sus competidores no las conozcan. Gómez (2015) expresa: “este bien inmaterial no está amparado por una exclusiva legal sino por una simple exclusiva de hecho que se evapora con la divulgación” (p. 129). Flórez-Acero, G., Salazar, S., Durán, M., Rodríguez-Flórez, J. y Sierra-Marulanda, O. (2017) en idéntico sentido, consideran que la protección sobre dicha información surge como un derecho de propiedad industrial cuya protección no se da a partir de registro alguno que conceda exclusividad.

Comoquiera que estas informaciones específicas son, hoy por hoy, un activo empresarial muy valioso, existen diferentes sistemas de protección cuya nota común es resguardar el secreto empresarial únicamente frente a quienes están obligados a mantenerlos en reserva o de aquellos que lo utilizaron o se prevalieron de medios ilegítimos para adquirirlo (Suñol, 2009). Esto significa que si un competidor descubre el secreto por su propio esfuerzo o lo adquiere, por ejemplo, a través de un contrato de *know how*, tendrá también derecho a disfrutar de sus ventajas competitivas.

Como se trata de un universo muy variado y heterogéneo de informaciones que pueden consistir desde una simple fórmula, un procedimiento de fabricación hasta las denominadas *informaciones negativas*¹, Morón (2002) considera que su tutela debe ser flexible, abierta y dinámica porque hay casos de conocimientos reservados que participan en un escenario complejo, por ejemplo, aquellos en los que su adquisición es costosa y su valor fugaz, lo cual hace difícil que el sistema del secreto se amolde a la rigidez normativa de la propiedad industrial.

Finalmente, el secreto se convierte también en un medio de tutela alternativo o acumulativo que funciona para aquellos conocimientos susceptibles de ser patentados, ya que su poseedor puede optar por el sistema del secreto tras valorar sus ventajas o inconvenientes.

Concepto. Requisitos. Protección internacional

Cuando una idea de orden empresarial, industrial o comercial le produce beneficios a su creador se mantiene en

1 Refiere a investigaciones que aun terminando en errores o fracasos, no obstante, tienen el valor del conocimiento pues evita a los competidores la inversión de tiempo y dinero para llegar a la misma conclusión.

secreto, a fin de que aquellos que se encuentran realizando actividades similares no la conozcan y pueda continuar generando ganancias. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (s. f.) señala que es “toda información comercial confidencial que confiere a una empresa una ventaja competitiva” (párr. 1).

En este orden, se define el secreto empresarial como:

Un conjunto de informaciones de contenido empresarial referidas básicamente al ámbito industrial, comercial e interno de la empresa, que se mantienen en reserva por el valor competitivo que representa para su poseedor legítimo, quien, en todo caso, debe desarrollar medidas protectoras sobre las mismas que puedan evaluarse como razonables a fin de que sean tuteladas por el Estado (Font, 2013, pp. 175-176).

Para hacer valer estas informaciones, instrumentos y organizaciones de alcance regional e internacional, como la Decisión 486 de la Comisión Andina de Naciones (CAN) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Adpic) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se han reglamentado cuatro requisitos existenciales: 1) que se trate de una información de naturaleza empresarial, 2) que esta se mantenga en secreto, 3) que constituya una ventaja competitiva, y 4). que su poseedor legítimo adopte medidas razonables de protección.

El objetivo fundamental que se han propuesto estos organismos es que los citados principios se estandaricen en las legislaciones internas de los países, finalidad que se ha logrado, en buena medida, si se observa que en la región la mayoría de los países los han ido incorporando.

Efectivamente, los países de la región los han añadido en las leyes de *propiedad industrial* (Chile, 1991; México, 1991; Perú, 1996; Brasil, 1996; Panamá, 1996; Honduras, 1999; Guatemala, 2000; República Dominicana, 2000); otros, en las de *propiedad intelectual* (El Salvador, 1993; Ecuador, 1998) o en las de competencia desleal, como el caso de Colombia en 1996. Hay estados que lo han incorporado a instrumentos especiales como Argentina (Ley de confidencialidad de 1996), Costa Rica (Ley de información no divulgada de 2000), Paraguay (Ley de protección de la información no divulgada y datos de prueba para los registros farmacéuticos de 2007) y Nicaragua (Ley de patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales de 2001).

Finalmente, están los que han dictado leyes diseñadas para regular estas informaciones. Puerto Rico (2011) y Estados Unidos (2016) son dos claros ejemplos de ello. En este mismo orden, pero en otras latitudes, cabe mencionar el caso de España que a comienzos de este año presentó su proyecto de ley sobre secretos empresariales.

Estado de la técnica del secreto empresarial en Venezuela

El desarrollo legislativo del secreto empresarial en el país ha sido reducido y disperso. No hay una regulación legislativa sistematizada en el que se disciplinen armoniosamente todos sus elementos y al que se incorporen o conecten todas

las materias (civil, penal, administrativa, laboral). Existen algunas normas² que el paso del tiempo y la falta de sincronización las han convertido en convidadas de piedras. La situación recrudesció en el año 2006 cuando el Gobierno venezolano denunció a la CAN con lo cual cesó, a lo interno, la aplicación de la Decisión 486, único instrumento que estaba reglamentando el secreto empresarial en Venezuela.

Se exponen dos indicadores del escenario descrito. Uno específico, relativo a la inercia legislativa. Otro genérico, el desconocimiento y desinterés del significado y alcance de la propiedad intelectual, en general, y del secreto empresarial, en particular, en el desarrollo económico y social del país.

Inercia legislativa

En los últimos 26 años el órgano legislativo nacional no ha sancionado instrumento alguno donde se discipline el secreto empresarial. Si bien hay leyes vigentes en el país a las que podría corresponder su tratamiento, ninguna lo desarrolla. Se comentan a continuación dos ejemplos de esta realidad.

Ley de propiedad industrial (1956). Esta ley cuyo objeto son las creaciones relacionadas con la industria o comercio cuenta ya con más de sesenta años de haber sido sancionada sin que haya sido actualizada, lo cual luce imprescindible si se tiene en cuenta la evolución que se ha producido en la materia. Esta realidad llevó a que se reclamara en juicio la reforma de la ley.

El Tribunal Supremo de Justicia, en respuesta, instó a la Asamblea Nacional a adecuar el referido instrumento al alcance y contenido del artículo 98 de la Constitución Nacional (Vlex Venezuela, 2012). No obstante, a la fecha presente, el Parlamento no ha logrado superar la etapa de discusiones o propuestas de reforma, lo cual se evidencia en una reciente declaración de la Comisión de Ciencia, Tecnología e Innovación de la Asamblea Nacional, en cuanto a que aspira culminar, para este periodo legislativo, el proyecto de Ley de la propiedad industrial (Laguna, 2018).

En términos generales, la ley se encuentra desfasada respecto a innovación, tecnologías, prácticas comerciales, así como a nuevos modelos de negocios que han emergido y empiezan a ser herramientas cotidianas en las economías mundiales. En este sentido, la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (Asipi) advirtió la urgencia de “... reinsertarnos en la modernidad de la que salimos desde el año 2006, cuando volvimos a la aplicación de una legislación desadaptada a las realidades y retos que impone el siglo” (Laguna, 2018, párr. 6).

En lo que se refiere a la técnica del secreto, en particular, la ley no contiene norma alguna que lo desarrolle, lo cual es comprensible ya que, el tratamiento legislativo de estas informaciones se remonta a menos de 30 años, salvo contadas excepciones. Tales son los casos del Código penal francés de

2 Tales son los casos de la Ley orgánica del trabajo, los trabajadores y las trabajadoras; la Ley aprobatoria del convenio 155, de la Recomendación 164 sobre la seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo (artículo 19, literal c); la Ley del estatuto de la función pública (artículo 33 °6), el Código penal (artículo 190), el Código orgánico procesal penal (artículo 333, ordinal 3), la Ley aprobatoria de la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes (artículo 12, numeral 11) y la Ley sobre las prácticas desleales del comercio internacional (artículos 45, 48 y 50).

1810 que defendía la industria nacional frente a los ataques de las injerencias externas; la primera legislación alemana sobre competencia desleal, la Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (1896), que reprimió la revelación de secretos industriales (Font, 2013, p. 277) y la Restatement of Torts (1932) de Estados Unidos, en cuyo texto se articulaban por primera vez, los principios basilares de la protección del secreto empresarial (Suñol, 2009, p. 39).

Ley antimonopolio (2014). En Venezuela la disciplina de la competencia desleal ha sido tradicionalmente incorporada a las leyes que regulan la competencia económica. Así fue en la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia (LPPELC)³ y así sucede ahora en la Ley antimonopolio (LA)⁴.

Respecto a los secretos empresariales, una de las formas de tutelarlos es estableciendo su infracción como una conducta desleal. En este sentido, Flórez-Acero et al. (2017) expresaron: “no solo en Colombia, sino también en diversas partes del mundo, es recurrente la protección ofrecida a la información confidencial de las empresas por medio de las regulaciones relativas a la competencia desleal” (p. 18).

Bajo este esquema fue regulado en la LPPELC. Efectivamente, la citada ley previno en el artículo 17, entre los supuestos de conducta desleal, la violación de secretos empresariales. Sin embargo, la LA no lo establece.

A pesar de su inobjetable importancia económica y su incidencia en las tecnologías, los parlamentarios patrios no se han dispuesto a abordar el tratamiento de estas informaciones. Ciertamente, elaborar una política legislativa sobre un tema casi inexplorado en el país resulta espinoso, además de que exige conocimientos y cautela para manejar intereses jurídicamente valiosos que pueden entrar en conflicto.

También, razones de orden político han impedido que se sancionen normas sobre este tema. Desde la llegada de Hugo Chávez Frías a la Presidencia de la República se promovió un proyecto económico basado en el llamado *Socialismo del siglo XXI*. Propuesta que dio a conocer por primera vez en el 2005 en el V Foro Social Mundial donde afirmó que debía transformarse el modo de capital y avanzar hacia un nuevo socialismo. (Chávez, 2014). Trece años más tarde, al examinar el Plan de la Patria 2019-2025 tiene sentido concluir que el socialismo continúa siendo la propuesta política del actual Gobierno. Ello ha chocado permanentemente con el modelo de la Constitución nacional vigente que ampara la libre empresa y libre competencia⁵.

Cuando las fuerzas políticas de su gobierno dominaban la Asamblea Nacional se evadió sancionar leyes económicas por el freno que representaban los citados principios. Al paso del tiempo ello dejó de ser un impedimento y se fueron aprobadas leyes caracterizadas por un exacerbado control de la producción privada⁶.

Desde el año 2015 la oposición ha sido mayoría en el Parlamento y aun así tampoco se han dictado o reformado las leyes económicas que tienen incidencia en los bienes de la propiedad industrial y en especial en la técnica del secreto empresarial.

El desconocimiento del significado y alcance de la propiedad intelectual en general y del secreto empresarial en particular en el desarrollo económico y social del país

Las políticas públicas y privadas de formación e información de las creaciones intelectuales se han visto reducidas a nivel nacional. Ello genera desconocimiento y, en consecuencia, desinterés por el tema de su tutela; apatía por la invención al no respetarse y proteger el esfuerzo individual; huida de los inventores a otros países que ofrezcan garantías a sus creaciones; baja calidad de vida de los ciudadanos al no obtener los productos y servicios deseados; emigración de las inversiones extranjeras y la merma de nuevas tecnologías y oportunidades de empleo. Se estiman causas de este indicador:

- 1 La baja inversión del Estado en el tema de propiedad intelectual, unas políticas públicas contrarias a la propiedad privada y una economía controlada.
- 2 Disminución de la empresa privada.
- 3 Complicadas relaciones entre el Gobierno y las universidades por temas ideológicos y presupuestarios.
- 4 Insuficiencia de las alianzas existentes del sector empresarial con la academia para incentivar la propiedad intelectual.
- 5 Escaso tratamiento judicial del tema. Salvo los asuntos relativos al uso de los datos de prueba de las empresas innovadoras por las compañías productoras de fármacos genéricos, se desconoce de demandas judiciales en los tribunales civiles donde se reclame la violación de un secreto empresarial⁷.

Situación en la academia

Especial referencia al ámbito universitario por ser una de las principales instituciones encargadas de propiciar la investigación y el conocimiento. En este orden, se presenta a continuación una apreciación de la propiedad intelectual y del secreto empresarial tomando como referencia los programas de estudios de pregrado y posgrado —en las escuelas de derecho— de 5 universidades venezolanas.

Así, la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo solo cuenta a nivel de pregrado con el seminario Propiedad Industrial y Derecho de Autor reabierto el año pasado.

La Universidad Central de Venezuela imparte en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas la asignatura de Prácticas Jurídicas, nivel III, donde una de sus ofertas anuales es

3 Del 13 de enero de 1992, *Gaceta Oficial* 34.880. Esta ley previno en el artículo 17, entre los supuestos de conducta desleal, la violación de secretos empresariales.

4 Decreto 1.415 de 13 de noviembre de 2014 (reimpreso por error material en la *Gaceta Oficial* 40.549 de fecha 26 de noviembre de 2014).

5 Artículo 112 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

6 Ejemplo de lo dicho lo constituyen la Ley sobre ilícitos cambiarios, GOE 5.975 de 17 de mayo de 2010, la Ley para la regularización y control de los arrendamientos de vivienda, GOE 6.053 de 12

de noviembre de 2011 y la Ley de costos y precios justos. Decreto 8.563, GO 39.802 de 17 de noviembre de 2011.

7 En mi condición de juez por el lapso de 10 años (1999-2010), primero como juez de instancia (estados Cojedes y Carabobo) y luego como juez superior (estado Yaracuy), no conocí causa alguna donde se demandara la protección del secreto empresarial.

Práctica Forense en Propiedad Intelectual. También, en los cursos de Derecho Mercantil I se analizan los signos distintivos y, en el de Mercantil II, el contrato de franquicia. Eventualmente, se ofrecen seminarios sobre propiedad intelectual siendo Las marcas de fábrica el más reciente.

En posgrado se dicta la Especialidad en Derecho Mercantil y entre las asignaturas optativas está la de Propiedad Industrial. También se imparte la Especialización de Derecho Internacional Económico y de la Integración, donde se oferta Sistema Internacional de la Propiedad Intelectual y Propiedad Intelectual y Globalización. Finalmente, en la Coordinación de Extensión Universitaria de dicha facultad existe la Cátedra Libre de Propiedad Intelectual Carlos del Pozo y Sucre, que ha presentado 10 foros sobre el tema.

En la Universidad de los Andes, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas imparte en pregrado los seminarios Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías y Protección Legal de la Propiedad Industrial. En ella también se oferta la Especialización en Propiedad Intelectual.

Actualmente, se dicta una cohorte en Caracas en convenio con el Parque Tecnológico Sartenejas de la Universidad Simón Bolívar y está en proceso la selección de aspirantes para otra en la ciudad de Barquisimeto.

En la referida Especialidad de propiedad intelectual se han producido —desde el año 2006— 4 tesis sobre secreto empresarial: *Patentes, secretos empresariales y registros sanitarios de productos farmacéuticos en Venezuela: propuesta para una coordinación interinstitucional* (Díaz, 2006), *El secreto empresarial: regulación de los datos de pruebas en la normativa venezolana* (Fernández, 2007), *Limitaciones a la figura del secreto industrial como acto de competencia desleal en la legislación venezolana* (D'Onghia, 2007) y *Secreto de empresa propuesta jurídico normativa para su regulación y protección penal en Venezuela* (Matheus, 2014).

También, en la citada Especialidad —cabe mencionar— se introdujo el año pasado una conferencia (Webinar) sobre el secreto empresarial. Esta iniciativa constituye una señal del reconocimiento de la importancia de incorporar, a los programas de estudios, contenidos relativos a estas informaciones.

Sobre investigación esta facultad también cuenta con la *Revista de Propiedad Intelectual*⁸.

La Universidad Católica Andrés Bello imparte en la Facultad de Derecho (sede Caracas), en pregrado (sistema semestral, cuarto año) la asignatura Derecho de Bienes y Derechos Reales: Parte Especial. En sus estudios de posgrado, en la Especialidad de Derecho Mercantil, el p^{er}sum contempla la electiva Propiedad Industrial e Intelectual.

Por último, la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia dicta la cátedra electiva Derecho de la Propiedad Intelectual

Comparando lo expuesto con lo establecido en la investigación doctoral, en cuanto al mismo grupo de universidades, se observan pequeños avances en beneficio de la propiedad intelectual, no así en cuanto al secreto empresarial, cuyo estudio continúa siendo inadvertido por las instituciones académicas.

En lo referente a la literatura científica, a diferencia de lo que sucede con la propiedad intelectual y sus manifestaciones tradicionales, no se conoce de obra nacional que haya abordado el examen profuso y sistematizado del secreto empresarial en Venezuela.

El Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual

El órgano rector de las creaciones intelectuales en el país es el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), ente público adscrito al Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas. En él se han fusionado los asuntos de propiedad industrial y derechos de autor.

El SAPI tiene previstos una serie de objetivos, entre los cuales destacan proporcionar seguridad jurídica, promover el desarrollo de la sociedad del conocimiento, desarrollar la propiedad intelectual de acuerdo con los principios de la Constitución y promover el uso de tecnologías.

Ahora bien, el concepto de propiedad intelectual que ha promovido la institución es distinto al que proclama el artículo 98 de la Constitución nacional. De hecho, hubo la propuesta de suprimir la noción de la Carta Magna. Eduardo Samán, quien fuera director del Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (Sencamer) sugirió su eliminación porque “se debe consagrar el derecho moral y material de los autores y de las personas a disfrutar de la obra”. Señaló que hacer una copia de un CD o de una película no es piratería sino una infracción de la ley. “Esa actividad no perjudica al autor, más bien lo beneficia”. En este mismo orden, la entonces presidenta de la Asamblea Nacional, Cilia Flores, apoyó dicha posición por considerar que se basaba en el espíritu del constituyente. Dijo: “Todos tenemos derecho al acceso de la cultura. Pudiera ser lo máximo del egoísmo que alguien tenga una creación y sea de propiedad privada” (Caione, 2007). En cuanto al secreto empresarial, se desconoce de actividad alguna en la que el SAPI haya incentivado su desarrollo⁹.

El sector empresarial

Finalmente, es fundamental mencionar que el sector productivo privado del país ha venido disminuyendo de manera progresiva en los últimos 20 años. Las políticas económicas de quienes han gobernado durante este periodo se han apartado del modelo económico consagrado en la Constitución nacional¹⁰. La aplicación de medidas restrictivas de distinto orden (expropiaciones, tributación excesiva, decretos de inamovilidad laboral, controles cambiarios, etc.) han hecho que mengüen e inclusive desaparezcan, especialmente, la pequeña y mediana empresa.

Larrazábal (2018), presidente de la Federación Venezolana de Cámaras de Comercio y Producción (Fedecámaras) aseguró que los inversores están deseando acudir a Venezuela, pero se

9 Al revisar los contenidos publicados en la página web del organismo, no se halló información sobre el tema. En contraste, se examinó la del Instituto Nacional de Propiedad Intelectual de Chile y se encontró información sobre los secretos empresariales (Inapi, 2013).

10 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció el 1^o de octubre de 2003 que el sistema económico que recoge la Constitución de 1999 puede catalogarse como *economía social de mercado*. Exp. 00-1680, caso Parkimundo (Tribunal Supremo de Justicia (2003).

8 En la revista se hallaron artículos relativos al secreto, tal es el caso de Benavente (2012).

los impide la falta de confianza por una política del régimen obsesionada con “perseguir a los empresarios” (párr. 2). En el Congreso Conindustria 2018 el abogado constitucionalista Juan Rafalli (2018) refirió la necesidad de que el Estado cumpla su deber de promover y reconocer la iniciativa privada como factor de desarrollo armónico de la economía. Además advirtió: “poco a poco, en estos 19 años se ha atentado contra la empresa como vehículo de desarrollo”.

Las opiniones expuestas describen una empresa debilitada y disminuida, por lo cual es natural concluir que la utilización del secreto empresarial se halle también reducido dentro de su propio entorno. Ello incide fundamentalmente en la pequeña y mediana empresa, que por sus características harían un mayor uso del secreto empresarial. Nirwan (2017) considera a los secretos empresariales una gran ayuda para las pymes que no suelen contar con recursos para obtener una patente; su uso les resultaría relativamente sencillo al no incurrir en costos por registro ni en largos procedimientos jurídicos y les aportaría un valor añadido real.

Derecho comparado. Caso Estados Unidos y España

Ya en otras latitudes se advierte la existencia de dos leyes de reciente data sobre el secreto empresarial. El interés de su reseña se atribuye a que estos instrumentos responden a elementos que definen a la sociedad contemporánea, tales como el conocimiento, las tecnologías, la innovación y la globalización de la economía, todo lo cual contribuye, a través de la comparación, al estudio y la comprensión de la realidad interna sobre el tema.

Así, Estados Unidos sancionó la Defend Trade Secrets Act en 2016. El Senado explicó en esa oportunidad que “los secretos comerciales son una forma cada vez más importante de propiedad intelectual y se han vuelto más vulnerables a los robos debido a la economía globalizada” (“Estados Unidos”, 2016, párr.2). Se elevó, por tanto, su protección al mismo nivel federal del que gozan otros intangibles tales como las patentes, las marcas y los derechos de autor, ya que las leyes estatales no estaban dando resultados en materia de seguridad¹¹.

La ambición perseguida con este instrumento es otorgar a los innovadores estadounidenses seguridad para competir en un mercado global, en constante evolución, sin el temor que representa el espionaje económico (“Estados Unidos”, 2016).

En el caso de España se ha producido una reacción similar. El Gobierno nacional, fundamentado en la Directiva 943 de 2016 de la Comunidad Económica Europea (OMPI, s. f.) publicó en febrero un proyecto de ley con el objeto de proteger los secretos empresariales contra la apropiación indebida y garantizar la competitividad y renovar las condiciones para el desarrollo y la explotación de la innovación y transferencia de conocimientos en el mercado interior (Ministerio de Justicia, 2018).

Al proyecto le han hecho observaciones tanto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como el Consejo General del Poder Judicial con el único propósito de optimizar su contenido y de dar seguridad jurídica a un marco jurídico que debe ser estable y predecible para todos los agentes involucrados (Parrondo y Díaz, 2018).

Al margen de las observaciones que puedan surgir de uno y otro, lo significativo de ambos instrumentos es que, cada vez más, los ordenamientos jurídicos están atendiendo la regulación oportuna de estas informaciones especiales del sector empresarial, dada su incidencia en sus economías y en el desarrollo tecnológico.

El secreto empresarial, una herramienta de competencia también para Venezuela

Se vive la era de la economía del conocimiento. Ello significa la transformación del modo como esta funciona. De la fabricación de objetos se ha migrado a la producción de conocimientos¹² y, en esto, las tecnologías están desempeñando un papel decisivo porque se han convertido en una pieza básica para determinar la capacidad competitiva de las empresas.

Esta rapidez con la que se progresa en innovación tecnológica conduce a un constante aumento de informaciones reservadas en el sector empresarial. Ello demuestra que sus activos intangibles están constituidos no solo por derechos de exclusiva. En muchas ocasiones, se ha dicho, el secreto empresarial luce como la opción más idónea, y aún más en estos tiempos, en los que surgen y desaparecen con relativa rapidez conocimientos de muchísimo valor económico que no encuentran amparo en la rigidez de la propiedad industrial. Confirman las precedentes ideas estudios recientes. La Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (Euiipo) en 2017 concluyó en que las empresas prefieren los secretos comerciales a las patentes como forma de protección (Stanford, 2017).

Ahora bien, la realidad que vive Venezuela es distinta. Aquí no se discute la preferencia de una técnica u otra. Por el contrario, la capacidad de innovar se ha visto fuertemente mermada. Ello concluyeron algunas asociaciones internacionales y locales de propiedad intelectual el año pasado en la ciudad de Caracas al explicar que el país fue excluido del Índice Global de Innovación de la OMPI (Laguna, 2018). Esto es, pues, una alerta de cómo se encuentra la economía y el sector productivo nacional.

Aspirar a que Venezuela legisle sobre secretos empresariales no obstante lo expresado en líneas anteriores exige, de todos los sectores involucrados, voluntad para desarrollar unas políticas macro: 1) fundadas en los postulados económicos de la Carta Magna que consagra la libertad de empresa y libre competencia y, en consecuencia, autoriza a organizar la actividad empresarial del modo más provechoso; 2) diseñadas tomando en cuenta los procesos de innovación, las tecnologías y el conocimiento como pilar

11 La ley previno, además, otras novedades: la incorporación de una definición amplia de secreto comercial así como de “apropiación indebida” y “medios indebidos” en la obtención de secretos comerciales; el establecimiento de la confiscación o incautación como recurso judicial preventivo para evitar la propagación del secreto comercial; el aumento de la multa por robo de secretos comerciales y garantías por denuncias de irregularidades cometidas en esta materia.

12 Ya decía el Premio Nobel de Economía, Theodore Schultz, que el bienestar de un país a largo plazo dependerá no solo de la calidad de su población sino también de los adelantos logrados en el terreno del conocimiento (citado por Morón, 2002).

sobre el que se ejecutan hoy las estrategias de negocios, y 3) sintonizadas con las normas internacionales, cuya meta es estandarizarse en los países del mundo. La doctrina así lo ha venido reconociendo al exponer temas sobre secretos empresariales internacionales en los cuales se discute, por ejemplo, el tribunal competente para conocer las acciones contra la divulgación o explotación de un secreto o contra el acceso ilegítimo, como el caso del espionaje industrial (Espinella, 2018).

Reactivar la técnica del secreto empresarial es, pues, un paso de varios en el camino al reingreso del país a la competitividad y crecimiento económico. Ello se traduce en prosperidad individual y calidad de vida social, ambos, aspiración del Estado de derecho.

Conclusiones

Venezuela no cuenta con un sistema de normas que desarrolle el secreto empresarial de acuerdo con los estándares internacionales.

Los sectores involucrados como universidades públicas, entes del Estado y el mismo empresariado no están implementando sus competencias a favor del conocimiento, desarrollo y aplicación del secreto empresarial.

Un sistema de normas desarrolladas en el ámbito de la competencia desleal o mediante una ley especial e impulsadas por todas las personas, naturales o jurídicas involucradas con la materia coadyuvaría a la competitividad y crecimiento económico del país.

Agradecimientos

A los profesores Astrid Uzcategui, coordinadora de la Especialidad de Propiedad Intelectual de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes, y Leonel Salazar Reyes, profesor de Derecho Mercantil y Propiedad Intelectual de la Universidad Central de Venezuela por la información suministrada para la elaboración del presente artículo.

REFERENCIAS

- Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (5.ª ed.). Caracas: Episteme.
- Benavente, H. (2012). La violación de secretos de empresa (*know how*) como modalidad de competencia desleal en el Perú. *Revista Propiedad Intelectual*, XI(15), 66-89. Recuperado de <http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/36104>
- Caione, C. (2007). Proponen eliminar la propiedad intelectual. *Venezuela Real. El Nacional*. Recuperado el 15 de mayo de 2018 de <http://venezuelareal.zoomblog.com/archivo/2007/10/03/proponen-eliminar-la-propiedad-intelec.html>
- Chávez, H. (2014). El capitalismo debe ser superado. El camino es el del socialismo. Recuperado el 16 de mayo de 2018 de <http://www.albatv.org/Hugo-Chavez-El-capitalismo-debe.html>
- Espinella, A. (2018). Competencia judicial internacional respecto de actos desleales con los competidores. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10(2), 276-305. ISSN 1989-4570. www.uc3m.es/cdt. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4378>
- Estados Unidos (2016). Estados Unidos y los secretos comerciales. *Dirigentes digital*. Recuperado el 20 de junio de 2018 de https://dirigentesdigital.com/hemeroteca/estados_unidos_y_los_secretos_comerciales-XEDD29246
- Flórez-Acero, G., Salazar, S., Durán, M., Rodríguez-Flórez, J. & Sierra-Marulanda, O. (2017). *Propiedad intelectual, nuevas tecnologías y derecho del consumo. Reflexiones desde el moderno derecho privado*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/propiedad-intelectual.pdf>
- Font, T. (2013). El régimen jurídico del secreto empresarial como obra del ingenio. (Tesis doctoral). Universidad Central de Venezuela, Caracas. Recuperado el 20 de junio de 2018 de <http://caelum.ucv.ve/handle/123456789/14735>
- Gómez, J. (2015). Los bienes inmateriales en el anteproyecto de ley del Código Mercantil. En *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illiescas Ortiz*. Getafe, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de https://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21076/inmateriales_gomezsegade_RIO_2015.pdf
- Inapi. (2013). Diseño de Estrategias de Propiedad Intelectual. Tercer Encuentro Chile: Ciencia, Tecnología y Empresa. Santiago, 29 de octubre. Recuperado el 20 de junio de 2018 de https://www.inapi.cl/portal/publicaciones/608/articles-4133_recurso_1.pdf
- Laguna, A. (2018). Venezuela fuera de los índices internacionales de innovación y propiedad intelectual de América Latina. *El Carabobeño*. Recuperado el 25 de junio de 2018 de <https://www.el-carabobeno.com/venezuela-rezagada-en-los-indices-internacionales-de-innovacion-y-propiedad-intelectual-de-america-latina-segun-estudio-de-marcas/>
- Larrazábal, C. (2018). Si no hay cambios, este año cerrarán otras mil empresas en Venezuela. Recuperado de <http://www.fedecamaras.org.ve/slider/si-no-hay-cambios-este-ano-cerraran-otras-mil-empresas-en-venezuela/>
- Merges, R. (2011). *Justifying Intellectual Property*. Cambridge: Harvard University Press.
- Ministerio de Justicia. (2018). Anteproyecto de Ley de Secretos Empresariales. España. Recuperado el 17 de junio de 2018 de http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428696156?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DInformacion_publica_APL_secretos_empresariales_Texto.PDF
- Montero, M. & Hochman, E. (2005). *Investigación documental técnicas y procedimientos*. Caracas: Panapo.
- Morón, E. (2002). *Tutela penal del secreto de empresa, desde una teoría general del bien jurídico*. (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona. Recuperado el 17 de junio de 2018 de <http://www.tdx.cat/handle/10803/5066>
- Nirwan, P. (2017). Los secretos comerciales: el derecho de propiedad intelectual oculto. *OMPI Revista*, 6. Recuperado de http://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2017/wipo_pub_121_2017_06.pdf
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s. f.). ¿Cómo proteger los secretos comerciales de su pyme? Recuperado de http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s. f.). Unión Europea. Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=423035
- Parrondo, E. & Díaz, M. (2018). El anteproyecto de Ley de Secretos Empresariales, a debate. *Diario La Ley* 9201. Editorial Wolters Kluwer. Recuperado de <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSBf1C-TEAAiMzMxNlC7Wy1KLizPw8WyMDQwsDU0MDkEBmWq-VLfnJIZUGqbVpiTnEqAGggnqQ1AAAAWKE>
- Rafalli, J. (2018). Empresa Privada, Estado de Derecho y Desarrollo. Ponencia presentada en Congreso de Conindustria, Como se construye un país productivo. Conceptos fundamentales, Caracas, Venezuela. Recuperado el 8 de octubre de 2018 de <http://www.conindustria.org/download/presentacion-juan-manuel-raffalli/>

- Rafalli, J. (2018). *Empresarialidad y Estado de derecho* [Video]. Recuperado el 8 de octubre de 2018 de https://www.youtube.com/watch?time_continue=664&v=ZBo-9iSLYgM
- Sierra, R. (2007). *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica* (5.ª ed.). Thomson Editores Spain.
- Standeford, D. (2017). *Companies Prefer Trade Secrets To Patents To Protect Innovation*. Recuperado el 23 de junio de 2018 de <http://www.ip-watch.org/2017/07/27/companies-prefer-trade-secrets-patents-protect-innovation-euipo-finds/>
- Suñol, A. (2009). *El secreto empresarial un estudio del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Civitas.
- Tribunal Supremo de Justicia (2003) Sala Constitucional, Exp. 00-1680, caso Parkimundo. Recuperado el 8 junio de 2018 de HYPERLINK "http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM" <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM> .
- Recuperado el 8 junio de 2018 de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM>
- Universidad Católica Andrés Bello. (2018). Recuperado el 10 de junio de 2018 de http://w2.ucab.edu.ve/programa_de_estudio.html y <http://w2.ucab.edu.ve/area-derecho.html>
- Universidad del Zulia (2018) Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Recuperado el 10 de junio de 2018 http://www.fcjp.luz.edu.ve/index.php?option=com_content&task=category§ionid=3&id=97&Itemid=154
- Vlex Venezuela. (2012). **Sentencia N° 967 de Tribunal Supremo de Justicia**. Sala Constitucional de 4 de julio de 2012. Recuperado el 8 de junio de 2018 de <https://vlexvenezuela.com/vid/pedro-perera-riera-ines-parra-wallis-386708028>