

Salazar Loggiodice, Daniel Octavio

Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, en relación con las Medidas en
Frontera en Venezuela

Propiedad Intelectual, núm. 13, enero-diciembre, 2010, pp. 30-49

Universidad de los Andes

Mérida, Venezuela

Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=189017092003>

*Revista
propiedad intelectual*

Propiedad Intelectual

ISSN (Versión impresa): 1316-1164

revistaepi@ula.ve;

revistapropiedadintelectual@yahoo.es;

uncoppi@intercable.net.ve

Universidad de los Andes

Venezuela

¿Cómo citar?

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista

Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, en relación con las Medidas en Frontera en Venezuela

DANIEL OCTAVIO SALAZAR LOGGIODICE

Abogado UCV. Especialista en Propiedad Intelectual ULA. Especialista en Comercio Exterior y Gestión Aduanera. Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública. Profesor en Propiedad Intelectual Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública. E-mail:dsalazar@lawyer.com

Recibido: 30/06/10 Aceptado: 11/08/10

Resumen

La observancia de los derechos de propiedad intelectual es un tema que paulatinamente esta siendo tomado en cuenta por las autoridades competentes del Estado, por intermedio del SENIAT y por los titulares de derechos dándole importancia, al comprobar lo efectivo y eficaz que pueden ser estas medidas en especial la de frontera, para combatir los ilícitos aduaneros como la piratería. Las medidas en frontera buscan que mediante procedimientos ágiles se detengan las mercancías violatorias de la propiedad intelectual impidiendo su ingreso a los circuitos legales comerciales. Este trabajo se planteó como propósito el análisis de las medidas en frontera que está implementando el Estado venezolano, para impedir el ingreso de mercancía que atente contra los derechos de propiedad intelectual en el territorio nacional. PALABRAS CLAVES: Observancia de la Propiedad Intelectual, Medidas en Frontera, Venezuela, Piratería.

Enforcement of Intellectual Property Rights as related to Border Controls in Venezuela

Abstract

Enforcement of intellectual property rights is an issue increasingly acknowledged by the State's proper authorities through SENIAT and by entitled right holders who realize its value after verifying how effective and efficient some measures have turned out to be, especially at border control, in the fight against illicit custom activities such as piracy. Border controls are devised to stop merchandise that violates intellectual property, through expedient processes, from entering legal commercial circuits. The objective of the present work was to analyze border controls as implemented by Venezuela's government in order to prevent merchandise violating intellectual property rights from entering the country.

KEYWORDS: Enforcement of Intellectual Property, Border Controls, Venezuela, Piracy.

INTRODUCCIÓN

La observancia de los derechos de propiedad intelectual es un tema que paulatinamente está siendo tomado en cuenta por las autoridades competentes del Estado, por intermedio del SENIAT y particulares – titulares de los derechos- dándole importancia, al comprobar lo efectivo y eficaz que pueden ser estas medidas en especial las de fronteras, para combatir los ilícitos aduaneros como la piratería y la falsificación.

La consecuencia del fenómeno de la piratería y falsificación atenta contra los titulares de los derechos de propiedad intelectual, afecta a la Tesorería Nacional, produciéndose una evasión de los impuestos, tasas, aranceles, lo que genera un caso de ilícito fiscal, si no que también perjudica, al consumidor y a toda la sociedad debido a que este fenómeno desestimula la creación y la producción intelectual.

Todo lo anteriormente descrito trae como consecuencia: restricciones de orden comercial y económico y reducciones de las inversiones. Por su parte Venezuela no escapa de esta situación, la piratería no solo persiste sino que crece desmesuradamente. Las cifras que se manejan son alarmantes, con relación a la evasión fiscal, por los tributos que deja de percibir el Estado por estos ilícitos, sin olvidar el desempleo que genera.

El fenómeno de la piratería, por una parte, no sólo atenta contra los titulares de la propiedad intelectual, la industria secundaria y la empresa de publicidad. Asimismo, la economía del país se ve afectada, en vista de que esta actividad ilícita, disminuye las fuentes de trabajo y la inversión en el sector específico donde exista piratería. Venezuela se encuentra en la lista de observancia 301 desde 1989, la integra los países con alto índices de ilegalidad y no gozan de adecuada protección en propiedad intelectual. Y por último pero no menos importante, esta actividad ilícita afecta a la Tesorería Nacional, produciéndose una evasión de los impuestos, tasas, aranceles, lo que genera un caso de ilícito fiscal de carácter aduanero.

El negocio de la piratería y la falsificación, es muy lucrativo, genera millones de dinero en los mercados mundiales. Según datos divulgados en el tercer congreso mundial sobre la lucha contra la falsificación y piratería, celebrado en enero de 2007 en Ginebra, Suiza, este mercado representa 8%

del comercio mundial y significa un costo de unos \$100.000 millones al año para el comercio legal (Blanco, 2007).

La Internacional Data Corporation (IDC) señaló que para el año 2006 el 82% de programas para computadoras que se vendieron en Venezuela son ilegales. Esta cifra equivale a pérdidas de \$124 millones para los titulares y \$33 millones que deja de percibir el fisco nacional, estos montos sin contar el impuesto de Valor Agregado (IVA) que impone como arancel por la nacionalización del producto (Blanco, 2007).

Asimismo, el Grupo de Acción Nacional Antipiratería (GANAN), señaló que en el sector de obras musicales los índices de infracción están en el orden de 85%, con pérdidas aproximadas de \$83 millones y en el sector audiovisual y cinematográfico se estima en 88%, con pérdidas de unos \$33 millones. Otros sectores como el editorial de libros, el índice de piratería es de un 60% con pérdidas aproximadas de \$17 millones (ob.cit.).

Con la suscripción del «Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio» (ADPIC), el cual entró en vigor en Venezuela en fecha 29 de diciembre de 1994, mediante la publicación de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Marrakech, por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4829, la pobre regulación que tenía la materia de las observancias de los derechos de propiedad intelectual, cambio radicalmente. La parte III del ADPIC, establece el compromiso del Estado a tener y emplear, procedimientos y acciones, efectivas ante infracciones, tanto de las categorías de la propiedad industrial como del derecho de autor y derechos conexos.

Entre lo dispuesto por este convenio internacional, tenemos: previsiones con relación a las medidas provisionales, las prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera y el imperativo a los Estados a que contengan en sus dispositivos jurídicos nacionales procedimientos y sanciones penales para determinadas infracciones.

OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Los antecedentes de la observancia de los derechos de propiedad intelectual datan del Convenio de Berna (CB) para la Protección de las Obras

Literarias y Artísticas, este Tratado fue celebrado en la ciudad de Berna, el 9 de septiembre de 1886, y suscrito por diez países: Alemania, Bélgica, España, Francia, Haití, Italia, Liberia, Reino Unido, Suiza y Túnez. Venezuela es parte del CB en su Revisión de París de 1971, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.954, Extraordinario, del 11 de mayo de 1982 (Antequera,1998), y del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, que es el acuerdo más importante sobre la materia, fue suscrito originalmente en París el 20 de marzo de 1883 y en Venezuela tiene vigencia desde 12 de septiembre de 1995, de acuerdo con lo establecido en la Ley Aprobatoria de dicho Convenio publicada, en la Gaceta Oficial de Venezuela, Extraordinaria N° 4882, de fecha 30 de marzo de 1995 (Rondón de Sansó, 1995). El primero previó en su artículo 13.1.3) que: Las grabaciones hechas en virtud de los párrafos 1) y 2) del presente artículo e importadas, sin autorización de las partes interesadas, en un país en que estas grabaciones no sean lícitas, podrán ser decomisadas en este país. Igualmente el artículo 16 del mismo tratado señala:

- 1) Toda obra falsificada podrá ser objeto de comiso en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal.
- 2) Las disposiciones del párrafo precedente serán también aplicables a las reproducciones procedentes de un país en que la obra no esté protegida o haya dejado de estarlo.
- 3) El comiso tendrá lugar conforme a la legislación de cada país.

Por su parte el Convenio de París indica en su artículo 10 ter:

Los países de la Unión se comprometen a asegurar a los nacionales de los demás países de la Unión los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos previstos en los Artículos 9, 10 y 10bis..

Si bien este trabajo se centra en las medidas en frontera una de las formas de observación de los derechos de propiedad intelectual, no la única pero si la más antigua, por ser el control natural del ingreso de mercancías al territorio, consideramos importante hacer referencia a los procedimientos de observancia que se encuentran contenidos en la Parte III del ADPIC, el cual señala una serie de obligaciones destinadas a obtener protección eficaz y efectiva de los derechos de propiedad intelectual, las cuales se dividen en: obligaciones generales, procedimientos y recursos civiles y administrativos, medidas provisionales, medidas en frontera y procedimientos penales.

La sección primera del artículo 41 del ADPIC establece las Obligaciones Generales, directrices que deben adecuarse todos los procedimientos de observancia en los siguientes términos:

La obligación de los miembros de garantizar que en sus legislaciones se contemplen procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, que a su vez incluyan procedimientos ágiles para prevención de infracciones. Igualmente, el principio de justicia y equidad deberán estar implícito, no debiendo establecer plazos injustos.

Las decisiones de fondo que se tomen, serán preferentemente por escrito, sin retrasos indebidos y fundamentados en pruebas, respetando el derecho a la defensa.

Asimismo, se garantiza a las partes la oportunidad para la revisión por autoridad judicial de decisiones administrativas finales adecuadas a las disposiciones de cada Estado en la materia de su competencia, con excepción de las sentencias absolutorias donde no será obligatorio otorgar la posibilidad de revisión. De esta manera se establece el principio jurídico aceptado universalmente de la doble instancia.

Con estos preceptos se busca, que los titulares de los derechos de propiedad intelectual tengan medidas eficaces, para hacer valer sus derechos y se evite el nacimiento de obstáculos al comercio legítimo.

PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS

Estos procedimientos están establecidos en la Sección 2 del ADPIC del artículo 42 al 49. El artículo 42 indica de manera imperativa que los procedimientos deben ser justo y equitativo, comienza el artículo señalando: «Los Miembros pondrán al alcance de los titulares de derechos procedimientos judiciales civiles para lograr observancia de todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente acuerdo...»

Asimismo, los artículos en esta sección señalan la obligatoriedad de adecuar las legislaciones de los Estados al marco general del ADPIC. Con especial referencia al artículo 49 el cual señala la posibilidad, que los procedimientos administrativos tengan correspondencia con las formas de solución en materia civil.

Medidas provisionales

Se encuentra establecido en la sección 3 del artículo 50 del ADPIC, sobre el particular comenta Rodríguez, (s.f.):

los aspectos rectores de estas medidas se fundan en el carácter instructorio- anticipado que caracteriza estas medidas. Instructorio, pues permite recabar las pruebas del ilícito y tomar ciertas medidas generales, y anticipado, pues se decreta, se ordena y se ejecutan antes del inicio de la acción principal (pp. 7-8).

Prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera

Las medidas en fronteras están consagradas en la Sección 4 del artículo 51 al 60 del ADPIC, las cuales serán indicadas y desarrolladas en capítulos posteriores. No obstante consideramos necesario en este momento señalar su definición como:

Medidas directas que efectúan las autoridades competentes antes las aduanas, para que mediante procedimientos ágiles se detengan las mercancías presuntamente violatorias de la propiedad intelectual hasta que se compruebe su licitud, impidiendo entre tanto su ingreso a los circuitos legales comerciales (prohibida la desaduanación) (Rodríguez, s.f., p.11).

Procedimientos penales

Finalmente, en la sección 5 en el artículo 61 del ADPIC, se menciona lo relacionado con los procedimientos y sanciones penales, en casos con la falsificación con dolo de marcas o de piratería en contra del derecho de autor a escala comercial. Se establecerán pena de prisión y sanciones pecuniarias de carácter disuasorias. De igual manera, cuando procedan podrán establecerse sanciones como: confiscación, decomiso y destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados en la comisión del delito. La norma también permite aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracciones de los derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial.

ASPECTOS NORMATIVOS DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA

Ámbito internacional Antecedentes

Las disposiciones contenidas en el ADPIC sobre medidas en frontera tienen sus antecedentes de manera directa en el artículo 9 del Convenio de París que establece la posibilidad de que los productos con marca de fábrica, de comercio o nombre comercial, sean «embargados» al ser importados a cualesquiera de los países de la Unión, siempre que en dichos países los referidos signos distintivos gocen de protección.

En igual sentido puede señalarse que las propuestas iniciales de Estados Unidos de Norte América y la Comunidad Económica Europea en el seno del Gatt, para la elaboración de un «Código de Antipiratería», sentaron las bases para la adopción de dichas medidas en el ADPIC.

ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ACUERDO SOBRE LOS ADPIC) (1994)

Las Medidas en Fronteras contenida en el ADPIC, se encuentran indicadas en la Parte III Sección IV y consta de diez artículos comprendidos entre el 51 al 60.

Ámbito de aplicación

El artículo 51 titulado, «La Suspensión del Despacho de Aduana», establece el fundamento de esta sección del Acuerdo sobre los ADPIC, estipulando que los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) deberán establecer procedimientos nacionales que permitan al titular de un derecho que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías que supongan infracciones de derecho de propiedad intelectual, solicitar la suspensión del despacho de dichas mercancías para libre circulación. La solicitud de suspensión será dirigida a las autoridades designadas en cada país pudiendo tratarse de autoridades administrativas o judiciales.

Se establecen dos excepciones a dicho procedimiento:

1. No se suspenderán, las mercancías que se hallen únicamente en tránsito.
2. Tampoco se suspenderán las mercancías que hayan sido comercializadas en otro país por el titular de un derecho o con su consentimiento. (Esto con el fin de evitar que a través de estas medidas se frenen las importaciones paralelas).

Objetivos de la norma

Evitar mediante intervención de las autoridades los efectos que se derivan de la violación de los derechos de propiedad intelectual, cuando la mercancía no ha sido puesta en los canales comerciales del país importador.

Supuestos de infracción (art. 51)

Las infracciones previstas en dicho artículo que darán lugar a la suspensión solicitada son:

1. Mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas:

Cualesquiera mercancías, incluido, su embalaje, que llevan apuesta sin autorización una marca de fabrica 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 otorga la legislación del país de importación.

2. Mercancías piratas que lesionen el derecho de autor:

Cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por el en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un articulo 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.

En el artículo 52 se indica que todo titular de un derecho que inicie un procedimiento deberá presentar pruebas suficientes que demuestran a las autoridades competentes que de acuerdo con la ley del país de importación, existe presunción de su derecho y que ofrezca una descripción detallada de

las mercancías de modo que puedan ser reconocidas por las autoridades de aduanas. Las autoridades comunicaran en un plazo razonable, el plazo de actuación de las autoridades de aduanas.

Asimismo, el artículo 53 establece la facultad de las autoridades competentes de 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. La misma no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos. Si las autoridades aduaneras suspenden el despacho para libre circulación y el plazo determinado se haya vencido sin que la autoridad competente dicte una medida precautoria provisional, cumpliéndose los demás requisitos por el importador el propietario o consignatario, tendrá derecho a obtener el despacho de aduana, previo depósito de fianza suficiente para proteger el derecho del titular en caso de infracción. Y el artículo 54 indica la notificación prontamente al importador y al demandante de la suspensión del despacho de aduana.

El artículo 55 habla de la duración de la suspensión que es de 10 días, a partir de la comunicación, si las autoridades de aduanas no han sido notificadas de la demanda o decrete medidas provisionales, se procederá al despacho de las mismas, y por su parte el artículo 56 señala que las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante el pago al importador o consignatario de una indemnización adecuada.

En lo referente al derecho de inspección e información, el artículo 57 faculta a las autoridades competentes para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, para así fundamentar sus reclamaciones, de cualquiera mercadería retenidas por las autoridades aduaneras. Las autoridades competentes estarán facultadas para dar al importador oportunidades equivalentes para que haga inspeccionar esas mercaderías. Se podrá facultar a las autoridades competentes para que comuniquen al titular del derecho el nombre, dirección, cantidad de bienes del importador o consignatario. Se protege la información confidencial en todo momento.

El artículo 58 consagra la actuación de oficio de las autoridades competentes, teniendo facultades de suspender el despacho de aquellas mercancías que presuntamente infrinjan derechos de propiedad intelectual: pedir al titular del derecho toda información que sea útil para ejercer la

potestad; la suspensión se notificara sin demora al importador y al titular del derecho; se eximirá a las autoridades como a funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas, sólo en caso de actuaciones llevadas a cabo de buena fe.

El artículo 59 señala que las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, las autoridades no permitirán que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado, ni las someterán a un procedimiento aduanero distinto.

Y finalmente el artículo 60 nos habla de las importaciones insignificantes, permitiendo 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.

El objeto esencial y finalidad de este procedimiento es suspender el despacho en aduanas (desaduanización), hasta comprobar que las mercancías que ingresen al país, no infrinjan derechos de propiedad intelectual.

Ámbito nacional

Ley Orgánica de Aduanas

El Decreto 150 de fecha 25 de mayo de 1999 publicado Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.353 Extraordinario de fecha 17 de junio de 1999 consagra la Ley Orgánica de Aduanas, que establece en sus artículos 87 y 88 las Medidas en Frontera, las cuales pasamos a citar:

Artículo 87: Las autoridades aduaneras, deberán, a solicitud del órgano competente en materia de propiedad intelectual, impedir el desaduanamiento de bienes que presuntamente violen derechos de propiedad intelectual obtenidos en el país o derivados de acuerdos internacionales de los que la República sea parte.

El órgano competente en materia de propiedad intelectual podrá solicitar a la autoridad aduanera, mediante acto motivado, el desaduanamiento de la mercancía en cualquier momento, previa presentación de garantía suficiente para proteger al titular del derecho en cualquier caso de infracción, la cuál deberá ser fijada por el órgano competente.

Las autoridades aduaneras notificarán al propietario, importador o consignatario de la mercancía cuestionada, la retención de la misma.

Y por su parte el artículo 88 establece:

Las autoridades aduaneras, conjuntamente con las oficinas competentes en materia de propiedad intelectual, establecerán servicios de información que permita el cumplimiento de las anteriores disposiciones.

De la lectura de estos artículos se observa lo siguiente:

Se prevé la competencia en esta materia en el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI). Asimismo, no se precisan lapsos.

Se dispone la suspensión o desaduanamiento de la mercancía, lo cual trae como consecuencia la no disponibilidad de la misma, sin que se señale al respecto cual es su destino final.

Se acuerda la colaboración entre los órganos administrativos involucrados en dicho procedimiento a los fines de establecer un servicio de información que permitan la aplicación de las normas antes mencionadas.

Ley sobre el Delito de Contrabando

Este instrumento jurídico se publicó en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 8.327 Extraordinario de fecha 2 de diciembre 2005. La ley tiene por objeto tipificar y sancionar el delito de contrabando que se cometa en el territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela. En su artículo 2 se establece:

Incorre en delito de contrabando, y será castigada con pena de prisión de cuatro (04) a ocho (08) años, cualquier persona que mediante actos u omisiones, eluda o intente eludir la intervención o cualquier tipo de control de la autoridad aduanera, en la introducción, extracción o tránsito de mercancías al territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela.

Así mismo, el artículo 4 indica:

Con la misma pena del delito previsto en el artículo 2 de la presente ley, aumentada de un tercio a la mitad se castigará:

(...)

19. El ingreso al territorio nacional, el tránsito o la salida del territorio nacional de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o de mercancías piratas, entendiéndose por tales las así definidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

Artículo 23. Circunstancias agravantes. Además de las establecidas en el Código Penal, serán también agravantes:

(...)

4. Cuando los efectos del contrabando sean mercancías que lesionen los derechos de propiedad intelectual, ya sea en materia de propiedad industrial o derecho de autor.

Arancel de aduanas

Es un instrumento jurídico regulador del comercio exterior y debe adaptarse a la dinámica que experimentan los cambios internacionales, así como a las condiciones de producción y comercio del país que lo utiliza.

Entre sus objetivos se encuentra: proporcionar ingresos al fisco nacional desde el punto de vista económico y proteger los sectores de la industria nacional en forma suficiente para estimular su competitividad y desarrollo. En ese sentido se decreta el arancel de aduanas, que en su artículo 15 señala: «Se prohíbe en todo el Territorio Nacional la importación y tránsito de mercancías que violen los derechos de propiedad intelectual».

Este instrumento jurídico regula, que toda mercancía violatoria de los derechos de propiedad intelectual sometida a operación aduanera de importación y tránsito, será considerada de prohibida importación, pudiendo ser retenida hasta se compruebe su licitud aduanera.

**Providencia Administrativa N° SNAT /2005/0915
publicada en la Gaceta Oficial N° 38314 de fecha 15/11/2005. Sobre
la Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en la
Importación y Tránsito Aduanero de Mercancías**

La Providencia regula las actuaciones a seguir por los titulares de derechos de propiedad intelectual y por los funcionarios de la Administración Aduanera y Tributaria cuando exista una presunción de violación de los derechos de propiedad intelectual (art.1). Señala que los titulares podrán solicitar a la intendencia nacional de aduanas o la aduana correspondiente, la retención preventiva de mercancía que presuntamente vulneren derechos de propiedad intelectual (art. 5).

Asimismo, se indica sobre la presunción de ilicitud la cual se genera ante la ausencia, por parte del consignatario aceptante, de la autorización válidamente emitida por el titular del derecho (art. 6). Si existe ausencia de la documentación exigible, se procede al levantamiento del acta de retención o aprehensión respectiva, según el caso, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas (art.7). Seguidamente, se le notifica al titular del derecho las actuaciones practicadas y al presunto infractor. Ambos disponen de un plazo diez (10) días hábiles para ejercer las acciones legales pertinentes (art. 8). Si estas acciones no se ejercieren oportunamente operará el comiso de las mercancías (art. 9).

Estas labores de intervención y control aduanero se realizan en la zona primaria y secundaria de las aduanas, lo que se denomina control inmediato, en las Zonas Francas, Zonas Libres y Depósitos Aduaneros, así como en actividades de Control Posterior, es decir, cuando la mercancía ya se encuentra en los circuitos comerciales (art. 4).

**APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA
EN VENEZUELA PARA PROTEGER LA PROPIEDAD
INTELECTUAL**

Venezuela posee una amplia legislación sobre propiedad intelectual, y de manera específica contiene normas de observancia con referencia a las medidas en frontera que protegen los derechos de los titulares.

El Convenio de París es ley de la República y se establecen disposiciones que son de obligatorio cumplimiento desde su entrada en

vigencia en Venezuela el 12 de septiembre de 1995, de acuerdo a lo establecido en la Ley Aprobatoria de dicho Convenio publicada, en la Gaceta Oficial de Venezuela, Extraordinaria N° 4882, de fecha 30 de marzo de 1995 (artículo 9). La Ley Orgánica de Aduanas, desde el 25 de mayo de 1999 entró en vigencia en nuestro país y establece en sus artículos 87 y 88 las Medidas en Fronteras. Otro instrumento jurídico es el Acuerdo del ADPIC, el cual entró en vigor en Venezuela en fecha 29 de diciembre de 1994, mediante la publicación de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Marrakech, por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.829. No obstante se pospuso su aplicación, hasta el 1ro. de enero del año 2000, haciendo uso del derecho consagrado a los países en desarrollo, en el artículo 65, numeral 2 del mismo Acuerdo.

Asimismo, a partir del 2005 comenzó la aplicación por parte del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) de la providencia administrativa N° SNAT /2005/0915 sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual en la importación y tránsito aduanero de mercancías, así como las disposiciones de la Ley contra el Delito de Contrabando, teniendo como base el artículo 15 del Arancel de Aduanas, que prohíbe expresamente la importación y tránsito de mercancías que violen los derechos de propiedad intelectual en todo el territorio nacional.

Igualmente, la subcomisión de la propiedad intelectual se constituyó en febrero de 2004 y forma parte de la Comisión Presidencial de Lucha contra el Fraude Aduanero y el Contrabando. Esta integrada por representante de diversos sectores industriales vinculados a la propiedad intelectual (GANA) y de autoridades gubernamentales con competencia de manera directa e indirecta en el área, como el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). Entre sus objetivos está el diseño de planes que permitan que los titulares puedan ejercer sus derechos, como impedir el desaduanamiento de producto que viole la propiedad intelectual.

Las estimaciones del Grupo de Acción Nacional de Antipiratería (GANA), para el año 2002, señalan que el sector del Derecho de Autor experimentó pérdidas superiores a los 165 millones de dólares, el Fisco Nacional dejó de percibir más de 69 millones de dólares, se eliminaron más de 2.840 puestos directos de trabajo y cerraron mas de 47 licenciatarias, contrayéndose el mercado, como cifra absoluta general en un 27% (casi cuatro veces más que cualquier año anterior) (Rodríguez, 2004).

Asimismo, se suscribió un convenio institucional contra la piratería, el cual crea a su vez el Comando Antipiratería (Comanpi), el 4 de junio de 1996 organismo con competencia nacional, adscrito a la División contra la Delincuencia Organizada del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y su función es prevenir, investigar y perseguir los delitos por violación de los derechos de propiedad intelectual, vigilando la producción ilegal de libros, videos, obras cinematográficas y discográficas. Surge de la iniciativa por parte de varias Instituciones públicas y privadas, preocupadas por el incremento de dicha actividad, firmando estas de común acuerdo el convenio institucional contra la piratería, donde se establecen los lineamientos necesarios entre los organismos, dirigidos a combatir este flagelo; estas Instituciones son: Ministerio del Poder Popular de Interior y Justicia, Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Dirección Nacional de Derechos de Autor. Instituto Venezolano de Representación Cinematográfica (INDERECI), Asociación Protectora de los Derechos Intelectuales Fonográficos (APDIF), Bussines Software Aliance de Venezuela, (BSA) y Fundación Para la Promoción del Libro (FUNDALIBRO).

Un punto importante a resaltar es la creación de la nueva Gerencia General de Control Aduanero y Tributario (GGCAT) del SENIAT, según Providencia Administrativa N° SNAT/2009-0011 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.103, del 21 de enero de 2009, en la misma se indica las competencias como: dirigir, planificar, coordinar, supervisar y evaluar las actividades de la gestión técnica y administrativa de las dos gerencias bajo su dirección: control aduanero y tributos internos, estando a su vez adscrita al despacho del Superintendente. De manera ulterior, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.108, una nueva providencia Administrativa N° SNAT/2009 -0014, la cual dejó sin efecto la normativa supra indicada, sin ningún cambio sustancial ni de espíritu, únicamente precisó y ajustó ciertas competencias.

El artículo 4 señala las competencias de la nueva gerencia (GGCAT) que de manera directa o indirecta están relacionadas con la Observancia de la Propiedad Intelectual, entre otras el numeral 14 señala: «establecer mecanismos de coordinación y control con los órganos competentes en materia de propiedad intelectual, derechos antidumping, derechos compensatorios y en materia cambiaria.»

Sobre la creación de la GGCAT comenta Rodríguez,

es un significativo logro de orden estructural, por acoplar las dos grandes áreas de trabajo del SENIAT (aduanas y tributos internos); organizativo por generar una sana interdependencia de recursos y datos; logísticos, por avanzar en la lucha contra las conductas ilícitas que muchas veces contienen infracciones continuadas de distintos bienes protegidos... (2009, p.s/n).

Igualmente, la Resolución N° 2.468 del Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.263 del 14 de septiembre de 2009, establece: quedan habilitadas todas las aduanas del país para la importación de textiles confeccionados, así como calzados y sus partes. Antes de esta resolución, los importadores de textiles y calzados solo podían traer estas mercancías por las denominadas aduanas dedicadas.

Esta medida actúa como forma de control de los volúmenes de carga, no obstante los resultados no fueron los mas óptimos en la aplicación de esta medida y es por eso que se prescindió de ella. Con la aplicación de la Resolución 2.486 se favorece el libre flujo de mercaderías para abastecer el mercado interno nacional.

Por otro lado, la actuación del ministerio público se manifiesta con la Fiscalía Décimo Octavo a nivel nacional con competencia en materia de derecho de autor y de protección de derechos fundamentales. Esta fiscalía según el presidente de (GANA) maneja más de 300 denuncias al año, si bien ya esta fiscalía cuenta con un fiscal auxiliar, no es suficiente una sola fiscalía para atender el cúmulo de denuncias.

La puesta en práctica de toda esta estructura legislativa y operativa, cada vez obtiene buenos resultados a saber:

- 1) La actuación del SENIAT a través de sus funcionarios con el plan contrabando cero, en la aplicación de todo un andamiaje legal antes señalado, pero de manera particular la Providencia Administrativa N° SNAT /2005/0915, la cual ha logrado buenos éxitos en la retención de mercancía falsificada, instrucción de los procedimientos establecidos y el aseguramiento de lo retenido; así como la difusión y publicidad de los operativos efectuados con sus resultados.

2) La participación de determinados titulares de derechos de propiedad intelectual, propiciando la actuación de las autoridades nacionales, concibiendo que esta problemática de la piratería y falsificación concierne, tanto al Estado como a los titulares de derechos. Este apoyo se manifiesta suministrándoles a las autoridades recursos e información que requieran los funcionarios aduanales en la investigación y reconocimiento de la mercancía ilegal.

No obstante se puede mejorar esta problemática con las siguientes acciones:

- Crear un servicio de información y sistema interconectado entre el SENIAT y el SAPI. Esto es primordial para el logro de resultados efectivos, debe ser mediante una plataforma ágil y con datos confiables y actualizados. La misma deberá contener entre otros: nombre del titular, bien protegido por la propiedad intelectual, duración del derecho, licencias, cesiones o traspaso si las tuviera.
- Que los titulares de los derechos de propiedad intelectual, participen de manera activa, respaldando la acción de las autoridades del SENIAT y apoyo logístico en los operativos que se realice, así como poner a disposición de las autoridades información y data investigativa de interés, que de la misma manera puedan ser usada por los titulares de derecho, en un trabajo conjunto.
- Que el SENIAT dicte 1) Cursos y talleres de capacitación y reconocimientos a los funcionarios aduanales en el área de propiedad intelectual para el reconocimiento de las infracciones; 2) Diseñe campañas de publicidad que difunda los ilícitos de propiedad intelectual (piratería – falsificación) propiciadas tanto por el sector público como privado que tengan como fin el cumplimiento de la ley; 3) Cree redes de intercambio de información sobre detecciones, incautaciones, suspensión de despacho entre otras, entre los países de la región andina y finalmente; 4) Comparta perfiles de riesgo con las aduanas de los países de la Región que permitan mejorar los niveles de detección y persuasión de quienes lesionen los derechos de propiedad intelectual.

- Que el Ministerio Público cree fiscalías con competencia en propiedad intelectual, en vista que en la actualidad existe solamente una fiscalía en materia de derecho de autor y derechos fundamentales la cual tiene una fiscal auxiliar para procesar todas las denuncias en el territorio nacional.
- Que tanto el Poder Ejecutivo como la Asamblea Nacional revisen y actualicen los dispositivos jurídicos. Se deben establecer sanciones proporcionales con el delito cometido contra el bien jurídico protegido por el Estado, empero si no hay una aplicación efectiva de los dispositivos jurídicos no habrá resultado positivo. Teniendo presente que la criminalización excesiva de ciertas conductas puede tener como resultado en la práctica la inaplicabilidad de las normas.

CONCLUSIONES

Las medidas en frontera son planteadas para evitar que se realicen importación o exportación de mercancías que vulneren derechos de propiedad intelectual, suspendiendo el despacho en aduanas (desaduanamiento) permitiendo la retención o aprehensión, según el caso.

Es importante destacar que el éxito de implementación de las medidas en fronteras pasa por involucrar a los titulares de derecho. Este apoyo se manifiesta suministrándoles a las autoridades aduanales recursos e información que requiera en la investigación y reconocimiento de la mercancía ilegal.

El crear nuevos tipos delictivos o el aumento en la penalización es limitado si los titulares de derecho no ejercen de manera resuelta y decidida las acciones que le consagra la legislación, además la necesidad imperiosa de trabajar en forma mancomunada con las autoridades competentes, es la manera en que los índices de piratería pueden descender.

El fenómeno de la piratería y falsificación atenta contra los titulares de los derechos de propiedad intelectual, afectan al fisco nacional, produciéndose una evasión de los impuestos, tasas, aranceles, lo que genera un caso de ilícito fiscal, que también perjudica, a la industria secundaria, las empresas de publicidad, al consumidor y a toda la sociedad, debido a que este fenómeno desestimula la creación y la producción intelectual. Todo

lo anteriormente descrito trae como consecuencia: restricciones de orden comercial y económico y reducciones de las inversiones.

Por su parte Venezuela no escapa de esta situación, la piratería no solo persiste sino que crece desmesuradamente. Las cifras que se manejan son alarmantes, con relación a la evasión fiscal, por los tributos que deja de percibir el Estado por estos ilícitos, sin olvidar el desempleo que genera.

Este fenómeno es una respuesta de ciertos sectores de la población, al elevado valor de las obras y producciones, los cuales adquieren bienes –baratos, bonitos y falsos- que buscan emular estatus que no se tenía con anterioridad. Es la pérdida del sentido de pertenencia de nuestros valores y la necesidad del reconocimiento por parte del otro, que en el fondo no es otra cosa que un problema de identidad.

Si bien en Venezuela la situación de este ilícito es de porcentaje muy alto no hay que negar que el Estado en los últimos años en relación con las denominadas medidas en frontera ha mejorado de manera positiva.

Con carácter inequívoco y firme, el SENIAT a través de sus funcionarios con el plan contrabando cero, en la aplicación de todo un andamiaje legal, como la Ley contra el Delito de Contrabando, el Arancel de Aduanas que en su artículo 15 prohíbe expresamente la importación y tránsito de mercancías que violen los derechos de propiedad intelectual en todo el territorio nacional, pero de manera particular la Providencia Administrativa N° SNAT /2005/0915, que tiene como base las disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), ha logrado buenos éxitos en la retención de mercancía falsificada, instrucción de los procedimientos establecidos y el aseguramiento de lo retenido; así como la difusión y publicidad de los operativos efectuados con sus resultados.

Sin embargo ya es hora que el tema de la observancia de los derechos de propiedad intelectual se incluya como parte integral de la discusión de las políticas públicas de la República Bolivariana de Venezuela, en vista de los efectos negativos que se desarrollan cada vez con mayor fuerza y perjuicio.

REFERENCIAS

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (Acuerdo sobre los ADPIC de 1994). (2007). Ginebra: Publicaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- Antequera Parilli, R. (1998). *Derecho de autor*. (2 a. ed.). Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Dirección Nacional del Derecho de Autor.
- Blanco, J. (2007). La lucha contra la piratería necesita la participación conjunta de estado y empresas. *Business Venezuela Online* [Revista en línea] Disponible: http://www.bvonline.com.ve/288/sp_specialreport.htm [Consulta: 2009, Noviembre 17].
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial 1967 (1997). Publicación Organización Mundial de la Propiedad Intelectual Ginebra.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1971 (1997). Publicación Organización Mundial de la Propiedad Intelectual Ginebra.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.353 Extraordinario de fecha 17 de junio de 1999. Decreto 150 de fecha 25 de mayo de 1999 Ley Orgánica de Aduanas.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 8.327 Extraordinario de fecha 2 de diciembre 2005 Ley sobre el Delito de Contrabando.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.774 extraordinaria de fecha 28 de junio de 2005. Decreto Nº 3.679 de fecha 30 de mayo de 2005 Arancel de Aduanas.
- Gaceta Oficial Nº 38314 de fecha 15/11/2005. Providencia Administrativa Nº SNAT /2005/0915. Sobre la Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en la Importación y Tránsito Aduanero de Mercancías.
- Rodríguez, M. (s.f.). *La observancia de los derechos de propiedad intelectual. Acciones y recursos, medidas provisionales, medidas en fronteras y medidas tecnológicas*. [Documento en línea] Disponible: <http://www.antequera.com.ve/index.php?mod=profesion&exec=detail&id=6>. ve [Consulta: 2009, Noviembre 17].
- Rodríguez, M. (2009). *Nueva gerencia general de control aduanero y tributario (SENIAT)*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.antequera.com.ve> [Consulta: 2009, Noviembre 17].
- Rodríguez, M. (2004). *Los mecanismos de autotutela*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.antequera.com.ve> [Consulta: 2009, Noviembre 17]
- Rondón de Sansó, H. (1995). *El régimen de la propiedad industrial*. Caracas: Editorial Arte.