

El Principio de Legalidad, la Constitución y la Situación de la Propiedad Industrial en Venezuela

LUIS GERARDO ARÉVALO RAMÍREZ

Abogado con estudios de especialización y maestría en Derecho Administrativo. Presidente del Comité de Propiedad Intelectual de la Cámara Venezolano Americana de Comercio e Industria (VenAmCham). 1° Vicepresidente del Colegio Venezolano de Agentes de la Propiedad Industrial (COVAPI). E-mail: lgarevalo@bpmaw.com

Recibido: 19-05-12 Aceptado: 18-06-12

Resumen

El principio de legalidad se presenta como uno de los pilares fundamentales, si no el fundamental, del Derecho Administrativo y como tal, el apego al mismo por parte de los órganos que integran la Administración Pública, tanto en el ejercicio de sus funciones como en la definición de las políticas públicas, es fundamental en la concepción de un Estado de Derecho. En el presente trabajo se abordará la esencia del principio de legalidad, su importancia –y la de la Constitución– en el ámbito de la Propiedad Industrial, y como su inobservancia ha sido el principal factor detrás de la problemática de ésta área del derecho en Venezuela.

PALABRAS CLAVES: Principio, Constitución, Legalidad, Propiedad Industrial, Venezuela.

Rule of Law, Constitution and Industrial Property in Venezuela

Abstract

Rule of law is one of the main columns, if not the fundamental, of Administrative Law so adherence to it by Public Administration agencies while exercising their duties and defining public policies is pivotal in the conception of a lawful State. This paper addresses the essence of the rule of Law, its importance -and the Constitution's- in the context of Industrial Property and how failure to comply with it has been the main factor behind the problems in this area of Venezuelan's law.

KEYWORDS: Rule, Constitution, Law, Industrial Property, Venezuela.

INTRODUCCIÓN

Sin pretender simplificar demasiado esta esencial figura del Derecho Administrativo, podemos afirmar que el principio de legalidad enmarca en su totalidad la actividad de la Administración Pública, no solamente como delineador de las distintas competencias de todos los órganos y entes que la conforman, sino igualmente como el medio para establecer los límites para el ejercicio de las mismas.

Dentro de los linderos cubiertos por el principio de legalidad podemos encontrar, sin lugar a dudas, lo relacionado con la protección y tutela de los derechos intelectuales, a partir de la consagración de los mismos en la Constitución y las leyes, y la definición de la competencia de los órganos de la Administración Pública.

A continuación se analizará la relevancia del principio de legalidad para la tutela de la Propiedad Industrial, así como las implicaciones de su inobservancia en la situación actual esta rama del Derecho en Venezuela.

Más que una profunda investigación, el presente trabajo refleja la visión personal del autor respecto de una problemática que, en ciertos momentos, pareciera definir una grave realidad de la Venezuela del siglo XXI, que puede ser abordada desde múltiples puntos de vista y complementada con referencias bibliográficas y jurisprudenciales que soportan esta visión.

A menudo se utilizarán de manera indistinta las expresiones Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial, más allá de la relación género-especie existente entre estas, por el hecho de resultar comunes - a la segunda y al Derecho de Autor- muchos de los aspectos que se presentan en la actualidad en el país.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La noción básica detrás del principio de legalidad, gira en torno a que toda acción emprendida por el Poder Público se encuentre autorizada por la ley, en el sentido de que su actuación necesariamente se enmarque en ésta. Ahora bien, al hablar de legalidad, lo hacemos en su sentido general, incluyendo al ordenamiento jurídico de manera integral, encabezado por

la Constitución, como cuerpo normativo supremo, y seguido por lo que la Doctrina ha denominado el «*bloque de la legalidad*». En éste sentido, señalan García de Enterría y Fernández:

El ordenamiento jurídico es una unidad y opera como tal, como ya hemos intentado precisar, sin perjuicio de que su constitución interna obedezca a un cuidadoso sistema de relaciones y de límites entre las diversas fuentes que lo nutren. Ahora nos interesa justamente estudiar ese juego unitario del ordenamiento, como antes estudiamos analíticamente su composición. Por ello hablaremos del principio de legalidad de la Administración haciendo general el concepto de legalidad, no referido a un tipo de norma específica, sino al ordenamiento entero, a lo que Hariou llamaba “el bloque de la legalidad” (...). (MERKL) llamó a esta perspectiva “principio de juricidad” de la Administración, para reservar el nombre de “principio de legalidad” al juego procedente con la sola Ley formal; pero parece una complicación terminológica innecesaria, una vez aclaradas las cosas (García de Enterría y Fernández, 1993, p. 423).

En éste mismo sentido se expresa Moles Caubet, pero aludiendo al rango constitucional del principio de legalidad, al señalar:

Así el principio de legalidad adquiere rango constitucional cuando la Constitución dispone de una retícula normativa, valga la imagen; es decir, de un entrelazamiento de normas, hecho posible para que el principio de legalidad tenga una completa y efectiva realización. Puesto que, siendo el principio de legalidad autentico principio condicionante, no se encuentra, tanto en un solo texto de la Constitución como en todo su contexto. (Moles Caubet, 1974, p. 283).

De manera que no parece existir óbice alguno que impida afirmar que al hablar del principio de legalidad se hace referencia a una institución que de suyo supone la tutela de los derechos de los particulares frente al ejercicio del Poder Público y, en tal orden de ideas, funge como perfecto rector de las relaciones entre la Administración Pública y los particulares.

En éste orden de ideas, sencillo debería resultar asumir igualmente que en la observancia o inobservancia del principio de legalidad puede encontrarse, asimismo, la raíz de la mayoría de los problemas susceptibles de aquejar a cualquier sociedad.

LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

En el contexto constitucional, la protección de la propiedad industrial, y en general la propiedad intelectual, se encuentra prevista en el artículo 98 de la Constitución, el cual es del siguiente tenor:

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.

La transcripción del referido artículo 98 constitucional plantea la protección de la propiedad intelectual, en atención a los preceptos establecidos constitucional y legalmente, así como en los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República.

Al margen del hecho que la Ley de Propiedad Industrial -que data del año 1955- luce evidentemente anacrónica en el contexto industrial y comercial actual, y de la discusión planteada acerca de la concepción de la Propiedad Intelectual, enmarcada dentro de los derechos culturales y educativos, no deja de ser cierto el hecho que la redacción del artículo 98 constitucional permite deducir, con toda claridad, que no solamente la Ley sino que igualmente los tratados internacionales resultan de cardinal importancia para la protección de los derechos intelectuales, sin que tal redacción fuese indispensable para el reconocimiento de las obligaciones del Estado en el marco de tales tratados.

Tratados internacionales que regulan la Propiedad Industrial

Los principales tratados internacionales que regulan la Propiedad Industrial, y que han sido suscritos y ratificados por Venezuela son, el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial* y el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC*. Ambos prevén no solo mecanismos para la armonización

de las normas de los países suscriptores de los mismos, sino igualmente los estándares mínimos de protección de los derechos de Propiedad Intelectual.

En ambos tratados, podemos encontrar tanto normas autoaplicativas -o de aplicación directa- como normas programáticas, de modo que en el marco de las mismas el Estado asume la obligación de aplicarlas directamente a través de sus órganos administrativos o judiciales y de adecuar su legislación interna a los efectos de ajustarla a los estándares establecidos en tales tratados.

PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (Y SU IRRELEVANCIA EN EL CONTEXTO VENEZOLANO ACTUAL)

Ciertamente, los derechos intelectuales en general integran el catálogo de los derechos humanos contemplados tanto en la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (artículo 27.2), como en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Artículo XIII); a partir del derecho que asiste a todo hombre de participar en la vida cultural de la comunidad, lo cual ha sido reconocido por la doctrina, al concebir la obra intelectual como una extensión de la persona humana, bajo un razonamiento sencillo como el planteado por Colmener, según el cual:

El vínculo entre el creador y su obra intelectual es una relación que va más allá de la relación causa efecto. La obra intelectual es imposible sin la presencia de un ser humano, pero también la existencia del ser humano es inimaginable sin la creación intelectual como resultado de su trabajo cognoscitivo. Es un hecho incuestionable que todo hombre goza de la propiedad sobre su propia persona, que todo lo que proviene de su persona le pertenece, y no reconocer esa premisa es negar su propia existencia.

La obra intelectual le pertenece a su creador como consecuencia de su trabajo y esfuerzo intelectual, como por el resultado de la manifestación de su personalidad, como ejercicio de sus derechos a la privacidad y libertad de expresión, y finalmente, como una consecuencia del uso de su cualidad más importante y particular, la ratio o capacidad para razonar (Colmener, 2002, pp. 25-26).

Ello, de suyo, justifica que la protección de la Propiedad Intelectual se haya incorporado en el artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e incluido entre los derechos culturales y educativos, lo cual a su vez permitiría dar fin a la discusión a la cual se ha hecho referencia al principio de éste trabajo, en cuanto a si fue correcta y adecuada tal ubicación dentro del texto constitucional.

En éste mismo sentido, y aún cuando no es la finalidad principal de éste trabajo, luce conveniente abordar brevemente otra discusión que se ha planteado, en cuanto a si en la redacción del artículo 98 constitucional se incurrió en un error al hacer referencia al «(...) 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 (...)».

Hay quienes, pretendiendo desvirtuar la idea de un derecho económico enmarcado dentro de derechos relacionados con la cultura, han afirmado vehemente que se trató de lo que denominan un *gazapo* al incorporar la palabra «*inversión*», y que la voluntad del constituyente habría sido colocar en su lugar la palabra «*invención*», argumento que parece haber logrado convencer, inclusive, a autorizados estudiosos de los derechos intelectuales.

No obstante, tanto el artículo 27.2 de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, como el artículo XIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, coinciden en establecer el derecho que tiene toda persona a «la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora», lo cual perfectamente permitiría defender la hipótesis según la cual el Constituyente de 1999, reconociendo la existencia de los aspectos económicos inmanentes a la Propiedad Intelectual, optó por la redacción de un artículo que, si bien enmarcado dentro de los derechos culturales y educativos, no dejara de reconocer tales aspectos de manera expresa.

Ahora bien, una de las razones que han contribuido a que el presente trabajo intente una visión -si se quiere- pragmática del análisis de la problemática relacionada con la situación actual de la propiedad intelectual en Venezuela, basada en una estricta interpretación del principio de legalidad, tiene que ver con el hecho de que el planteamiento de la Propiedad Intelectual, no solamente de la Propiedad Industrial como un derecho humano, de cara a

propender a su protección ha perdido relevancia en el país, como consecuencia -a su vez- de una errada puesta en práctica de la *ponderación* de derechos.

Habida cuenta de un fenómeno que ha tenido lugar en nuestro país -la politización de la Propiedad Intelectual- y al cual no dedicaremos mayores consideraciones en ésta oportunidad, se ha planteado un discurso según el cual la Propiedad Intelectual estaría enfrentada, *per se*, con derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al acceso a los medicamentos, o el derecho a la cultura; y se ha efectuado una errada ponderación de estos derechos, de manera general, a los efectos de orientar las políticas públicas en materia de Propiedad Intelectual.

El caso es que la Propiedad Intelectual, no sólo la Propiedad Industrial, es como los otros derechos frente a los que se ha pretendido ponderar de manera general, un derecho humano, consagrado en nuestra Constitución y, como para muchas otras situaciones, la ciencia jurídica brinda una solución para aquellos casos en los que se presenten colisiones entre distintos derechos. Se trata de la teoría de la ponderación, la cual -en esencia, y como una aproximación de su definición lo indica- se encuentra llamada a ser aplicada de manera particular, no general, por el Juez, y no en el ámbito de la formulación de políticas públicas o en el ámbito legislativo. A éste respecto, señala Serpe:

La ponderación es una técnica argumentativa que se utiliza cuando judicialmente la subsunción no resulta ser suficiente para la resolución del caso. Ante una situación conflictiva entre principios constitucionales, todos los derechos fundamentales y/o intereses, todos jurídicamente relevantes, sea por medio del Juez, el Tribunal Constitucional o un tribunal ordinario a quien se le esté “formalmente” solicitando la función del control constitucional o la aplicación directa de principios y derechos constitucionales, se puede decidir ponderando. (Serpe, 2010, p. 48).

De cualquier modo, en la medida en que -en el contexto sociopolítico actual- se ha pretendido plantear la idea de una colisión o incompatibilidad general entre la propiedad intelectual y otros derechos igualmente consagrados en la Constitución, el discurso según el cual debe procurarse la protección de la Propiedad Intelectual solamente por tratarse de un derecho humano, pareciera haber visto mermada su contundencia, variando y debiendo

evolucionar, para dar paso en su lugar a discursos distintos, orientados a la difusión de la Propiedad Intelectual y a enfatizar la consideración de los riesgos que comportan las infracciones de estos derechos -por ejemplo- para la salud pública.

En sentido -como reflejo de la necesidad de dar difusión a la Propiedad Intelectual, y de la importancia de enfatizar lo cotidiana que puede resultar la tutela de los derechos intelectuales para la ciudadanía- luce oportuno traer a colación lo señalado por Idris al respecto:

We must acknowledge at the outset that, for most people, IP is either an unknown, misunderstood, or mysterious term. Technology and creative arts pervade modern society, yet few actually realize that their daily lives are surrounded by IP creations from which legal rights of all sorts, including their own, arise. Building public awareness of the role of IP is key to fostering a broad understanding of, and respect for, it and the system that promotes and protects it. To truly convince the public, including civil society activist groups, it is essential to engage them in such a way that they all see themselves as stakeholders in a healthy and robust IP system. To do so, they must be included in an ongoing dialogue and feel empowered by the system. (Idris, 2003, p. 9).

INTEGRACIÓN (CAN) Y LA CONSTITUCIÓN IMPLICACIONES EN EL CAMPO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Además del ya mencionado artículo 98, la protección de la Propiedad Industrial en Venezuela encontró un anclaje importante en el artículo 153 de la Constitución, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de

las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

La referida disposición constitucional vino a aclarar las dudas de cierto sector de la doctrina que ponía en tela de juicio la constitucionalidad de la aplicación directa y preferente de las normas, Decisiones, aprobadas en el marco de la Comunidad Andina de Naciones, y su vigencia a partir de la fecha de publicación en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* en lugar de la *Gaceta Oficial* venezolana.

No obstante, con ocasión de la denuncia del *Acuerdo de Cartagena* por parte de Venezuela, la desaplicación de las Decisiones andinas -y más específicamente, de la *Decisión 486-* surgieron nuevas dudas con relación a éste artículo, y a la potestad que tendría Venezuela de desaplicar las Decisiones andinas.

La potestad del Estado de denunciar tratados internacionales

Naturalmente, Venezuela -como cualquier otro Estado- puede ejercer soberanamente su potestad de denunciar cualquier tratado que haya suscrito, y fue esto lo que ocurrió cuando, el día 22 de abril de 2006, formalizó su denuncia del *Acuerdo de Cartagena* por ante la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Sin embargo, es el caso que a partir de esta denuncia se ha generado toda una serie problemas y se han planteado de discusiones relacionadas -entre otros- con el contenido del artículo 135 del Acuerdo de Cartagena; la vigencia de las Decisiones andinas, y la correcta interpretación del artículo 153 de la Constitución.

El artículo 135 del Acuerdo de Cartagena, referido a la denuncia del mismo, establece textualmente lo siguiente:

Artículo 135.- El País Miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento cesarán para

él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

El plazo indicado en el párrafo anterior podrá ser disminuido en casos debidamente fundados, por decisión de la Comisión y a petición del País Miembro interesado.

En relación con los Programas de Integración Industrial se aplicará lo dispuesto en el literal i) del Artículo 62.

A la luz del referido artículo, desde el momento en que se formalizó la denuncia, cesaron para Venezuela tanto sus derechos como sus obligaciones, derivadas de su condición de Miembro de la Comunidad Andina, a excepción «(...) de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia (...)». A éste respecto, es prudente aclarar:

- a. Que entre las obligaciones de Venezuela enmarcadas en el Acuerdo de Cartagena, y que habrían cesado con ocasión de la denuncia, se incluye el cumplimiento y aplicación de las Decisiones dictadas por la Comisión de la Comunidad Andina.
- b. Que las ventajas a las cuales hace referencia el artículo 135 comentado, necesariamente, deben entenderse aquellas de los ámbitos estrictamente comerciales, aduaneros y arancelarios, previstas en Decisiones andinas, distintas de la *Decisión 486*, esencialmente el arancel externo común, el establecimiento de la Zona de Libre Comercio entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, y la eliminación de los subsidios cambiarios, financieros y fiscales a las exportaciones intrasubregionales, previstos en la *Decisión 324*.

En contraste con la posición asumida de manera general por una buena parte de quienes integran el sector de estudiosos de la Propiedad Intelectual en Venezuela, y a criterio de quien suscribe el presente trabajo, de lo anteriormente mencionado puede colegirse que la manera correcta de interpretar el artículo 153 de la Constitución -cuando éste señala que «(...) Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán

consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna (...)»- conlleva admitir que su finalidad esencial es la de establecer la constitucionalidad de la aplicación directa y preferente de las normas comunitarias, respecto de la legislación interna, en contraste con la errada idea de que las normas comunitarias habrían derogado las normas internas, más no la de incorporarlas permanentemente al derecho interno, más allá de los intereses del Estado y del ejercicio de la decisión soberana de denunciar el o los tratados a las cuales deban su aprobación.

Si bien, éste luce como el criterio acertado desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, no cabe lugar a dudas que ello trajo como consecuencia una situación indiscutiblemente negativa para la Propiedad Industrial en Venezuela, relacionada con la desaplicación en el país de la *Decisión 486* y la íntegra re-aplicación de la Ley de Propiedad Industrial, toda vez que el resultado ha sido que en la actualidad la propiedad industrial en Venezuela se encuentre regulada por un cuerpo normativo anacrónico, bajo cuya aplicación encontramos -entre otros- que se ha visto reducido el ámbito temporal de protección de las patentes de invención; se prohíbe el patentamiento de las bebidas, productos alimenticios preparaciones, reacciones y combinaciones químicas; se ha suprimido el régimen de licencias obligatorias de patentes, así como la protección de los esquemas de trazado de circuitos integrados, de las marcas de servicio, marcas colectivas y de certificación, signos notoriamente conocidos, las denominaciones de origen y los secretos empresariales; se ha suprimido el plazo de gracia para la presentación de renovaciones de marcas; se prevé la caducidad, y no la cancelación, de registros de marca por falta de uso y se ha reducido el lapso para que opere la misma; y se suprimió el régimen de medidas de observancia de derechos de propiedad industrial, incluyendo el desarrollo de las medidas cautelares y medidas en frontera. A ello pueden agregarse el hecho que, desde el punto de vista adjetivo, los procedimientos administrativos se encuentran desfavorablemente regulados en la Ley de Propiedad Industrial.

Entre las tareas pendientes o deberes incumplidos por parte del Estado venezolano -en éste caso, a través del Poder Legislativo- se encuentra la adecuación de la legislación interna a los estándares establecidos en el *Convenio de París* y el *Acuerdo Sobre los ADPIC*, adecuación ésta que se había alcanzado por una vía distinta o indirecta, reflejada en la Legislación Comunitaria Andina, en cuya *Decisión 486* pudo Venezuela disponer de una serie de instituciones jurídicas modernas, previstas en estos tratados y que,

al desaplicarse la Decisión más que ejercer una potestad que le otorgaba la Constitución, planteó un retroceso en materia legislativa, en el ámbito de la Propiedad Industrial, de no menos de cincuenta años, situación que, como se analizará más adelante, luce igualmente reñida con la Constitución.

La inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley de Propiedad Industrial

Tal y como se ha señalado, Venezuela permanece en la actualidad en franco incumplimiento de una serie de obligaciones asumidas en el marco del *Convenio de París* y el *Acuerdo Sobre los ADPIC*, entre las cuales destaca, principalmente, la falta de adecuación de su legislación en materia de Propiedad Industrial a lo preceptuado en estos Tratados. Había podido, hasta hace pocos años, salvar esa suerte de deuda legislativa, a través de la Normativa Comunitaria Andina.

Ahora bien, como consecuencia de las circunstancias planteadas en el párrafo que antecede y con ocasión de la desaplicación de la *Decisión 486*, una nueva circunstancia quedó de manifiesto: la inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley de Propiedad Industrial.

La Ley de Propiedad Industrial fue dictada durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1953, de modo que no se encuentra adecuada a una serie de disposiciones constitucionales que si bien no existían para la época de su promulgación si se encuentran previstas en la Constitución vigente, como sería, por ejemplo, lo estipulado en el artículo 98 constitucional lo cual la coloca en la práctica, al margen de la misma Constitución. A este respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido:

(...) toda norma legal, incluso preconstitucional, debe ser interpretada dentro del contexto normativo que la contempla y, fundamentalmente, conforme a la Constitución, toda vez que, como bien lo ha expresado el autor español Eduardo García de Enterría, '[l]a supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación (...), en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales...' (Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como Norma y el

Tribunal Constitucional. Tercera Edición, CIVITAS, Madrid, p. 95) (...).
(Sala Constitucional, 2002).

Fue esta circunstancia de inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley de Propiedad Industrial, en adición al hecho que, como se señaló ya anteriormente, Venezuela podía constitucionalmente desaplicar la normativa comunitaria andina, la que dio lugar a la interposición, por parte del Colegio Venezolano de Agentes de la Propiedad Industrial, de una *acción popular de inconstitucionalidad* en contra de la Ley de Propiedad Industrial, en cuyo auto de admisión se aprecia que la Sala Constitucional, destacó entre sus argumentos los siguientes:

(...) Que según la doctrina de esta Sala, no puede existir ningún acto del Poder Público (aun aquellos preconstitucionales) que viole la supremacía y progresividad de los derechos fundamentales.

Que "...nos encontramos ante un problema de inconstitucionalidad sobrevenida por efecto de la entrada en vigor de una norma de rango legal que se encontraba en letargo por yuxtaposición en nuestro ordenamiento jurídico de la normativa comunitaria".

Que "...una serie de normas sustantivas y adjetivas contenidas en la Ley de Propiedad Industrial se presentan como inconstitucionales y por lo tanto nulas e inexistentes porque las mismas contrarían derechos y garantías fundamentales contenidas en la Constitución de 1999 y en pactos internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República en materia de derechos fundamentales y económicos".

(...) Que los artículos atacados lesionan el principio de progresividad y la "...Ausencia de Protección y de la Menor Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual en la Ley de Propiedad Industrial que la existente en la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina y en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por la República".

(...) (Sala Constitucional, 2009).

En efecto, en el marco de la acción de inconstitucionalidad incoada, se acusó el hecho de que la Ley de Propiedad Industrial contraviene preceptos constitucionales, no solamente por no encontrarse adecuada a Tratados internacionales, como el *Convenio de París* y el *Acuerdo Sobre los ADPIC*, sino porque a su vez, la supresión de las instituciones a las que se ha hecho ya referencia plantean una situación en la que ha visto coartada la progresividad en la protección de los derechos de propiedad industrial.

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO VENEZOLANO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Establecida, la relevancia del principio de legalidad en el ámbito constitucional y legal venezolano, luce oportuna la revisión de una serie de escenarios que permiten afirmar la existencia de una sistémica violación del referido principio, en el seno de Administración Pública venezolana y más específicamente en materia de Propiedad Industrial.

Desafortunadamente, porque en efecto, plantea una situación lamentable en opinión del autor la actividad administrativa desplegada por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual durante la última década, particularmente en materia de marcas y patentes, se destaca por plantear escenarios de violación del principio de legalidad, reflejando a su vez una clara contradicción entre la actividad administrativa, la Constitución y las leyes. De estos escenarios, se comentarán dos en particular.

Aplicación retroactiva de la Ley de Propiedad Industrial

El Registro de la Propiedad Industrial enfrenta un importante atraso en cuanto a la resolución de distintos asuntos de su competencia, entre los cuales destaca la resolución de oposiciones formuladas en contra de solicitudes de registro de marca. Para el año 2008, permanecían pendientes por ser resueltas cerca de treinta mil oposiciones, lo cual planteaba una serie de inconvenientes para el referido órgano administrativo, y más aún para los particulares.

La solución que, en la práctica, encontró el Registro de la Propiedad Industrial giró en torno a la aplicación de lo dispuesto en artículo 79 de la Ley de Propiedad Industrial, el cual establece una presunción de desistimiento de la solicitud de registro de una marca, señalando expresamente que «Si el solicitante no contestare la oposición dentro del término señalado en el artículo 78, se considerará que ha desistido de la solicitud».

Sobre la base de lo establecido en el artículo citado, el Registro de la Propiedad Industrial declaró el desistimiento «(...) por ley (...)» de una gran cantidad de solicitudes de registro de marcas, de las cuales la gran mayoría habían sido presentadas durante la vigencia de la aplicación preferente de la Normativa Comunitaria Andina -*Decisiones 313, 344 y 486*- cuando la falta

de contestación a una oposición no era indispensable para que la respectiva solicitud de registro permaneciera activa, y cuando se preveía el examen de registrabilidad obligatorio, independientemente de que se hubiesen interpuesto oposiciones o no.

De manera tal que, al tiempo que se buscó dar solución a un problema operativo para el Registro de la Propiedad Industrial, se aplicó el artículo 79 de la Ley de Propiedad Industrial de una manera peculiarmente retroactiva, pues si bien esta nunca fue derogada, si había sido desplazada con ocasión de la aplicación preferente de la normativa comunitaria andina, todo lo cual luce contrario a lo previsto en el artículo 24 de la Constitución, de acuerdo con el cual «(...) Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena (...)».

Abstenciones u omisiones de la administración en el ámbito de la Propiedad Industrial

Como se ha señalado ya, el Registro de la Propiedad Industrial enfrenta una serie de atrasos en el ejercicio de sus competencias que, de suyo, plantean una situación de inobservancia del principio de legalidad. No obstante, a los efectos del presente trabajo, nos concentraremos en la situación que se ha venido planteando con ocasión de la interrupción del otorgamiento de patentes en el país.

La última resolución dictada por el Registro de la Propiedad Industrial, mediante la cual se otorgaron patentes, data del 7 de mayo de 2007, de modo que durante más de cinco años no se han otorgado patentes en el Venezuela.

Al margen de las negativas consecuencias que esto genera, desde distintos puntos de vista, plantea a su vez la inobservancia del principio de legalidad respecto de los artículos 48 de la *Decisión 486* y 65 de la Ley de Propiedad Industrial, los cuales establecen el otorgamiento de las patentes como una obligación para el registro de la Propiedad Industrial, enmarcada en los procedimientos que cada cuerpo normativo prevé, así como la violación indirecta del derecho de petición y de oportuna, y adecuada, respuesta, contemplado en el artículo 51 de la Constitución, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria

pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

La aclaratoria en cuanto a que esta inactividad del Registro de la Propiedad Industrial viola, indirectamente, el artículo 51 constitucional, luce pertinente de cara a la definición de cual sería -entre el recurso por abstención y el amparo por omisión- el medio idóneo para impugnar tal inactividad, como señala Carrillo Artilles:

(...) Hemos venido sosteniendo el argumento, que uno de los presupuestos indisponibles para que se pueda interponer un recurso por Abstención, sea que la petición presentada por el administrado necesariamente descansa en una norma de Rango Legal, la cual contenga una obligación específica, concreta y determinada para la Administración, la cual se impute como un deber jurídico de actuación, con rasgos de absoluta imperatividad taxativa, enmarcándose totalmente la forma y manera de cómo dicho ente administrativo tendría que proceder.

Con rasgos absolutamente disimiles, se edifica el supuesto de procedencia de la Acción de Amparo Constitucional contra las omisiones o conductas omisivas de los órganos del Poder Público (...). De tal forma que, en esta Acción el elemento indisponible es el cimiento de la petición en (...) una "obligación genérica" de contestación para la Administración (...) (Carrillo Artilles, 1999, pp. 26-27).

En el caso de la situación a la cual nos referimos anteriormente, luce evidente que encontrándose la actividad administrativa sujeta a las específicas obligaciones previstas en la *Decisión 486* o la Ley de Propiedad Industrial, según fuese el caso, el amparo por omisión resultaría inadmisibile, a los efectos de la impugnación de la actuación omisiva respecto del otorgamiento de patentes en Venezuela, correspondiendo entonces atacar tal situación por la vía del recurso jurisdiccional por abstención o carencia.

CONCLUSIONES

A título de conclusiones de un trabajo que, quizás, puede lucir osado al intentar abordar en tan pocas páginas una problemática que presenta tantas

aristas, como la relacionada con la Propiedad Industrial en Venezuela, pueden plantearse las siguientes:

1. La problemática de la Propiedad Industrial en Venezuela, a la par que representa un problema con múltiples aristas, gira en torno a la inobservancia del principio de legalidad y a una interpretación sesgada de los preceptos constitucionales.
2. De una estricta observancia del principio de la legalidad, puede colegirse que -ante la desaplicación de la normativa comunitaria andina- la re-aplicación de la Ley de Propiedad Industrial emprendida por la Administración Pública, debe hacerse teniendo en consideración lo estatuido en la Constitución y, como consecuencia de ello, en tratados internacionales, como el *Convenio de París* y el *Acuerdo Sobre los ADPIC*.
3. Siendo que la teoría de la ponderación encuentra su campo de aplicación en el ámbito judicial, resulta incorrecto afirmar, como una premisa general, que la Propiedad Industrial colide como otros derechos constitucionales y, menos, aún hacer una ponderación general entre estos.
4. La noción de la Propiedad Intelectual como un derecho humano no parece ser una idea compatible con las políticas públicas concebidas en el seno de la Administración Pública Venezolana, ante lo cual luce conveniente explorar otras vías que permitan resaltar los negativos efectos que tiene la inobservancia de los derechos de Propiedad Industrial para el Estado.
5. Aunque no de manera directa e inmediata, el retardo administrativo generalizado en materia de marcas y patentes, y la falta de otorgamiento de de patentes en el país, lucen contrarias al derecho de petición y de oportuna, y adecuada, respuesta.

REFERENCIAS

- Carrillo Artiles, C.L. (1999). *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Colmener Guzman, R. (2002). *Implicaciones de Derechos Humanos en las*

disposiciones de observancia contenidas en el ADPIC. Caracas: Paredes Libros Jurídicos.

- García De Enterría, E. y Fernández, T.R. (1993). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Idris, K. (2003). *Intellectual Property: A power tool for economic growth*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- Moles Caubet, A. (1974). *El principio de legalidad y sus implicaciones*. En Acosta-Hoenica, O. (1997). Antonio Moles Caubet Estudios de Derecho Público. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.
- Sala Constitucional, Tribunal Supremo De Justicia (2002). *Sentencia No. 2333* [Versión electrónica]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2333-021002-01-0423.htm> [Consulta: 2011, Noviembre 23].
- Sala Constitucional, Tribunal Supremo De Justicia (2009). *Sentencia No. 1405* [Versión electrónica]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1405-31109-2009-09-0680.html> [Consulta: 2009, Noviembre 15].
- Servicio Autónomo De La Propiedad Intelectual (2001). *Resolución No. 782*. Boletín de la Propiedad Industrial no. 501.
- Serpe, A. (2010). Argumentando a partir de los Derechos Humanos - La ponderación en serio. *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social* [Revista en línea] (pp. 48). Disponible: <http://www.revistas.luz.edu.ve/index.php/upl/article/viewFile/6495/6234> [Consulta: 2011, Noviembre 23].