

CAPITULO IX

Las aduanas y la propiedad intelectual

Los nuevos bienes

En el principio, las aduanas todo lo pesaban o medían; pesos neto, bruto y tara eran parte inmanente de la *aduanería*; las balanzas¹ e instrumentos equivalentes señalaban una y otra vez la base imponible de tasas e impuestos. Era el tiempo de lo tangible, de lo conmensurable; el peso de la materia constitutiva de las bienes transados representaba una muy buena parte de su valor o, en todo caso, resultaba un indicativo válido y aceptado de éste.

El advenimiento de la alta tecnología ha producido y seguirá produciendo cambios impensables hace pocas décadas; los altos costos de la investigación tecnológica y los precios viles de las materias utilizadas para la fabricación del producto final, exigen y producen una nueva visión del valor de las mercancías. Este fenómeno hace posible que un producto pueda tener un importe mayor que su peso equivalente en oro puro o en diamantes de la mayor belleza.

Lo que está pasando con el valor de las cosas nos permite intuir la aduana del futuro, conjeturar que antes de que termine el siglo XXI el concepto actual de control aduanero abrirá paso a otro que se podrá realizar sin necesidad de visura y con el uso aranceles electrónicos capaces de realizar ubicaciones exactas a partir de un código de identificación internacional de los productos.

Junto con el cambio del concepto de mercancías, cambiarán las aduanas; dentro de muy poco empezarán a derivar hacia el control de lo intangible, de esos valores que sin ser mensurables nadie se atreve a negar, que sin ser susceptibles de cuantificación se constituirán en los reyes del comercio internacional.

No resulta vano ejercicio de futurología pensar que la transmisión de datos a través de redes informáticas internacionales, obligará a la creación de aduanas electrónicas que controlen el flujo de información entre diferentes territorios aduaneros.² Los avances de la computación y la electrónica nos permiten esperar que en los próximos veinticinco años se logre una codificación única y universal de las mercaderías, una red mundial de aduanas que facilite la lucha contra los flagelos que azotan a la humanidad y una cooperación internacional³ plena que tenga al ser humano como su más elevada prioridad.

¹ 1. En 1824 fue creado el llamado *derecho de balanza*, que consistía en el uno por ciento del importe total de los derechos a que estaban sujetos los géneros que entraban y salían por las aduanas.

² El 20 de mayo de 1998 se produjo en Ginebra la *Declaración sobre el Comercio Electrónico Mundial*, en la cual se establece que «los miembros mantendrán su práctica actual de no imponer derechos de aduana a las transmisiones electrónicas».

³ Acuerdo sobre los ADPIC. Artículo 69: *Cooperación internacional* Los Miembros convienen en cooperar entre sí con objeto de eliminar el comercio internacional de mercancías que infrinjan los derechos de propiedad intelectual. A este fin, establecerán servicios de información en su administración, darán notificación de

Antecedentes

Los derechos de autor, tal como los conocemos hoy en día, son el producto de una larga historia que precede a la invención de la imprenta efectuada por Gutenberg en 1445, pues ya los romanos en su Digesto (533 D.C.) sancionaban de manera especial el robo de manuscritos literarios, dando así muestras de su especial valoración de este tipo de bien.

Lo que resulta innegable es que la invención del maguntino⁴ pone sobre el tapete los derechos de autor, por cuanto la reproducción de obras intelectuales se masifica, deja de ser obra de monjes dirigida a un reducido círculo de ricos cultos y se convierte en un negocio de vastas dimensiones que da nacimiento a una nueva figura: el editor.

Los editores fueron los primeros beneficiarios de la producción intelectual. En una época en que los estados estaban más pendientes de aplicar censura que de hacer justicia, se les concedió el derecho de reproducir con carácter monopólico o exclusivo lo que había sido producido por otros que sólo se beneficiaban con el honor de ser llamado autores y con la dádiva más o menos generosa de algún mecenas.

El aumento de la demanda de los libros y demás material impreso, incita a los editores a contratar autores para que produzcan obras que serían puestas en el mercado para la producción de ganancias. Así, el valor intrínseco del autor recibe un reconocimiento de hecho antes que jurídico y se siembra la simiente de un derecho que habiendo existido siempre no es legalmente reconocido hasta el 10 de abril de 1710, fecha en que se dictó el Estatuto de la reina Ana de Inglaterra⁵, el cual concede a los autores la propiedad de sus obras durante catorce años, prorrogables por igual periodo si el autor sobrevivía a la consumación del primer lapso.

Transcurrió más de siglo y medio antes de que se creara la Unión Universal de Naciones para la protección de las obras literarias y artísticas que dio origen al instrumento marco más influyente en la evolución del derecho de protección a la propiedad intelectual: la Convención de Berna (1886), también llamada Unión de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Este instrumento marca el inicio de la conformación de un derecho supranacional, que se amplía y profundiza con el curso del tiempo y que apunta hacia una

esos servicios y estarán dispuestos a intercambiar información sobre el comercio de las mercancías infractoras. En particular, promoverán el intercambio de información y la cooperación entre las autoridades de aduanas en lo que respecta al comercio de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas y mercancías pirata que lesionan el derecho de autor.

⁴ Johann Gutenberg nace en Maguncia (alemania) en 1400 aproximadamente y muere en esa misma ciudad en 1468.

⁵ *An Act for Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such copies, during Times therein mentionad.* Traducción: Un Acta para el estímulo del saber, atribuyendo los ejemplares de sus libros impresos a los autores o cesionarios de tales ejemplares, durante el tiempo en ella mencionado.

legislación universal y única que se hace necesaria en la misma medida en que progresan los medios de transporte y de comunicación.⁶

Esta Convención se apoya en un trípode de principios: a) Trato nacional; b) Protección automática, y; c) Independencia de la protección. El «trato nacional» establece que las obras originarias de cualquiera de los países miembros tendrán en cada uno de los demás países el mismo trato que se confiere a las obras de sus nacionales; la «protección automática» consiste en no subordinar la protección al cumplimiento de formalidades –ya sean registros, depósitos, etc– reconociéndose, de esta manera, la premisa de que el título fundamental del derecho de autor está en la creación intelectual. El tercer principio establece que la tutela que otorga el Convenio es independiente del que se otorgue a la obra en su país de origen.

Los Estados Unidos y otras naciones americanas presentaron resistencia al Convenio de Berna, por considerarlo un sistema ajeno de protección de las obras literarias y artísticas. De esa posición surgieron convenciones de carácter regional, especialmente dentro del sistema de la Unión Panamericana, firmándose, en consecuencia, los siguientes instrumentos: el Tratado sobre propiedad literaria y artística (Primer Congreso Sudamericano del Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1889); la Convención sobre protección de obras literarias y artísticas (II Conferencia Internacional Americana, México, 1901-2); la Convención sobre propiedad literaria y artística (IV Conferencia Internacional Americana, Buenos Aires, 1910); la Convención sobre propiedad literaria y artística (V Conferencia Internacional Americana, La Habana, 1928); el Tratado sobre Propiedad Intelectual (Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1939) y ; la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor de obras literarias, Científicas y Artísticas (Conferencia Interamericana de Expertos en Derecho de Autor, Washington, D.C. 1946).

¿Qué son los derechos de propiedad intelectual?

⁶ En esta evolución tecnológica encontramos la otra característica del derecho de autor: su dinamismo. Y ello es fácilmente comprensible dado que esta disciplina jurídica, desde sus inicio, ha estado vinculada al desarrollo de los medio de comunicación. No es raro así, hoy en día, ver que en gran parte de los países la normativa que regula ese derecho es constantemente revisada y puesta al día ante los nuevos retos de la tecnología aplicada a los medio de difusión le plantea. Esta persistente preocupación tiene un alto impacto en el ámbito internacional. Basta ver los calendarios de trabajo anuales de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) para comprobar esta aseveración. Así, por ejemplo, la Convención de Berna, a partir de sus orígenes en el ya lejano año de 1886, ha vendido sufriendo revisiones periódicas -cada veinte años, por lo general- siendo la última en París en 1971, con una adecuación en 1979 y la discusión de un Protocolo a partir de los años 90. A últimas fechas, en el seno de ese organismo internacional, rector del Derecho Intelectual en sus dos ramas, encontramos la Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Ginebra 2 al 20 de diciembre de 1996), el Grupo de Trabajo de la OMPI sobre Tecnologías de la Información para la Propiedad Intelectual, cuya primera sesión se llevó a cabo en Ginebra, Suiza, entre el 14 y el 18 de julio de 1997, y el Comité de Expertos sobre un Protocolo Relativo a las Interpretaciones o Ejecuciones Audiovisuales (Ginebra 15, 16, 19 de septiembre de 1997), que ha tendido como corolario el Tratado sobre Derecho de Autor y el tratado sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.

Los derechos de propiedad intelectual son los derechos conferidos a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador un derecho exclusivo sobre la utilización de su obra por un plazo determinado.

Habitualmente, los derechos de propiedad intelectual se dividen en dos sectores principales:

a) Derecho de autor y derechos con él relacionados. Los derechos de los autores de obras literarias y artísticas (por ejemplo, libros y demás obras escritas, composiciones musicales, pinturas, esculturas, programas de ordenador y películas cinematográficas) están protegidos por el derecho de autor por un plazo mínimo de 50 años después de la muerte del autor. También están protegidos por el derecho de autor y los derechos con él relacionados (denominados a veces derechos "conexos") los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes (por ejemplo, actores, cantantes y músicos), los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión. El principal objetivo social de la protección del derecho de autor y los derechos conexos es fomentar y recompensar la labor creativa.

b) Propiedad industrial. Conviene dividir la propiedad industrial en dos esferas principales:

- Una de ellas se caracteriza por la protección de signos distintivos, en particular marcas de fábrica o de comercio (que distinguen los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas) e indicaciones geográficas (que identifican un producto como originario de un lugar cuando una determinada característica del producto es imputable fundamentalmente a su origen geográfico). La protección de esos signos distintivos tiene por finalidad estimular y garantizar una competencia leal y proteger a los consumidores, haciendo que puedan elegir con conocimiento de causa entre diversos productos o servicios. La protección puede durar indefinidamente, siempre que el signo en cuestión siga siendo distintivo.

- Otros tipos de propiedad industrial se protegen fundamentalmente para estimular la innovación, la invención y la creación de tecnología. A esta categoría pertenecen las invenciones (protegidas por patentes), los dibujos y modelos industriales y los secretos comerciales. El objetivo social es proteger los resultados de las inversiones en el desarrollo de nueva tecnología, con el fin de que haya incentivos y medios para financiar las actividades de investigación y desarrollo. Un régimen de propiedad intelectual efectivo debe también facilitar la transferencia de tecnología en forma de inversiones extranjeras directas, empresas conjuntas y concesión de licencias. La protección suele prestarse por un plazo determinado.

Si bien los objetivos sociales fundamentales de la protección de la propiedad intelectual son los indicados *supra*, cabe también señalar que los derechos exclusivos conferidos están por lo general sujetos a una serie de limitaciones y excepciones encaminadas a establecer el equilibrio requerido entre los legítimos intereses de los titulares de los derechos y de los usuarios.⁷

⁷ Tomado del web-site de la O.M.C.

La Constitución y la propiedad intelectual

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el Estado venezolano confiere rango constitucional a la protección de la propiedad intelectual, cuando se lee en el Capítulo VI del Título III, lo siguiente:

Artículo 98. La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

Acuerdo sobre los ADPIC

Todas estas conferencias, convenciones y tratados fueron prolegómenos más o menos valiosos al Anexo 1C de la Ronda Uruguay del GATT, relativo al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual protege tanto los derechos de autor y derechos conexos como las marcas de fábrica o de comercio, las indicaciones geográficas, los dibujos y modelos industriales, las patentes, los esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados y la información no divulgada.⁸

Con este Acuerdo se concreta la ampliación de lo que debemos entender como *obras del ingenio*; antes eran tenidas como tales aquellas que no tienen un fin utilitario específico, tales como las obras de arte, obras literarias, piezas musicales y similares. Actualmente, los avances tecnológicos y la ampliación del comercio mundial han inducido a los países industrializados a buscar nuevas y mejores formas de protección a la producción intelectual de sus nacionales, con especial énfasis en los productos tecnológicos cuya invención exige inversiones ingentes cuya recuperación debe quedar garantizada.

La lucha a fondo contra la falsificación de marcas de fábrica y de comercio y contra la mercancía pirata que lesiona el derecho de autor⁹, apenas comienza en Venezuela. Es apenas a

⁸ Párrafo 2 del artículo 1° del ADPIC: A los efectos del presente Acuerdo, la expresión "propiedad intelectual" abarca todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las secciones 1 a 7 de la Parte II.

⁹ Artículo 51 del ADPIC: ...a) se entenderá por "mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas" cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven puesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación; b) se entenderá por "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación., pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente sección. Los Miembros

partir del 1° de enero del 2000 que nuestro país debe aplicar el Acuerdo sobre los ADPIC y, en consecuencia, las *medidas provisionales* y las *prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera* a que se refieren las secciones 3 y 4 de su Parte III, sin que ello obste para que se aplique la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena que recae sobre las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer.¹⁰

Medidas provisionales en el Acuerdo sobre los ADPIC

En el artículo 41 se establece que los procedimientos de observancia deben permitir la adopción de medidas eficaces contra las infracciones, con inclusión de recursos ágiles. Como estos procedimientos judiciales pueden llevar bastante tiempo, es necesario que las autoridades judiciales estén facultadas para prestar ayuda provisional al titular del derecho con el fin de poner inmediatamente término a la presunta infracción. Las disposiciones sobre la adopción de medidas provisionales figuran en el artículo 50. En él se dispone que cada país debe velar por que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces con respecto a cualquier derecho de propiedad intelectual. Han de adoptarse medidas provisionales en dos casos. Uno de ellos es cuando son necesarias para impedir que se produzca una infracción o para evitar que las mercancías infractoras entren en los circuitos comerciales. Ello incluye impedir que las mercancías infractoras importadas desaparezcan en los circuitos nacionales de distribución inmediatamente después del despacho de aduana. El otro caso es cuando esas medidas son necesarias para preservar pruebas relacionadas con la presunta infracción.

Para que las medidas provisionales sean eficaces puede ser necesaria su adopción sin aviso previo a la otra parte. Por consiguiente, las autoridades judiciales deben estar facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, inaudita altera parte, es decir, sin haber oído previamente a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause un daño irreparable al titular de los derechos o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas (párrafo 2).

podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.

¹⁰Decisión 351. Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales; b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; c) Las composiciones musicales con letra o sin ella; d) Las obras dramáticas y dramático-musicales; e) Las obras coreográficas y las pantomimas; f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; h) Las obras de arquitectura; i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; j) Las obras de arte aplicado; k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; l) Los programas de ordenador; ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

Los tribunales podrán exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga de ser el titular del derecho y de que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción (párrafo 3). Podrá exigírsele también que facilite la información necesaria para la identificación de las mercancías (párrafo 5). Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, deben notificarse sin demora a la parte afectada, a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. El demandado tendrá derecho a revisión, en un plazo razonable contado a partir de la notificación, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas (párrafo 4).

Las disposiciones sobre las medidas provisionales contienen ciertas salvaguardias contra su abuso. Las autoridades judiciales podrán exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos (párrafo 3). Las medidas provisionales se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el demandante no inicia el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto en un plazo razonable que ha de ser determinado por la autoridad judicial que haya ordenado las medidas. A falta de esa determinación, el plazo no podrá ser superior a 20 días hábiles o 31 días naturales, si este plazo fuera mayor (párrafo 6). Cuando las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción ni amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al demandado una indemnización adecuada por cualquier daño causado por esas medidas (párrafo 7).

Los principios enunciados supra son también aplicables a los procedimientos administrativos en la medida en que puedan ordenarse medidas provisionales como consecuencia de esos procedimientos (párrafo 8).¹¹

Prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera en el Acuerdo sobre los ADPIC

En la parte del Acuerdo sobre los ADPIC dedicada a la observancia se hace especial hincapié en los mecanismos internos de observancia, que, si son eficaces, permitirán detener la actividad infractora en el origen: el punto de producción. En los casos en que resulte posible, es un medio de hacer observar los DPI más eficaz y que es menos probable dé lugar a riesgos de discriminación contra las importaciones que las medidas especiales en frontera. No obstante, en el Acuerdo se reconoce que esa observancia en el origen no siempre es posible y que, en todo caso, no todos los países son Miembros del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, se reconoce también en el Acuerdo la importancia de los procedimientos de observancia en frontera, que permitirán a los titulares de los derechos obtener la cooperación de las administraciones de aduanas con objeto de impedir el despacho de las mercancías infractoras para libre circulación. Las prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera figuran en la sección 4 de la parte del Acuerdo dedicada a la observancia.

De conformidad con el artículo 51 del Acuerdo, entre las mercancías que deben estar sujetas a procedimientos de observancia en frontera deben figurar por lo menos las mercancías

¹¹ Tomado del web-site de la O.M.C.

de marca de fábrica o de comercio falsificadas y las mercancías pirata que lesionan el derecho de autor que se presenten para su importación. El citado artículo permite que los gobiernos Miembros tengan flexibilidad para incluir o no importaciones de mercancías que entrañen otras infracciones de DPI. Los Miembros tienen asimismo libertad para decidir la aplicación de esos procedimientos a las importaciones paralelas. Ello queda confirmado en la nota de pie de página 13 al mencionado artículo, según la cual queda entendido que no habrá obligación de aplicar esos procedimientos a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento. De conformidad con el artículo 60, los Miembros podrán excluir de la aplicación de esos procedimientos las importaciones de minimis, es decir, pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas. El artículo 51 deja a los Miembros la decisión de aplicar procedimientos análogos para la suspensión por parte de las autoridades aduaneras del despacho de mercancías infractoras destinadas a la exportación desde sus territorios o a las mercancías en tránsito.

El mecanismo básico exigido por el Acuerdo es que cada Miembro debe designar unas «autoridades competentes», de carácter administrativo o judicial, a las que los titulares de derechos puedan presentar solicitudes de adopción de medidas por parte de las autoridades de aduanas (artículo 51). El titular de un derecho que presente una solicitud a las autoridades competentes estará obligado a presentar pruebas suficientes de que existe presunción de infracción de su derecho de propiedad intelectual y a facilitar una descripción suficientemente detallada de las mercancías de modo que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes comunicarán al demandante si ha sido aceptada la demanda y, en la afirmativa, el correspondiente plazo, y darán las instrucciones necesarias a los funcionarios de aduanas (artículo 52). Después, corresponderá al demandante iniciar un procedimiento conducente a la adopción de una decisión sobre el fondo del asunto. En el Acuerdo se exige que se establezca un sistema que permita que se adopten medidas sobre la base de una solicitud del titular de un derecho, pero se deja que sean los Miembros quienes decidan pedir o no a las autoridades competentes que actúen por propia iniciativa. En el artículo 58 figuran algunas disposiciones adicionales aplicables a esa actuación de oficio.

Las disposiciones sobre las medidas en frontera requieren la adopción de lo que son esencialmente medidas provisionales contra las importaciones de mercancías infractoras. Se prevén muchos de los tipos de salvaguardias contra abusos que aparecen en el artículo 50 con respecto a las medidas judiciales provisionales. Las autoridades competentes podrán exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Sin embargo, esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a esos procedimientos (párrafo 1 del artículo 53). Debe notificarse prontamente al importador y al demandante la retención de las mercancías (artículo 54). Si el titular del derecho no inicia un procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión en un plazo no superior a 10 días hábiles, se procederá normalmente al despacho de las mercancías (artículo 55). Cuando las mercancías entrañen la presunta infracción de dibujos o modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, el importador debe tener derecho a obtener su despacho de aduana previo depósito de una fianza suficiente para pro-

teger al titular del derecho de cualquier infracción, aun cuando se haya iniciado un procedimiento conducente a la adopción de una decisión sobre el fondo de la cuestión (párrafo 2 del artículo 53). Una vez se haya iniciado el procedimiento judicial sobre el fondo del asunto, las autoridades judiciales podrán continuar la suspensión del despacho de aduana de las mercancías en cumplimiento de una medida judicial provisional. En tal caso, se aplicarán las disposiciones sobre medidas provisionales contenidas en el artículo 50. Podrá exigirse al demandante que pague una indemnización adecuada a las personas cuyos intereses se hayan visto desfavorablemente afectados por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado por no haber iniciado a tiempo el demandante el procedimiento conducente a la adopción de una decisión sobre el fondo de la cuestión (artículo 56).

Las autoridades competentes deben estar facultadas para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, con el fin de fundamentar sus reclamaciones, cualesquiera mercancías retenidas por las autoridades de aduanas. Cuando, como consecuencia de la adopción de una decisión sobre el fondo del asunto, se haya concluido que las mercancías infringen un derecho, el Acuerdo deja que sean los Miembros quienes decidan si se informa al titular del derecho sobre otras personas que actúen en el circuito de distribución con el fin de que puedan adoptarse también medidas apropiadas contra ellas (artículo 57).

En lo que se refiere a los recursos, las autoridades competentes deben estar facultadas para ordenar que las mercancías infractoras sean destruidas o apartadas de los circuitos comerciales de forma que se evite todo daño al titular del derecho. Los principios contenidos en el artículo 46 sobre los recursos civiles –por ejemplo, la necesidad de que exista proporción– son también aplicables a las medidas en frontera. En lo que se refiere a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, las autoridades no podrán permitir, salvo en circunstancias excepcionales, que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado ni las someterán a un procedimiento aduanero distinto. Estos recursos se entenderán sin perjuicio de las demás acciones a que pueda acogerse el titular de los derechos –por ejemplo, para obtener indemnización por daños mediante un procedimiento civil– y a reserva también del derecho del demandado a solicitar una revisión por parte de una autoridad judicial (artículo 59).¹²

Los artículos del Acuerdo sobre los ADPIC principalmente relacionados con la actividad aduanera, son los siguientes:

Artículo 50

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:

- a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;
- b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

¹² Tomado del web-site de la O.M.C.

2. Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.

3. Las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción, y para ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

4. Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación se procederá a una revisión, en la que se le reconocerá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas.

5. La autoridad encargada de la ejecución de las medidas provisionales podrá exigir al demandante que presente cualquiera otra información necesaria para la identificación de las mercancías de que se trate.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas provisionales adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido, cuando la legislación de un Miembro lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medidas, y que a falta de esa determinación no será superior a 20 días hábiles o 31 días naturales, si este plazo fuera mayor.

7. En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante, previa petición del demandado, que pague a éste una indemnización adecuada por cualquier daño causado por esas medidas.

8. En la medida en que puedan ordenarse medidas provisionales a resultas de procedimientos administrativos, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.

Sección 4: Prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera

(En caso de que un Miembro haya desmantelado lo esencial de sus medidas de control sobre los movimientos de mercancías a través de sus fronteras con otro Miembro con el que participe en una unión aduanera, no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente sección en esas fronteras.

Artículo 51 Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras

Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos (Queda entendido que no habrá obligación de aplicar estos procedimientos a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento, ni a las mercancías en tránsito) para que el titular de un derecho, que

tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor (Para los fines del presente Acuerdo).

a) se entenderá por "mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas" cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven apuesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación;

b) se entenderá por "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación., pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente sección. Los Miembros podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.

Artículo 52 Demanda

Se exigirá a todo titular de un derecho que inicie un procedimiento de conformidad con el artículo 51 que presente pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación del país de importación, existe presunción de infracción de su derecho de propiedad intelectual y que ofrezca una descripción suficientemente detallada de las mercancías de modo que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes comunicarán al demandante, dentro de un plazo razonable, si han aceptado la demanda y, cuando sean ellas mismas quienes lo establezcan, el plazo de actuación de las autoridades de aduanas.

Artículo 53 Fianza o garantía equivalente

1. Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.

2. Cuando a consecuencia de una demanda presentada en el ámbito de la presente sección, las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho para libre circulación de mercancías que comporten dibujos o modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, sobre la base de una decisión no tomada por una autoridad judicial u otra autoridad independiente, y el plazo estipulado en el artículo 55 haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto dicte una medida precautoria provisional, y si

se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de esas mercancías tendrá derecho a obtener que se proceda al despacho de aduana de las mismas previo depósito de una fianza por un importe que sea suficiente para proteger al titular del derecho en cualquier caso de infracción. El pago de tal fianza se entenderá sin perjuicio de ningún otro recurso a disposición del titular del derecho, y se entenderá asimismo que la fianza se devolverá si éste no ejerce el derecho de acción en un plazo razonable.

Artículo 54 Notificación de la suspensión

Se notificará prontamente al importador y al demandante la suspensión del despacho de aduana de las mercancías de conformidad con el artículo 51.

Artículo 55 Duración de la suspensión

En caso de que en un plazo no superior a 10 días hábiles contado a partir de la comunicación de la suspensión al demandante mediante aviso, las autoridades de aduanas no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión o de que la autoridad debidamente facultada al efecto ha adoptado medidas provisionales que prolonguen la suspensión del despacho de aduana de las mercancías, se procederá al despacho de las mismas si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para su importación o exportación; en los casos en que proceda, el plazo mencionado podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles. Si se ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se procederá en un plazo razonable a una revisión, que incluirá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si esas medidas deben modificarse, revocarse o confirmarse. No obstante, cuando la suspensión del despacho de aduana se efectúe o se continúe en virtud de una medida judicial provisional, se aplicarán las disposiciones del párrafo 6 del artículo 50.

Artículo 56 Indemnización al importador y al propietario de las mercancías

Las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por todo daño a ellos causado por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.

Artículo 57 Derecho de inspección e información

Sin perjuicio de la protección de la información confidencial, los Miembros facultarán a las autoridades competentes para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, con el fin de fundamentar sus reclamaciones, cualesquiera mercancías retenidas por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes estarán asimismo facultadas para dar al importador oportunidades equivalentes para que haga inspeccionar esas mercancías. Los Miembros podrán facultar a las autoridades competentes para que, cuando se haya adoptado una decisión positiva sobre el fondo del asunto, comuniquen al titular del derecho el nombre y dirección del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.

Artículo 58 Actuación de oficio

Cuando los Miembros pidan a las autoridades competentes que actúen por propia iniciativa y suspendan el despacho de aquellas mercancías respecto de las cuales tengan la presunción de que infringen un derecho de propiedad intelectual:

- a) las autoridades competentes podrán pedir en cualquier momento al titular del derecho toda información que pueda serles útil para ejercer esa potestad;
- b) la suspensión deberá notificarse sin demora al importador y al titular del derecho. Si el importador recurre contra ella ante las autoridades competentes, la suspensión quedará sujeta, *mutatis mutandis*, a las condiciones estipuladas en el artículo 55;
- c) los Miembros eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe.

Artículo 59 Recursos

Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado a apelar ante una autoridad judicial, las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 46. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado ni las someterán a un procedimiento aduanero distinto.

Artículo 60 Importaciones insignificantes

Los Miembros podrán excluir de la aplicación de las disposiciones precedentes las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.

Legislación venezolana sobre la materia

Venezuela tiene una amplia legislación sobre derechos de autor y propiedad intelectual e industrial, a saber:

Constitución Nacional, artículo 98.

Decisión n.º 344 sobre propiedad industrial de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (1993).

Reglamento de la Decisión n.º 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Decisión n.º 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre el régimen común de protección de los derechos sobre variedades vegetales (1993); entrará en vigor cuando comience a funcionar el Registro Nacional de Variedades Vegetales.

Decisión n.º 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre el régimen común del derecho de autor y otros conexos.

Ley de Derecho de Autor (1993).

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que entró en vigor el 1º de enero del año 2000.

Capítulo de Propiedad Industrial del Acuerdo de Complementación Económica suscrito por Colombia, México y Venezuela.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias.
Convención Universal sobre el Derecho de Autor.
Convención de Ginebra sobre Fonogramas.
Ley Orgánica de Aduanas, Título IV

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

El 17 de diciembre de 1993, durante Sexagésimo primer Período Ordinario de Sesiones de la Comisión, se produjo la Decisión 351 referida al Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, con el objeto de «reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.» Allí se establece que cada País Miembro concederá a los nacionales de otro país, una protección no menos favorable que la reconocida a sus propios nacionales en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Definiciones

En esta Decisión se encuentran las siguientes definiciones:

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.
- Artista intérprete o ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra.
- Autoridad Nacional Competente: Organo designado al efecto, por la legislación nacional sobre la materia.
- Copia o ejemplar: Soporte material que contiene la obra, como resultado de un acto de reproducción.
- Derechohabiente: Persona natural o jurídica a quien por cualquier título se transmiten derechos reconocidos en la presente Decisión.
- Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.
- Divulgación: Hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento.
- Emisión: Difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público.
- Fijación: Incorporación de signos, sonidos o imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación.
- Fonograma: Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos. Las grabaciones gramofónicas y magnetofónicas se consideran copias de fonogramas. – Grabación Efímera: Fijación sonora o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión de radiodifusión, realizada por un período transitorio por un organismo de radiodifusión, utilizando sus propios medios, y empleada en sus propias emisiones de radiodifusión.
- Obra: Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.
- Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a

través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.

–Obra de arte aplicado: Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.

–Obra Plástica o de bellas artes: Creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, dibujos, grabados y litografías. No quedan comprendidas en la definición, a los efectos de la presente Decisión, las fotografías, las obras arquitectónicas y las audiovisuales.

–Oficina Nacional Competente: Organismo administrativo encargado de la protección y aplicación del Derecho de Autor y Derechos Conexos.

–Organismo de radiodifusión: Empresa de radio o televisión que transmite programas al público.

–Productor: Persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra, por ejemplo, de la obra audiovisual o del programa de ordenador.

–Productor de fonogramas: Persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.

–Programa de ordenador (Software): Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador –un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones–, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso.

–Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.

–Retransmisión: Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

–Titularidad: Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Decisión.

–Usos honrados: Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.

–Uso personal: Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal.

Objeto de la protección

A decir de su artículo 4, la protección reconocida por esta Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales; b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; c) Las composiciones musicales con letra o sin ella; d) Las obras dramáticas y dramático-musicales; e) Las obras coreográficas y las pan-

tomimas; f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; h) Las obras de arquitectura; i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; j) Las obras de arte aplicado; k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; l) Los programas de ordenador; ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales. Este instrumento también protege las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras, todo ello con independencia del objeto material al cual esté incorporada la obra.

Lo que esta Decisión protege es la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras, pues no son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

El autor y sus derechos

Por presunción *iuris tantum*, se considera autor a la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra, aunque una persona natural o jurídica distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros. Asimismo, las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral.

El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: a) Conservar la obra inédita o divulgarla; b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o su reputación, sin que ello obste para que los países Miembros reconozcan otros derechos de orden moral.

En lo que respecta a derechos patrimoniales, el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento. A su vez, se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes: a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento; b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovi-

suales; c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación; d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono; e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada; f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión; g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones; h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e, i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

La Decisión reconoce a los autores de obras de arte el derecho a una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, dejando a cada país Miembro la respectiva reglamentación.

Duración de la protección

Esta no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, mas cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, la protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra.

La Decisión deja a cada país Miembro la libertad de establecer, de conformidad con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que el plazo de protección, para determinadas obras, se cuente a partir de la fecha de su realización, divulgación o publicación.

En caso de muerte del autor, la protección se contará a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte o al de la realización, divulgación o publicación de la obra.

Aspectos procesales

En lo relativo a los aspectos procesales, la Decisión impone la obligación de observar el debido y adecuado proceso, según los principios de economía procesal, celeridad, igualdad de las partes ante la ley, eficacia e imparcialidad y conocimiento pleno para las partes de todas las actuaciones procesales.

Además establece que la autoridad competente podrá ordenar las medidas cautelares siguientes: a) El cese inmediato de la actividad ilícita; b) La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión; c) La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito.

Además, podrá ordenar lo siguiente:

–El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

–Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;

- El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;
- Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

La Ley sobre el Derecho de Autor

Con el objeto de proteger los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literaria, científica o artística, cualesquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino, el 16 de septiembre de 1993 se promulgó la señalada en el epígrafe.

Objeto de la protección

En esta Ley se consideran obras del ingenio sometidas a protección las siguientes: los libros, folletos y otros escritos literarios, artísticos y científicos, incluidos los programas de computación, así como su documentación técnica y manuales de uso; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales, las obras coreográficas y pantomímicas cuyo movimiento escénico se haya fijado por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin palabras; las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, grabado o litografía; las obras de arte aplicado, que no sean meros modelos y dibujos industriales; las ilustraciones y cartas geográficas; los planos, obras plásticas y croquis relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias; y, en fin, toda producción literaria, científica o artística susceptible de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento. Además de las señaladas, se tienen como obras del ingenio distintas de la original las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyen creaciones personales;¹³ quedan expresamente excluidos los textos de las leyes, decretos, reglamentos oficiales, tratados públicos, decisiones judiciales y demás actos oficiales.¹⁴

Las obras de autores extranjeros que no hayan sido publicadas en Venezuela, quedan protegidas por los acuerdos internacionales de los cuales la República forme parte, aplicándose la protección que concede la nuestra legislación interna cuando el autor sea nacional de un país que confiera protección equivalente a los autores venezolanos.

Del autor y sus derechos

Salvo que se pruebe lo contrario, se tendrá como autor de una obra aquél cuyo nombre aparece indicado como tal de la manera acostumbrada.¹⁵ A falta de conocimiento de la identidad del autor, quien la haya publicado o divulgado podrá hacer valer los derechos del autor de la obra anónima o seudónima, salvo que el seudónimo utilizado no admita duda sobre identidad civil de su creador.

¹³ Ver el artículo 127 de la Ley sobre el Derecho de Autor, el cual amplía el objeto de la protección.

¹⁴ Ver el artículo 138 de la Ley sobre el Derecho de Autor

¹⁵ Ver el artículo 104 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

Por cuanto los derechos que reconoce esta Ley a los autores son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra, los embargos y comisos que se pudieran aplicar en ejecución de la Ley Orgánica de Aduanas en nada disminuyen la propiedad intelectual ni los derechos que de ella se derivan. Si –por ejemplo– se aprehende un contrabando de libros impresos sin la autorización de su autor, éste podrá pedir al juez que ordene la destrucción de los ejemplares, quedando a salvo la acción por la indemnización de los daños y perjuicios que le fuesen causados; el juez que conozca del asunto no podrá autorizar el uso o disposición de los ejemplares acogiéndose al artículo 113 de la Ley Orgánica de Aduanas, porque de hacerlo estaría contrariando la protección establecida en el artículo 98 de la Carta Magna, que es «la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico», a la vez que estaría obviando el deber de proteger la Constitución que le impone su artículo 334.¹⁶

En su Título VII, (artículos 119 a 124) de la ley en análisis se establece pena de prisión hasta por seis años a sus infractores, estableciendo además que la persecución de los delitos en ella contenidos son de acción privada, es decir, se iniciará mediante denuncia de parte interesada.¹⁷

Los titulares de los derechos de explotación que ampara esta Ley podrá pedir amparo al Juez cuando considere que tales derechos están siendo desconocidos o cuando se reincida en una violación ya realizada, pudiendo pedir también la destrucción de los ejemplares o copias y el retiro de los aparatos utilizados para la reproducción ilícita. Queda a juicio del perjudicado solicitar la adjudicación de los ejemplares, en cuyo caso el juez apreciará un valor que se deducirá del monto que se estime por daños y perjuicios.

La Ley Orgánica de Aduanas y la propiedad intelectual

Con motivo de la reforma sufrida por la Ley Orgánica de Aduanas el 4 de noviembre de 1998, se introdujo un Título –el IV– contentivo de dos artículos –87 y 88– referido a las medidas en aduanas sobre propiedad intelectual.

La suspensión del desaduanamiento

En dicho Título se establece que las aduanas podrán impedir el desaduanamiento de mercancías que presuntamente violen derechos de propiedad intelectual obtenidos en el país, o que se deriven de acuerdos internacionales de los cuales Venezuela sea parte. De esta manera, los derechos que se protegen pueden ser los señalados en la Ley sobre el Derecho de Autor u otros instrumentos nacionales, o también los indicados en tratados internacionales

¹⁶ Artículo 334 de la Constitución: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

¹⁷ Ver artículo 123.

suscritos y ratificados por la República.¹⁸ Así pues, la fuente de tales derechos puede ser autóctona o exógena.

Los delitos contra la propiedad intelectual son siempre de instancia privada, es decir, que las acciones que de ellos nacen sólo podrán ser ejercidas por la víctima, salvo las excepciones expresamente establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal.¹⁹

Pero nuestra legislación aduanera no permite que sea directamente la víctima quien solicite a las aduanas la protección de sus derechos, con lo cual establece un sistema de precalificación donde si bien la acción inicial corresponde al agredido por la actuación ilícita, este primer paso debe realizarlo ante el *órgano competente*, es decir, ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor del Ministerio de la Producción y el Comercio,²⁰ quien de encontrar fundamentada la denuncia solicitará a las autoridades aduaneras que impidan el desaduanamiento de los efectos objeto de la infracción.

Las medidas que se aplican en aduanas en materia de propiedad intelectual están siempre dirigidas a prevenir la consecución de un fin delictivo, es decir, son medidas preventivas y como tales no pueden ser indefinidas ni definitivas; tampoco constituyen sanción ni presumen culpabilidad del inculpaado.²¹ Por tal razón, el artículo 55 del Acuerdo sobre los ADPIC establece que si «en un plazo no superior a 10 días hábiles contado a partir de la comunicación de la suspensión al demandante²² mediante aviso, las autoridades de aduanas no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión o de que la o de que la autoridad debidamente facultada al efecto ha adoptado medidas provisionales que prolonguen la suspensión del despacho de aduana de las mercancías, se procederá al despacho de las mismas si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para su importación o exportación...» En otros términos, si transcurridos diez días hábiles contados desde que ocurre la notificación al demandante, sin que la aduana reciba notificación de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, procederá la entrega del cargamento, sin que sea necesario el pronunciamiento de autoridades superiores del Ministerio de Finanzas o de los organismos que tutelan la propiedad intelectual. No puede ser de otra manera, pues estas medidas constituyen limitaciones al derecho constitucional a la propiedad y en un estado de derecho tales restricciones no deben desbordar los límites de lo legal y absolutamente necesario.

Desaduanamiento de mercancías sujetas a medidas provisionales

Una vez que la autoridad aduanera haya recibido del órgano competente en materia de propiedad intelectual la solicitud de no desaduanar una determinada carga, se inicia un proce-

¹⁸ Ver el artículo 98 de la Constitución.

¹⁹ Ver artículos 24 y 120 del Código Orgánico Procesal Penal.

²⁰ Ver artículos 130 de la Ley sobre el derecho de Autor y 29 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

²¹ Ver el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución y el Capítulo I del Título III de la Ley sobre Simplificación de trámites administrativos.

²² Las notificaciones al demandante y al importador deben hacerse sin demora, según lo señalado en el artículo 54, ejusdem. En sentido similar se pronuncia el último párrafo del artículo 87 de la Ley Orgánica de Aduanas.

dimiento que –en lo a aduanas se refiere– puede concluir por alguna de las siguientes razones:

- a) Por caducar el lapso de diez días hábiles comentado en el párrafo anterior;
- b) Por solicitud del órgano competente en materia de propiedad intelectual, en el sentido de que se permita el desaduanamiento, previa presentación de garantía para proteger los derechos en juego;
- c) Por decisión del órgano competente para decidir el fondo del asunto.

Del contexto legal se desprende que la aduana retiene y custodia, pero las decisiones sobre el asunto corresponden a otras autoridades administrativas o judiciales.

Lo que resulta anfibológico es el segundo párrafo del artículo 87 en lo que respecta al órgano ante el cual se debe consignar la garantía. Por una parte, parece lógico pensar que si es la Dirección Nacional del Derecho de Autor la que toma las decisiones –incluida entre éstas el establecimiento del monto de la garantía– a ella debe corresponderle su recepción y administración; de otro lado, la redacción de este párrafo nos induce a pensar que el órgano competente sólo fija el monto, correspondiendo a la autoridad aduanera recibir y custodiar el correspondiente documento y realizar la ejecución si así lo decidieran los órganos del Estado competentes para pronunciarse sobre el fondo del asunto. Esta segunda alternativa puede ser la correcta, si tomamos en cuenta que la garantía suple a la mercancía, siendo esta última la que, en primera instancia, garantiza tanto los derechos del Fisco como los que corresponden a los propietarios intelectuales.