



V Seminario Internacional

Propiedad Intelectual

En homenaje al Dr. Hugo Berkemeyer A.

4 | NOV | 2013 | Hotel Excelsior | Asunción-Paraguay

Dirigido a:

Abogados, Jueces, Fiscales, Administradores, Publicistas, Empresarios, Industriales, Comerciantes, Agentes, Estudiantes y público en general.

Temas:

- Derechos de Autor y Derechos Conexos en la Industria, del Deporte: Derechos de Transmisión de Espectáculos Deportivos.
- Licencias de Software y el Cloud Computing.
- La Propiedad Intelectual en las Universidades.
- Ley de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual.

Organiza: Auspician



Asociación Paraguaya de Agentes de la Propiedad Intelectual
Fulgencio R. Moreno esq. México N° 509 • Edificio La Colina • 3° Piso
Tel.: +595 21 447 739, Int. 133 • Fax: +595 21 496 039

Revista de la
Asociación Paraguaya de
Agentes de la Propiedad Intelectual
Número 3 - 2013

APAPI®



RETIRO DE TAPA EN BLANCO

TERCERA EDICIÓN

BIENVENIDOS A LA TERCERA EDICIÓN

Con sumo placer nos encontramos de nuevo con ustedes luego de un año con muchas novedades, algunas mejores que otras; que forman parte de nuestro ámbito profesional.

En esta edición encontraremos la entrevista a nuestra colega la Dra. Patricia Stanley, Directora de la Dirección Nacional de la Propiedad Intelectual, explicándonos en detalle su visión sobre la difícil gestión para la cual fue designada.

Como en las ediciones anteriores encontraremos una recopilación de temas de nuestro interés, como por ejemplo lo que atañe al mundo de Internet con "EL USO DE MARCAS EN INTERNET", "RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS EN INTERNET", Comercio Electrónico; como así también temas de Derecho de Autor, y además los conflictos entre Patentes y Medicinas Esenciales, entre otros temas de suma relevancia.

Y por último, queremos compartir con ustedes el pesar que nos causa la desaparición física del Dr. HUGO BERKEMEYER, Miembro Fundador de nuestra asociación, así como conspicuo y reconocido profesional especializado de nuestra materia, la cual ha acaecido al momento de la preparación de ésta, nuestra querida revista, motivo por el cual dedicamos a Él como homenaje todo nuestro esfuerzo y dedicación en la elaboración de la misma.

Agradecemos a nuestra Comisión Directiva por su constante apoyo, así como a todos los miembros de las distintas comisiones y en especial a nuestros auspiciantes que año a año nos acompañan y que sin ellos nada sería posible.

Hasta el próximo año!

Abog. Jorge

Abg. Jorge M. Armoa Laspina
Comisión Revista

FICHA TÉCNICA

NÚMERO 3 - NOVIEMBRE 2013

La presente es la publicación oficial de la
Asociación Paraguaya de Agentes de Propiedad Intelectual

Dirección Fulgencio R. Moreno 509 esq. México
Edificio de la Colina, 3er. Piso, Asunción - Paraguay

Web: www.apapi.com.py

Email: presidencia@apapi.m.py - secretaria@apapi.com.py

Teléfono +595 21 447 739

Fax +595 21 496 039

Presidente

Dr. Hugo R. Mersan

Vice-Presidente

Abog. Victor Abente S.

Secretario

Abog. Juan Ortíz

Pro-secretario

Mariana Peroni

Tesorero

Martha Berkemeyer

Pro-tesorero

Abog. José María Cardozo

Vocal

Dr. Rodolfo Vouga

Vocal

Victor Abente Brun

Vocal

Hugo T. Berkemeyer

Vocal

Elba Britez de Ortíz

Sindico Titular

Emilio Pecci

Sindico Suplente

Roberto Ayala

STAFF

Comisión REVISTA

Abg. Jorge M. Armoa Laspina

Abg. Fabrizio Modica Bareiro

Abg. Liliana Nohlan

GRAFITO Publicidad (Diagramación y Diseño)

Arte Ediciones



SUMARIO

- 6 INSTANTANEAS DEL CUARTO SEMINARIO APAPI
- 8 ENTREVISTA A LA DRA. PATRICIA STANLEY DIRECTORA DE LA DINAPI
- 12 USOS DE MARCAS AJENAS EN INTERNET
- 16 RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS EN INTERNET
- 19 DERECHO DE AUTOR: ESTADO ACTUAL DE LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES
- 29 EL POTENCIAL "CONFLICTO" ENTRE LAS PATENTES Y MEDICINAS ESENCIALES
- 41 ACUERDO Y SENTENCIA N° 700 DEL 08 DE JULIO DE 2013, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS".
- 56 DERECHO DE REMUNERACIÓN COMPENSATORIA POR COPIA PRIVADA ¿AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES?
- 63 LEY NO: 4868/13 SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

INSTANTANEAS DEL CUARTO SEMINARIO APAPI



Hugo Mersan



1 Dr. Hugo R. Mersan / 2 Dr. Darío Veltani / 3 Dr. Víctor Nuñez / 4 Dr. Gustavo Schötz (ARG)



1 Dr. Víctor Abente Brun / 2 Mag. Marco Rizzo (ARG) / 3 Dr. Víctor Abente Stewart / 4 Dr. Oscar Paciello

ENTREVISTA A LA DRA. PATRICIA STANLEY DIRECTORA DE LA DINAPI

Dra. Stanley, ¿nos podría hablar brevemente sobre su trayectoria profesional en la defensa de los derechos intelectuales previo a la asunción del cargo?

Yo trabajo en Propiedad Intelectual desde el año 94, en el cuál comencé con Derechos de Autor. Mi primer amor es el Derecho de Autor, en el año 96 me contrató el Ministerio de Educación por un Programa del BIP para hacer la contraparte nacional de la Ley de Derecho de Autor. El Dr. Ricardo Antequera Parelli fue la contraparte internacional. Hicimos el primer proyecto que se elevó en el año 96 al Parlamento de Derecho de Autor. En ese entonces era consultora de Naciones Unidas y también trabajaba en el Programa de Naciones Unidas para fortalecimiento de las negociaciones, con lo cual me tocó llevar la negociación del Protocolo de Marcas del Mercosur que fue el único que se firmó en materia de Propiedad Intelectual y luego creo que no se avanzó más en el tema de Propiedad Intelectual en el Mercosur, y luego en el año 98 me contrata, primero; Microsoft, la [BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE](#) y luego a Imagen [FIGHT COLLISION](#), hasta que asumí acá, estuve trabajando en la defensa de los derechos de Propiedad Intelectual sobre todo en el combate a la piratería.

Mi formación, también trabajé muchísimo en el endurecimiento de las penas en materia de Propiedad Intelectual, en la reforma del código penal porque nosotros eramos un de los pocos estudios que llegábamos a juicios orales y presentábamos querrela. Casi toda la jurisprudencia en materia de sentencia son [nuestras](#) en materia penal, porque por lo general las grandes compañías no quieren asumir el rol de querellante y les cuesta mucho entender la necesidad de un poder especial para querellar. Ellos consideran que como es un delito de acción penal pública la fiscalía es la que tiene que llevar, lo cual es cierto, pero creo también es muy necesario el impulso de parte. Yo creo que la gestación de Propiedad Intelectual sería otra si las compañías entendieran la necesidad de otorgar derechos especiales a los abogados y llegar a una sentencia condenatoria, porque la gran mayoría de los condenados tienen prisión en suspenso y multas irrisorias. Por ejemplo: Primero: en un procedimiento en el cuál el valor de lo encontrado alcanzaba más de U\$S 5.000.000 la multa fue de Gs. 3.000.000. Segundo: si “vos” le condenas a una persona a dos años de suspenso tampoco no es una pena efectiva y obviamente no cumple el carácter [disuasorio](#).

Por eso cuando se trató la modificación del código penal en el cuál “se absorben” todas las disposiciones penales de las leyes especiales, tanto en marcas como en derecho de autor, se elevó considerablemente las penas hasta 5 años y luego hasta 8 años en casos especialmente graves.

Algo también que a veces es muy difícil de explicar sobre todo a los extranjeros, es que aquí el pirata está muy asociado a la evasión fiscal. Y lo que nosotros nunca vimos fue un estudio sobre la evasión fiscal y por ende tampoco se dio un comiso de lo producido por la piratería y la evasión fiscal.

Yo creo que basada en la experiencia de combate a la piratería y de lucha frontal, nosotros conseguimos reducir considerablemente el uso de software ilegal, sobretodo porque era una ventaja para las empresas. También me ha costado porque las autoridades no podían entender como no bajaba el índice de piratería. Tenemos dos factores que hacen que no podamos tener un buen índice en el tema de software que llegaba hasta mediados de agosto y una vez que nosotros no tenemos un control de lo que “pasa en frío” en la aduana con lo cual ocurre otro problema: cualquier compañía dice que vendió “tanta cantidad” de software en Paraguay y resulta que ingresaron el triple o el cuádruple en materia de productos de computadoras. Entonces, si uno hace el balance; siempre sale negativo. A mí “me costaba buenos coscorriones” de las autoridades y luego de las industrias porque era como yo no hacía nada. Nosotros conseguimos pasar uno o dos porcentuales cuando el trabajo fue inmenso. Esas son realidades porque nosotros tenemos fronteras permeables.

¿Cuáles son sus expectativas en el cargo? Porqué está aquí como Directora Nacional de la Propiedad Intelectual?

Primero: siempre nos gusta criticar a todos los paraguayos. Una cosa es criticar, otra cosa es hacer. Entonces cuando a uno le dan la oportunidad, quiérase o no, para bien o para mal tengo una trayectoria que cuidar y si yo no tengo el apoyo político, no tengo el respaldo: va a ser muy difícil llevar adelante la gestión. Segundo: si yo no le dignifico el cargo a la gente también va a ser muy difícil. Porque yo estoy acá, pero afuera es donde corre la acción. Aquí estamos para planificar como ser mejor. Pero el final del día el que hace es el funcionario que está muy mal pagado. Es una realidad. Yo creo que la Dirección de Propiedad Intelectual tiene uno de los índices más bajos de sueldo dentro de la administración pública. Algo que se tiene que mejorar para poder exigirle.

Yo estoy acá porque uno de los ejes del gobierno es el combate a la pobreza. Nosotros tenemos que ser una fuente generadora de inversión. Hoy por hoy, el mayor capital de una empresa está en sus activos intangibles: la Propiedad Intelectual. Yo tengo que dar el respeto a la validez de una marca, el respeto a la validez de un derecho de autor. Nosotros tenemos que quitar esa imagen de que somos un país “pirata”, o un país poco serio, o un país poco confiable. Nosotros vamos a luchar contra la corrupción interna y contra la corrupción externa. Tenemos que mejorar el servicio a los agentes y los agentes, a la vez, dar esa imagen de transparencia hacia el exterior. Debemos modernizar nuestras instalaciones en todos los sentidos. Tenemos que ser una DINAPI Digital, que se pueda ver la marca en internet, que se tenga acceso a la publicación de la Gaceta Oficial en internet, que se tenga una seguridad jurídica de todo el tratamiento de los datos. Nos damos cuenta que actualmente existe un absoluto desconocimiento de la gestión documental.

Aquí no se maneja dinero, se manejan papeles. Pero esos papeles son dinero. Y es dinero que vale mucho más, quizás. El título de una marca es exponencialmente mucho más valioso [de lo que podría ser dinero en el banco](#). Yo le tengo que dar esa seguridad a esa gente que viene acá. Lo que quiero es que haya una seguridad jurídica para aquel que viene porque aquí lo que vale es la prelación.

La gran ventaja es que yo soy una persona que entiende la materia y viene a hacer bien las cosas. Pueden tener la certeza que voy a hacer lo que a conciencia creo que es mejor. Y qué creo que es mejor?. Para mí la transparencia, la digitalización y la informatización en todos los procesos.

Nosotros tenemos un gran desafío, que es que tenemos que independizarnos administrativamente del Ministerio, crear y tener una carta orgánica; y comenzar a funcionar como un ente autónomo y autárquico, que es la razón por la cual acepté. Porque una dirección sin recursos propios no puede tener un buen manejo de la situación. Entonces, bajo esa expectativa de modernizar esto, de dar mejor servicio y que “mi gente” gane mejor, porque yo me debo en primer lugar a “mis funcionarios” y que “mis funcionarios” le puedan servir mejor a los agentes. Todos somos inter-dependientes y eso es una realidad. Nosotros al asumir encontramos varias irregularidades, de hecho todavía no hicimos el corte administrativo por ello. Porque cuando comenzamos, el día que asumí la función, que fue el 21 de agosto: yo hago un recorrido por la institución y a la una de siesta esa era una institución fantasma. El 90% de los funcionarios se retira porque está bajo la Ley 200, con lo cual la oficina está abierta hasta las tres de la tarde a todo público convirtiéndose en “cancha libre” para quien quería hacer algo malo, y nadie era responsable.

Yo estoy para hacer un servicio y mis principales clientes son los agentes de Propiedad Intelectual.

Tenemos que conseguir de la [DINAPI](#) revierta la falta de sistemas. Queremos ser un país de creadores. El conocimiento está en todos los intangibles protegidos por la Propiedad Intelectual. Está en las patentes, está en los derechos de autor, los derechos de autor en el software. Cuando estaba en la función privada siempre decía que quería ser como Uruguay. Cuando comencé a trabajar para la Business Software Inc. en el año 96 Uruguay

EN COLOR CELESTE TEXTO CORREGIDO

exportaba U\$S 5.000.000 al año y hoy está exportando entre U\$S 150.000.000 y U\$S 200.000.000 al año. Nosotros tenemos mayor potencial que Uruguay, porque tenemos algo que Uruguay no tiene que es gente joven que tiene capacidad de aprender. Nosotros somos seis millones de habitantes de los cuales más del 30% es gente que está por debajo de los 30 años, por lo cual nuestro activo potencial de creación es altísimo. Nosotros tenemos que ser un país de creadores porque tenemos el potencial.

¿Existe alguna línea o políticas públicas de cómo el Gobierno va a encarar la Propiedad Intelectual, tanto a nivel local como a nivel intelectual?

Nosotros, como queremos ser un país de creadores tenemos que potenciar todo el sistema. El sistema se potencia de una manera sencilla: informatizando y transparentando. Yo les dije a mis funcionarios que yo quería que “esto” fuera como una pecera. Que sea transparente y que todo se pueda ver. La buena noticia es que tenemos equipos de primera, en cuestión de software y si nos “ponemos las pilas” podemos, en seis meses que tengamos recursos; sacar adelante muchas cosas. Tenemos proyecto un proyecto con la OMPI para implementar el AIPA, que es un sistema de uso de gestión de la oficina de Propiedad Intelectual que tiene Brasil, Chile, Argentina, Ecuador. Ya me reuní con los Directores de las oficinas de Propiedad Intelectual de la Región en PROSUR y ya tengo colaboración de Brasil que nos dijo que nos iba a dar todo su software de gestión con los parches del AIPA, para ello estamos pidiendo perfiles para llamar a concurso a personas que vengan a ocupar el cargo de Director Informático.

Las tres direcciones nacionales se van a llamar a concurso. Los nombramientos que hicimos ahora son porque no podemos dejar acéfalas las direcciones. Esto tiene que funcionar porque el servicio no se puede suspender y la posibilidad que yo tengo de llamar a concurso es el año que viene, cuando tenga mi decreto reglamentario y tenga disponibilidad de recursos para llamar a concurso porque hoy por hoy el presupuesto está cerrado para el 2013. Se necesita llamar a concurso a tres direcciones generales técnicas: Dirección General Técnica de Derecho de Autor, Dirección General Técnica de Propiedad Industrial y la Dirección General Técnica de **Observancia**. La dirección de observancia tiene muchísimo trabajo interno y externo. Interno porque al estado le estafan. Cómo le estafan al estado? Vendiendo tintas falsificadas, un ejemplo. Nosotros hemos hecho muchísima labor de verificación del sector privado para el estado, para verificar que las tintas no sean falsificadas, y nuestro principal usuario era el Poder Judicial. Otro ejemplo: las empresas tienen que querellar, tienen que asumir el rol de querellante. Porque no es lo mismo el control que se puede hacer desde una querrela, que desde la Fiscalía. En la Fiscalía es un caso más. No estoy desmereciendo la labor de los fiscales, tenemos excelentes fiscales en Propiedad Intelectual, pero quién mejor que la persona que entiende del producto. Cuando “nosotros” éramos abogados de EPSON, se decomisó una gran cantidad de productos falsificados de la marca EPSON. Se llama a una pericia, se nombra un perito y el perito dice de que todas las tintas son originales. Nosotros como teníamos el rol de querellante solicitamos a la Fiscalía un consultor técnico y ese consultor dictaminó que eran falsificadas, porque trajimos a una persona “de afuera” para hacer ese trabajo. Trajimos a un experto internacional y ese experto internacional **fue nombrado** por la Fiscalía como Consultor General Técnico y esa relación de Consultor Técnico hizo que dé un informe distinto al del perito con base mucho más científica y se consiguió anular esa pericia mal realizada.

Existe otro déficit. Nosotros trabajamos también, y nunca se concluyó en una acordada para perito. Porque los peritos tienen que tener una responsabilidad cuando hacen un dictamen de eso y la verdad es que nadie tiene responsabilidad y a nadie se le saca su matrícula de perito. Porqué cualquier marca la va a querer dar sus pequeños secretos a una persona que no le conoce y que no tiene un contrato de confidencialidad y que no tiene una protección a la marca?. Porque yo puedo ser perita en EPSON, pero no necesariamente en cualquier otra marca. Porque cada marca tiene su especificidad y su control o producción o sus señas que identifican el producto que no son de público conocimiento o si no el pirata la fabricaría. Entonces es obvio que las marcas no necesariamente tienen que confiar en el perito. Yo creo que la Dirección de Observancia está para hacer

un punto de apoyo a las marcas pero no excluye del trabajo que ella tiene que llegar a hacer. Nunca vamos a poder tomar las atribuciones de la Fiscalía porque yo sé que ese era un temor. Primero sabemos cuáles son nuestros roles y al saber cuáles son nuestros roles la Fiscalía cumple un rol que nosotros no podemos obviar. Pero nosotros tenemos controles en Aduana, tenemos controles administrativos que se pueden hacer, nosotros llegamos a crear una división de mediación dentro de la Dirección de Observancia porque si podemos llegar a mediar sin necesidad de llegar a un proceso judicial, también podemos evitar. Nosotros tenemos que utilizar los medios alternativos de solución de conflictos dentro de esta institución. Por ejemplo en materia de Derechos de Autor. O sea, podemos utilizar esa capacidad que tenemos y tener esa posibilidad dentro de la institución que nos marca la ley. Porque no agotar una instancia administrativa y una instancia conciliatoria?. Entonces, la idea es el combate a la pobreza a través de la formalización y de lograr que nosotros seamos un país de creadores. Tenemos (creo) el apoyo político del Presidente, el apoyo técnico del Ministro Leite y espero poder contar con el apoyo de los agentes, en ese sentido, porque va a ser una mejora del servicio. Todos somos transitorios, tenemos que bregar por la institucionalización. El día que yo salga espero dejar una casa arreglada, una casa donde vos aprietes un botón de la computadora y veas el estado “donde está tu marca”, que puedas hacer un seguimiento “on line” de todo el proceso. Yo quiero un estado sin papeles. Ese es mi objetivo y la razón por la cual acepté el desafío. Nuestra situación como Oficina General de Propiedad Intelectual desde un punto de vista físico va a cambiar porque nosotros somos los guardianes, tenemos la guarda de la firma digital y eso tiene todo un protocolo de seguridad.

¿Porqué es tan importante la institucionalización y la sistematización de los sistemas de toda la Dirección?

Porque si “esto” está sistematizado, si “vos” tenés un día para hacer “tal cosa”, tres días para hacer “tal cosa” y “vos” podés hacer el seguimiento desde tu oficina; vos no vas a tener necesidad de enviarle a un gestor, porque vas a poder hacer todo “on line”. Ese es el punto. Porque eso es lo importante: la transparencia en la gestión. La firma digital es importante porque va a tener “sello del tiempo”, ineluctabilidad del documento y no repudio de la otra parte. Y también la posibilidad de que en el tiempo “vos” puedas tener “in facto” el documento que hiciste. Eso es lo que hace una firma digital. Yo sé el valor de lo que tenemos acá, no el valor desde el punto de vista edilicio sino el valor de lo que es para el futuro, para todo el comercio y para todo el proceso; para el proceso de pago de impuestos, para el proceso de contrataciones públicas. Vamos a tener que ordenar la casa para un mejor servicio para todos y también para una mayor igualdad de oportunidades porque cuando hay digitalización y transparencia en la gestión, el que es grande se beneficia, pero el que es chico también se beneficia porque todos son importantes. Todos los eslabones de la cadena son importantes. Todo debe encontrarse bien esquematizado.

Además vamos a tener una oficina de denuncias, con protección al denunciante.

USOS DE MARCAS AJENAS EN INTERNET

PUBLICIDAD REFERENCIAL Y DISPARADORES DE NUEVOS DESAFÍOS

por Marco Rizzo Jurado

Sistemas de publicidad referencial – Meta-tags y Google Adwords

- Internet y comercio electrónico
- De los meta-tags a los sistemas de publicidad referencial por enlaces patrocinados (“Google Adwords”)
- Meta-tags – Dos caras de los sitios web (visible/oculta) - Palabras ocultas incluidas en los código fuente de los sitios web
- Google Adwords – Publicidad on-line – El anunciante puede elegir una o varias palabras clave (“keywords”) para vincularla a sus anuncios – Costo por click - Ventajas

Meta-tags y Palabras clave (“keywords”) – Su funcionamiento

- Los meta-tags y palabras clave en un ejemplo práctico
- Meta-tags Resultados naturales – Palabras clave/Resultados patrocinados
- Conflicto marcario – Intereses comprometidos del anunciante, titular de la marca y motor de búsqueda

Cuestiones legales involucradas:

- ¿Hay uso marcario?
- ¿Constituye una infracción marcaria o un acto de competencia desleal?, ¿son ambos o ninguno de ellos?
- ¿Cuál es la extensión del titular marcario para ejercer su derecho de exclusión y cuáles son sus límites?
- ¿Cuál es la responsabilidad del motor de búsqueda?

Meta-tags – Evolución jurisprudencial en los EEUU

- Artículo 32 de la Lanham Act – Infracción marcaria – Presupuestos
- Infracción marcaria
- Oppedahl & Larson vs. Advanced Concepts, (D.C. Col., 1997)
- Playboy Enterprises, Inc. vs. Calvin Designer Label, (N.D. Cal., 1997)

Uso de la marca “PLAYBOY” y “PLAYMATE” como meta-tag = infracción marcaria aún cuando la marca no fuese visible al público

- Brookfield Communications, Inc. vs. West Coast Entertainment Corp. (9th Cir., 1999) – Caso visagra

Aplicación de la doctrina de La “initial interest confusion (IIC)” – Caso del Letrero falso en la ruta – Algunas críticas

- Paccar Inc. vs. Telescan Technologies LLC (E.D. Mich., 2000)

Aplicación de la doctrina de La IIC – Infracción marcaria aún cuando en el sitio figure un disclaimer.

- Otros casos donde se aplicó la teoría de la IIC: Tdata Inc. vs. Aircraft Technical Publisher (S.D. Ohio, 2006), Venture Tape Corp. vs. Mc Gills (Primer Circuito, 2008), Soilworks vs. Midwest Industrial Supply Inc. (D. Ariz, 2008), Cintas Corp. vs. Unite Here (S.D. N.Y., 2009)

No constituye infracción marcaria

- Playboy Enterprises, Inc. vs. Terri Welles (S.D. Cal., 1998)
Fair use – Uso descripto de la marca
- FragranceNet.com vs. FragranceX.com (D. N.Y., 2007)
No hay “use in commerce” – Uso interno que no se comunica al público – No hay un uso marcario para identificar un producto o servicio

Conclusiones parciales: Uso de marca ajena como meta-tag = Uso marcario (aún cuando la marca no sea visible) - Aplicación de la doctrina de la IIC (superadora de la doctrina clásica de confusión marcaria).

Pop-Up advertisement – Breve reseña en los EEUU

- 1-800 Contacts, Inc. vs. WhenU.com, Inc. (2d Cir., 2005)
El uso interno de marca en forma tal que no se comunica al público es análogo a los pensamientos privados sobre la marca. Ello no constituye infracción a la Lanham Act. Similar a la colocación de un producto en una góndola cerca de una primera marca

- U-Haul Int'l, Inc., WhenU.com, Inc. (E.D. Va., 2003)
No hay uso en el comercio – La marca no se exhibía al público – No hay infracción marcaria

Usos de marca ajena como “Keywords” – Evolución jurisprudencial en los EEUU

Dos corrientes jurisprudenciales contrapuestas:

Infracción marcaria: “Use in commerce” aún cuando la marca no sea visible – Aplicación de la doctrina de la IIC

- Google vs. American Blinds & Wallpaper Factory (D. Cal., 2005)
- 800-JR Cigar, Inc. vs. GoTo.com, Inc., 437 F. Supp. 2d 27 (D.N.J., 2006)
- Boston Duck Tours vs. Super Duck Tours (D. Mass., 2007)
- Storus vs. Aroa (D. Cal., 2008)

No hay infracción marcaria: Aplicación de la jurisprudencia relativa a “pop-up advertisement” – No hay uso en el comercio – Uso interno no accionable – Posición que mantuvo el Segundo Circuito (N.Y.) hasta la revocación del fallo “Rescuecom”

- Rescuecom Corp vs. Google Inc (D. N.Y., 2006)
- Merck Co. vs. Mediplan Health Consulting (D. N.Y., 2006)
- Site-Pro vs. Better Metal (D. N.Y., 2007)

Conclusiones parciales: Uso de marca ajena como palabra clave – Uso en el comercio (aún cuando la marca no sea visible) accionable en tanto pueda causar confusión – Aplicación de la doctrina de la IIC utilizada para casos meta-tags (Brookfield vs. West Coast). Corte del Segundo Distrito aplicó la teoría de uso interno no accionable bajo al Lanham Act aplicable a casos de pop-up advertisement hasta la revocación del fallo en abril de 2009.

Marco Rizzo Jurado - Universidad Austral. Maestría en Propiedad Intelectual - Magister. Abogado Senior Estudio Jurídico: Allende & Brea. Área propiedad intelectual e industrial. Ocupaciones: Inicio, seguimiento y finalización de expedientes judiciales en materia de PI (cese de oposición, cese de uso, nulidad y caducidad de registro de marcas, medidas cautelares). Audiencias de mediación y negociación de acuerdos. Elaboración de escritos (demandas, contestaciones de demanda, alegatos, descargos y recursos). Auditorías y participaciones en due diligence en el área de propiedad intelectual. Presentación de marcas y contestaciones de vistas. Redacción de contratos informáticos, licencia de marcas y transferencias, cesión de derecho de autor y autorizaciones de uso de imagen. Asesoramiento en protección de datos personales y base de datos. Análisis y redacción de términos y condiciones de páginas web y política de privacidad. Preparación y análisis de bases de concursos y legales de ofertas. Análisis y asesoramiento integral en publicidad, derechos de autor y marcas. Análisis y elaboración de respuestas ante reclamos de sociedades de gestión colectiva (SADAIC, AADI, CAPIF) de pagos de derechos de autor y derechos conexos. Análisis de ofertas y promociones; análisis de rotulados de productos. Asesoramiento en publicidades de bebidas alcohólicas y medicamentos de venta libre. Asesoramiento en cuestión regulatorias del ANMAT (medicamentos, cosméticos, productos domisanitarios) y el INAL (bebidas alcohólicas). Elaboración de reclamos por uso de marca ajena en internet.

Usos de marca ajena como palabras clave – Tratamiento en Europa

-Google France SARL c/ Louis Vuitton (TJUE, 2010)

- Cuestiones prejudiciales - Interpretación de la Directiva y Reglamento de marcas de la UE. Ius prohibendi y presupuestos para su ejercicio
- Uso en el tráfico comercial en caso del anunciante no así en el caso del buscador

La responsabilidad del buscador debe analizarse no bajo la Directiva y Reglamento de Marcas sino bajo La Directiva 2000/31 de la CE de Comercio Electrónico – “Safe Harbour”

- Uso para “identificar productos y servicios” = Uso con fines publicitarios aún cuando no se visualice la marca encuadra en este concepto (fallo del TJUE: “Bergspechte”)
- Ius prohibendi: En tanto afecte o pueda afectar la función de (i) identificación de origen, (ii) garantía o (iii) publicitaria de la marca.

Interflora Inc. c/Marks & Spencer (TJUE, 2011)

Google interflora Search Advanced Search

Search: the web pages from the UK

Web Show options... Results 1 - 10 of about 1,070,000 for interflora. (0.11 seconds)

Interflora Flowers Sponsored Links
www.interflora.co.uk Order by 2pm for Same Day Delivery. Beautiful Flowers from the Experts.

M&S Flowers Online
www.marksandspencer.com Order by 5pm for next day delivery. Voted UK's Most Trusted Retailer

Flowers UK - Flowers from Interflora
Send flowers and bouquets with Interflora. Your flowers are expertly prepared by florists and hand delivered. Order by 2pm for Same Day Flower Delivery.
www.interflora.co.uk/ - Cached - Similar -

- Confirma pronunciamientos anteriores en cuanto al (i) uso de la marca en el tráfico comercial, (ii) para productos y/o servicios (aún cuando no sea visible) y (iii) afectación o posible afectación de las funciones de la marca (“Bergspechte”, Portakabin”, Google France”, “L’Oreal” entre otros)

- Novedad: Incluye la función de inversión y agrega supuestos de marcas notorias como palabras clave. Habrá infracción en casos de menoscabo a su carácter distintivo (“dilución”), su reputación (“tarnishment”) o en supuestos de aprovechamiento ilegítimo de la marca ajena (“free riding”)

Recapitulación

EEUU: Uso de marca ajena como palabra clave = Uso en el comercio accionable bajo la Lanham Act en tanto cause confusión – Aplicación de la doctrina IIC (meta-tags) – Hasta la revocación del fallo “Rescuecom” en abril de 2009 los Tribunales del Segundo Circuito aplicaban los precedentes relativos a pop-up advertisement – Uso interno y no realizado para productos o servicios.

Europa: Uso de marca ajena como palabra clave = Uso en el tráfico comercial (en el caso del anunciante) – Para identificar productos o servicios – Ius excludendi en tanto el uso de la marca pueda o afecte la función de identificación de origen, garantía, publicidad y/o inversión. En el caso de marcas notorias en supuestos de “dilution”, “tarnishment” o “free-riding”. Responsabilidad del buscador (Safe Harbour).

Uso de marca ajena como meta-tags y/o palabras clave en la Argentina

- Arts. 4 y 31 de la Ley de Marcas no establece qué usos el titular marcario está facultado a prohibir
- No hay precedentes jurisprudenciales. Dos fallos (medidas cautelares) y no tienen sentencia definitiva : “Teve Compras c/Mercado Libre” y “Organización Veraz c/Open Discovery”
- Uso típico vs. Uso atípico de marca
- Dos posiciones contrapuestas = Uso de marca ajena como palabra clave constituye infracción marcario/competencia desleal vs. No hay infracción marcario no acto de competencia desleal.

Conclusiones

- En la Argentina no hay jurisprudencia y el tema es muy novedoso y controvertido.
- La Ley de Marcas en la Argentina no fue concebida para este tipo de usos en sistemas de publicidad por enlaces patrocinados.
- Faltan definir criterios de responsabilidad del anunciante y de los motores de búsqueda que prestan estos servicios.



RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS EN INTERNET

por J. Darío Veltani

Algunas definiciones previas

- Qué es un “intermediario” en Internet? Es lo mismo “intermediario” que “ISP”?

- Qué tipo de responsabilidad puede tener, frente a terceros, un intermediario?

- Responsabilidad Penal
- Responsabilidad Civil
- Responsabilidad administrativa/regulatoria

- Problemática que suscita la actividad propia del “intermediario”, que no “genera” en forma directa el daño ni “comete” el delito.

Responsabilidad Penal de los Intermediarios. Los casos “Taringa” y “Cuevana”

- Caso “Taringa”. El intermediario como “facilitador” o “partícipe necesario” para la comisión de un delito.

- Caso “Cuevana”. El intermediario como “coautor” del delito. La teoría de la neutralidad tecnológica como posible eximente de responsabilidad.

Responsabilidad Civil de los intermediarios

- Problemática que suscita la actividad de los intermediarios en Internet para la aplicación de la teoría clásica de la reparación de daños y perjuicios. Las cuestiones acerca del factor de atribución y del nexo de causalidad.

- Cambio de paradigma en el derecho de daños: evolución hacia la prevención del daño y no hacia su reparación.

Responsabilidad Civil de los intermediarios. Problemáticas específicas de los buscadores.

- Puede ser Internet asimilado a un “medio de comunicación”? En tal caso, sería la actividad del buscador considerada “actividad de prensa”?

- Y la situación de quienes cargan contenidos que, luego, son recolectados por los buscadores, es actividad periodística?

El caso de los buscadores de Internet y los daños ocasionados por contenido agravante.

Posiciones doctrinarias respecto del factor de atribución:

- Responsabilidad subjetiva: el buscador sólo responde en caso de haber obrado negligentemente.

- Adquiere relevancia la doctrina del “conocimiento efectivo” por parte del buscador.
- El “conocimiento efectivo” puede generarse a través de una comunicación del titular afectado o de una orden judicial (notice and take down).

Definiciones del caso “Krum”:

- A los buscadores no resultan aplicables los criterios jurisprudenciales que se refieren a la libertad de prensa (los buscadores no son medios de prensa)

- El factor de atribución a aplicar es el factor “objetivo” y está fundado en que la actividad de los buscadores es riesgosa, entre otras cuestiones porque los “robots” que se utilizan para indexar contenido no parecerían “controlables” fácilmente.

- Con su actividad, los buscadores “potencian” el daño y, por ello, son responsables en cabeza propia. Existe nexo causal ya que el daño no se hubiera causado, o no lo hubiera sido en tal magnitud, sin la participación de los buscadores.

- Los jueces deben propender no sólo a la “reparación” de los daños, sino también a evitarlos, mediante el dictado, en su caso, de las medidas cautelares que sean necesarias a fin de evitar que se produzcan o se mantengan situaciones dañosas.

- **Importancia de la prueba:** en el caso, no se comprobó por qué los buscadores no podrían “evitar” que el nombre de la actora fuese identificado con sitios vinculados con actividad sexual. Tampoco se ofreció ni produjo prueba relativa al supuesto “costo superlativo” que podría implicar para los buscadores establecer filtros que garanticen el cumplimiento de la orden judicial.

CONCLUSIONES

- En el ámbito penal, deben tenerse en cuenta las garantías constitucionales y los principios que rigen en materia de interpretación de la ley. Resulta muy peligroso, y potencialmente violatorio del derecho de defensa de las personas, extender los criterios de autoría más allá de las personas que, dolosamente, participaron en las acciones. En términos generales, en el mundo los tipos penales relativos a delitos informáticos son tipos penales “dolosos”.

- Para juzgar la licitud de una tecnología, debe tenerse presente la teoría de la neutralidad tecnológica.

- En el ámbito civil, es necesario replantear la teoría clásica del derecho de daños para adecuarla a las situaciones que se generan con motivo de Internet. La teoría “binaria” del factor de atribución de la responsabilidad puede estar quedando desactualizada para atender las nuevas situaciones, como así también la teoría tradicional del “nexo de causalidad”.

- La actividad de los intermediarios es compleja, y podría implicar que sea necesario aplicar un factor de atribución subjetivo en ciertos casos (v.g. publicación de contenido de terceros) y un factor de atribución objetivo en otros (v.g. contenido alojado en el “cache” de un buscador).

- Como parte de esta reformulación del sistema de daños, es necesario que los órganos judiciales garanticen el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva, lo que a veces implicará el dictado de medidas del tipo injuncions (cautelares que ordenen hacer algo o abstenerse de algo) para evitar un daño.

- Los abogados y demás auxiliares de la justicia deben estar debidamente capacitados para atender juicios en los que intervenga la tecnología. En Internet “todo se puede probar”; sólo hay que saber cómo hacerlo.

J. Darío Veltani - Maestría en Derecho y Dirección de Empresas – Universidad de Palermo. 2010/12 Estudio AVOA – Abogados: Socio, a cargo de los Departamentos de Derecho Corporativo, Derecho Administrativo y Nuevas Tecnologías. 2005/10 Las Heras, Kelly, Eidelstein & Carreras - Abogados: Abogado, a cargo de los Departamentos de Derecho Corporativo, Derecho Administrativo y Nuevas Tecnologías. 2004/5 Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, Oficial Relator – Vocalía del Dr. Carlos F. Balbín. 2000/4 Baker & McKenzie - Abogados: Asistente Legal, miembro de los Grupos de Práctica en Derecho Societario, Derecho Administrativo, Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías. Docencia: - Carrera de Especialización en Derecho de la Alta Tecnología. Universidad Católica Argentina. 2010 a la actualidad. Coordinador Académico. - Maestría en Propiedad Intelectual. Universidad Austral. 2009 a la actualidad. Profesor Invitado en la Materia “Contratos sobre Propiedad Intelectual”. Profesor a cargo de la Materia “Software y Bases de Datos”. - Maestría en Data Mining -Data Mining, Knowledge Discovery & Knowledge Management. Universidad Austral. 2006 a la actualidad. Profesor. - Carreras de Ingeniería Informática e Ingeniería Industrial. Universidad Austral. 2008 a la actualidad. Profesor Adjunto a cargo de la materia “Legal”. - Maestría en Derecho Empresario. Universidad Austral. 2008. Profesor invitado. - Curso de Entrenamiento Avanzado: Actualización de Protección de datos personales. Universidad Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) – 2006 – Profesor. - Posgrado en Derecho de la Protección de Datos Personales y Habeas Data – Universidad del Museo Social – 2005 -Profesor. - Derecho de la Alta Tecnología – Pontificia Universidad Católica Argentina – 2005 a la actualidad. Profesor Adjunto. - Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Cátedra Ackerman - 2002/2005 – Universidad de Buenos Aires – Auxiliar Docente de 2º. - Derecho Administrativo – Cátedra Hutchinson (Prof. Carlos F. Balbín) 2001/2005 – Universidad de Buenos Aires – Auxiliar Docente de 2º. - Elementos de Derecho Comercial – Cátedra Jelonce (Prof. Mariano Genovesi) 2000 – Universidad de Buenos Aires – Ayudante Alumno. - Elementos de Derecho Civil – Cátedra Tobías (Prof. Federico Villalba) 1999- 2002 – Universidad de



DERECHO DE AUTOR. ESTADO ACTUAL DE LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES

por Carlos González Ruffinelli



Tipos de negociaciones usuales sobre PI

- Bilaterales:
Memorándum de Entendimiento (Ej. Con EE.UU.)

- De Bloques:
MERCOSUR
MERCOSUR – UNION EUROPEA

- Multilaterales:
OMPI – Comité Permanente, Conferencia Diplomática.
OMC: Consejo de los ADPIC

OMPI - ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Organismo especializado del sistema de Naciones Unidas.

La OMPI fue creada en 1967, en reemplazo de las Oficinas Internacionales Reunidas sobre la Propiedad Intelectual (BIRPI), fundada en 1883.

Cuenta con 184 Estados miembros.

Entre otras actividades, la OMPI se encarga de administrar los diferentes tratados en materia de propiedad intelectual, cuyos instrumentos constitutivos así lo previeron y tiene como misión promover la innovación y la creatividad al servicio del desarrollo económico, social y cultural de todos los países.

Tratados Internacionales administrados por la OMPI

- | | |
|--|-------------------------------|
| - Convenio de la OMPI, | - WCT, |
| - Convenio de Berna, | - WPPT, |
| - Convenio de Bruselas, | - Tratado de Budapest, |
| - Arreglo de Madrid (Indicaciones de procedencia), | - Arreglo de La Haya, |
| - Tratado de Nairobi, | - Arreglo de Lisboa, |
| - Convenio de París, | - Arreglo de Madrid (Marcas), |
| - Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT), | - Protocolo de Madrid, PCT, |
| - Convenio Fonogramas, | - Arreglo de Locarno, |
| - Convenio de Roma, | - Arreglo de Niza, |
| - Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas, | - Arreglo de Estrasburgo, |
| - Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT), | - Acuerdo de Viena. |
| - Tratado de Washington, | |

Funcionamiento de la OMPI



Órganos rectores de la OMPI

Creados en virtud del Convenio de la OMPI:

- **Asamblea General:** está conformada por todos los miembros de la OMPI. Tiene como funciones principales: designar al Director General; examinar y aprobar los informes del Director y de los Comités; adoptar el presupuesto bienal; y decidir sobre diversos asuntos tendientes al funcionamiento de la Organización.
- **Conferencia:** discute cuestiones de interés general en el campo de la propiedad intelectual y puede adoptar recomendaciones relativas a esas cuestiones.
- **Comité de Coordinación:** entre sus funciones más importantes está la de aconsejar a los órganos de las Uniones, a la Asamblea General, a la Conferencia y al Director General sobre todas las cuestiones administrativas y financieras especialmente respecto al presupuesto de los gastos comunes a las Uniones; prepara el proyecto de orden del día de la Asamblea General.

Comités Permanentes

- Conformados por expertos.

Se establecen por decisión de la Asamblea General para propósitos específicos.

Actualmente, trabajan los siguientes:

- Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes (SCP)
- Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas (SCT)
- Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos (SCCR)
- Comité Permanente de Tecnologías de la Información (SCIT)

- En caso de que un comité permanente llegue a la conclusión de que se ha avanzado lo suficiente como para decidir sobre la adopción de un tratado, la Asamblea General puede convocar a una: Conferencia Diplomática.

Comité de Expertos

Cualquiera de los Órganos Rectores de la OMPI puede formar comités, según sea necesario.

Los de mayor notoriedad son:

- Comité del Programa y Presupuesto
- Comité sobre Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP)
- Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos Conocimientos Tradicionales y Folclore (IGC)
- Comité Asesor sobre Observancia (ACE)

Participación de Paraguay

Paraguay participa habitualmente en los siguientes comités:

- Comité de Coordinación (CoCo),
- Comité Intergubernamental de Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (IGC),
- Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP)
- Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos (SCCR).

Comité Intergubernamental de Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (IGC)

Estudia la protección de 3 áreas en las cuales aún no existen mecanismos de protección a nivel internacional:

- recursos genéticos (RR.GG),
- conocimientos tradicionales (CC.TT.), y
- folclore.

El mandato del IGC para los años 2012-2013 es el de emprender negociaciones encaminadas a la consecución de textos de un instrumento jurídico internacional (o de instrumentos jurídicos internacionales) que aseguren la protección efectiva de recursos genéticos (RR.GG.), los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT).

Documentos de trabajo IGC

- Expresiones culturales tradicionales: proyecto de artículos.
- Expresiones culturales tradicionales: WIPO/GRTKF/IC/22/5 (Contribución de los países que opinan por igual al proyecto de artículos sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales).
- Conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos.
- Conocimientos tradicionales: WIPO/GRTKF/IC/21/5 (Contribución de los países que opinan por igual al proyecto de artículos sobre la protección de los conocimientos tradicionales).
- Recursos genéticos: (Documento consolidado en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos).
- Recursos genéticos: WIPO/GRTKF/IC/20/5 (Opciones para la labor futura en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos).
- Recursos genéticos: WIPO/GRTKF/IC/20/6 (Contribución de los países de ideas afines a los objetivos y principios sobre la protección de los recursos genéticos y proyecto de artículos preliminares sobre la protección de los recursos genéticos).

Comité Permanente de Derecho de Autor (SCCR)

Los temas más relevantes que se trata en el SCCR tienen que ver con limitaciones y excepciones y la protección de organismos de radiodifusión.

Dentro del ámbito de las limitaciones y excepciones se tienen 3 subtemas principales:

- 1) Instituciones docentes y de investigación y personas con otras discapacidades.
- 2) Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas y los archivos.
- 3) Limitaciones y excepciones a favor de las personas con discapacidad visual / personas con dificultad para acceder al texto impreso.

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR)

Paraguay en la sesión del Comité de mayo de 2009, decidió copatrocinar el Proyecto de Tratado sobre limitaciones y excepciones de Derechos de Autor a favor de personas con discapacidades visuales, en donde acompañamos al Brasil y Ecuador.

El objetivo es dar solución a las barreras transfronterizas y que se aprueben limitaciones al Derecho de autor y los Derechos Conexos que permitan compartir formatos especiales en forma legal para que los ciegos y discapacitados visuales puedan acceder a mayor cantidad de material de lectura.

- SCCR/23/8: Documento de trabajo en el que figuran los comentarios acerca de un Instrumento Jurídico Internacional Adecuado (independientemente de su forma) sobre Excepciones y Limitaciones para las Bibliotecas y los Archivos, y las Sugerencias de Contenido a ese respecto.

- SCCR/24/8Prov: Documento de trabajo provisional acerca de un instrumento jurídico internacional adecuado (independientemente de su forma) sobre limitaciones y excepciones para las instituciones educativas, docentes y de investigación y las personas con otras discapacidades, en el que figuran comentarios y propuestas de textos.

- SCCR/24/9: Documento de trabajo revisado sobre un instrumento internacional relativo a las limitaciones y excepciones para personas con discapacidad visual/personas con dificultad para acceder al texto impreso.

- SCCR/25/10: Documento de Trabajo Relativo a un Tratado Sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión.

De los límites al Derecho de Explotación. Marco Internacional.

Éstas excepciones están contenidas en el Convenio de Berna en su Art. 9.2, en la Convención de Roma en su Art. 15, en el Acuerdo sobre los ADPIC Art. 9 (donde relaciona este acuerdo con el Convenio de Berna y expresa que los miembros de éste observarán los Arts. 1 al 31 del Convenio de Berna, por lo que claramente, el Acuerdo de la OMC nos remite al Art. 9.2 de Berna, anteriormente citado).

Los últimos tratados de la OMPI, denominados comúnmente "Tratados Internet de la OMPI": el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA ó WCT, por sus siglas en Inglés) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas (TOIEF ó WPPT, por sus siglas en inglés), consagran excepciones al derecho de autor en sus Arts. 10 y 16, respectivamente.

De los límites al Derecho de Explotación. Marco Nacional.

Educación y enseñanza: Art. 38 (Ley 1328/98): "...Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:

Art.38.3 "...Cuando se trate de copias únicas y personales que con fines exclusivamente didácticos utilicen los docentes en establecimientos de enseñanza".

Art. 39.1 "...La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados..."

Bibliotecas y Archivos: Art. 39.2 (Ley 1328/98): "La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su Colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.

Discapitados visuales (invidentes): Art. 39.6 (Ley 1328/98): "La reproducción de las obras mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico, para uso exclusivo de invidentes, siempre que la misma no persiga un fin lucrativo o que las copias no sean objeto de utilización a título oneroso".

De los límites al Derecho de Explotación. Regla de los 3 Pasos.

El Convenio de Berna en su Art. 9.2 y el Acuerdo sobre los ADPIC en su Art. 13, establecen presupuestos para que se pueda aplicar excepciones y limitaciones al Derecho de Autor. A los mismos se los conoce como la "Regla de los 3 pasos" y hacen referencia a que la utilización de una obra sin autorización ni pago DEBE HACERSE EXCLUSIVAMENTE:

Paso 1: En DETERMINADOS CASOS ESPECIALES (Ej: uso personal, uso por bibliotecas y archivos (casos específicamente determinados en la ley. Interpretación restrictiva).

Paso 2: Con tal de que ESA REPRODUCCIÓN NO ATENTE CONTRA LA EXPLOTACIÓN NORMAL DE LA OBRA (Ej: que no afecte la manera usual en que los titulares extraen valor su la obra).

Paso 3: Ni CAUSE UN PERJUICIO INJUSTIFICADO A LOS INTERESES LEGÍTIMOS DEL AUTOR (Tiene 2 aristas: 1, una relacionada a la difusión o divulgación de obras no autorizadas y 2, que no ocasione un daño patrimonial al autor o titular del derecho.

"...Las reproducciones admitidas en este artículo serán permitidas en tanto no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses Legítimos del autor." (Art. 39.7)

- Usos honrados.

SCCR/24/9: Documento de trabajo revisado sobre un instrumento internacional relativo a las limitaciones y excepciones para personas con discapacidad visual/personas con dificultad para acceder al texto impreso.

Derechos exclusivos: Reconoce la importancia de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística, y para incrementar las posibilidades de todas las personas de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y compartir el avance científico y sus beneficios.

Excepciones y limitaciones: Se reconoce la importancia y la flexibilidad de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística, y para incrementar las posibilidades de todas las personas con discapacidad visual / personas con dificultad para acceder al texto impreso de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y compartir el avance científico y disfrutar de sus beneficios.

Documento de Trabajo SCCR/24/9

Se reconocen los retos que para las personas con discapacidad visual y personas con dificultad para acceder al texto impreso representa el desarrollo de nuevas tecnologías de la información y la comunicación, incluidas las plataformas tecnológicas de publicación y comunicación, de naturaleza transnacional.

Dificultades que acarrea que la legislación nacional en materia de derecho de autor sea territorial por naturaleza, y de que cuando se realizan actividades en más de una jurisdicción la incertidumbre en cuanto a la legalidad.

Ejemplar en formato accesible se entendera la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que de a los beneficiarios acceso a ella.

- Precio razonable para los países desarrollados.
- Precio razonable para los países en desarrollo.
- Entidad autorizada.
- Persona Ciega;
- Con discapacidad visual o dificultad para percibir o leer. Incapaz, por una discapacidad física, de sostener o manipular un libro.
- Intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible.
- Importación de ejemplares en formato accesible.
- Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas.

INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA DE LOS 3 CRITERIOS

[La prueba de los tres criterios deberá interpretarse respetando los intereses legítimos de terceras partes, con inclusión de:

- a) los intereses derivados de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b) los intereses relacionados con la competencia, en particular, los relativos a los mercados secundarios; y
- c) otros intereses públicos, en particular, los relativos al progreso científico y al desarrollo cultural, educativo, social o económico.]

SCCR/25/10 - Documento de trabajo relativo a un Tratado sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión

Algunas posibles definiciones:

- **Señal**, el portador, generado electrónicamente, capaz de transmitir una emisión o una difusión por cable

- **Emisión**, la transmisión de una señal por un organismo de radiodifusión, o en nombre de éste, para su recepción por el público.

- **Organismo de radiodifusión**, la persona jurídica que tome la iniciativa de la preparación, el montaje y la programación del contenido, habiendo obtenido a tal fin, de ser necesario, la autorización de los titulares de derechos, y asuma la responsabilidad jurídica y editorial de la comunicación al público de todo el material incluido en su señal emitida;

Art. 2.28 (Ley 1328/98): **Organismo de radiodifusión**: persona física o jurídica que programa, decide y ejecuta las emisiones.

- **Retransmisión**, la transmisión por cualquier medio, hecha por cualquier persona que no sea el organismo de radiodifusión originario, para su recepción por el público, de forma simultánea o diferida.

Art. 2.39 (Ley 1.328/98): **Retransmisión**: la reemisión de una señal o de un programa recibido de otro organismo de radiodifusión.

- **Fijación**, la incorporación de sonidos o imágenes, o de sonidos e imágenes, o de las representaciones de éstos, a partir de la cual puedan ser percibidos, reproducidos o comunicados mediante un dispositivo

Art. 2.12 (Ley 1.328/98): **Fijación**: la incorporación de signos, sonidos o imágenes, o de sus representaciones, sobre un medio que permita su percepción, reproducción o comunicación.

- **Comunicación al público**, toda transmisión o retransmisión al público de una señal emitida, o una fijación de la misma, por cualquier medio o plataforma.

Art. 2.4 (Ley 1.328/98): **Comunicación pública**: acto mediante el cual la obra se pone al alcance del público por cualquier medio o procedimiento.

Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho exclusivo a autorizar:

- i) la fijación de sus emisiones;
- ii) la reproducción directa o indirecta, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma, de las fijaciones de sus emisiones;
- iii) la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio, incluida la retransmisión inalámbrica simultánea, la retransmisión alámbrica y la retransmisión por redes informáticas;
- iv) la comunicación al público de sus emisiones;
- v) la puesta a disposición del público del original y las copias de las fijaciones de sus emisiones;
- vi) la transmisión por cualquier medio de sus emisiones, una vez fijadas, para su recepción por el público. Toda Parte Contratante podrá declarar, en una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, que conferirá protección a los organismos de radiodifusión, no mediante el derecho exclusivo de autorizar previsto en el párrafo 1, sino disponiendo que estará prohibida la transmisión de sus emisiones, sin el consentimiento de los organismos de radiodifusión, efectuada a partir de fijaciones no autorizadas de sus emisiones;
- vii) la puesta a disposición del público del original y de las copias de las fijaciones de sus emisiones, mediante venta u otra transferencia de propiedad.

Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales

- El 26 de junio de 2012 en Conferencia Diplomática se adopta el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales.
- Lo firmaron 51 países.
- De América, los siguientes: Chile, Colombia, Costa Rica, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Perú, E.E.U.U. (10 países)
- El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 30 Partes hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión.

El Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales otorga mayor firmeza a los derechos patrimoniales de los actores y actrices cinematográficos y otros artistas intérpretes o ejecutantes, abriendo la posibilidad de que estos obtengan ingresos adicionales a su labor. Permite que los artistas intérpretes o ejecutantes compartan con los productores los ingresos que generen internacionalmente las producciones audiovisuales. También concederá a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos morales que les permitan exigir que sean identificados como tales o impedir la mutilación de sus interpretaciones o ejecuciones.

El nuevo tratado afianza la precaria posición que tienen los artistas intérpretes o ejecutantes de la industria audiovisual gracias a un marco jurídico internacional más claro para su protección. Por primera vez se concederá a los artistas intérpretes o ejecutantes protección en el entorno digital.

El tratado contribuirá además, a salvaguardar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes contra la utilización no autorizada de sus interpretaciones o ejecuciones en medios audiovisuales, tales como la televisión, el cine y el vídeo.

OMC - Organización Mundial de Comercio

La Organización Mundial del Comercio (OMC) se ocupa de las normas mundiales por las que se rige el comercio entre 157 naciones.

Su principal función es velar por que el comercio se realice de la manera más fluida, previsible y libre posible. Lo integran 157 Miembros al 24 de agosto de 2012, por ejemplo:

- Paraguay (1° de enero de 1995),
- China (11 de diciembre de 2001),
- Federación de Rusia (22 de agosto de 2012).

Acuerdo sobre los ADPIC

Artículo 68

Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

El Consejo de los ADPIC supervisará la aplicación de este Acuerdo y, en particular, el cumplimiento por los Miembros de las obligaciones que les incumben en virtud del mismo, y ofrecerá a los Miembros la oportunidad de celebrar consultas sobre cuestiones referentes a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Asumirá las demás funciones que le sean asignadas por los Miembros y, en particular, les prestará la asistencia que le soliciten en el marco de los procedimientos de solución de diferencias. En el desempeño de sus funciones, el Consejo de los ADPIC podrá consultar a las fuentes que considere adecuadas y recabar información de ellas.

En consulta con la OMPI, el Consejo tratará de establecer, en el plazo de un año después de su primera reunión, las disposiciones adecuadas para la cooperación con los órganos de esa Organización.

Sub Grupo de Trabajo. SGT 7 Industrias - MERCOSUR

El SGT N° 7 del MERCOSUR es el Subgrupo de Trabajo de Industria, creado para tratar los temas relacionados a las políticas industriales de los países integrantes del bloque, con el objetivo de contribuir a la integración productiva y avanzar hacia una política industrial común.

Entre los temas permanentes de discusión se encuentran aquellos relativos a las Pequeñas y Medianas Industrias y Artesanía, Propiedad Intelectual y Calidad e Innovación.

Protocolo de Armonización de Normas de Propiedad Intelectual en el Mercosur, en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen.
Ratificado por Ley 912 del 1 de agosto de 1996.

Protocolo sobre Modelos y Dibujos Industriales que tuvo culminación administrativa posterior, pero nunca fue ratificado por ninguno de los países miembros.

Se están negociando los siguientes documentos:

- Protocolo de Armonización de Normas de Propiedad Intelectual Marcas e Indicaciones de Procedencia
- Protocolo de Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen
- Matrices de Patentes
- Observancia en Derecho de Autor

Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de Paraguay y el de los EE.UU.

Temas relevantes en Derecho de Autor:

- Observancia.
- Software.
- Extensión de los plazos de protección de los Artistas, Interpretes, Ejecutantes, y Productores de Fonogramas.

ACUERDOS DE COOPERACION:

- Paraguay-México

Negociaciones Mercosur - UE

Temas relevantes en derecho de autor:

- Excepciones y limitaciones.
- Observancia.
- Extensión de plazos de protección.
- Elusión de medidas tecnológicas.
- Gestión colectiva.



EL POTENCIAL “CONFLICTO” ENTRE PATENTES Y MEDICINAS ESENCIALES¹

por Gustavo Schötz²

I. PLANTEO DEL PROBLEMA

El problema que abordaré es por demás complejo. Tanto es así que fue el objeto principal de un proyecto de investigación al que nos abocamos por bastante tiempo en el Centro de la Propiedad Intelectual de la Universidad Austral y cuyos resultados fueron publicados recientemente³. Estructuraré brevemente las principales premisas y conclusiones, y trataré con un poco más de detalle un caso particular ocurrido en Brasil. La indicación del término “conflicto” no es caprichosa, sino que busca resaltar la inexistencia de un conflicto. En este sentido, abogo por una armonización de los derechos.

Algunas premisas básicas a establecer son las siguientes:

- a) La salud y la vida son derechos fundamentales, ya sean reconocidos a nivel constitucional, o como definición dogmática de los tratados internacionales de derechos humanos;
- b) La propiedad intelectual también ha sido reconocida en los instrumentos internacionales y entre los derechos y garantías fundamentales;
- c) En ocasiones estos dos derechos parecieran colisionar, y aparece el potencial conflicto entre la salud y las patentes sobre medicamentos, cuando a consecuencia de la existencia de un derecho exclusivo pudiera escasear el medicamento o tener un precio muy elevado;
- d) Es preciso establecer un mecanismo de solución en los ámbitos nacionales e internacionales, considerando que el potencial conflicto se da por igual en otros ámbitos: derecho de autor y derecho a la educación, derechos de propiedad intelectual y derecho a la libertad de expresión, patentes y derecho de los agricultores, libertad de expresión y derecho a la intimidad, etc.
- e) El mecanismo de solución, por tanto, podría ser semejante a los utilizados para resolver otros conflictos.

Continuando con un razonamiento abreviado, también cabe constatar la existencia de un bien común propio de la comunidad internacional, integrada por pacientes, médicos, agentes sanitarios, organizaciones sin fines de lucro, inventores e investigadores, gobiernos, fabricantes de genéricos, etc. Las premisas a verificar en este aspecto incluye:

- a) Se puede establecer que tanto la salud como la creatividad de todos los miembros de la comunidad son bienes humanos básicos, en el sentido que pueden ser participados por todos, sin considerar la medida en que cada uno de esos bienes puedan ser disfrutados luego individualmente, o su existencia real en concreto;
- b) Los bienes humanos, en cuanto valores deseables y asentados sobre la condición de seres humanos, dan lugar a los derechos naturales;
- c) A su vez, los miembros de una comunidad tienen intereses comunes y compartidos; así, ya sea una comunidad nacional o internacional, todos deseamos la vida y la salud de todos los miembros; de aquí que un bien común será siempre la razón de ser de una comunidad cualquiera.
- d) Sin embargo, para pasar de este nivel de generalidad a conclusiones operativas, hay que detallar las relaciones, fines y bienes de esa comunidad en particular;

¹ Resumen de la conferencia brindada en APAPI...

² Profesor a tiempo completo en la Universidad Austral, de Argentina, en Derecho Internacional Privado, Contratos Civiles y Comerciales y Propiedad Intelectual. Director Ejecutivo del Centro de la Propiedad Intelectual y Director Académico de la Maestría en Propiedad Intelectual. Consultor de la OMPI para la creación de la Academia de Propiedad Intelectual en la República de Colombia.

³ Cfr. IANNELLO, Pablo, MIGLIORE, Joaquín, NÚÑEZ, Javier y SCHÖTZ, Gustavo, Patentes y Medicinas Esenciales – La armonización entre el derecho a la salud y la propiedad intelectual, Heliasta, Buenos Aires, 2013.

e) En el caso especial que nos ocupa, es posible advertir una comunidad internacional de pacientes e inventores, que se requieren mutuamente.

De aquí que sea posible proponer algunas enunciaciones, muy generales, que establezcan un consenso y punto de partida para la búsqueda de la solución del potencial conflicto. Estas serían:

- a) la salud del paciente mediante el acceso al medicamento es algo bueno que conviene a todo hombre;
- b) se debe favorecer que los hombres puedan recibir la medicación necesaria;
- c) se debe evitar la enfermedad o la muerte por no poder acceder a medicamentos;
- d) la provisión de medicamentos al paciente necesitado es algo valioso.
- e) se debe promover la búsqueda de nuevos y mejores medicamentos;
- f) quien favorece a la sociedad con mejores medicamentos, fruto de su esfuerzo o inversión, merece una recompensa;
- g) quien ha invertido tiempo, esfuerzo y capital para obtener nuevos bienes, no puede ser privado de esos bienes sin justa compensación.

De modo general, se podría por tanto proponer que no existen antinomias, sino un bien común que se manifiesta en derechos coexistentes y complementarios. En toda sociedad, la autoridad ejerce la distribución de la cosa común y asigna derechos mediante normas, de las cuales algunas son principios y otras reglas. Los primeros son juicios deónticos que carecen de la necesaria precisión, mandando, prohibiendo o permitiendo conductas de unos agentes respecto de otros. De allí que habrá que determinar los principios mediante las posteriores reglas que asignen los derechos concretos a sus beneficiarios, con los respectivos obligados a dar unos bienes, o a abstenerse de ciertas conductas.

Los derechos, por tanto se asignan o enuncian en tres términos. Por tanto, para saber en qué consiste el derecho a la salud, o bien cómo se concreta el derecho a la patente, habrá que atenerse a lo expresado en los tratados internacionales o las legislaciones nacionales.

Así, el art. 8 de los ADPIC indica: “1. Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo”. Sin embargo, de su redacción no se deriva de modo directo y preciso cuáles son esas medidas necesarias, o qué es compatible con el mismo Acuerdo.

Lo mismo se puede decir del Párrafo 1 del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Otro tanto se puede decir de la Constitución de la OMS, de 1946, donde se estatuye que “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”. ¿Se trata de un derecho negativo o positivo? Es decir, ¿exige conductas precisas o se trata de impedir las interferencias? ¿Ante quién es reclamable? ¿Qué prestaciones positivas requiere?.

Se requieren, por tanto, algunas determinaciones clave. En primero lugar, cabe aclarar que el Estado es el primer sujeto pasivo del derecho a la salud. Ya que el paciente es miembro de una comunidad, corresponde a esa comunidad asegurar la vida y salud de todos y cada uno de sus miembros. Sólo de modo indirecto la obligación recae sobre los particulares, ya sea que se hayan obligado contractualmente con el paciente (seguro social), o que los particulares hayan sido impuestos de modo delegado de la obligación que recae primariamente sobre la comunidad organizada.

Por tanto, las empresas farmacéuticas no son los sujetos pasivos del derecho al medicamento ni están obligadas a proveerlo de modo primario. Lo que se les exige a estas empresas es que las medicinas estén disponibles, en cantidad y calidad suficiente, que no causen daño, y que cumplan con toda la legislación, lo que incluye que no establezcan precios abusivos.

El derecho del titular de la patente, como dije, también es considerado un derecho fundamental. Así, en términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 17: “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”. Adicionalmente, en el art. Art. 27 párr. 2 se indica que “Toda persona tiene derecho 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”. Posteriormente, estos derechos fueron concretados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), art. 15: “1. Los estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del proceso científico y de sus aplicaciones; c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. Estos derechos, enunciados en forma de principios ¿no de reglas?, deben armonizarse con otros. Así, en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, se establece: “Artículo XIII. Derecho a los beneficios de la cultura. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”.

Desde el punto de vista de la patente como derecho de propiedad, también se requieren por tanto algunas determinaciones clave. ¿Es la propiedad intelectual un derecho humano? ¿Ocupan todos los DPI una misma jerarquía o rango? ¿El derecho a la patente es un derecho humano? ¿Deben ser así considerados todos los derechos derivados de una patente? ¿Implica considerarlos absolutos, incluso a expensas de otras necesidades de la sociedad? ¿Puede una empresa ser titular de derechos humanos? ¿Las empresas farmacéuticas son titulares de derechos humanos?.

También podemos establecer que la propiedad, en cuanto derecho, está sujeta a las limitaciones del acto de concesión y a la legislación que la regula. A mi parecer, por tanto, no estaría afectado el derecho a la propiedad si, de acuerdo a la legislación, válidamente sancionada y ajustada a derecho, y de modo que no resulte arbitrario, la patente no es concedida. Sin embargo, sí podría invocarse el derecho humano (o garantía fundamental) a la propiedad si un titular de una patente es privado injustamente de su bien, o se afecta su pleno goce y disfrute.

Estas premisas se aplican a las patentes en medicamentos. En gran medida porque la inversión hecha en investigación y desarrollo en vista a un futuro retorno genera una expectativa como contraprestación. Sin duda alguna, en todos los ordenamientos, esa inversión es una propiedad. Y también porque es el modo como la sociedad ha elegido asignar recursos a la innovación en medicina. La situación se agrava en este sector científico e industrial porque las fallas de mercado en la generación de información son en el sector farmacéutico.

II. SOLUCIONES DISPONIBLES

No es novedoso que se trate de solucionar los “conflictos” de derechos fundamentales. Así, en algunos países se acude a la jerarquización de los derechos o libertades preferidas. En otros al Balancing test o ponderación. También algunos doctrinarios y tribunales favorecen la aplicación de la teoría de los límites externos. En esta búsqueda, me he inclinado por la doctrina del contenido esencial de los derechos.

Esto implica delimitar primero el ámbito material y formal de cada derecho. Luego, juzgar los hechos para averiguar qué derecho está presente en el caso, lo que implica analizar cada situación individualmente. De este modo será necesario determinar al menos los siguientes elementos de cada derecho en juego:

- a) fin o fines para los cuales se reconoce cada uno de los derechos, es decir el derecho del Estado a suspender o bien limitar el derecho del titular de la patente, y el derecho del titular a que se lo respete en su propiedad o se le pague el precio solicitado;
- b) quién es el titular de cada derecho; en este sentido, la pugna generalmente se presentará entre el gobierno que quiere favorecer a una población de pacientes, y el titular de la patente del medicamento imprescindible;
- c) quién debe respetar o dar efecto al derecho de aquel; es decir, quien es el sujeto obligado con determinadas conductas respecto del otro sujeto, y viceversa;
- d) cuál es el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de cada uno de los derechos; tiempo y otras circunstancias y condiciones para su aplicación;
- e) cuáles son las condiciones en las que el titular pierde su derecho; es decir, las condiciones de legítimo ejercicio de cada una de los derechos, mediante las pretensiones presentadas en la argumentación;
- f) qué facultades y poderes ostenta el titular en caso de incumplimiento del deber del sujeto pasivo; es decir, en caso de que el titular de patente incumpla con sus obligaciones, qué facultades tiene el Estado, y a su vez, en caso de que el gobierno incumpla qué facultades tiene el titular;
- g) finalmente, qué libertades y facultades de obrar disfruta el titular que demanda el derecho.

Estos interrogantes se presentan frente a una norma cuestionada, ya sea concreta o hipotética. Así, una norma hipotética sería: "ante la escasez de dosis necesarias para atender a una población, y tratándose de un medicamento bajo patente y sin sustituto terapéutico, el Estado aplicará una licencia obligatoria permitiendo a terceros proveedores que faciliten la producción necesaria, sin hacer caso de la patente o pagando una regalía". Si esa fuera la norma, en la que hay un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica determinada, el juzgador deberá considerar:

- a) ¿Tiene una finalidad constitucional y socialmente relevante?
- b) ¿Es adecuada en la relación de los medios respecto de la finalidad perseguida?
- c) ¿Requiere necesariamente de esas prescripciones?
- d) ¿Es proporcionada en cuanto lo que se obtiene con lo prescripto, y lo que impide por ello?
- e) ¿Respeto el contenido esencial del derecho?
- f) ¿Es parte de la esfera de funcionamiento razonable de ese derecho?

He aquí una norma hipotética precisa, elaborada frente a un caso particular, con unos hechos concretos, que busca analizar la solución de justicia. La regla elaborada será contrastada sistemáticamente en el marco de todo el ordenamiento, incluyendo los tratados internacionales de los que es parte el Estado, la Constitución y sus garantías, las normas reglamentarias, etc.

A fin de evaluar en concreto el funcionamiento del sistema, analizaré un caso particular.

III. EL CASO EFAVIRENZ

En esta parte final trataré de aplicar el marco conceptual anterior a un caso de licencia compulsiva ocurrido en Brasil. Haré hincapié en la teoría del contenido esencial de los derechos, para la cual es oportuno recordar que uno de los presupuestos necesarios es que los derechos no se evalúan en abstracto, sino en una situación determinada.

La elección de este caso radica en la singular posición que ocupa Brasil. Por una parte, es un país con un importante nivel de desarrollo económico y amplia población. Por otra parte, tiene capacidad de producción propia de medicamentos y una posición muy definida en los foros internacionales donde se negocia la propiedad intelectual.⁴

I. A. ANTECEDENTES DEL CASO

El art. 196 de la Constitución Federal de Brasil establece:

"La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación".

Distintas organizaciones sociales, durante las décadas de 1980 y 1990, y grupos de representantes de los enfermos de HIV, argumentaron desde la Constitución para reclamar el acceso gratuito a los retrovirales; también sostenían que debían ser producidos por el Estado. Como parte del reclamo, manifestaban que si hiciera falta, se deberían aplicar licencias compulsivas, limitando los derechos de las compañías farmacéuticas respecto de determinados productos.

A partir de 1990 el gobierno comenzó con las entregas gratuitas de AZT, uno de los primeros antiretrovirales. Inicialmente fue adquirido de la compañía farmacéutica propietaria de las patentes. Sin embargo, debido a los altos costos que esto significaba de acuerdo a los precios de mercado, en 1993 el Gobierno Federal comenzó a comprar a compañías locales, que producían versiones genéricas más económicas. En ese momento no existían obstáculos insalvables respecto de la patente, ya que se trataba de una época pre ADPIC.

Luego, desde 1996, con la nueva ley 9279/96, los medicamentos comenzaron a tener protección por vía de patentes, si bien existía una dispensa temporaria, al ser Brasil un país en desarrollo, y por tanto contar con un período de gracia para la implementación de los ADPIC. El plazo de plena vigencia de la protección de patentes regiría a partir del 1 de enero de 2000⁵.

La ley 9331/96 obligó al gobierno federal a proveer el tratamiento contra HIV a todos los ciudadanos brasileños. La ley de patentes permite al gobierno establecer una licencia compulsiva cuando un titular ejercita su derecho de modo abusivo, o por medio de un abuso de posición dominante. La decisión debe estar sostenida por una decisión administrativa o judicial. El decreto presidencial 3201 de 1999 definió que se debe entender por emergencia nacional e interés público.

En el año 2000 Estados Unidos solicitó la apertura de un panel a Brasil ante la OMC, por considerar que el requerimiento de falta de fabricación local como supuesto para la concesión de una licencia compulsiva, no era acorde con el ADPIC. En efecto, el art. 27.1 del ADPIC no permite discriminar por lugar de fabricación. Brasil y Estados Unidos llegaron a un acuerdo: antes de conceder una licencia compulsiva, consultaría a EUA⁶.

El Efavirenz, bajo la marca STOCRIN®, es un antiretroviral (ARV) contra el HIV producido por Merck, Sharp & Dohme (Merck), que permite una toma diaria. En 2003 el Ministerio de Salud de Brasil (MSB) inició negociaciones con los laboratorios para solicitar mejores precios. Llegada cierta fase de la negociación, el MSB amenazó con la aplicación de licencias obligatorias. Concretamente, sobre el ARV de Merck.

Es importante mencionar alguna información relevante que permita resolver el caso considerando el esquema conceptual desarrollado en los párrafos anteriores.

- Desde su lanzamiento en 1998, el costo de Efavirenz se redujo en un 77% en Brasil. El tratamiento con Efavirenz resultaba el más económico entre todos los ARV, ya que se podía tratar de dos a cuatro pacientes con el mismo costo que el de otros medicamentos antirretrovirales.

- MSD tenía establecida una política de precios diferenciados. En casos de países de bajo índice de desarrollo

⁵ La estrategia de licencias compulsivas en Brasil se ve fortalecida por la capacidad de producción de genéricos con que cuenta el país, lo que la diferencia de los recursos a que pueden acceder países más pobres, dependientes de modo exclusivo de la importación. Las tres etapas seguidas en Brasil fueron la fabricación local mientras no hubo protección de patentes, luego la presión sobre las empresas para la baja de precios ante la amenaza de las licencias compulsivas, y finalmente la concesión misma de las licencias ante la negativa de las empresas a conceder los precios requeridos por el gobierno. Cfr. HELFER y AUSTIN, Human Rights..., pp. 130-131. También cfr. RODRIGUES WCV. y SOLER O., "Licença compulsória do efavirenz no Brasil em 2007: contextualização". Rev Panam Salud Publica, 2009;28(6), pp. 553-559.

⁶ La solicitud de celebración de consultas de USA a Brasil ante la OMC consta en el documento WT/DS199/1, de 8 de junio de 2000. La solución acordada está disponible en el documento WT/DS199/4, de 19 de julio de 2001. Respecto del debate político, puede consultarse FLANAGAN y WHITEMAN, "AIDS is Not a Business...", p. 70.

humano e incidencia del HIV mayor al 1% de la población, el costo anual por paciente era de U\$S 277,40. En los países con índice de desarrollo humano medio y tasa de prevalencia HIV menor al 1% de la población, el costo era de U\$S 697,15 por paciente y año.

- En consecuencia, en el momento de la licencia los precios de Brasil eran un 86% menor a los de EEUU. Los medicamentos eran vendidos a gobiernos y organizaciones, sin que pudieran ser reexportados.

- MSD redujo paulatinamente el precio de la dosis de Stocrin, de U\$S 2,10 en 2002 a U\$S 1,57 en 2003.

- Finalmente, luego de duras negociaciones, Merck ofertó U\$S 1,10 en 2007. De haberse aceptado esa oferta, hubiera implicado un ahorro de U\$S 46M anuales.

- En su paulatina incorporación de pacientes al tratamiento universal, el MSB gastó en 1999, U\$S 479M en ARV, para atender a 73.000 pacientes. Significó el 3,20% del total de gastos del Ministerio de Salud. En 2005, el gasto fue de U\$S 549 millones para el tratamiento de 161 mil pacientes. Equivalía al 0,03% del PBI y al 1,7% de todo el presupuesto en salud. Se puede observar que el costo unitario por paciente tratado se redujo notablemente.

- El MSB se propuso como meta tratar al 100% de la población enferma en el año 2011, con un total de 250.000 pacientes.

- De acuerdo a la información provista por el gobierno de Brasil, las licencias obligatorias podían lograr un ahorro adicional de U\$S 30M anuales. Si la licencia se aplicara hasta el vencimiento de la patente, esto podía significar un ahorro total de U\$S 237M hasta 2012.

- El gasto con Efavirenz representaba, en el año de la licencia compulsiva, el 17% del coste total de los ARV. Para el ejercicio de la licencia obligatoria, estaba previsto importar la materia prima desde la India, ya que inicialmente no se podía sintetizar en Brasil.

I. B. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Entre los reclamos del gobierno, se pueden mencionar⁷:

- El gasto en ARV no es sustentable, por el alto impacto en el presupuesto nacional. El impacto está dado principalmente por la gran cantidad de pacientes que utilizan el medicamento: el 42% del total.

- MSD ha sido inflexible en las negociaciones de precios. Inicialmente, ofreció solo un 3 % de descuento. Luego llegó a ofrecer el 30%. La primer oferta fue de US\$ 1,59 por comprimido, para retroceder a U\$S 1,10.

- MSD debería dar al Brasil el mismo precio que a los países del África Subsahariana o Tailandia, ya que son países de un nivel de desarrollo equivalente o bien tienen un menor porcentaje de pacientes bajo tratamiento. Así, el precio del Efavirenz en Tailandia es de U\$S 0,65.

- Existen versiones genéricas del Efavirenz mucho más económicas, a U\$S 0,45 por comprimido, como las producidas en la India: Cipla, Ranbaxy y Aurobindo.

- La quiebra de las patentes es necesaria para mantener el Programa Nacional sobre el VIH / SIDA y no causar daño a la población.

- La producción local de Efavirenz asegurará el aprovisionamiento a un costo más bajo.

- Más allá de los ahorros presupuestarios, la medida fortalecerá la posición de Brasil para negociar mejores precios de medicamentos y transferencia efectiva de tecnología, sobre la base de la capacidad local de producción.

- En definitiva, la producción estatal es la mejor solución para el Programa Nacional de DST/AIDS.

⁷ Información disponible en COSTA CHAVES, Gabriela, "Preguntas e respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz no Brasil", Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA), Rio de Janeiro, 2007.

Entre los argumentos de Merck, se pueden mencionar:

- El respeto de la propiedad intelectual es esencial para crear el entorno adecuado para la innovación y la investigación básica, un entorno estable para la inversión, tanto a nivel local como internacional.

- La pérdida de una patente crea un clima generalizado de inseguridad y falta de respeto de las normas. Se debe fomentar la investigación en medicamentos para países subdesarrollados, sin penalizar la innovación.

- Los daños a la economía pueden ser mayores a los presuntos ahorros.

- Los genéricos pueden ser más económicos porque no han hecho la inversión en investigación y desarrollo⁸.

- Los genéricos suelen ser más caros en Brasil que en el mercado internacional.

- La rentabilidad pasará a manos privadas que no han hecho el desarrollo.

- Se debe evitar un tratamiento emocional del problema.

- No se puede cargar todo el riesgo en las ventas en países desarrollados. Si Brasil no paga, ¿quién puede pagar?

I. C. LA LICENCIA COMPULSIVA

El proceso de otorgamiento de la licencia compulsiva tuvo inicio el 24 de abril de 2007, con la publicación del anuncio 886/2007 del Ministerio de Salud, que declaró el medicamento de interés público. El laboratorio MSD tuvo un plazo de 7 días para pronunciarse, al final del cual hizo la oferta de U\$S 1,10 por comprimido. La oferta fue rechazada por el gobierno y el 4 de mayo de 2007 el Presidente da República firmó el decreto 6 108/2007, que oficializó el licenciamiento compulsivo del Efavirenz. Se estableció un plazo inicial de 5 años, el que podría ser renovado por otro período igual.

La regalía se estableció en el 1,5% sobre los precios a pagar por el MSB a los importadores o fabricantes locales. Los medicamentos bajo licencia compulsiva no podrán ser comercializados, sino solamente adquiridos y distribuidos por el MSB para el plan de atención sanitaria de la población que padece AIDS. El decreto permite tanto la fabricación local como la importación desde países donde no exista la protección de patentes. Tal como manifiesta la disposición, se estarán conformando al menos una de las condiciones necesarias para la licencia compulsiva: el abuso, la necesidad pública o la emergencia nacional.

De acuerdo a PIRES DE CARVALHO, el gobierno brasileño mencionó que la licencia se otorgaba en virtud de un uso público no comercial. A decir verdad, eso hubiera justificado no haber entrado en negociaciones previas (art. 31. b. del ADPIC). Como vimos, el gobierno recibió una oferta de MSD, la que resultó insatisfactoria. Pero también es posible que haya utilizado la expresión "uso público no-comercial" para evitar disputas sobre la negociación, al tratarse de una propuesta que no incluía las condiciones normales de comercialización exigidas por el mismo artículo⁹.

Quienes estuvieron de acuerdo con la medida, consideraron que la innovación no se vería afectada, ya que las ventas de los países en desarrollo sólo significan el 11% de las ventas mundiales de las compañías farmacéuticas, y de esto América Latina sólo representa el 4%. Estiman que las compañías no dejarán de invertir por perder una parte de las ventas en estos mercados. Pero también es cierto que Brasil representa uno de los 10 mercados mundiales más importantes de medicamentos¹⁰.

En todos los casos de otorgamiento de una licencia compulsiva, se debe primeramente intentar una licencia voluntaria (art. 31 b) de los ADPIC)¹¹. Aparentemente el requisito fue cumplido por el gobierno brasileño, ya que hizo un pedido concreto: el precio pagado por Tailandia.

⁸ Este asunto aparece claro en la literatura internacional. La CIPR, reconoce por ejemplo, que el laboratorio Far-Manguinhos, tiene capacidad para efectuar ingeniería reversa respecto de los antirretrovirales, como costos de producción razonables. Lo que queda claro es que ni el gobierno ni la empresa de genéricos ha incluido en los costos la investigación necesaria para llegar al medicamento. Cfr. COMMISSION ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (CIPR), Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, p. 42.

⁹ PIRES DE CARVALHO, The TRIPS Regime..., p. 445. La política de Brasil parecería haber traído grandes mejoras en el acceso a los antirretrovirales. Se habla de ahorros de U\$S400 millones al año, mediante la baja de los precios. El dato lo proporciona STERCKX, Sigrid, "Lack of Access to Essential Drugs: a Story of Continuing Global Failure, with Particular Attention to the Role of Patents", en LENK, Christian, HOPPE, Nils y ANDORNO, Roberto, Ethics and Law of Intellectual Property, Current Problems in Politics, Science and Technology, Ashgate, Surrey, 2009, pp. 175-197, en 177.

¹⁰ Cfr. COSTA CHAVES, "Preguntas e respostas...", nro. 12. También LOPES FERRAZ ELIAS, Fernando, "Patente de medicamento: a questão do licenciamento compulsório do Efavirenz", http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume4/arquivos_pdf/sumario/art_v4_XII.pdf

¹¹ Cfr. OMS, DEPARTAMENTO DE MEDICAMENTOS ESENCIALES Y POLÍTICA FARMACÉUTICA, "Globalización y acceso a los medicamentos - Perspectivas sobre el acuerdo ADPIC/OMC", Serie DAP Nº 7, documento WHO/DAP/98.9, Segunda edición, 1998, p. 42.

El otro aspecto a considerar es el plazo: debe ser definido y acorde a las circunstancias. Otorgar una licencia compulsiva hasta la finalización de la patente, implica vaciarla de contenido (art. 31 a) y c) de los ADPIC). En el caso bajo estudio, se trató de un plazo de cinco años, renovado luego por cinco años más¹².

I. D. LA APLICACIÓN AL CASO EFVIRENZ DEL ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD

Procederé a aplicar los pasos mencionados supra.

i. La medida del gobierno brasileño, ¿tiene una finalidad constitucional y socialmente relevante?

Sí, sin duda. Es necesario atender a la salud de la población afectada. Está previsto en la Constitución el acceso universal a la medicación; adicionalmente así lo prevé una ley específica respecto del SIDA.

ii. Luego cabe preguntarse si es adecuada en la relación de los medios respecto de la finalidad perseguida, si con la medida se consigue el fin tenido en mira por el gobernante o el legislador.

La respuesta es también positiva. Efectivamente, con la reducción de precios hay más posibilidades de lograr el tratamiento universal de los pacientes afectados.

iii. En tercer término, hay que verificar si se requiere necesariamente de esas prescripciones, si es el único medio para lograr el fin.

Aquí la respuesta no es tan sencilla. El Estado se ha comprometido a brindar cobertura sanitaria universal. Para esto se requiere la previsión presupuestaria y la dotación de los recursos. En los términos que el gobierno plantea el requerimiento, pareciera que no hay recursos para la compra del medicamento, cuando en realidad el núcleo del argumento es el ahorro conseguido. Parece ser totalmente diferente la situación de Brasil respecto de los países africanos, o incluso de Tailandia misma, país puesto como referente por el MSB.

Brasil es la séptima economía mundial. El gasto en Efavirenz ¿o en antiretrovirales en general?, es una parte pequeña del presupuesto total del país. Sí es más relevante en el presupuesto de salud. De todas maneras, la atención de un enfermo de SIDA no se reduce a la provisión del medicamento, sino que hay atención médica y de enfermería, estudios diagnósticos, internación en ciertos casos, etc. Por tanto, la atención no se reduce a bajar los precios de uno de los medicamentos. No parece, por tanto, que Brasil tuviera imposibilidad de atender sanitariamente a los enfermos de SIDA. Probablemente haya que administrar la escasez y relegar otros gastos.

Como se indicó en el, un Estado “que no esté dispuesto a utilizar al máximo de los recursos de que dispone para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12” (en referencia al PIDESC). Asimismo, “Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra”. Uno de los modos para poder cumplir con sus obligaciones consistirá en reducir los precios mediante una licencia compulsiva¹³. Pero el medio utilizado debería ser aquel que menos afecte los derechos de los demás actores involucrados, es decir, el menos gravoso.

Este último aspecto no es fácil de evaluar en sede judicial. Cómo un gobierno administra sus recursos no suele ser revisable por los tribunales. En los países en desarrollo, con necesidades múltiples de educación, seguridad, salud, vivienda, etc., el gasto en salud 'compite' en la asignación de recursos. En los países más pobres el 'portafolio' de necesidades e intereses será diferente. En definitiva, las prioridades no las determinan los jueces, ya que la tarea distributiva no es propia, sino de los otros poderes.

13 Cfr. HESTERMEYER, Human Rights... p. 110.

No podría un tribunal ? brasileño por caso? cuestionar si el gasto en armamento es muy alto y que esos fondos hay que destinarlos a construir hospitales; o que antes de promover la sede de los juegos olímpicos hay que invertir en I+D para lograr la cura del mal de Chagas; o si es menos prioritaria una autopista que la educación primaria¹⁴. La asignación de recursos es una tarea muy compleja. La distribución del presupuesto es una tarea conjunta del poder ejecutivo con el legislativo. No es, en principio, tarea del poder judicial. Pero si un derecho ha sido asignado, y para su ejercicio o disfrute se requiere una partida presupuestaria, un juez puede intervenir y obligar a los demás poderes a respetar efectivamente ese derecho, ya sea de modo individual o colectivo¹⁵.

Lo que sí corresponde a un juez o tribunal es revisar que no se conculque un derecho concedido. En este caso se pone en discusión el derecho del titular de la patente a recibir su remuneración. ¿Cuál? En principio, y salvo que se requiera intervención de un tercero o del Estado, la reclamada por el titular. Excepcionalmente, ante el abuso, se podrá fijar el precio de otro modo. Demostrar la abusividad es un proceso complejo y no fue el tema bajo discusión¹⁶. Aquí estaba en tela de juicio un ahorro “necesario” para atender a los pacientes¹⁷. Necesario es equivalente a imprescindible, por tanto hay que demostrar que no existe otra alternativa, o que consideradas todas las circunstancias, es la mejor. En conclusión, ante la ausencia de abusividad, la restricción del derecho debe resultar necesaria. Mi respuesta entonces es negativa en este punto. Un ahorro no es motivo para conculcar un derecho¹⁸.

Otro aspecto a considerar aquí es quién tiene a cargo demostrar la necesidad gubernamental en tomar esa medida, o, en otros términos, justificar la falta de opción, dentro del grado de discrecionalidad que le cabe¹⁹. En tal sentido, no es suficiente declamar la necesidad, sino que se requiere un razonado proceso de argumentación. Esto se puede interpretar en los mismos términos en que un Estado debe justificar si ha cumplido o no con sus obligaciones en términos de derechos humanos²⁰.

iv. En cuarto lugar hay que preguntarse si la medida resulta proporcionada, es decir el balance entre lo que se obtiene con lo prescripto, y lo que se impide con ello.

A diferencia de la pregunta anterior, se trata de verificar si es la mejor solución, no ya la única. Lo perseguido es la atención del universo de pacientes, a cargo del Estado. Lo que se impide, es el disfrute económico de la patente, salvo el limitado ámbito de la regalía percibida por la licencia compulsiva. MSD se ve fácticamente impedida de vender su producto, ya que si el gobierno atenderá gratuitamente a toda la población, no queda mercado disponible, cualquiera sea el precio. Es cierto que MSD conserva el derecho a que fuera de las empresas habilitadas por el uso no comercial, nadie más produzca o importe el Efavirenz. La respuesta podría remitirse al monto de la regalía percibida. Si el disfrute económico es razonable, vía el modo indirecto de la regalía, el objetivo del lucro de la empresa estaría satisfecho y la patente parcialmente resguardada.

14 Me permito una ironía. Si durante el Mundial de Fútbol de 2014, en Brasil, estuviera presente un accionista de MSD, bien podría decir, al sentarse en una butaca de los lujosos estadios: “Me lo tengo bien ganado; hemos contribuido generosamente con el evento”.

15 A decir de la CSJN, “No corresponde al Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en la elección del medio empleado, ni de las consecuencias de orden económico que se puedan derivar de la aplicación de la ley. Si le incumbe acerca de los poderes constitucionales del Congreso para establecer la restricción de uso y disponer de la propiedad que encierra la ley impugnada”. Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social), 13/03/2001. Fallos 324:754. Y en otra ocasión: “no es competencia de la corte valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendado (Fallos 300:1282; 301:771), ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es a ella a la que la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75, incs. 18 y 32 (conf. argumento de los Fallos 251:53)”. Ramos, Marta Roxana y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo. 12/03/2002, Fallos 325:396.

16 Si bien FLANAGAN y WHITEMAN hacen referencia a que la concesión de la licencia compulsiva fue en razón del abuso por parte de Merck, por mi parte no encontré debate ni justificación de parte del gobierno brasileño, más allá de alguna mera declaración. Cfr. FLANAGAN y WHITEMAN, “AIDS is Not a Business”,... p. 71.

17 Si la discusión es el ‘ahorro’, el análisis requeriría incluir el costo-efectividad del medicamento cuestionado. Así parecería hacer el mismo Ministerio de Salud, al considerar que el éxito de la campaña anti SIDA tiene muchas ventajas desde el punto de vista de la baja de la morbilidad de los pacientes. Inclusive, que en un balance general, el saldo económico resultaría positivo. Cfr. COMMISSION ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (CIPR), Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Londres, 2002, <http://www.iprcommission.org>, p. 42. “So, although the NSAP is expensive (the total annual cost is about US\$500m out of a total health budget of US\$10bn), the costs avoided due to reduced illness, hospitalisation and other impacts of HIV/AIDS are beginning to balance the budget. The Brazilian Ministry of Health estimates that in 2001, the final cost of NSAP, incorporating reduced morbidity expenditure, was negative (a net saving of US\$50m)”.

18 La literatura que suele justificar la aplicación de una licencia compulsiva menciona la falta de capacidad económica para poder atender a los pacientes requeridos. Cfr. HESTERMEYER, Human Rights... p. 138. No fue el caso de Brasil. Comparar los precios de los medicamentos genéricos con los originales sin tener en cuenta el costo de desarrollo ni asumir la externalidad de la investigación, es una comparación claramente insuficiente y realizada desde el discurso político.

19 Cabría hacer una distinción entre discrecionalidad y arbitrariedad pero el tema excede este trabajo. De todos modos, en resumidas cuentas, se trata de justificar de modo razonado, en un caso en particular, una elección fundamentada en principios, precedentes, propósitos de las normas, diferentes reglas jurídicas de interpretación, criterios de prelación entre normas, etc. Si bien se refiere a la discrecionalidad judicial, considero que la discrecionalidad administrativa se debe regir por los mismos principios. Cfr. ETCHEVERRY, Juan B., “Causas y naturaleza de la discrecionalidad judicial en la interpretación y aplicación del derecho”, JA 2011-III, 1253-1261. Respecto de la discrecionalidad administrativa, de modo específico, cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “La discrecionalidad administrativa”, LL 2008-E, pp. 1056-1072; y del mismo autor, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial”, LL 2008-E, pp. 1274-1289.

20 Cfr. HESTERMEYER, Human Rights... p. 111.

No parece ser así. Ante la falta total de ventas, la regalía del 1,5% no resulta proporcionada. Entre el máximo de regalía usual para licencias voluntarias en este campo, cercano al 15%, y la propuesta del gobierno, hay un trecho muy largo. También las partes se podrían haber planteado sobre qué precio se debía calcular la regalía²¹.

El planteo tampoco podría ser satisfactorio desde un punto de vista de la comunidad global, tomando en cuenta un mercado mundial de pacientes, y que las ganancias obtenidas en otros mercados compensan las pérdidas de Brasil²². En primer término, porque este aspecto no puede ser juzgado unilateralmente por Brasil. La comunidad internacional estableció un mecanismo para este “bien común” global, consistente en el cumplimiento del ADPIC, complementado con la Declaración de Doha. Si bien la licencia compulsiva está contemplada en los ADPIC, deben observarse todos los requisitos. Uno de ellos es la negociación previa, no abusiva. En las condiciones requeridas por el gobierno brasileño podría pensarse en un abuso de autoridad. Luego, en la justa compensación, aspecto en el cual ya me pronuncié negativamente. Por tanto, en este cuarto aspecto, creo que no se actuó razonablemente.

v. En quinto lugar, hay que preguntarse si la medida respeta el contenido esencial del derecho.

En este caso, se trata del derecho de propiedad del titular de la patente. Considero que si bien están previstas las licencias compulsivas, y por tanto es parte de la limitación potencial con que nace el derecho del titular, debe cumplirse con la justa compensación. Por supuesto, siempre que la licencia a su vez se justifique por los motivos establecidos, como es el supuesto de la emergencia sanitaria.

Un aspecto a considerar aquí es el procedimental. El mecanismo prevé que el titular afectado pueda recurrir ante un juez para verificar la legitimidad de la medida. En el caso esto no fue posible verificarlo. MSD tenía la facultad de reclamar en sede judicial, y eventualmente internacionalmente, ya sea por sí ante tribunales de derechos humanos, o bien mediante la intervención de EUA ante la OMC. No sé por qué motivo MSD no reclamó. A mi entender era posible, pero no encontré ningún documento, ni emitido por la empresa ni por el gobierno brasileño, que explique esta decisión de abdicar de su derecho. La respuesta probablemente esté en el ámbito de la política, y no del derecho, lo que excede mi investigación.

vi. En último término, cabe preguntarse si la medida es parte de la esfera de funcionamiento razonable de ese derecho.

Me refiero aquí al derecho del gobierno de reclamar un precio determinado, o bien de permitir la fabricación o importación a terceros que puedan cumplir con su pauta presupuestaria. No está en discusión la obligación del gobierno de atender a los pacientes de modo gratuito, sino la facultad de afectar un derecho de propiedad para cumplir con sus objetivos de política sanitaria. Por supuesto que existe en la esfera de actuación estatal el margen de la discreción, pero la dificultad radica en el paso a la arbitrariedad, y los límites entre uno y otro campo.

Aquí puede resultar importante verificar la existencia de la emergencia. No estamos ante un producto que trata de impedir el contagio, en una situación de enfermedad infecciosa, como sería el supuesto de una vacuna. Estamos hablando de personas ya enfermas, con posibilidad de morir si no reciben el tratamiento. La urgencia está justificada. La necesidad, desde los pacientes, también. Pero lo que está en discusión no es la falta de medicamentos, ya que no hay problemas de ausencia o escasez. Está en discusión el precio y la decisión del gobierno de no pagar lo pedido por la empresa. Tampoco el gobierno justificó una crisis económica. Por tanto, una vez más, la medida del gobierno no aparece justificada.

²¹ De modo general, los requisitos para que la compensación resulte adecuada fueron tratados en y en el . Pero incluso considerando los pocos casos existentes de licencias compulsivas, el 1,5% resulta muy bajo. Además, desde mi punto de vista, no cumple con el estándar del art. 31 h) de ADPIC, que indica se debe considerar “el valor económico de la autorización”. Cfr. HESTERMEYER, Human Rights... p. 247.

²² Así lo parece interpretar el gobierno brasileño. Cfr. COSTA CHAVES, “Preguntas e respostas...”, nro. 11.

En definitiva, mi juicio es negativo, aplicando el análisis de razonabilidad. Está en discusión la falta de un procedimiento adecuado y el reducido monto de la regalía. Más discutible, propio del campo político soberano de Brasil, es la asignación de recursos a la salud, y en particular a medicamentos contra el SIDA, versus cientos de opciones presupuestarias de distribución de “cargas, honores y riquezas”.

IV. CONCLUSIÓN: LA “REGLA DE LOS TRES PASOS” COMO EXPRESIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS.

El test de proporcionalidad que apliqué al caso Efavirenz, si bien lo dividí en más etapas, tradicionalmente suele constar de tres pasos:

- a) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido;
- b) la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios);
- c) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fines, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

Tanto las licencias compulsivas concedidas en los términos del art. 30 como otras medidas adoptadas en virtud del art. 8 ADPIC, deben ser vistas como particulares aplicaciones de la “regla de los tres pasos” o del juicio de proporcionalidad al problema particular²³. El artículo 30 ADPIC indica: “Excepciones de los derechos conferidos. Los miembros podrán prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros”. Este es el marco general para analizar cuando una excepción a los derechos de un titular es legítima. A mi entender, no sucedió así en el caso Efavirenz.

Como conclusión, considero que, en el estado actual de la economía del conocimiento y de los sistemas productivos y sanitarios, las patentes son necesarias para poder lograr mejoras en la salud de la población. Sin embargo, también resulta evidente que en situaciones de emergencia, o ante la ausencia de mercado, las patentes pueden dificultar el acceso a los medicamentos que son frutos de un sistema de innovación global. La ausencia de mercado es particularmente relevante ante comunidades sin fondos suficientes para la adquisición de esos medicamentos, ya sea en el momento mismo de la crisis, o de modo “endémico” cuando los ingresos de la población a que el medicamento está destinado son recurrentemente bajos. La situación es más grave y de difícil solución cuando el medicamento todavía no existe, tal el caso de las enfermedades huérfanas o las tropicales. Ante la ausencia de un mercado futuro, escasean las inversiones para buscar la cura necesaria.

Aquí es donde el sistema de patentes no ha resultado suficiente, y los gobiernos y organizaciones parecen más pobres de ideas que de presupuesto. Este punto en particular no ha sido objeto de la investigación, sino que nos hemos dedicado al acceso a medicamentos ya existentes. De todos modos, podemos concluir que cuando los mecanismos de mercado sean insuficientes, se requerirá la intervención de la distribución junto con el ejercicio de la solidaridad, tanto a nivel local como internacional. Resultará muy relevante en el análisis cuál es la prioridad que un gobierno asigna al gasto en salud.

² MITELMAN, Carlos O. Información Confidencial en Derecho Económico Empresarial, página 243. Errepar, Buenos Aires, 2000

³ ASCARELLI, Tullio. Teoría della Concorrenza e dei Beni Immateriali, página 287. A. Giuffrè, Milán, 1969

⁴ De ahí que los artículos 8 y 15 de la Ley 3283 afirmen que la protección de Ley no genera derechos exclusivos sobre el conocimiento, siguiendo en este punto al artículo 11 de su antecedente argentino

En este punto, la solución reclamada desde distintos sectores es un waiver a la patente mediante las licencias compulsivas, al menos durante la persistencia de una crisis. Siendo este un mecanismo establecido en los acuerdos internacionales y las legislaciones locales, nos pareció encontrar allí una solución acordada y que puede significar una concreción de la ansiada armonía. Si bien hasta el momento no hay casos claros de aplicación del principio de proporcionalidad, este sería el mecanismo que permitiría corroborar si la licencia compulsiva ha logrado en el caso concreto el balance de derechos.

Las licencias compulsivas, más allá de su institucionalización en abstracto, requiere un análisis caso por caso, para verificar si se dan los presupuestos de su regulación y se salvaguardan los derechos fundamentales de las partes. Habrá que ver en cada supuesto, por tanto, los límites internos de cada derecho y aplicar el juicio de razonabilidad o proporcionalidad en esa situación límite en particular.

Del mismo modo, el análisis de la justa compensación requerirá un análisis ad casum. Al respecto, nos llamó la atención no encontrar ningún supuesto en que el proceso haya sido llevado a término hasta el final, incluyendo la constatación por un órgano judicial independiente de las condiciones en que se concedió una licencia obligatoria. Al respecto, todo parece indicar que las licencias compulsivas son utilizadas de modo más habitual como mecanismo de presión para instar a la baja de los precios o allanar la voluntad negociadora de una de las partes.

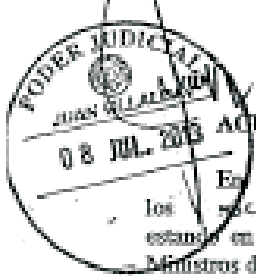


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DEL PARAGUAY, SALA CONSTITUCIONAL,
ACUERDO Y SENTENCIA N° 700 DEL 08
DE JULIO DE 2013, ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD: CONTRA EL
DECRETO N° 6780/11 “POR EL CUAL SE
REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE LA
LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE
AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

"Máxima Jurisdicción de la Institución del Paraguay con sede en Asunción"



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL
CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE
LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR
Y DERECHOS CONEXOS". AÑO: 2011 - N° 949.-

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Sevecientos--

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ocho días del mes de Julio del año dos mil trece, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Presidente y Doctores MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI y SINDULFO BLANCO, quienes integran esta Sala por inhibición de los Doctores ANTONIO FRETES y GLADYS BAREIRO DE MÓDICA, respectivamente, ante mí, el Secretario autorizando, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS", a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por los abogados Luis Esquivel Sánchez y Jorge Ariel Cantero González en nombre y representación de las firmas PARANA IMPORTACIONES S.A., AMANECER REPRESENTACIONES, MICHIGAN S.A., VANCOUVER S.A., ACQUA IMPORTACIONES S.A., GIRO S.A., G.G.R. S.A., BAMBU INC S.A., DIMADI S.A., CHALLENGER S.A., ZX S.A., GRUPO CELL MOTION S.A., REAL SERVICE IMPORT E.I.R.L., LA ROMA S.R.L., OREL S.R.L., SOTA S.R.L., PARAGUAY INFORMATICA S.A., BAK INTERNACIONAL S.A., LIBERTADORA S.A., WE BUY S.A., ROBLE CORP. S.A., NEYNOR S.A., ESPANA INFORMATICA S.A., TIGERS DEL ESTE S.A., RIGSTAR S.A., ECLIPSE GROUP S.A., MONACO TRADING S.R.L. y AUSTIN CENTER S.A., bajo patrocinio del abogado Julio Fernández.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: 1.- Se presentan ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los abogados Luis Esquivel Sánchez y Jorge Ariel Cantero González en nombre y representación de las firmas PARANA IMPORTACIONES S.A., AMANECER REPRESENTACIONES, MICHIGAN S.A., VANCOUVER S.A., ACQUA IMPORTACIONES S.A., GIRO S.A., G.G.R. S.A., BAMBU INC S.A., DIMADI S.A., CHALLENGER S.A., ZX S.A., GRUPO CELL MOTION S.A., REAL SERVICE IMPORT E.I.R.L., LA ROMA S.R.L., OREL S.R.L., SOTA S.R.L., PARAGUAY INFORMATICA S.A., BAK INTERNACIONAL S.A., LIBERTADORA S.A., WE BUY S.A., ROBLE CORP. S.A., NEYNOR S.A., ESPANA INFORMATICA S.A., TIGERS DEL ESTE S.A., RIGSTAR S.A., ECLIPSE GROUP S.A., MONACO TRADING S.R.L. y AUSTIN CENTER S.A., bajo patrocinio del abogado Julio Fernández e impugna por vía de la inconstitucionalidad, el Decreto N° 6780/11 "Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos".

2.- Alegan como fundamento de su pretensión, que las disposiciones mencionadas son notoriamente contrarias a lo establecido en la Constitución Nacional violando abiertamente los Arts. 9 (de la libertad y seguridad de las personas), 34 (de la inviolabilidad

MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI
 SINDULFO BLANCO

VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ
 Presidente

JULIO FERNÁNDEZ
 Abogado

de los recintos privados), 44 (de los tributos), 46 (de la igualdad), 108 (de la libre circulación de los productos), 110 (de los derechos de autor y propiedad intelectual) y 179 (de la creación de tributos) de la Constitución Nacional.

3.- Sostienen entre los defectos de forma, que el citado Decreto, a través de una supuesta reglamentación crea solapadamente un impuesto o tributo aduanero del 0,50% a ser destinado a una Sociedad de Gestión Colectiva, lo que configura un atentado contra el orden constitucional y una desfiguración de la facultad constitucional conferida al Poder Ejecutivo. Afirma que todo tributo, en este caso aduanero, solo puede ser establecido por ley; por tanto al crearse un nuevo impuesto por un Decreto es inconstitucional. Entre los defectos de fondo, señala que establece partidas arancelarias que serán afectadas al pago de la remuneración compensatoria y que aún sin publicaciones en forma gráfica, videogramas o en fonogramas para la reproducción de las obras protegidas, se hallan gravadas con el impuesto creado, porque podrían ser utilizados para grabar o reproducir. En este sentido, resulta que no puede gravarse con un impuesto la eventualidad. Refiere que el decreto impugnado viola el principio de preservación de inocencia y el de razonabilidad al partir de la premisa que se presume que todo consumidor de un equipo, aparato o soporte digital realizará actos de reproducción ilegales o clandestinos.

4.- El Decreto N° 6780/11 "Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos" establece:

"Decreto N° 6780 de fecha 21 de junio de 2011. Por el cual se reglamenta el Capítulo IV "De los derechos de remuneración compensatoria" de la Ley N° 1328/98 "De Derecho de Autor y Derechos Conexos".

Art.1°.- Reglámense el Capítulo IV "De los Derechos de Remuneración Compensatoria" de la Ley N° 1328 de fecha 15 de octubre de 1998 "De Derecho de Autor y Derechos Conexos".

Art.2°.- Establécense que tendrán derecho a participar de la Remuneración Compensatoria por las reproducciones de obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas efectuadas exclusivamente para uso privado y personal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos, los titulares de derechos de autor, los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes, agrupados en las sociedades de gestión colectiva reconocidas por la Dirección Nacional del Derecho de Autor: Autores Paraguayos Asociados (A.P.A.), Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay (GFP) Y Entidad Paraguaya de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (A.I.E. Paraguaya).

Art.3°.- De conformidad con lo previsto en el Artículo 36 de la Ley N° 1328/98, y de conformidad con la propia decisión de las entidades de Gestión Colectiva reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, se harán efectivas la recaudación y distribución de los montos debidos en concepto de Derechos de Remuneración Compensatoria por copia privada, a través de la Sociedad de Gestión Colectiva Entidad Paraguaya de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (A.I.E. Paraguaya), hasta tanto se cree el ente recaudador con personería propia para el efecto.

Art. 4°.- Estarán obligados al pago de la Remuneración Compensatoria por copia privada, el fabricante nacional o importador de equipos y soportes contemplados en el siguiente Artículo.

Los mismos deberán inscribirse en el Registro de Importadores de Soportes Magnéticos y Ópticos y Materias Primas para su Producción (RISMOMPP) de la Dirección General de la Propiedad Intelectual.

.../...

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 POR EL
CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE
LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR
Y DERECHOS CONEXOS. AÑO: 2011 - N° 949.-**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario del Paraguay con Sede en Asunción

PODER EJECUTIVO
JESUS VALENZUELA
08 JUL. 2013

Art. 5°.- Los equipos y soportes sujetos al pago establecido en el artículo anterior son los siguientes, clasificados según las partidas arancelarias que correspondan:

Art. 6°.- La tasa o alícuota de la Remuneración Compensatoria será del cero coma cincuenta por ciento (0,50%) determinado de la misma manera que para el Impuesto Selectivo al Consumo.

Art. 7°.- Los equipos y soportes de fabricación nacional tendrán un descuento del veinticinco por ciento (25%).

Art. 8°.- Quedan exentos del pago de la remuneración compensatoria, los equipos y soportes que sean utilizados por los productores de obras audiovisuales, de fonogramas y los editores, o sus respectivos licenciatarios, así como los estudios de fijación de sonido o de sincronización de sonidos e imágenes, y los centros que trabajen por encargo de cualquiera de ellos, para la producción o reproducción legítima de las obras, interpretaciones o ejecuciones y producciones de aquellos, siempre que tales equipos o soportes sean destinados exclusivamente para esas actividades y así haya sido justificado por los mismos ante la Sociedad de Gestión encargada de la cobranza o ante el ente recaudador que, en su caso, se constituya, la cual deberá expedir, con carácter previo, un certificado acreditativo de tal utilización.

Art. 9°.- Los importadores de soportes abonarán esta compensación antes de proceder al despacho de importación, y los fabricantes de los mismos antes de proceder a la venta o comercialización.

Art. 10.- El pago se realizará mediante declaración jurada a ser presentada en las oficinas de Sociedad de Gestión Colectiva Entidad Paraguaya de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (AIE Paraguay), acompañada de la boleta de depósito bancario del importe correspondiente efectuado en la cuenta bancaria de AIE Paraguay. Tratándose de equipos o soportes a ser importados, se acompañará fotocopia simple de la Factura Comercial y el conocimiento de embarque firmado por el representante del importador y por el despachante y copia del despacho de la importación anterior, donde se haya determinado la base imponible establecida por el Dirección Nacional de Aduanas, para el pago de Tributos. Tratándose de equipos o soportes fabricados en el país se acompañará copia certificada de la Declaración Jurada del pago del Impuesto Selectivo al Consumo del mes anterior.

Art. 11.- La AIE proporcionará calcomanías por la misma cantidad de equipos y soportes declarados y pagados para ser adheridas a los mismos por el importador o por el fabricante nacional antes de ponerlos a la venta, como instrumento de control.

Art. 12.- La Dirección Nacional de Aduanas requerirá la autorización previa del Ministerio de Industria y Comercio, a través de la Dirección General de Propiedad Intelectual y la comprobación del pago de la Remuneración Compensatoria por copia privada dentro de los requisitos para autorizar el despacho de las mercancías importadas que están sujetos al pago contemplado en el presente Decreto.

LUIS M. SUAREZ R.
Ministro

BONIFACIO BLANCO
Ministro

3

Art. 13.- La distribución de los montos recaudados en concepto de compensación por copia privada de conformidad con lo establecido en el Artículo 3° de este Decreto se hará así: a) 10% del monto total recaudado que será destinado a la promoción y combate de los derechos de propiedad intelectual y la lucha contra la piratería;

b) Un tercio para cada una de las tres Sociedades de Gestión Colectiva reconocidas por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, previa deducción de los gastos que ocasiona la recaudación y administración debidamente justificados ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Art. 14.- La Dirección General de la Propiedad Intelectual podrá verificar, las veces que considere necesarias, la documentación referente a la importación y/o fabricación de los productos mencionados en el Artículo 3°, así como podrá verificar los mercaderías dentro del predio de Aduanas, o en los depósitos de las empresas fabricantes.

Art. 15.- En virtud de lo dispuesto en el Artículo 33 de la Ley N° 1328/98, que establece: "Ninguna autoridad ni persona física o moral podrá autorizar la utilización de una obra o cualquier otra producción protegida por esta Ley, o prestar su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización previa y expresa del titular del respectivo derecho, salvo en los casos de excepción previstos por la Ley. En caso de incumplimiento, será solidariamente responsable", en concordancia con el Artículo 134 de la misma, las autoridades administrativas no autorizarán el despacho de importación de los soportes y equipos si la circulación de los soportes y equipos fabricados localmente y contemplados en el presente decreto, sin la constancia fehaciente de pago de la remuneración compensatoria por copia privada aplicable a tales equipos y soportes, en los términos y montos establecidos en el presente Decreto.

Art. 16.- El presente Decreto Reglamentario no podrá interpretarse en ningún caso para convalidar o dar por autorizadas las reproducciones, distribuciones, puesta a disposición o comunicación al público de obras, interpretaciones artísticas o fonogramas. En todo caso, el pago de la remuneración compensatoria por copia para uso personal, o que se refiere el presente Decreto, no implica una cesión o transferencia de derechos exclusivos de explotación a favor de los obligados al pago ni establece una licencia para la grabación de obras, interpretaciones o fonogramas protegidos por la Ley N° 1328/98 de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Art. 17.- El presente Decreto será refrendado por el Ministerio de Industria y Comercio.

Art. 18.- Comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Oficial"

5.- Que, en autos se encuentra agregado el Dictamen Fiscal N° 1139 de fecha 28 de setiembre de 2011 en el que se aconseja el rechazo de la presente acción.

6.- La acción debe prosperar.

Procediendo al análisis del Decreto N° 6780/11 "Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos", vemos que éste se fundamenta en la necesidad de establecer una carga impositiva aplicada a diversos medios de grabación para beneficio de los autores, editores, productores y artistas, accediendo a alguna entidad privada de gestión de derechos de autor, en compensación por las copias que se hacen de sus trabajos en el ámbito privado.

El Poder Ejecutivo estableció mediante el citado decreto la imposición de un gravamen de aplicación general para beneficio de los autores, productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes agrupados en las sociedades de gestión colectiva reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor: Autores Paraguayos .../...



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL
CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE
LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR
Y DERECHOS CONEXOS". AÑO: 2011 - N° 949.-**

M. Asociados (A.P.A.), Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay (SGP) y Entidad Paraguaya de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (A.I.E. Paraguay), imponiendo una tasa o alícuota en concepto de "Remuneración Compensatoria" equivalente al 0,50%, estableciendo el pago a quienes la ley no obliga, en una cantidad o monto que la ley no establece, en base a productos indeterminados, arrojándose el Poder Ejecutivo a través del citado Decreto facultades que competen a otro poder del Estado (Poder Legislativo).

Es decir, el quid de nuestro análisis gira en torno a la prueba en vigencia de la denominada "remuneración compensatoria por copia privada", más conocida como "canon digital". El canon digital es una tasa aplicada sobre todos los soportes utilizables para registrar materiales digitalizados supuestamente sujetos a derechos de autor. El pretendido gravamen intenta "compensar" a los autores por el ejercicio del derecho a la copia privada por parte de los usuarios.

Por la reglamentación del "canon digital", puesto en vigencia en virtud del Decreto N° 6780/2011, el MIC pretende que la remuneración compensatoria se determine en función de los equipos, aparatos y materiales para realizar la reproducción, donde el pago se acreditará a través de una identificación en el equipo de grabación o reproducción y en los soportes materiales utilizados para la duplicación, cuando corresponda. El Decreto N° 6780/11, que establece una "remuneración compensatoria" a favor de músicos nacionales, encarecerá los precios al consumidor final, de manera indiscriminada.

La Ley N° 1328/98 "De Derecho de Autor y Derechos Conexos" fue aprobada en el año 1998, 1980 ósea, en su Art. 34 el derecho a una remuneración compensatoria por las reproducciones de obras o producciones publicadas en forma gráfica, por medio de videogramas o en fonogramas, o en cualquier clase de grabación sonora o audiovisual efectuadas exclusivamente para uso personal por medio de aparatos técnicos no tipográficos, "cuando corresponda" (última parte), dejando a cargo del Poder Ejecutivo la reglamentación de: los titulares a quienes corresponde dicha remuneración, reglamentación del procedimiento para determinar los equipos y soportes sujetos a la misma, su importe y los sistemas de recaudación y distribución. Pero la potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las leyes, por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad.

La reglamentación, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene un valor subordinado a la Ley a la que complementa. Por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales que siempre corresponde a la Ley, y aquellas otras normas secundarias pero necesarias para la puesta en práctica de la ley: los reglamentos.

La ley busca compensar de algún modo a los autores y titulares de derechos de autor, y sin embargo, el Decreto crea un nuevo pago de tributo a la importación de cualquier soporte que pueda almacenar obras de la creación, que incluye teléfonos móviles, grabadoras, memorizadoras y hasta cualquier CD, tengan o no como finalidad copiar obras protegidas; lo cual es inconstitucional e ilegal. La ley dice "décese derecho a" y el Decreto grava la importación, sin que exista relación directa e inequívoca entre el objeto del derecho que se pretende reconocer y la materia tributaria; creando una suerte de extorsión para el importador, quien debe abocar previamente el impuesto para el retiro de sus mercancías, sin que haya existido sin la posibilidad de perjudicar o menoscabar los derechos autotales de los titulares de derechos.

[Firma]
SECRETARIO

[Firma]
MINISTRO

[Firma]
SINDULFO BLANCO
MINISTRO

5

Además, el Decreto, crea los sujetos obligados al pago del tributo, contraviniendo el principio de legalidad tributaria, ya que el gravamen, el objeto y los sujetos tributarios SÓLO pueden ser establecidos por Ley, por tanto, estamos ante una clara atribución de las funciones del Poder Ejecutivo. Al ampliar el hecho generador previstos en la legislación vigente, subrogando con ello facultades propias del Poder Legislativo y violando los principios constitucionales establecidos en los Arts. 179 (legalidad tributaria) y 137 (prelación del orden jurídico constitucional).

En efecto el Art. 179 de la Constitución Nacional establece: "Todo tributo, cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la ley, respondiendo a principios económicos y sociales justos, así como a políticas favorables al desarrollo nacional. Es también privativo de la ley determinar la materia imponible, los sujetos obligados y el carácter del sistema tributario". Ello concuerda con el Art. 202 numeral 4) de la misma Constitución, según el cual es competencia del Congreso, "... legislar sobre materia tributaria".

El principio de legalidad tributaria concibe a la ley como el instrumento idóneo para la imposición del tributo y es el Poder Legislativo el que tiene la facultad de crear las leyes respetando los lineamientos constitucionales establecidos, ya que la citada facultad se la otorga expresamente la Constitución Nacional. Del análisis del principio de legalidad tributaria se podrá constatar que el sentido de la Constitución, específicamente en cuanto a los elementos constitutivos del impuesto y de los actos emitidos por las autoridades fiscales, radica en que es la Ley el instrumento adecuado y competente para la imposición de cualquier obligación fiscal.

Así mismo, es también privativo de la ley determinar la materia imponible, los sujetos obligados y el carácter del sistema tributario. De lo cual podemos colegir que la determinación de la materia imponible (hecho generador) y de los sujetos obligados es materia exclusiva de la ley y el Poder Ejecutivo con el Decreto impugnado ha quebrantado el marco constitucional sobre materia impositiva al cargar con obligaciones que la ley tributaria no establece, en concordancia con lo establecido por el Art. 44 de la Constitución Nacional que garantiza: "Nada estará obligado al pago de tributos ni a la prestación de servicios personales que no hayan sido establecidos por la ley...".

Es decir, no se puede pretender a través de un Decreto del Poder Ejecutivo crear e imponer un gravamen con alcances de un tributo, para un destino distinto de las áreas del Estado. Esto es así, puesto que, en el caso particular, el Poder Ejecutivo se atribuyó una facultad propia del Poder Legislativo, consistente en la determinación de una materia imponible, lo cual es materia reservada a la ley.

Si bien es claro no se debe confundir la figura de "tributo" y la de "remuneración compensatoria", trayendo a colación lo mencionado por el Fiscal Adjunto Marcos Antonio Alcaraz, en el Dictamen N° 1139 de fecha 28 de setiembre de 2011 (fs.80/82), en el que establece que "La Remuneración Compensatoria no debe ser confundida con un tributo, pues presenta características propias: 1. Si la remuneración compensatoria tuviese carácter tributario, obviamente su naturaleza misma, su recaudación y su distribución, deberían tener carácter "público", es decir, sería recaudado por el Estado y estaría dirigido a cubrir necesidades de carácter colectivo, dirigidas al conjunto de los ciudadanos y a los diferentes servicios y necesidades en las cuales es el Estado el organizador de dichas erogaciones. 2. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 34 de la Ley N° 1328/98 de Derecho de Autor y Derechos Conexos, otorga este derecho a los titulares de los derechos sobre las obras y el propio Art. 36 establece cómo se llevará a cabo la distribución y recaudación de la remuneración, no a través del Estado y para fines públicos sino a través de los propios titulares y de sus sociedades de gestión. Es decir, se trata de una obligación de carácter civil o privado, cuyo acreedor es el titular del derecho y deriva de relaciones jurídicas-patrimoniales privadas o civiles. En ningún caso son públicas. Por consiguiente, remuneración compensatoria y tributo no son sinónimos..." surge la siguiente cuestión: Si realmente la "remuneración compensatoria" es una obligación generada entre particulares, por qué interviene el Estado mediante el dic.../...

6



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL
CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE
LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR
Y DERECHOS CONEXOS". AÑO: 2011 - N° 949.-**

...III...amiento de un Decreto del Poder Ejecutivo? Si es una relación jurídico-patrimonial entre personas privadas o civiles, el Estado no tuvo por qué intervenir, pues al dictar el Decreto es evidente la intervención estatal. Y por consiguiente, si existe intervención estatal corresponde la aplicación del Art. 179 C.N. *"Todo tributo cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la ley, respondiendo a principios económicos y sociales justos, así como a políticas favorables al desarrollo nacional. Es también privativo de la ley determinar la materia imponible, los sujetos obligados y el carácter del sistema tributario"*. En concordancia con el Art. 202 numeral 4) de la misma Constitución, según el cual es competencia del Congreso, *"...legislar sobre materia tributaria"*.

Por otro lado, y siguiendo el mismo orden de ideas, el decreto grava de manera indiscriminada a TODOS los equipos por la eventualidad de que exista una reproducción privada de obra o no; además que asume la reproducción ilegítima por parte de los particulares, violando el principio de inocencia que tiene rango constitucional, ya que *peccatus que toda persona que adquiere un soporte gravante virgen, se utilizará para copiar material registrado.*

El canon ampara una actividad perfectamente legal, tal como lo establece el Título V *"De los límites al derecho de explotación y de su duración"* de la Ley N°.1328/98 de *"Derechos de Autor y Derechos Conexos"* es decir, las excepciones al derecho de autor que son permitidas, sin pago de remuneración alguna, tales la reproducción para fines de enseñanza, la reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que tengan fines de lucro, la reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, la reproducción de una obra de arte expuesta permanentemente en lugares públicos, el préstamo al público del ejemplar lícito de una obra expresada por escrito, la reproducción de obras mediante el sistema braille u otro procedimiento específico para uso exclusivo de invidentes, cuando la obra constituya un signo, emblema o distintivo de partidos políticos, asociaciones y/o entidades sin fines de lucro.

Es más el propio Poder Ejecutivo, a través del Decreto N°.4911 de fecha 16 de agosto de 2010, crea la Comisión Presidencial para la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación al Sistema Educativo Nacional, como instancia impulsora para la implementación de políticas públicas que garanticen el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y desarrollen acciones tendientes a la disminución de la brecha digital. Es decir, el Decreto N° 6780/11 *"Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley N°.1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos"*, además de ser ilegítima e inconstitucional, contradice lo establecido por el Decreto N°.4911 del 16/08/2010 dictado por el mismo Poder Ejecutivo.

Además de lo mencionado, considero que el citado decreto transgrede la división de los poderes del Estado, establecido en el Art. 3, teniendo en cuenta el sistema de distribución de poderes y funciones establecidos en nuestra Constitución. No pocas veces el Poder Ejecutivo reglamenta las leyes dictadas por el Congreso en materia tributaria. Entonces se que surge la convivencia entre leyes y normas administrativas que pudieran llegar a confundirse, sin embargo, es aquí donde los principios de Reserva de Ley y de Primacía de la Ley toman juego como elementos importantes que forman parte del Principio de Legalidad, toda vez que las normas de carácter administrativo se encuentran supeditadas a las leyes y por ningún motivo podrían exceder el contenido de éstas últimas. *"Nullum Tribunal sine Legi"* es el aforismo latino que sintetiza el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 179 de la Constitución Nacional.

[Firma]
Miguel Ángel López
Ministro

VICTOR M. NUÑEZ R.
Ministro

[Firma]
SIMÓN BLANCO
Ministro

El principio de legalidad está conformado por dos elementos que dan explicación a su existencia, estos son el Principio de Reserva de Ley y el Principio de Supremacía de la Ley. El principio de legalidad consiste en el hecho de que todo impuesto es válido cuando este se encuentre previsto en una ley, dado que es ésta (la ley) la que debe contener los elementos estructurales de los impuestos (Reserva de la Ley). Sin embargo el principio de legalidad también establece las relaciones entre el ordenamiento jurídico y el acto administrativo, por lo que la actuación de la administración debe ser jurídica, es decir debe estar apegada a las normas que tienen el carácter de ley, por ser esta un instrumento limitante al ejercicio del poder cuya superioridad sobre cualquier otra norma (Supremacía de la Ley) se encuentra plenamente reconocida por la Ley Suprema de la República.

Como hemos señalado, la ley es la fuente formal del Derecho fiscal, al ser el único medio por el cual pueda establecerse un tributo o una sanción por el incumplimiento del mismo, por lo tanto es fuente exclusiva del derecho tributario sustantivo y del derecho tributario penal. La Ley abarca la creación o configuración del hecho imponible o presupuesto que hace nacer a la obligación de tributar; así mismo la obligación del hecho imponible a un sujeto determinado; la determinación del sujeto pasivo o contribuyente de derecho; la alícuota o monto del tributo y también sus exenciones, así como la configuración de un ilícito tributario en cualquiera de sus distintas variantes, así como sus sanciones que lo repriman, de cualquier tipo que sean.

De todo lo dicho, quiero redondear diciendo que el decreto impugnado a más de arbitrario, ilegal e inconstitucional, pretender gravar la eventualidad de la mala utilización de derechos autorales, puesto, la compra de un soporte vacío es un acto que por sí mismo no puede causar daño al titular del derecho de autor, puesto que no contiene ninguna obra en concreto, ni autor reconocido a quien pueda perjudicar; es decir, que se cargue con el deber de compensar tanto a aparatos que usarán usuarios que previsiblemente harán copias, como usuarios que previsiblemente no harán esas copias.

De lo mencionado, se puede ya afirmar inequívocamente que el Decreto N°.6780/11 del Poder Ejecutivo contiene en su texto disposiciones contrarias a los Arts. 44, 137, 179 y 202 de la Constitución Nacional, no importando su denominación o género, puesto que precisamente por ello, la Carta Magna dispone que *"todo tributo, cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la Ley..."* y que *"Es también privativo de la Ley determinar la materia imponible, los sujetos obligados y el carácter del sistema tributario"*. Asimismo vulnera el Principio de Libertad previsto en el Art. 9 de la Constitución Nacional, que establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Por las consideraciones que anteceden, y tratándose de una acción autónoma que pretende la vigencia de derechos y principios de rango constitucional a través de la declaración de nulidad del acto o actos impugnados, por tanto, considero que el Decreto N° 6780/2011, debe ser declarado inconstitucional desde el momento que vulnera garantías de rango constitucional al ser resultado de la extralimitación de sus funciones en materia de determinación tributaria, vulnerando los principios constitucionales de la legalidad tributaria y de la prelación del ordenamiento positivo. En ese sentido corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida por los abogados Luis Esquivel Sánchez y Jorge Ariel Cantero González en nombre y representación de las firmas PARANA IMPORTACIONES S.A., AMANECEER REPRESENTACIONES, MICHIGAN S.A., VANCOUVER S.A., ACQUA IMPORTACIONES S.A., GIRO S.A., G.G.R. S.A., BAMBU INC S.A., DIMADI S.A., CHALLENGER S.A., ZX S.A., GRUPO CELL MOTION S.A., REAL SERVICE IMPORT E.I.R.L, LA ROMA S.R.L., OREL S.R.L., SOTA S.R.L., PARAGUAY INFORMATICA S.A., BAK INTERNACIONAL S.A., LIBERTADORA S.A., WE BUY S.A., ROBLE CORP. S.A., NEYNOR S.A., ESPAÑA INFORMATICA S.A., TIGERS DEL ESTE S.A., RIGSTAR S.A., ECLIPSE GROUP S.A., MONACO TRADING S.R.L. y AUSTIN CENTER S.A., bajo patrocinio del abogado Julio Fernández contra el Decreto N°.6780/11 *"Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley N°.1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos"*, y en consecuencia, ...III...



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL
CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE
LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR
Y DERECHOS CONEXOS". AÑO: 2011 - N° 949.-

...III... declarar su inaplicabilidad en relación con las firmas accionantes, con el alcance previsto en el Art. 555 del Código Procesal Civil. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor BAJAC ALBERTINI dijo: Se presentan ante esta Corte los Abogados LUIS A. ESQUIVEL SANCHEZ y JORGE ARIEL CANTERO GONZALEZ, bajo patrocinio del Dr. JULIO FERNANDEZ, en representación de las firmas: PARANA IMPORTACIONES S.A.; AMANECER REPRESENTACIONES; MICHIGAN S.A.; VANCOUVER S.A.; ACQUA IMPORTACIONES S.A.; GIRO S.A.; G.G.R. S.A.; BAMBUI INC. S.A.; DIMADI S.A.; CHALLENGER S.A.; ZX S.A.; GRUPO CELL MOTION S.A.; REAL SERVICE IMPORT E.I.R.L.; LA ROMA S.R.L.; OREL S.R.L.; SOTA S.R.L.; PARAGUAY INFORMATICA S.A.; BAK INTERNACIONAL S.A.; LIBERTADORA S.A.; WE BUY S.A.; ROBLE CORP. S.A.; NEYNOR S.A.; ESPAÑA INFORMATICA S.A.; TIGERS DEL ESTE S.A.; RIGSTAR S.A.; ECLIPSE GROUP S.A.; MONACO TRADING S.R.L.; y AUSTIN CENTER S.A., a promover acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 6780/11 "Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley 1328/98 de Derechos de autor y derechos conexos", emanado del Poder Ejecutivo.-----

Alegan los representantes de las firmas anteriormente mencionadas, entre otras cuestiones lo que sigue: "...se reglamenta en art. 44 la excepción de la realización de una copia para uso exclusivamente personal...; este artículo legaliza la realización de una copia de la obra para uso exclusivamente personal, previo pago de una remuneración compensatoria...; ahora bien, el mismo artículo señala que la copia privada está condicionada a la satisfacción de una remuneración compensatoria de conformidad con lo establecido en el Capítulo IV, Título IV de la Ley...; la ley del Derecho de autor establece que el autor y los titulares de derechos conexos tienen derecho a una "remuneración compensatoria" por las reproducciones de sus obras o producciones efectuadas exclusivamente para uso personal; el artículo establece igualmente que la remuneración se determinará en función de los equipos, aparatos y materiales técnicos para realizar la reproducción...; la misma ley, preceptúa en el artículo 37 que el Poder Ejecutivo a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, determinará los titulares a quienes corresponde dicha remuneración y reglamentará el procedimiento para determinar los equipos y reportes sujetos a la misma, su reparte y los sistemas de recaudación y distribución. Igualmente deberá determinar las exoneraciones que correspondan y podrá ampliar la responsabilidad del pago de la remuneración a los que distribuyan al público los objetos señalados...; el Decreto establece en su artículo 4 que estarán obligados al pago de la remuneración compensatoria por copia privada, el fabricante nacional o importador de equipos y partes, es decir que la remuneración compensatoria, por una eventual copia realizada por el usuario final de los reportes debe ser abonada por los fabricantes y distribuidores, mientras que la Ley 1328 en su capítulo IV no dispone eso en forma alguna...; Es decir que este decreto en abierta violación del artículo 9 de la Constitución Nacional y sin sustento legal alguno pretende gravar la actividad comercial de nuestros fabricantes y afectarlas con procesos y trámites que no están prescritos en ninguna ley... mediante un decreto no se puede crear ningún tributo...; la naturaleza de la remuneración, hasta parecería tributaria, más aún, cuando no se está ante un servicio de colectividad voluntaria, por lo que no puede considerarse un precio, tampoco es una utilización de servicio público, por lo que no puede considerarse una tasa, sin embargo, se asemeja al impuesto que es una prestación obligatoria...; el

ACTOR M. NÚÑEZ R.
MINISTRO

MINISTRO

mecanismo que el Poder Ejecutivo, está impetrando, contra los particulares, está imponiendo un "tributo por decreto" para pagar derechos autorales de personas de derecho privado... es inconstitucional que mediante un decreto, se pretenda imponer un gravamen con alcance de un tributo, para un destino distinto de las arcas del Estado... El Decreto N° 6780/2011 es absolutamente inconstitucional, por violar varios preceptos constitucionales básicos que hacen a los fundamentos mismos de nuestro Estado de Derecho. Genera un gravamen de aplicación general para beneficio de los autores, imponiendo el pago a quienes la ley no obliga, en una cantidad o monto que la ley no establece, en base a productos indeterminados generando un caos jurídico, y minando gravemente el estado de seguridad jurídica, que requieren todos los gobernados para conocer que deben o no hacer, de qué manera y en qué cantidad. Esta situación es sumamente grave, pues demuestra un actuar contradictorio e ilegal del poder administrador, que se arroja facultades de otro poder del Estado (el poder legislativo) para imponer a la población una situación de mayor gravamen, que la autorizada por ley...".-----

A fs. 80/82 de autos, contesta la vista cordada el Fiscal Adjunto Encargado de la Atención de expedientes y vistas dirigidas a la Fiscalía General del Estado Abogado MARCO ANTONIO ALCARAZ, manifestando que: "...en cuanto a la remuneración compensatoria impuesta por la ley a los fabricantes nacionales e importadores de equipos susceptibles de realizar copias, cabe apuntar que tiene su origen en el Art. 9.2 de la Convención de Berna de 1886 para la protección de obras literarias o artísticas (Acta de Estocolmo de 1967), el cual ha sido ratificado por nuestro país por Ley N° 12 del 23 de agosto de 1961...; la remuneración compensatoria no debe ser confundida con un tributo, pues presenta características propias... se trata de una obligación de carácter civil o privado, cuyo acreedor es el titular del derecho y deriva de relaciones jurídico-patrimoniales privadas o civiles. En ningún caso son públicas. Por consiguiente, remuneración compensatoria y tributo no son sinónimos...; considera esta representación fiscal, que la determinación de una remuneración compensatoria encuentra respaldo constitucional en el Art. 110 de la Carta Magna...; en conclusión, el decreto cuestionado no ajusta los parámetros contemplados en la Ley N° 1328/98, en el sentido de que el citado acto ejecuta una prestación contemplada por ella para lograr el resguardo de los derechos de autor compensando los derechos de autor por la reproducción de sus obras en equipos y soportes contemplados en el Art. 5 del Decreto...".-----

Entrando al estudio de la cuestión, se plantea la inconstitucionalidad del Decreto N° 6780, que reglamenta el Capítulo IV de la Ley N° 1328/98 "De derechos de autor y derechos conexos", en razón de que mediante el mismo, el Poder Ejecutivo se arroja funciones legislativas, en la creación de una "remuneración compensatoria", que para la parte actora se asemeja a un tributo, cuya creación sólo es admitida por ley de acuerdo a la propia Constitución Nacional.-----

Yendo al análisis de las cuestiones planteadas en autos, no pasa desapercibido a este Ministro un hecho de por sí llamativo y que resulta insuperable -por abo- para las pretensiones de los recurrentes, y es el aspecto adjetivo o formal y que expresamos del siguiente modo:-----

De conformidad a los artículos 34 al 37 concordantes con los artículos 38 al 46 de la Ley N° 1328/98 "De derechos de autor y derechos conexos", se instituye la denominada "remuneración compensatoria" en favor de los titulares de las obras artísticas y otras, como un derecho al que acceden los mismos en virtud de su aporte artístico, cultural, etc. a la sociedad.-----

Es decir, este es el fundamento esencial y principalísimo en el que se asienta el derecho de los artistas, autores a ser retribuidos por el público consumidor de sus obras, y en virtud de ello siguiendo lo dispuesto en el artículo 34 segundo párrafo y 36, 37 de la norma principal citada, consecuencia o como derivación de lo dispuesto en dicha norma principal, el Poder Ejecutivo ha emitido una disposición de carácter infra legal, es decir de jerarquía inferior a la ley, y es el Decreto N 6780/11 "reglamentando" aquellas...III...



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL
CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE
LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR
Y DERECHOS CONEXOS". AÑO: 2011 - N° 949.-**

.../... regulaciones mencionadas al inicio del presente trabajo. Siendo dicha reglamentación derivación de lo que en la norma principal se estatuyó, la subordinación jerárquica del Decreto hacia la ley, porque es su accesorio, y no de aquella al decreto.----
Y bien sabemos que lo accesorio sigue la suerte del principal y no al revés. En consecuencia la demanda que se analiza tiene el error inexcusable de haber cesitado todo cuestionamiento al principal, desde la perspectiva del derecho constitucional, y por lo tanto no se puede aplicar el dicho popular "muerto el perro, se acabó la rabia", porque la rabia sigue, si es que es rabia, para a haberos, eventualmente, invalidado el Decreto por la vía de la inconstitucionalidad, que es el interés de la parte actora.

Pero partamos de otra hipótesis: que por inadvertencia la Corte hubiera decretado la inconstitucionalidad del decreto mencionado, sin hacer referencia alguna sobre la validez constitucional de la ley en los artículos citados, en cuyo supuesto se mantendría el eventual error de "legislar" por vía de decretos, hasta si se quiere de modo perenne, sabiendo que el Ejecutivo sencillamente dictaría otro decreto y otros decretos necesarios con tal de lograr la pretendida "reglamentación" que prometa la norma principal, con lo cual nunca habría tranquilidad jurídica para los sectores que reivindican el derecho a ser retribuidos por sus obras artísticas o literarias. Es decir, el nudo gordiano del tema está posiblemente en la ley y no en el o los eventuales o numerosos decretos.

Por estos aspectos formales la reducción de la pretensión deducida en la demanda a una sola tacha legal, que es el decreto citado, carece de objeto al no haberse acumulado con ella el pedido de la revisión jurídica constitucional de los términos respectivos contenidos en la ley que le da vida y sustento al decreto, motivo por el cual mi voto es por el rechazo de la demanda debiendo imponerse las costas en el orden casado por tratarse de un caso atípico relativo a interpretación de normas legales.

A simple título ilustrativo para quien esbozó pretendidamente alguna justificación de que el decreto cuestionado resultaba inconstitucional por violación del principio de legalidad en la tributación, cabría preguntarse antes de opinar definitivamente sobre este novedoso caso, algunas cuestiones puntuales pero muy importantes y que son: -----

1.) Siendo que la Ley N° 1328/98 "De derechos de autor y derechos conexos" en sus artículos 34 y 35 determina que el monto recaudado en concepto de "remuneración compensatoria" estará destinado a retribuir a los autores de las obras artísticas y que de la recaudación se efectivizará a través de las "entidades de gestión colectiva": a) ¿Puede una entidad privada (...de gestión colectiva) recibir de la ley de la nación la delegación de la facultad de determinar el hecho imponible, los sujetos obligados, la base de imposición, la cuantía del tributo y multas eventuales?; b) Lo recaudado por ministerio de la ley de modo compulsorio debe tener siempre destino público porque todo tributo "responderá a principios económicos y sociales justos y a programas que favorezcan el desarrollo nacional"; c) ¿Admite "la lógica razonable del tributo" diverso orden?; d) ¿Se ha tenido en cuenta el fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso: "Liga Paraguaya de Fútbol c/ Decreto del Poder Ejecutivo", que incrementó en 5% el impuesto al consumo de los alcoholos "para favorecer la participación de la selección paraguaya de fútbol en el mundial de México?", resolución que había concluido afirmando la inconstitucionalidad del gravamen por no tener destino público.

2.) Jurídicamente hablando ¿Qué es la remuneración compensatoria? ¿es impuesto, tasa o contribución?; ¿es precio público o privado?; ¿pertenece al ámbito del derecho público o privado? Determinando dicha naturaleza jurídica se podrá concluir qué es y en base a ello decidir cualquier acción posterior, más aun considerando que la doctrina más

[Firma]
VICENTE BARRA
MINISTRO

[Firma]
VICTOR M. NUÑEZ R.
MINISTRO

[Firma]
MINISTRO

generalizada en materia tributaria señala que el nombre del tributo no debe engañar al intérprete porque este tiene que centrar su atención en la naturaleza intrínseca de lo regulado y no en la denominación que se le da.

3.) ¿En todo eventalismo del Estado en el mundo de las transacciones privadas halla acogida o no en la norma constitucional vigente? Y en caso afirmativo, ¿Cuáles serían dichas disposiciones de máxima jerarquía?

Este cuestionario básico debería de servir en alguna ocasión no solo para resolver con justicia sobre el fondo de la cuestión desde la perspectiva constitucional, y en su caso hipotético para proyectar regulaciones legislativas que las circunstancias llegaran a imponer.

Concluyendo, digo que la presente demanda debe ser rechazada por la notoria omisión formal de no haber realizado, el recurrente, cuestionamiento jurídico alguno a la norma de superior jerarquía en la pirámide de Kelsen, que es la ley citada, y que es la razón de ser de su consecuencia, que es el decreto que nos ocupa. Es mi VOTO.

A su turno el Doctor BLANCO dijo: Coincido con la medulosa opinión del Ministro Prof. Dr. Víctor Manuel Núñez en relación con las conclusiones logradas respecto de la validez constitucional del Decreto 6780/11, creando la "remuneración compensatoria" en el ámbito de los derechos de autor, pero, agrego:

1. La "remuneración compensatoria" está instituida por Ley 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sería la retribución de quien disfruta de la obra artística a favor del autor propietario de las mismas. Dicho derecho, a percibir por la creación artística, se materializa en el campo del Derecho Privado y no en el sector del Derecho Público, distinción demasiado importante, para la solución del caso en estudio:

a- Porque, si es negocio privado, lo pagará quien voluntariamente acceda a utilizar la obra artística de otro, es decir, pagará "precio privado", que como se sabe, su monto surge luego del ejercicio recíproco del derecho de la autonomía de la voluntad, porque en ese señalado mundo, "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe". Lo toma o lo deja, según su particular interés y nivel económico. Derivación de todo esto, constituye el llamado "precio público" percibido, por empresas del Estado prestadoras de servicios, cuyo uso no resulta obligatorio, por existir sucedáneos (la vela, frente al fuego, etc.).

b- En cambio los tributos operan en el ámbito del Derecho Público, (Impuestos, Tasas y Contribuciones), que, como se sabe, y ya lo enseñaba Cecilio Báez, constituyen anupaciones compulsorias de la fortuna privada destinadas al sector público, para atender a los requerimientos del desarrollo nacional, de donde se infiere que la "remuneración compensatoria" no es tributo, porque opera en el mundo de la autonomía de la voluntad, no tiene destino público, ni lo recaudará un órgano público, ni este será el beneficiario -como lo manda la Constitución Nacional Art. 44, 179, 180-. El poder público es el único, jurídicamente competente, para establecer la ocurrencia del hecho generador, los sujetos obligados, la base imponible, alícuota respectiva y las multas que corresponden. Nada de eso se resuelve en el decreto que nos ocupa y en consecuencia, nunca puede "legislar" instituyendo compulsoriamente detracciones de la fortuna privada, no previstas en ley de la materia. La ley, que se utiliza de soporte, la Nro. 1328/98 no constituye norma de carácter tributario, porque regala exclusivamente los derechos del autor privado frente a los derechos y deberes del consumidor.

2. Y, resulta por demás llamativa, en el derecho impugnado, que se pretenda, bajo la inocente apariencia exterior de, "remuneración compensatoria", que en realidad más se parece a los honorarios profesionales, se pretenda encubrir una sobre imposición al consumo, que se enajene al sistema tributario nacional, no advirtiéndose con ello que el nivel máximo (12%) previsto en la Ley 2421 resulta ser incrementado "hacia arriba" con un adicional de 0,50% con lo cual, y decreto mediante, se está pretendiendo legislar, modificando el arancel máximo en la Ley N° 2421.



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "CONTRA EL DECRETO N° 6780/11 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CAPÍTULO IV DE LA LEY N° 1328/98 DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS". AÑO: 2011 - N° 949.-

3. Pero, además, que el decreto también incurre en inobservancia de condiciones mínimas de seguridad jurídica para:
a. Los autores no agremiados a las entidades de gestión colectiva reconocidas por la norma ¿cómo se los protegerá y retribuirá? Si por acaso prefieren no afiliarse a cualquiera de ellas, en ejercicio del derecho constitucional respectivo?
b. ¿Qué garantías son exigibles a las entidades de gestión colectiva y sus respectivos responsables en beneficio de sus autores agremiados y no agremiados por causa de quiebra, convocatoria de acreedores, lesión de confianza, etc.?
c. Un deporte compulsorio nunca puede ser establecido por decreto, y mucho menos, a favor de una entidad privada como lo constituyen las de gestión colectiva. Ya la Corte Suprema de Justicia, en época del Dr. Luis María Argüeso, declaró inconstitucional el incremento del Impuesto Selectivo al Consumo, cuya recaudación no era para el erario público, sino a favor de la entonces Liga Paraguaya de Fútbol con vistas a sufragar gastos que demandan "la actuación de la selección paraguaya de fútbol", en el mundial de México, ver caso Corvecería Paraguaya contra Decreto del Poder Ejecutivo.
4. Este decreto, por cierto, ofrece peligro y consiste en el vicio de no responsabilizar a nadie, cuando por acaso durante la ejecución las entidades de gestión colectiva pretendan percibir, de modo compulsivo, en todas las etapas de la circulación económica de los equipos y medios.
5. En cuanto a la eventual "distribución" de la recaudación, tampoco, la norma impugna garantía seguridad jurídica, dado que la asignación de beneficios no será racionalmente proporcional a la obra ejecutada, sino, según el exclusivo criterio subjetivo de quienes estén al frente de la entidad colectiva. Los recurrentes han puntualizado correctamente en cada una de las normas constitucionales infringidas o violadas cuyo pormenorizado análisis ya lo realizó el ilustre colega Prof. Dr. Víctor Manuel Núñez.
6. Pareciera, que la tacha de inconstitucionalidad formulada contra el decreto (norma secundaria), no debiera tener atencimiento ante la ausencia de impugnación de la ley 1328/98 (norma principal) pero, después de leer y releer los términos del decreto; se llega a la conclusión de que el mismo pretende legislar donde no debe, hecho que de por sí es razón suficiente para el atencimiento y solución de la causa, sin necesidad de considerarse a la causa principal. Entonces, no está mal, desde el punto de vista jurídico, que la ley reconozca un derecho, pero es incorrecto que el o los vacíos legales se pretenda solucionar a través de un Decreto que no aparece como "reglamentario" sino como "ampliatorio" del que es su causa eficiente, la ley de Derecho de Autor.
Por consiguiente, mi voto es también por la procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí: [Signatures of Miguel Osvaldo Basco, Víctor Manuel Núñez, and another official]

SENTENCIA NUMERO: 700.-

Asunción, 08 de Julio de 2013.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala Constitucional RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Decreto N° 6780/2011 "Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos", en relación con las firmas suscritas, con el alcance previsto en el Art. 235 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ante mí:

[Signatures of Miguel Osvaldo Basco, Víctor Manuel Núñez, and another official, along with a large circular seal of the Corte Suprema de Justicia]

DERECHO DE REMUNERACIÓN COMPENSATORIA POR COPIA PRIVADA ¿AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES?

por Fabrizio Modica Bareiro (1)

SENTENCIA: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 700 del 08 de julio de 2013, Acción de Inconstitucionalidad: Contra el Decreto N° 6780/11 “Por el cual se reglamenta el capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos”.

1.- Introducción

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, en su Acuerdo y Sentencia N° 700 del 8 de julio de 2013, asunto acción de inconstitucionalidad: Contra el Decreto N° 6780/11 “Por el cual se reglamenta el capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos” hizo lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida y en consecuencia declaró la inaplicabilidad del Decreto N° 6780/2011 en relación con las firmas accionantes.

En el presente trabajo analizaremos el fallo en cuestión, de manera a que podamos determinar si es correcta o no la equiparación realizada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que los derechos de remuneración compensatoria por copia privada son considerados como materia impositiva, ya que en caso afirmativo se estaría afectando el principio constitucional que establece que todo tributo debe ser creado exclusivamente por ley y no por mandato del Ejecutivo.

En primer lugar caracterizaremos la naturaleza jurídica de los derechos de remuneración compensatoria por copia privada, recurriendo a las jurisprudencias comparadas de los máximos tribunales de los países iberoamericanos -que ya tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el tema- como así también la opinión destacada de uno de los mayores referentes a nivel regional de la materia. Luego analizaremos la posible afectación de otros principios constitucionales en relación a la “copia privada”, para luego finalizar con una conclusión sobre el tema.

2.- El caso

Una acción de inconstitucionalidad fue promovida por 28 firmas importadores de Ciudad del Este contra el Decreto N° 6780/11 reglamentario de la “copia privada” por considerar la remuneración compensatoria un tributo aduanero más fijado por el Poder Ejecutivo en detrimento del Poder Legislativo, único órgano encargado de la creación de tributos por ley.

El Decreto reconoce el derecho de participación de la remuneración compensatoria de obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas efectuados exclusivamente para uso privado y personal de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 (2) de la Ley N° 1328/98. Así mismo, establece el importe del 0,50% -determinado de la misma manera que para el Impuesto Selectivo al Consumo- que están obligados a pagar el fabricante nacional o importador sobre el valor de los equipos y soportes, debiendo los importadores de soportes abonar

1 Abogado egresado de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (Paraguay). Magíster en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral de Buenos Aires (Argentina). Candidato al Master en Docencia en Educación Superior por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (Paraguay). Coordinador Académico del Diplomado en Propiedad Intelectual en Paraguay de la Universidad Austral de Buenos Aires (Argentina). Socio del estudio jurídico Bareiro Modica Abogados (Paraguay). Email: fabriziomodica@gmail.com

2 Art. 44.- Es lícita la copia para uso exclusivamente personal de obras publicadas en forma gráfica, o en grabaciones sonoras o audiovisuales, siempre que se haya satisfecho la remuneración compensatoria a que se refiere el Capítulo IV del Título IV de la presente ley. Sin embargo, las reproducciones permitidas en este artículo no se extienden: 1. a la de una obra de arquitectura en forma de edificio o de cualquier otra construcción 2. a la reproducción integral de un libro, de una obra musical en forma gráfica, o del original o de una copia de bellas artes, hecha y firmada por el autor; y, 3. a una base o compilación de datos.

esta compensación antes de proceder al despacho de importación y los fabricantes de los mismos antes de proceder la venta. La percepción de la recaudación y distribución de los montos se realiza a través de la sociedad de gestión colectiva “Entidad Paraguaya de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (A.I.E. Paraguay).

A pesar de que el dictamen fiscal aconsejaba el rechazo de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia entendió que ella debía prosperar. Para el efecto sostuvo que el Decreto establecía un nuevo tributo a la importación de cualquier soporte que pudiera almacenar obras de creación, incluyendo teléfonos móviles, grabadoras, memory cards y hasta cualquier CD, tuvieran o no como finalidad copiar obras protegida. Consideró que ello era inconstitucional e ilegal, provocando una suerte de extorsión para el importador, quien debía abonar previamente el impuesto para el retiro de sus mercancías, sin que existiera aún la posibilidad de perjudicar o menoscabar derechos autorales.

La inconstitucionalidad para el Alto Tribunal se encuentra fundamentalmente en el hecho que se violaron los siguientes artículos de la Constitución Nacional: el art. 44 que establece que “nadie está obligado al pago de los tributos ni a la prestación de servicios personales que no hayan sido establecidos por la ley”; el art. 179 por el cual “todo tributo, cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la ley(...)”, en concordancia con el art. 202 numeral 4) que estatuye “es competencia del Congreso legislar sobre materia tributaria”. Por ello, consideró que el Poder Ejecutivo no podía por medio de un Decreto crear e imponer un gravamen con alcances de un tributo, para un destino distinto de las arcas del Estado, y en el caso particular, entendía que el Poder Ejecutivo se había atribuido una facultad propia del Poder Legislativo, consistente en la determinación de una materia imponible, materia reservada a la ley.

3.- Nuestra opinión acerca de la naturaleza jurídica de la remuneración compensatoria

Lo importante y trascendental del fallo radica en que Paraguay se convierte en el segundo país donde prospera este tipo de acciones, luego de que la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua (3) considerara que las tarifas fijadas por las entidades de gestión colectiva eran materia de reserva legal, porque las remuneraciones recaudadas se constituían en tributos, por lo que debían ser creados y cuantificados por ley, de conformidad con las disposiciones constitucionales de ese país. Sin embargo, como sostiene el recientemente fallecido jurista venezolano ANTEQUERA PARRILLI:

Por fortuna, la corriente jurisprudencial abrumadoramente mayoritaria en los países iberoamericanos ha acogido la posición correcta, al distinguir lo que son los tributos de lo que constituyen las compensaciones económicas que corresponden a los autores, artistas y productores por el uso de sus obras, interpretaciones o producciones, respectivamente (4).

Las Cortes Constitucionales de España, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México y Ecuador ya se habían pronunciado por la constitucionalidad de la facultad legal de las entidades de gestión colectiva de recaudar las remuneraciones correspondientes por copia privada, rechazando el argumento de considerarlas un gravamen impositivo. En sentido contrario al fallo en análisis cabe afirmar que el gravamen percibido por las sociedades de gestión colectiva no puede ser considerado impuesto porque: (a) El impuesto es una prestación pecuniaria exigida a los particulares por vía de la autoridad, lo que no se da en esta situación, pues el Estado faculta a una entidad de gestión privada a recaudar y distribuir fondos. (b) Los impuestos no implican contraprestación, mientras que con esta remuneración se compensa a los autores, editores, productores y artistas de perjuicios sufridos o por sufrir. c). El fin de los impuestos es atender las cargas públicas, lo que no se da en esta situación, pues lo recaudado tiene como destino a particulares. (d.) En los impuestos quien recauda normalmente es una persona jurídica de derecho público, y en este caso corresponde a una entidad privada de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos. (e.) Tampoco puede decirse que se cobra un recaudo por la prestación de un servicio público, por cuanto la sociedad lo que hace es ser mandataria de los autores que, por medio de ella, exigen lo que les corresponde.

3 Sentencia No. 67 del 8.03.2010

4 ANTEQUERA PARRILLI Ricardo, “Derechos Intelectuales y Derecho a la Imagen en la Jurisprudencia Comparada”, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2012, 369

Haciendo hincapié en que los derechos de propiedad intelectual son de naturaleza privada, expresamente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico por ley N° 444/94 que ratifica los Acuerdos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS por sus siglas en inglés), una doctrina sostenida por una autoridad de la materia opina que:

No es posible entender, en el supuesto que motiva esta reseña, como puede considerarse un tributo la remuneración que por la comunicación pública de sus interpretaciones audiovisuales grabadas corresponde a los intérpretes, cuando se trata de un derecho privado porque forma parte de un conjunto de normas que atribuyen derechos a un particular (el artista), en sus relaciones con otros particulares (los usuarios de sus interpretaciones) y ese derecho privado es administrado por una entidad de gestión, también de derecho privado (5).

Expondremos a continuación brevemente jurisprudencias comparadas que se expresaron en contra a la equiparación de la remuneración compensatoria a un gravamen, de manera a tener un panorama completo sobre el tema en cuestión. Así, la primera en pronunciarse fue la Corte Constitucional de Colombia, que sostuvo:

El recaudo referido, como se ha demostrado, no es un impuesto, ni otra clase de ingreso público, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los del autor. Mientras con el impuesto se está perfeccionando el acto de justicia legal, en el evento en estudio por esta Corte se está realizando, por el fin del recaudo, un acto de justicia conmutativa, por la naturaleza remunerativa que implica. La sociedad de gestión de derechos de autor no es una autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad (6).

También la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se pronunció sobre la naturaleza jurídica de las tarifas fijadas por las entidades de gestión al establecer:

Ésta Corte al analizar tal norma, concluye que no adolece de inconstitucionalidad, puesto que el arancel al que se refiere no reviste las características propias e inherentes a los tributos. En efecto, el ingreso que se obtiene por el pago de la tarifa fijada en dicho arancel no será destinado a satisfacer las arcas del Estado, sino que la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores pueda cumplir con sus fines de fomentar el desarrollo del autor y compositor guatemaltecos y de proporcionar a éstos la protección legal que amerita su calidad de asociados. Por otra parte, la facultad de fijar los aranceles a que se refiere la norma anteriormente transcrita, es para que dicha asociación pueda proteger legalmente los derechos de sus miembros y de quienes represente por delegación expresa. Por lo anterior, esta Corte considera que la fijación de un arancel por parte de la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores (AGAY), no constituye un acto relacionado con la emisión de un tributo, no siendo en consecuencia necesario que la fijación de las tarifas de tal arancel deba hacerse por parte del Congreso de la República (7).

El Tribunal Supremo español ante el argumento de que la remuneración compensatoria era considerada de naturaleza parafiscal, que como exacción no escapaba del ámbito de la legislación tributaria, dijo:

Afirmando la naturaleza no parafiscal de la remuneración compensatoria, al faltar en ésta el carácter contributivo, su destino a la financiación de gastos públicos o necesidades colectivas, que sería necesaria para la afirmación contraria, siendo una obligación de naturaleza jurídico-civil, dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual, de naturaleza jurídico-privada por tanto, dejados de percibir por razón de la reproducción para uso privado del copista que la Ley permite sin autorización del autor (8).

5 Ibid, 368

6 Sentencia C-533/93 (11-11-1993), disponible a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia).

7 Sentencia del 19-11-1996 (Expediente 228-96), Fallo disponible en la Compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

Lo mismo ocurrió con la Corte de Justicia de la Nación de México al sentenciar que:

Atendiendo a las características de cada una de esas figuras [regalías y tributos], por su origen, por la finalidad o el destino que persiguen, por la forma de establecer su monto, por las consecuencias que genera el incumplimiento y por las vías que establece la ley para hacer efectivo su pago, claramente se advierte que no existe similitud entre una y otra, pues mientras que las contribuciones se fijan por el Estado a cargo de las personas físicas y jurídicas que se ubiquen en los supuestos que establecen las leyes fiscales, con la finalidad de contribuir al gasto público, en los términos y en las fechas o plazos que establezcan las leyes de la materia, cuyo incumplimiento da lugar a la instrumentación de procedimientos administrativos de ejecución; la regalía (...) tiene como finalidad retribuir a los autores su trabajo creativo y la falta de pago o cumplimiento del obligado da lugar al ejercicio de las acciones civiles correspondientes (9).

En igual sentido la Corte Constitucional de Ecuador al decretar la constitucionalidad del derecho de remuneración por copia privada sostuvo que:

El accionante confunde la materia tributaria que en esencia regula las relaciones provenientes de los tributos, con la propiedad intelectual, que en la especie, la remuneración compensatoria cuya inconstitucionalidad se demanda, constituye con toda claridad, una figura jurídica diferente, que no es impuesto, ni tasa o contribución especial de mejora. La remuneración por copia privada que deben pagar los distribuidores se justifica como compensación a los titulares de los derechos de propiedad intelectual al ser los equipos y los soportes materiales, sobre los que recae la remuneración, los dispositivos idóneos para almacenar o copiar música, cine u otras obras protegidas (10).

Finalmente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica estableció que:

(...) El cobro por comunicación pública de obras musicales protegidas no es un tributo, sino que surge como consecuencia del ejercicio de los derechos patrimoniales, que sobre sus obras literarias y artísticas tienen los autores y que (...) de la amplia normativa en materia de derechos de autor y derechos conexos se concluye que los tales son derechos que forman parte de la denominada 'propiedad intelectual' cuyo objeto es la protección de las creaciones del ingenio humano (...) lo que no tiene nexo alguno con la materia impositiva, y se descarta la naturaleza tributaria a que hace referencia el recurrente (11)".

Lo más llamativo del caso es que al analizar el dictamen fiscal que aconsejaba el rechazo de la acción, la propia Corte Suprema de Paraguay reconoce en principio que no debe confundirse la figura de tributo con el de la remuneración compensatoria. Sin embargo luego se plantea la duda ante el hecho de que si es una relación jurídico-patrimonial entre personas privadas o civiles, el Estado no debió haber intervenido, ya que el dictado del Decreto reglamentario implica una intervención estatal, afectando el Art. 179 de la Constitución Nacional en el sentido que todo tributo será establecido exclusivamente por ley. Este argumento es falaz, ya que como su nombre lo indica estamos frente a la presencia de una remuneración compensatoria y no ante un tributo. El hecho de que no exista una negociación privada entre las partes a la hora de establecer el monto debido, y sea el Ejecutivo el que lo regule en uso de sus potestades por medio de un Decreto (como de hecho lo hace en muchas otras cuestiones no tributarias, por ejemplo con el establecimiento del salario mínimo o el importe del pasaje del transporte público) no convierte por eso a la remuneración compensatoria en materia tributaria. Pero el argumento más contundente es que la propia Ley 1328/98 de Derechos de Autor y Conexos autoriza al Ejecutivo a reglamentar la determinación de los equipos y soportes, como así mismo el importe y los sistemas de recaudación y distribución (12), de manera que existe una delegación expresa en la ley.

8 Sentencia de la Sala 3ª del 10-2-1997, disponible en la compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

9 Amparo en Revisión 105/2005 de la Sala 2ª (10-06-2005). Fallo disponible en la Compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

10 Resolución del 2-5-2006 de la Corte Constitucional (Expediente No. 0001-2005-TC). Fallo disponible en la Compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

11 Sentencia del 10-5-2006, reseñada en el documento presentado por Manuel Jiménez Aguilar en el 5º Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina. Documento OMPI-OEPM-OEP/PI/JU/CTG/06/8. Cartagena de Indias, 2006.

Recordemos además que la propia ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el art. 142 reconoce a las sociedades de gestión colectiva a fijar aranceles justos y equitativos que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, sea perteneciente a titulares nacionales o extranjeros, residentes o no en la República, debiendo luego ser aprobadas por la Dirección General de Derechos de Autor a través de una resolución administrativa. Tal es el caso de Autores Paraguayos Asociados (APA), en cuyos estatutos están previstas la percepción y distribución de aranceles. Sin embargo, esta atribución legislativa en su momento también fue atacada de inconstitucional con respecto a la Sociedad General de Productores de Fonogramas del Paraguay (SGP). En este caso la propia Sala Constitucional se pronunció por el rechazo de la acción (13). De manera que siguiendo este mismo criterio, si para el caso de APA y SGP por medio de sus estatutos se establecen los montos a percibir, no vemos entonces impedimento legal por el cual la Entidad Paraguaya de Artísticas e Intérpretes o Ejecutantes (AIE Paraguay) no pueda percibir el cobro de la remuneración compensatoria establecida en el decreto reglamentario.

4.- Afectación de otros principios constitucionales

La Corte Suprema de Justicia además sostuvo que el decreto grava de manera indiscriminada todos los equipos por la eventualidad de que puedan ser utilizados para la reproducción privada de obras sin autorización; además que asume la reproducción ilegítima por parte de los particulares, violando el principio de inocencia, que tiene rango constitucional, ya que presume que toda persona que adquiera un soporte gravable virgen, lo utilizará para copiar material registrado. Ahora bien, estos argumentos esgrimidos en la sentencia de manera accesoria pero que tendrían una relevancia efectiva y directa en lo que se refiere a una posible afectación de principios constitucionales vinculados de manera directa a la copia privada, son los relacionados en primer lugar a lo que la doctrina y la jurisprudencia extranjera consideran como afectación del principio de proporcionalidad constitucional (14), y en según término el principio constitucional de inocencia.

En lo que se refiere a la afectación del principio de proporcionalidad, en el sentido que todos los compradores de equipos y soportes van a realizar copias privadas, el Decreto Reglamentario establece algunas exenciones (15). Sin embargo, se considera que estas son insuficientes, puesto que existen muchos otros casos de empresas o profesionales que se dedican a la prestación de servicios o a la producción de bienes u otros tipos de actividades comerciales que no realizan copias privadas y personales de obras. En el caso "Padawan" (16) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea había tenido la ocasión de pronunciarse sobre la oposición al pago de la remuneración compensatoria de parte de una empresa española que comercializaba soportes de almacenamiento, alegando que la aplicación del importe a dichos soportes digitales sin distinción y con independencia de la función a que éstos se destinan (uso privado u otra actividad profesional o comercial) es contraria a la Directiva Europea 2001/29 (17). El Tribunal de Justicia Europea dijo:

12 Art. 37.- Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, determinará los titulares a quienes corresponda dicha remuneración y reglamentará el procedimiento para determinar los equipos y soportes sujetos a la misma, su importe y los sistemas de recaudación y distribución.

13 Consorcio Multipunto Multicanal S.R.L. s/ acción de inconstitucionalidad. C.S.J. Sala Constitucional, Ac. y Sent. Nº 368, 30-05-05

14 El principio de proporcionalidad ha sido definido como: [E] principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser "susceptible" de alcanzar la finalidad perseguida, "necesaria" o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—) y "proporcional" en sentido estricto, es decir, "ponderada" o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. BARNES Javier, "Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario", Revista de Administración Pública, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, 500. En nuestra Carta Magna -al igual que en la de los países de la región- no se encuentra expresamente regulado este principio, si bien algunos autores consideran que es posible derivarlo de normas constitucionales que hacen referencia al estado de derecho, al principio de legalidad, a la igualdad y a la dignidad de la persona humana.

15 Art. 8.- Quedan exentos del pago de la remuneración compensatoria, los equipos y soportes que sean utilizados por los productores de obras audiovisuales, de fonogramas y los editores, o sus respectivos licenciatarios, así como los estudios de fijación de sonido o de sincronización de sonidos o imágenes, y las empresas que trabajen por encargo de cualquier de ellos, para la producción o reproducción legítima de las obras, interpretaciones o ejecuciones siempre que tales equipos o soportes sean destinados exclusivamente a esas actividades y así haya sido justificado por los mismos ante la Sociedad de Gestión encargada de la cobranza o ante el recaudador que, en su caso, se constituya, la cual deberá expedir, con carácter previo, un certificado acreditado de tal utilización

16 Padawan S.L. C/ Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) del 21-10-2010. Asunto C-467/08.

17 «Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos: b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directos o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6»

Que la aplicación indiscriminada del canon por copia privada en relación con todo tipo de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, cuando éstos sean adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a la copia privada, no resulta conforme con la directiva europea. Una vez que los equipos en cuestión se han puesto a disposición de personas físicas para fines privados, no es necesario verificar en modo alguno que éstas hayan realizado efectivamente copias privadas mediante aquéllos ni que, por lo tanto, hayan causado efectivamente un perjuicio a los autores de obras protegidas".

En efecto, se presume legítimamente que dichas personas físicas se benefician íntegramente de tal puesta a disposición, es decir, se supone que explotan plenamente las funciones de que están dotados los equipos, incluida la de reproducción. Esto trajo como consecuencia que muchos países europeos adaptaran sus respectivas legislaciones excluyendo la aplicación del canon por copia privada a las personas jurídicas. Encuadrado este argumento a nuestro análisis, se podría considerar como una solución a la posible afectación del principio de proporcionalidad, pero sólo en relación con las personas jurídicas. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la remuneración compensatoria no recae sobre la copia realizada en sí sino sobre los equipos y soportes que permiten realizar la copia.

En cuanto a la posible afectación del principio de inocencia (18) --que presupone que toda persona que adquiera un soporte o medio grabable lo utilizará para copiar material registrado-- carece de todo fundamento lógico o jurídico, puesto que la remuneración compensatoria. [La máxima instancia judicial confunde los derechos de remuneración compensatoria que se encuentran regulados en el capítulo IV de la Ley de Derechos de Autor y Conexos, con los límites y excepciones al libre uso del derecho de explotación regulados en el capítulo V. Si bien en ambos casos se utiliza la obra por parte de un tercero sin necesidad de autorización del titular, la ley establece como requisito para el primero fundamentalmente que sea un uso personal y que se abone el respectivo derecho o canon por remuneración compensatoria, es decir sin pago no existe el libre uso o disposición de la obra. En el segundo caso \(capítulo V\) la ley establece situaciones donde además de no ser necesario el permiso o autorización del titular, no se requiere el pago de remuneración alguna, y hace mención a presupuestos de reproducción para fines de enseñanza, uso en bibliotecas públicas sin fines comerciales, actuaciones judiciales, etc, presupuestos diferentes a los establecidos para la remuneración compensatoria. Al no pagarse al autor por esos usos del que habla el capítulo IV, se está causando un perjuicio injustificado a sus legítimos intereses. Esto último está acorde con los tratados internacionales que en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos nuestro país ratificó, especialmente con el Convenio de Berna -Ley 247/70- \(\) donde se establece particularmente en el art. 9.2 la llamada "regla de los tres pasos" para la reproducción de obras sin la autorización del autor.](#)

Finalmente el máximo tribunal sostuvo que se vulneró asimismo el principio de legalidad, afectando el artículo 9 de la Constitución Nacional que establece que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena, ni privado de lo que ella no prohíbe". Este argumento no merece de mucho comentario, ya que quedó demostrado el reconocimiento legal de la remuneración de la copia privada, como así mismo la atribución expresa establecida en la ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el sentido que el Ejecutivo procederá a su reglamentación, al igual que la misma no puede ser asemejada a un tributo por todo lo ya mencionado.

EN COLOR CELESTE TEXTO CORREGIDO

18 Art. 17 CN: En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1- que sea presumida su inocencia;

19 Art. 9.1.- Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

Art. 9.2: Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente a la exploración normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

5.- Conclusión

De todo lo visto hasta el momento podemos concluir que la naturaleza jurídica del canon por copia privada, en definitiva, no constituye un impuesto, tasa o contribución, sino una contraprestación en forma de compensación económica por el lucro cesante que pudiera derivarse para sus titulares --autores, editores, productores y artistas-- de una actividad lícita para ellos pero al mismo tiempo perjudicial, ya que la copia privada afecta las posibilidades de venta de sus obras o prestaciones, representando por ende una vía complementaria de explotación de la obra.

Por todos los argumentos expuestos, no es posible sostener que la remuneración compensatoria sea considerada un tributo, y por lo tanto materia reservada exclusivamente al poder legislativo. Incluso la propia ley de Derechos de Autor y Conexos es categórica al afirmar que se autoriza al Ejecutivo la reglamentación del importe y los sistemas de recaudación y distribución de la copia privada. En cuanto a la afectación de otros principios constitucionales, tampoco tienen mucho sustento legal, especialmente en lo que se refiere a la posible vulneración de la presunción de inocencia, cuando la propia Corte Suprema de Justicia está reconociendo que el canon ampara una actividad perfectamente legal.

Por último conviene aclarar que solamente fue atacado y declarado inconstitucional el Decreto Reglamentario, no así el capítulo IV de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos "De los derechos de remuneración compensatoria". En pocas palabras --y por más que parezca una vez más contradictorio-- el fallo declara la inaplicabilidad de la remuneración por copia privada solamente en lo referido al decreto reglamentario, no así a lo establecido en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Este motivo fue utilizado en respaldo del voto en disidencia, que sostuvo que la acción debía ser rechazada por la notoria omisión formal de no haber cuestionado las partes demandantes la norma superior jerárquica que sirva de base al decreto, es decir, el artículo 44 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos 1328/98.

LEY NO: 4868/13 SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO



PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

COMERCIO ELECTRONICO

EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA SANCIONA CON FUERZA DE

LEY

TITULO I
Del Objeto y Ambito

CAPITULO I
Objeto

Artículo 1°.- Objeto.

La presente Ley tiene por objeto regular el comercio y la contratación realizados a través de medios electrónicos o tecnológicamente equivalentes, entre Proveedores de Bienes y Servicios por vía electrónica, intermediarios en la transmisión de contenido por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica y los consumidores o usuarios.

CAPITULO II
Glosario de Términos

Artículo 2°.- Definiciones.

A los efectos de la presente Ley se definen los siguientes términos:

a) **Comercio Electrónico:** es toda transacción comercial realizada por Proveedores de Bienes y Servicios por vía electrónica y a distancia.

Se entenderá por:

- **A distancia:** es aquella transacción de un producto o un servicio sin que las partes estén presentes simultáneamente.

- **Vía electrónica:** es aquella que utiliza equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión de la información) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por cables, radio, medios ópticos, electromagnéticos, conocido o por conocerse que sea tecnológicamente equivalente.

b) **Proveedor de Bienes y Servicios por vía electrónica:** es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a distancia a consumidores o usuarios, por vía electrónica o tecnológicamente equivalente a distancia, por los que cobre un precio o tarifa.

c) **Proveedor de Enlace:** es toda persona física o jurídica que facilita enlaces a otros contenidos, incluye en los suyos, directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos.

d) **Proveedor de Servicios de Copia Temporal:** es toda persona física o jurídica que presta un servicio de intermediación, consistente en la transmisión por vía electrónica de datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, y el almacenamiento en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal.

Pág. N° 2/13

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

e) **Proveedor de Servicio de Alojamiento de datos:** es toda persona física o jurídica que presta el servicio de almacenamiento de datos facilitados por el destinatario del servicio.

f) **Proveedor de Servicio de Intermediación:** es toda persona física o jurídica que presta el servicio de acceso a Internet. Están incluidos en estos servicios el almacenamiento automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de permitir o hacer más eficaz la transmisión.

g) **Consumidor o Usuario:** es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza.

h) **Comunicación Comercial:** todas las formas de comunicación destinadas a promover, directa o indirectamente, mercaderías, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona que ejerza una profesión reglamentada o una actividad en el ámbito del comercio, la industria o el artesanado.

i) **Sistema de Información:** se refiere a todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna forma mensajes de datos.

j) **Servicios:** cualquier actividad onerosa suministrada en el mercado, prestada por medios electrónicos o tecnológicamente equivalentes a distancia, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales de dependencia.

Artículo 3°.- Proveedores de Bienes y Servicios establecidos en la República del Paraguay.

Se entenderá que un Proveedor está establecido en la República del Paraguay cuando su domicilio legal se encuentre en territorio paraguayo, coincida con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios y, además, disponga de instalaciones o lugares de trabajo en los que realice toda o parte de su actividad de forma continuada o habitual.

A los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el Proveedor se encuentra establecido en la República del Paraguay cuando se haya inscripto en el Registro Público de Comercio u otro Registro Público paraguayo que fuera necesario para la adquisición de la personalidad jurídica.

La utilización de medios tecnológicos situados en la República del Paraguay, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio suficiente para determinar el establecimiento del Proveedor en el país.

Artículo 4°.- Proveedores de Bienes y Servicios establecidos fuera de la República.

Esta Ley se aplicará también a los Proveedores de Bienes y Servicios establecidos fuera de la República, cuando el destinatario de los productos o servicios tenga domicilio real en la República del Paraguay, en los siguientes supuestos:

a) el destinatario de los productos o servicios tenga el carácter de Consumidor según la legislación vigente; y,

b) por acuerdo de partes en el contrato.

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

TITULO II

Proveedores por vía electrónica a distancia

CAPITULO I

Principio de libertad de concurrencia

Artículo 5°.- No Registro.

Para ser Proveedor de Bienes y Servicios por vía electrónica a distancia no se requerirá autorización ni registro previo. No obstante, el Proveedor de Bienes y Servicios a distancia deberá incluir los datos necesarios para su identificación y ubicación por parte del Usuario o Consumidor.

Esta norma no afectará a los regímenes de autorización prevista en el ordenamiento jurídico para la prestación de otros servicios o provisión de bienes, que no tengan por objeto específico y exclusivo la prestación o provisión de los mismos por vía electrónica.

Artículo 5°.- Restricciones.

En ningún caso la actividad comercial de los Proveedores podrá vulnerar:

- a) la salvaguarda de la moral y el orden público;
- b) la protección de la salud pública y el ambiente;
- c) la seguridad nacional;
- d) la protección de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios;
- e) la protección de los datos personales y los derechos a la intimidad personal y familiar de las partes o los terceros intervinientes; y,
- f) la confidencialidad de los registros y cuentas bancarias.

CAPITULO II
Obligaciones de los Proveedores

Artículo 7°.- Información.

El Proveedor de Bienes y Servicios por vía electrónica a distancia estará obligado, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en la normativa de Defensa del Consumidor, a poner a disposición de los destinatarios del servicio y la autoridad de aplicación de forma permanente, fácil, directa y gratuita, la siguiente información:

- a) denominación social, el domicilio, el nombre de el o los propietarios, la dirección electrónica y números de teléfono;
- b) el nivel de seguridad y la política de privacidad utilizado para la protección permanente de los datos personales;
- c) copia electrónica del contrato;
- d) en el caso que determinada actividad esté sujeta a un régimen de autorización, licencia, habilitación previa o similar, los datos de la misma así como la referencia de la autoridad de control competente;
- e) características del producto o servicio ofrecido de acuerdo a su naturaleza;
- f) el modo, plazo, las condiciones y la responsabilidad por la entrega del

LEY N° 4868

g) el plazo, extensión, características y condiciones de la garantía del producto cuando ello corresponda;

h) el procedimiento para la cancelación del contrato y el completo acceso a los términos del mismo, antes de la confirmación del contrato;

i) procedimiento para devolución, cambio, política de reembolso, indicando plazo y cualquier otro requisito que derive del mencionado proceso;

j) el precio del producto o servicio, moneda, modalidades de pago, valor final, costo del flete, y cualquier otro costo relacionado con la contratación;

k) las advertencias sobre posibles riesgos del producto;

l) el Proveedor de Bienes y Servicios deberá otorgar al Consumidor o Usuario, en forma clara, precisa y de fácil acceso, los medios técnicos para identificar y corregir errores en la introducción de datos, antes de efectuar la transacción. Además, un mecanismo de confirmación expresa de la decisión de efectuar la transacción, a los efectos de que el silencio del Consumidor no sea considerado como consentimiento; y,

m) el Proveedor deberá indicar al Consumidor, en su sitio de Internet, la legislación de Defensa del Consumidor aplicable al mismo y la dirección electrónica de la Autoridad de Aplicación de la presente Ley.

Artículo 8°.- Error en las comunicaciones electrónicas.

Cuando una persona física cometa un error al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con el sistema automatizado de mensajes de otra parte y dicho sistema no le brinde la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre ésta haya actuado, tendrá derecho a retirar o retractarse de la parte de la comunicación electrónica en que se produjo dicho error, si:

a) la persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, notifica a la otra parte el error tan pronto como sea posible después de haberse percatado de éste y le indica que lo ha cometido; y si

b) la persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, no ha utilizado los bienes o servicios recibidos, ni ha obtenido ningún beneficio adicional, si los hubiere.

Artículo 9°.- Obligación de los Proveedores de Servicios de Intermediación.

Los Proveedores de Servicios de Intermediación consistentes en la prestación de servicios de acceso a Internet, estarán obligados, sin perjuicio de las disposiciones vigentes sobre los Servicios de Acceso a Internet y Transmisión de Datos establecidas por la Autoridad Competente, a:

a) informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita, sobre los diferentes medios de carácter técnico que aumenten los niveles de la seguridad de la información y permitan, entre otras cosas, la protección frente a virus informáticos y programas espía, y la restricción de los correos electrónicos no solicitados;

b) informar sobre las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios no deseados en Internet o que puedan resultar nocivos para la niñez y la adolescencia;

Esta obligación de información se tendrá por cumplida si el correspondiente Proveedor incluye la información exigida en su página o sitio principal de Internet

LEY N° 4868

c) suspender el acceso a un contenido o servicio cuando un órgano competente, en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas, requiera que se interrumpa la prestación de un servicio o que se retire algún contenido que vulnere lo dispuesto en el Artículo 6°.

Artículo 10.- Deber de retención de datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas.

Los Proveedores de Servicios de Intermediación y los Proveedores de Servicios de Alojamiento de Datos deberán almacenar los datos de conexión y tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio, por un período mínimo de 6 (seis) meses, en los términos establecidos en este artículo.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, los datos serán almacenados únicamente a los efectos de facilitar la localización del equipo terminal empleado por el usuario para la transmisión de la información.

Los Proveedores de Servicios de Alojamiento de Datos deberán almacenar sólo aquellos datos imprescindibles para identificar el origen de los datos alojados y el momento en que se inició la prestación del servicio.

No podrán utilizar los datos almacenados para fines distintos a los que estén permitidos por la ley, y deberán adoptar medidas de seguridad apropiadas para evitar su pérdida o alteración y el acceso no autorizado a los mismos.

**CAPITULO III
Régimen de responsabilidad de los Proveedores**

Artículo 11.- Responsabilidad de los Proveedores de Servicio de Intermediación.

Cuando se preste un Servicio de Intermediación, donde los datos son facilitados por el destinatario del servicio, el Proveedor del servicio no será considerado responsable por la información transmitida, siempre y cuando:

- a) la transmisión no fuera originada por ellos;
- b) no hubiesen modificado los datos; o,
- c) no hubiesen realizado la selección de los datos o de los destinatarios de dichos datos.

El presente artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o autoridad administrativa exija al Proveedor poner fin a una infracción o que la impida.

No se entenderá por modificación la manipulación estrictamente técnica de los archivos que alberguen los datos, cuando ella tenga lugar durante su transmisión.

Artículo 12.- Responsabilidad de los Proveedores de Servicio de Alojamiento de datos.

Quando se preste el servicio de almacenamiento de datos facilitados por el destinatario de servicio, el Proveedor no será responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, siempre y cuando el destinatario del servicio no actúe bajo la autoridad o control del Proveedor y a condición de que:

- a) el Proveedor no tenga conocimiento de que la actividad o la información es ilícita; o,
- b) en cuanto tenga conocimiento de ella, el Proveedor actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea razonablemente bloqueado.

Pág. N° 6/13

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

Artículo 13.- Responsabilidad de los Proveedores de Enlace.

Los Proveedores de Enlace no serán responsables por la información que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

- a) no tengan conocimiento efectivo de la actividad o la información que remiten es ilícita o lesiona bienes y derechos de terceros; o,
- b) cuando tomen conocimiento de la situación, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el proveedor tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el inciso a), cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos o se hubiera declarado la existencia de la lesión y el proveedor conociera la correspondiente resolución; sin perjuicio de los procedimientos de detección y retiro de contenidos que los proveedores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

La exención de responsabilidad establecida en el presente artículo no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control del proveedor que facilite la localización de esos contenidos.

Artículo 14.- Responsabilidad de los Proveedores de Servicio de Copia Temporal.

Los Proveedores de Servicio de Copia Temporal, no serán responsables por el contenido de los datos ni por la reproducción temporal de los mismos si:

- a) no modifican la información;
- b) permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita;
- c) retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de cuanto sigue:
 - i. que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente;
 - ii. que se ha imposibilitado el acceso a ella; o,
 - iii. que un tribunal o autoridad competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

Artículo 15.- De las medidas tecnológicas de los Proveedores de Servicio de Intermediación.

Todo Proveedor de Servicio de Intermediación debe contar con los mecanismos tecnológicos necesarios para:

- a) bloquear la oferta de servicios de cualquier proveedor cuando así le sea ordenado por una autoridad competente, ya sea en ejercicio de medidas cautelares o en ejecución de resoluciones firmes;
- b) brindar asesoría e información a los usuarios y consumidores de servicios; y,
- c) la recepción y tramitación de quejas.

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

Artículo 16.- Derechos de Propiedad Intelectual.

En el caso que algún contenido sea divulgado o hecho público en violación a los Derechos de Propiedad Intelectual de algún tercero, éste podrá solicitar a los proveedores que han hecho posible esta divulgación, que los mismos retiren dicho contenido de la Red de Internet.

Todos los proveedores deberán establecer un mecanismo de retiro de la red de contenidos que violen las disposiciones legales referentes a Derechos de Autor y Derechos Conexos, así como los de Propiedad Industrial. Este mecanismo debe ser público y accesible a cualquier usuario.

Artículo 17.- Derecho de Reembolso por variación entre lo ofertado y lo recibido.

Todos los Proveedores de Bienes y Servicios deberán establecer un mecanismo de reembolso del dinero pagado por el Consumidor o Usuario, en caso que el mismo no recibiera el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad y calidad prometidos, siempre y cuando ejerza este derecho a través del reclamo, en un plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles de recibidos los bienes o servicios. Este mecanismo debe ser público y accesible a cualquier usuario.

La presente disposición no limita, disminuye ni excluye las responsabilidades penales que pudieran surgir por el actuar del proveedor.

Artículo 18.- Notificación de una infracción a derechos de terceros.

Se entenderá que se tiene conocimiento efectivo de una infracción a derechos de terceros cuando se reciba una notificación de la infracción en virtud de la presente Ley, de parte de un órgano competente, ya sea administrativo o judicial, que haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retiro o que se imposibilite el acceso a los mismos; y el prestador conociera la correspondiente resolución; sin perjuicio de los procedimientos de detección y retiro de los contenidos, que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios u otros medios de conocimiento efectivo que pudieran implementarse.

Artículo 19.- Designación de Representante y procedimiento de notificación de alegaciones de infracciones o lesiones a derechos de terceros.

La limitación a las responsabilidades establecidas en la presente Ley, sólo podrán ser invocadas por los Proveedores de Bienes y Servicios si:

- a) los mismos han designado un Representante para la recepción de notificaciones de reclamos por infracción a derechos de terceros y permiten el contacto con el Representante a través de su servicio, incluyéndolo en su sitio web en una ubicación accesible al público; y,
- b) proporcionando a la Autoridad de Aplicación de la presente Ley el nombre, dirección, teléfono y correo electrónico del Representante, así como cualquier otra información que dicha autoridad pudiera considerar pertinente requerir, constituyendo éste un domicilio especial y procesal a los efectos de la aplicación de la presente Ley.

TITULO III
Comunicaciones comerciales por vía electrónica

Artículo 20.- Régimen jurídico.

Las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales por vía electrónica se

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

Artículo 21.- Identificación de las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos por vía electrónica.

Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, en el inicio de las mismas, así como la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan.

Artículo 22.- Obligación de los Proveedores de Bienes y Servicios.

Los Proveedores de Bienes y Servicios deberán ofrecer al Consumidor o Usuario la posibilidad de oponerse a la utilización de sus datos con fines promocionales, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de la recolección de los datos, como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Artículo 23.- De las Comunicaciones Comerciales por vía electrónica no solicitadas.

Los Proveedores de Bienes y Servicios que deseen enviar comunicaciones comerciales, sólo podrán hacerlo si cumplen los siguientes requisitos:

- 1) indicar expresamente en las mismas la calidad de comunicación comercial no solicitada;
- 2) incluir en el mensaje un sistema fácil de exclusión de las listas de destinatarios del mismo;
- 3) que los datos de los destinatarios hayan sido obtenidos sin infringir los derechos de privacidad de los mismos; y,
- 4) que la comunicación no tenga un tamaño mayor al fijado por la autoridad normativa de la presente Ley, pudiendo incluir en la misma, enlaces a información complementaria sobre la oferta.

TITULO IV
Contratación por vía electrónica

Artículo 24.- Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

Los contratos celebrados por vía electrónica producirán los efectos previstos por el ordenamiento jurídico para los contratos escritos y se registrarán por lo dispuesto en este Título, por el Código Civil y las normas especiales vigentes en materia de protección de los consumidores.

Artículo 25.- No obligación de acuerdo previo.

Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica, no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

Artículo 26.- Materias excluidas.

No será de aplicación lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos a:

- a) derecho de familia y sucesiones; y,
- b) los contratos que requieran la formalización por escritura pública o la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios o autoridades públicas; los que se registrarán por la legislación específica que rija la materia.

PODER LEGISLATIVO
LEY N° 4868

Artículo 27.- Intervención de terceros de confianza.

Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a derecho para dar fe pública.

El tercero de confianza deberá preservar la confidencialidad de la información que archiva.

Artículo 28.- Obligaciones previas a la contratación.

Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la presente Ley, el Proveedor de Bienes y Servicios que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del Consumidor o Usuario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:

- a) los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato;
- b) la información de si el proveedor va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y el modo en que se podrá acceder al mismo;
- c) los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos; y,
- d) los métodos aplicables para resolver controversias.

Artículo 29.- Lugar de celebración del contrato.

Los contratos celebrados por vía electrónica entre un Proveedor de Bienes y Servicios y el Consumidor o Usuario, se presumirán celebrados en el lugar en que el Consumidor o Usuario tenga su residencia habitual.

Artículo 30.- Derechos de los Consumidores o Usuarios.

Los Consumidores o Usuarios tendrán los siguientes derechos:

- a) disponer de un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recolección de los datos, como en cada una de las comunicaciones comerciales que dirija, para oponerse a la utilización de sus datos con fines promocionales;
- b) retractarse de la transacción comercial, en el plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles a partir de la recepción del producto o servicio de parte del Proveedor de Bienes y Servicios, con la simple notificación electrónica de su voluntad. En el caso que ejercite oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores cancelados, siempre que el servicio o producto no hubiese sido utilizado ni sufrido deterioro. Los costos que deberán cubrir los Consumidores, en este caso, serán los relativos al retorno de los productos o el pago de los servicios ya prestados; y,
- c) cuando los Proveedores de Bienes y Servicios empleen dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales, informarán a los Consumidores o Usuarios de manera clara y completa sobre su utilización y finalidad ofreciéndoles la posibilidad de reafirmar la utilización de los datos mediante un procedimiento sencillo y gratuito.

PODER LEGISLATIVO
LEY N° 4868

Artículo 31.- Excepciones al Derecho de Retracto del Consumidor o Usuario.

El derecho de Retracto del Consumidor o Usuario no podrá ejercerse en los siguientes casos:

- a) cuando los artículos hayan sido elaborados de acuerdo a las especificaciones provistas por el Consumidor o Usuario o cuando aquéllos hayan sido personalizados;
- b) productos que por sus características no puedan ser devueltos o que se deterioren rápidamente;
- c) las grabaciones de audio, video o el software cuyas envolturas han sido abiertas por el Consumidor o Usuario, salvo que su contenido fuera distinto al indicado en la envoltura;
- d) el suministro de periódicos o revistas;
- e) el alojamiento, transporte, servicio de banquetes y los servicios recreativos programados para una fecha específica; salvo que mediante una notificación de retractación, con un mínimo de 5 (cinco) días hábiles de antelación; y,
- f) los contratos de seguro de viaje y equipaje, así como otros contratos de seguro de corta duración.

TITULO V
Factura y Comprobantes de Pago Electrónicos

Artículo 32.- Factura Electrónica.

Se entenderá por factura electrónica al comprobante electrónico de pago que deberán emitir los Proveedores de Bienes y Servicios por vía electrónica a distancia a quienes realicen transacciones comerciales con ellos.

Artículo 33.- Validez.

La factura electrónica emitida por los Proveedores de Bienes y Servicios tendrá la misma validez contable y tributaria que la factura convencional, siempre que cumplan con las normas tributarias y sus disposiciones reglamentarias.

Artículo 34.- Comprobantes de pago de las transacciones con el Estado.

Son comprobantes de pago de las transacciones realizadas entre los administrados y el Estado paraguayo, aquellos mensajes de datos que demuestren la realización de un pago a alguna entidad pública y su validez surtirá efectos, tanto contables como tributarios.

Todas las entidades de la Administración Pública Central, Entes Descentralizados, Autónomos y Autárquicos, así como las Municipalidades, Gobernaciones y todas las demás Instituciones del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, deberán promover la vigencia de los comprobantes de pago electrónico, en las transacciones que se realicen por vía electrónica con los administrados; adecuándose a las disposiciones reglamentarias para que los mismos tengan validez contable y fiscal.

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

Artículo 35.- Reglamentación de la Factura Electrónica y Comprobantes de Pago.

El Ministerio de Hacienda deberá reglamentar la implementación, tanto de la factura electrónica, como de los demás comprobantes de pago de las transacciones con el Estado paraguayo que realicen por vía electrónica los administrados, en un plazo no mayor de 1 (un) año, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

TITULO VI
Infracciones y Sanciones**Artículo 36.- Infracciones.**

Las infracciones de los preceptos de esta Ley se calificarán como muy graves, graves y leves:

1. Son infracciones muy graves:

a) El incumplimiento de la obligación de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación, cuando una autoridad competente lo ordene.

b) El incumplimiento de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información.

c) La utilización de los datos personales, para fines distintos de los señalados en la autorización, transmisión o contrato en que fueron obtenidos.

2. Son infracciones graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de los Proveedores de Bienes y Servicios establecidas en el Título II Capítulo II, así como las establecidas en los Artículos 15, 16, 17, 21, 22, 23, 26 y 28 de la presente Ley.

b) La reiteración de las infracciones leves.

3. Son infracciones leves:

a) El incumplimiento de todas las demás disposiciones contenidas en esta Ley que no han sido tipificadas como infracciones graves o muy graves.

Artículo 37.- Infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor.

La Ley de Defensa del Consumidor se aplicará en forma supletoria de la presente ley, por lo que las infracciones a la misma por parte de un Proveedor de Bienes y Servicios, serán sancionadas por la misma Autoridad de Aplicación, conforme dicha ley y sin perjuicio de las sanciones aplicables en virtud de la presente Ley.

Artículo 38.- Sanciones.

Sin perjuicio de las sanciones establecidas en la normativa de Defensa del Consumidor, se establecen las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves, multa de hasta 1.000 (un mil) jornales mínimos.

b) Por la comisión de infracciones graves, multa de hasta 500 (quinientos)

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868

c) Por la comisión de infracciones leves, multa de hasta 200 (doscientos) jornales mínimos.

d) Ordenar la publicación de la Sentencia que lo sanciona, a costa del infractor.

e) Cuando las infracciones sancionables con arreglo a lo previsto en esta Ley hubieran sido cometidas por Proveedores de Bienes y Servicios establecidos en el exterior y en los casos de reincidencia de los Proveedores de Bienes y Servicios establecidos en la República del Paraguay, el órgano que hubiera impuesto la correspondiente sanción ordenará a los Proveedores de Servicios de Intermediación que tomen las medidas necesarias para impedir el acceso a los servicios ofrecidos por los infractores por un período de hasta 2 (dos) años, en el caso de infracciones muy graves; de 1 (un) año en el de infracciones graves; y de 3 (tres) meses en el de infracciones leves.

Artículo 39.- Medidas de carácter provisional.

En los procedimientos de fiscalización e inspección llevados a cabo en virtud de una orden de la Autoridad Competente en los que se detecten posibles infracciones muy graves, se podrán adoptar como medidas de carácter provisorio la suspensión temporal de la actividad del proveedor por un plazo no mayor de 5 (cinco) días hábiles. Dentro de este plazo, la Autoridad Competente iniciará las acciones judiciales correspondientes para obtener el cese de las violaciones a la presente Ley. Así mismo, las Asociaciones de Consumidores, conforme lo dispone la ley respectiva, tendrán facultades de iniciar las acciones judiciales correspondientes y solicitar las medidas de carácter provisorio que correspondan.

En el caso que la medida de carácter provisorio impuesta al Proveedor no fuera cumplida, la Autoridad Administrativa Competente podrá imponer una multa diaria de 100 (cien) jornales mínimos por cada día que dure el incumplimiento y ordenar el precinto, depósito o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo utilizados por el infractor.

Artículo 40.- Prescripción.

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los 2 (dos) años. Estos plazos serán computados a partir del último día en que las infracciones fueron cometidas, o la sanción haya quedado firme.

TITULO VII
Autoridad de Aplicación**Artículo 41.- Autoridad de Aplicación.**

Será Autoridad de Aplicación de la presente Ley el Ministerio de Industria y Comercio, el cual podrá conformar un organismo de composición mixta, pública-privada, creado con fines consultivos, para el mejor cumplimiento de esta Ley, si así lo considerase pertinente; todo ello, sin perjuicio de que por razones del objeto del comercio por la vía electrónica existan competencias específicas de otros entes públicos, dentro del ámbito legal de sus atribuciones.

Artículo 42.- Aplicación Supletoria.

En todo lo que no se encuentre específicamente contemplado en la presente Ley se aplicará en forma supletoria la normativa sobre Defensa del Consumidor y el Código Civil Paraguayo.

PODER LEGISLATIVO

LEY N° 4868


Artículo 43.- Reglamentación.


El Poder Ejecutivo deberá reglamentar la presente Ley en un plazo no mayor a 90 (noventa) días contados a partir de su publicación.


Artículo 44.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores, a **veinticinco días del mes de octubre del año dos mil doce**, quedando sancionado el mismo, por la Honorable Cámara de Diputados, a **diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil doce**, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 207 numeral 1) de la Constitución Nacional.


Victor Alcides Bogado González
Presidente
H. Cámara de Diputados


Jorge Oviedo Matto
Presidente
H. Cámara de Senadores



Nelson Segovia Duarte
Secretario Parlamentario


Mario Carlo Yegros
Secretario Parlamentario

Asunción, 26 de febrero de 2013

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República


Luis Federico Franco Gómez


Diego Zavala
Ministro de Industria y Comercio

AUSPICIANTES

REVISTA APAPI 2013



Phone: (595-21) 447 739
 Fax: (595-21) 496 038
 Fax: (595-21) 496 039
 info@mersanlaw.com
 ip@mersanlaw.com
 www.mersanlaw.com
 Fulgencio R. Moreno 509
 "De la Colina" Building
 P.O. BOX 693
 Asunción - Paraguay

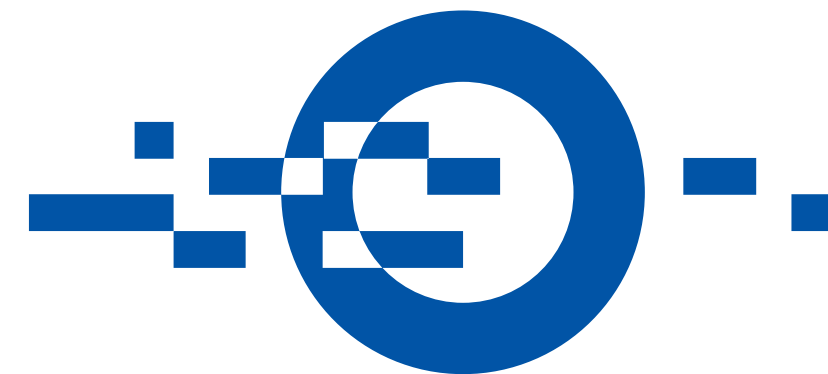


Tels.:
 (595 21) 233 330
 (595 21) 233 331
 (595 21) 233 332
 El Dorado No. 212
 www.abentestewart.com.py
 Asunción
 Paraguay



**PERONI SOSA TELECHEA
 BURT & NARVAJA**
 A B O G A D O S

Eulogio Estigarribia N° 4846, Villa Morra - Casilla de Correo 114
 Tel.: (595 21) 663 536 - Fax: (595 21) 600 448 - www.pstbn.com.py
 Asunción - Paraguay



AIPPI



UNIVERSIDAD
AUSTRAL

CPI | Centro de la
Propiedad
Intelectual

OLMEDO
abogados

Avda. España, esq. Avda. Perú - Asunción
Teléfono: (595 21) 207 185 - Fax: (595 21) 200 284
e-mail: gol@lawoffice.com.py

BERKEMEYER
ATTORNEYS AND COUNSELORS

law@berke.com.py



Tigo TV

