
Las Marcas y su Protección en el Comercio Internacional

Por: Carlos Luis Monzó *

“Lo único que se necesita para que triunfe el mal, es que los hombre de bien no hagan nada..”
Edmund Burke.

Notas Introductorias

Según datos de la Organización Mundial de la Salud, más del diez por ciento (10%) de los medicamentos que se comercializan en el mundo nos son fórmulas originales, y las pérdidas para las industrias de la salud son de aproximadamente CUARENTA Y SEIS MIL MILLONES DE DOLARES ESTADOUNIDENSES (u\$s 46.000.000.000.-) anuales. Por otra parte, las empresas del sector Informática sostienen que en el año pasado, por cada DOS DÓLARES ESTADOUNIDENSES (u\$s 2.-) de inversiones en bienes del sector adquiridos legalmente, existe UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (u\$s 1.-) para bienes del sector que se adquieren ilegalmente.

En la República Argentina, el panorama no es muy diferente. Por el contrario, es más desolador. Tomemos como ejemplo a la industria textil. Según datos de la Cámara Industrial Argentina de la Indumentaria, la producción ilegal le cuesta al Fiscal Nacional (esto es, al país) la suma aproximada de UN MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 1.200.000.000.-) anuales en concepto de evasión fiscal y provisional, porque no sólo las mercaderías del rubro se comercializan ilegalmente, sino que –según cifras del Ministerio de Trabajo de la Nación- el setenta y tres por ciento (73%) de los trabajadores ha sido contratado, amén de con remuneraciones miserables, sin cobertura de obra social ni provisional. Volviendo al sector de la Informática, mientras que en el mundo se estima que la tasa de piratería ronda el treinta y cinco por ciento (35%) –como pudo calcularse de las cifras enunciadas-, en la Argentina esa tasa trepa al setenta y cinco por ciento (75%).

Por otra parte, y según datos de la Cámara Argentina de Comercio, la utilización ilegal de las marcas moviliza aproximadamente NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 9.450.000.000.-) anuales, no sólo en concepto de evasión tributaria y previsual, sino también por una cuantificación de los efectos de la competencia desleal con los productores legítimos y de la confusión que generan en los consumidores.

Como puede observarse o presumirse, el ingreso de mercadería falsificada a nuestro país y su agregado a la economía marginal conlleva un violento impacto que perjudica el normal desenvolvimiento de las economías nacionales, no solamente desde una perspectiva tributaria (es propio de la economía informal la evasión de impuestos por la circulación de las mercaderías falsificadas), sino también desde una perspectiva centrada en el genuino desarrollo de la economía (las mercaderías falsificadas se venden a precios que importan una competencia desleal que perjudica a las empresas fabricantes de las mercaderías originales o legítimas, circunstancia que también desalienta la radicación de inversiones productivas), moviendo a la comunidad internacional a la adopción de medidas para combatir este flagelo.

En este orden de ideas, se celebra el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -en adelante denominado *Acuerdo-*, el cual es un Tratado Internacional celebrado en el marco de la Organización Mundial del Comercio que responde al deseo de los Países Miembros de “(...) *reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo (...)*”, y teniendo en cuenta “(...) *la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual (...)*”.

En los fundamentos del Acuerdo, los Países Miembros reconocen “(...) *la necesidad de un marco multilateral de principios, normas y disciplinas relacionados con el comercio internacional de mercaderías falsificadas*”, marco en el que ocupan un ámbito especial (la Sección 4 “*Prescripciones Especiales relacionadas con las Medidas en Frontera*” de la Parte III “*Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual*”), desde el Artículo 51 al Artículo 60 del Acuerdo.

La República Argentina incorporó el Acuerdo a su ordenamiento legislativo mediante la sanción de la Ley 24.425 de fecha 07 de Diciembre de 1994, siendo uno de los ciento veinticuatro (124) países –amén de las Comunidades Europeas- miembros de la Organización Mundial del Comercio en adherir al mismo desde su mismo inicio.

* *Administrador de la Aduana de Campana, AFIP-DGA*

La adhesión al Acuerdo, amén de facultades, conlleva obligaciones. Entre esas obligaciones, consideramos como esencial y condicionante la fijada en el párrafo (1)¹ del Artículo 1 –ubicado en la Parte I “*Disposiciones Generales y Principios Básicos*”–, el cual reza que “*1. Los Miembros aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo. Los Miembros podrán prever en su legislación, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. (...)*”.

Más explícitamente, el párrafo (1) del Artículo 41 (ubicado en la Sección 1 “*Obligaciones Generales*” de la Parte III “*Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual*”- fija que “*Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a los que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones, y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.*”.

Por si fuera necesario mayor hincapié, el párrafo primero del párrafo (2)² del Artículo 70 del Acuerdo establece que “*Salvo disposición en contrario, el presente Acuerdo genera obligaciones relativas a toda la materia existente en la fecha de aplicación del presente Acuerdo para el Miembro de que se trate y que esté protegida en ese Miembro en dicha fecha, o que cumpla entonces o posteriormente los criterios de protección establecidos en el presente Acuerdo.*”.

Es tan importante el cumplimiento de las prescripciones a que obliga el Acuerdo a sus países miembros, que incluso se ha previsto la realización de tareas de supervisión a cargo de un órgano creado por el mismo Acuerdo, cual es el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, uno de los órganos del Consejo General de la Organización Mundial de Comercio. En efecto, el Artículo 68 en su parte pertinente ordena que “*El Consejo de los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, agregado nuestro) supervisará la aplicación de este Acuerdo y, en particular, el cumplimiento por los Miembros de las obligaciones que les incumben en virtud del mismo, (...).*”.

Así, la República Argentina se obliga a que en su legislación nacional se regulen procedimientos tendientes a la efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual.

En este marco, acotado a las medidas de protección en frontera, es objetivo del presente trabajo establecer en una primera instancia si nuestra legislación nacional prevé procedimientos para la protección en frontera de los derechos de propiedad intelectual, y en una segunda instancia, si nuestra legislación nacional incorpora todos los institutos previstos en el Acuerdo. Ello, sin perjuicio de alguna propuesta que podamos efectuar para optimizar las tareas de protección de los derechos intelectuales en general y de las marcas en particular, con ocasión del tráfico internacional de mercaderías.

Notas Preliminares

Los Derechos de Propiedad Intelectual

Previo a todo desarrollo, corresponde precisar el alcance del concepto *derechos de propiedad intelectual* que constituye uno de los *leit motiv* del presente trabajo, bien entendido que derechos de propiedad intelectual son los emergentes de productos de nuestro pensamiento.

Como transcribimos anteriormente, el párrafo (1) del artículo 41 (ubicado en la Sección 1 “*Obligaciones Generales*” de la Parte III “*Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual*”- reza en su parte pertinente que “*1. Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a los que se refiere el presente Acuerdo (...).*”.

¿Cuáles son los derechos de propiedad intelectual alcanzados por las previsiones del Acuerdo?

El párrafo (2) del Artículo 1 del Acuerdo preavisa que “*A los efectos del presente acuerdo, la expresión “propiedad intelectual” abarca todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las Secciones 1 a 7 de la Parte II.*”.

Vale decir, que los derechos de propiedad alcanzados por las previsiones del acuerdo son:

- el derecho de autor y derechos conexos (Sección 1 de la Parte II, desde el Artículo 9 al Artículo 14 del Acuerdo);
- las marcas de fábrica o de comercio (Sección 2 de la Parte II, desde el Artículo 15 al Artículo 21 del Acuerdo);
- las indicaciones geográficas (Sección 3 de la Parte II, desde el Artículo 22 al Artículo 24 del Acuerdo);
- los dibujos y modelos industriales (Sección 4 de la Parte II, desde el Artículo 25 al Artículo 26 del Acuerdo);
- las patentes (Sección 5 de la Parte II, desde el Artículo 27 al Artículo 34 del Acuerdo);
- los esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados (Sección 6 de la Parte II, desde el Artículo 35 al Artículo 38 del Acuerdo); y
- la protección de la información no divulgada (Sección 7 de la Parte II, el Artículo 39 del Acuerdo).

Las Marcas

Sin perjuicio de los demás derechos de propiedad intelectual, las marcas legítimas son las que se encuentran más claramente susceptibles de ser objeto de tráfico internacional ilícito, por lo que corresponde su estudio particularizado en cuanto a los controles que procede efectuar en nuestras fronteras para evitar dicho tráfico ilícito.

En lo que concierne al concepto de *marca*, el párrafo (1) del Artículo 10 dispone que “1. Podrá constituir una *marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes y servicios de una empresa, de los de otras empresas. (...)*”. Similar alcance imprime nuestra Ley 22.362 –así denominada Ley de Marcas y Designaciones-, cuyo artículo 1 comienza expresando que “*Pueden registrarse como marcas para distinguir productos y servicios: (...)*”.

En este sentido, publicita Ernesto O’Farrell que “*Una marca exitosa es un feliz resumen que permite a una gran cantidad de personas identificar fácilmente un producto o servicio, y las características del mismo. (...) Las marcas son, para el consumidor o usuario, un sintético mensaje que le da información concreta y fácil de interpretar. Esa relación entre el público y las marcas es muy delicada, y puede cambiar en cualquier momento*”³. Esto es, que la marca no solamente provee información diferencial entre productos, sino que el consumidor puede establecer sus distintos niveles de calidad.

De las transcripciones realizadas, podemos concluir válidamente que tan importante en el ámbito de las marcas es la relación entre el producto y los consumidores, como la relación entre el titular del derecho de marca y quienes distribuyan o intenten distribuir el producto con esa marca.

En cuanto a los ámbitos de protección emergentes del derecho de marca, Soledad Richard y Pablo J. Rodríguez apuntan que “*La protección jurídica de la marca se descompone en dos facultades: una aptitud positiva de uso exclusivo y una potestad negativa o posibilidad de impedir que terceros utilicen signos idénticos o similares en el tráfico empresarial, sin consentimiento del titular*”⁴.

En este trabajo, nos referiremos –en lo que respecta no sólo a la acción del titular, sino también a la acción de la Aduana-, a la posibilidad de impedir que terceros utilicen marcas falsificadas en el tráfico internacional de mercaderías.

Desarrollo

La protección de la Marca en la Organización Mundial del Comercio

La Organización Mundial del Comercio es un órgano que se creó en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (más conocido como GATT, que son sus siglas del idioma inglés) del año 1947, más concretamente, en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales iniciada en el año 1986, mediante Decisión de fecha 14 de Abril de 1994, con el fin de ser “*el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del Acuerdo de Marrakesh*” donde se celebró la reunión final de la Ronda Uruguay, para también “*promover y desarrollar la cooperación con los organismos internacionales que se ocupan de las cuestiones monetarias y financieras*”, mencionándose al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial.

En ocasión de la constitución de la Organización Mundial del Comercio, es que sus países miembros (entre ellos la República Argentina) convienen el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (que obra como Anexo 1C del Acuerdo de Marrakesh), con el deseo de “*fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual*”, y reconociendo la necesidad –entre otras- de “*La provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*” y de “*un marco multilateral de principios, normas y disciplinas relacionados con el comercio internacional de mercaderías falsificadas*”.

Protección mediante Medidas en frontera

El párrafo (1) del Artículo 16 del Acuerdo indica cuál es el objeto de la protección, al rezar que “1. *El titular de una marca de fábrica o de comercio registrada gozará del derecho exclusivo de impedir que cualesquiera terceros, sin su consentimiento, utilicen en el curso de operaciones comerciales signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquellos para los que se ha registrado la marca, cuando ese uso dé lugar a probabilidad de confusión.(...)*”.

Como del texto no surge distinción alguna, debemos interpretar que esta previsión se extiende no sólo a las operaciones comerciales dentro de un país miembro, sino a las operaciones comerciales internacionales.

Con mayor claridad a los efectos de este trabajo, en materia de dibujos y diseños industriales el párrafo (1) del Artículo 26 del Acuerdo establece que “1. *El titular de un dibujo o modelo industrial protegido tendrá el derecho de impedir que terceros, sin su consentimiento, fabriquen, vendan o importen artículos que ostenten o incorporen un dibujo o modelo que sea una copia, o fundamentalmente una copia, del dibujo o modelo protegido, cuando esos actos se realicen con fines comerciales*”.

También, en materia de material patentable el inciso (a) del párrafo (1) del Artículo 28 del Acuerdo prescribe que “1. Una patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos: a) Cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente; (...).”.

Y en materia de esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, el Artículo 36 del Acuerdo establece que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 37, los Miembros considerarán ilícitos los siguientes actos si se realizan sin la autorización del titular del derecho: la importación, venta o distribución de otro modo con fines comerciales de un esquema de trazado protegido, un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema de trazado protegido, o un artículo que incorpore un circuito integrado de esa índole, sólo en la medida en que éste siga conteniendo un esquema de trazado ilícitamente reproducido.”.

Hemos efectuado estas transcripciones normativas atinentes a los dibujos y diseños industriales, al material patentable, y a los esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, para ilustrar sobre los alcances de la protección de las marcas en el comercio internacional, ya que las pautas de protección de los demás derechos de propiedad intelectual pueden entenderse como de aplicación extensiva en lo pertinente.

Pasando a la significación de la expresión *medidas en frontera*, colegimos que el Acuerdo se refiere a las distintas posibilidades de impedir el ingreso mismo al territorio nacional de mercaderías provenientes del extranjero que conculquen derechos de propiedad intelectual.

Cabe señalar que la obligatoriedad para los Países Miembros de cumplir las previsiones del Acuerdo en punto a las medidas en frontera es una regla que tiene una excepción. En efecto, la Nota (12) del Acuerdo prevé que “En caso de que un Miembro haya desmantelado lo esencial de sus medidas de control sobre los movimientos de mercancías a través de sus fronteras con otro Miembro con el que participe en una unión aduanera, no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente Sección (Sección 4 “Prescripciones especiales relacionadas con las Medidas en Frontera” de la Parte III “Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual”, agregado nuestro) en esas fronteras.”.

Suspensión del trámite por las autoridades aduaneras.

El Artículo 51 del Acuerdo dispone que “Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancía que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente Sección. Los Miembros podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.”.

Del texto transcrito precedentemente, surge que el procedimiento para el control en frontera de los derechos de propiedad intelectual comprometidos en una destinación u operación aduanera, puede ser iniciado por el titular del derecho de propiedad intelectual de que se trate, o bien por el mismo servicio aduanero.

En cuanto a los procedimientos a iniciar por parte del titular de un derecho de propiedad intelectual, la Nota (13) del Acuerdo prevé que “Queda entendido que no habrá obligación de aplicar estos procedimientos a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento, ni a las mercancías en tránsito.”.

Esta previsión alude a las así denominadas *importaciones paralelas* o *importaciones grises*, ya que el importador no adquiere las mercaderías directamente del titular del derecho de propiedad intelectual, sino una vez que éste (o un tercero con su consentimiento) las ha ingresado al mercado, lo cual puede incidir en el costo disminuyéndolo pese a tratarse de productos originales, por ser éstos apartados de la red de distribución del mismo titular del derecho, que puede contemplar además otros servicios derivados de la venta, como por ejemplo la garantía de funcionamiento. Al respecto, Vanesa Lowenstein y Pablo Wegbraut publicitan que “El problema con las importaciones paralelas es que generalmente los productos introducidos de esta forma tienen un costo inferior a aquellos que son introducidos a través de la “red oficial” y también el titular de la marca. Del otro lado, están los consumidores que se benefician pagando precios más bajos por el mismo producto”⁵, aunque en nota de pie de página a este párrafo relativizan el beneficio atribuido a los consumidores, apuntando que “Sin embargo, a pesar del menor costo de los productos que podrían ser adquiridos fuera de la red oficial, el consumidor podría verse perjudicado por la falta de garantía de fabricación de los productos adquiridos por importaciones paralelas”⁶.

Por otra parte, el Acuerdo contiene precisiones terminológicas relativas a las expresiones *mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas* y *mercancías pirata que lesionan el derecho de autor*, anunciando su Nota (14) que “Para los fines del presente Acuerdo:

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

b) se entenderá por “mercancías pirata que lesionan el derecho de autor” cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación.”

Los dos incisos transcritos precedentemente nos indican dos grupos de mercaderías cuyos derechos de propiedad respectivos deben ser protegidos. Un grupo está constituido por mercadería que lleva una marca de fábrica o de comercio que no es original (es idéntica o casi idéntica, mas no original) ni tampoco se posee autorización de su titular, y cuyo ejemplo más frecuente son las mercaderías no producidas por el titular del derecho de propiedad intelectual, pero a las que se les imprime esa apariencia para beneficiarse con el aura de prestigio o de calidad de la marca ilegalmente utilizada. Y otro grupo está constituido por mercaderías que se producen mediante copia, no autorizada por el titular del derecho de propiedad intelectual, de una obra intelectual original o de una copia autorizada (sin que aquí sea importante el soporte físico mismo), cuyo ejemplo más frecuente son los programas de computación.

Desde la perspectiva de su protección en frontera, los controles aduaneros aparecen como naturalmente dirigidos hacia el grupo de mercaderías indicado en primer término, dado que en el segundo grupo la obra intelectual trasciende de alguna manera al soporte físico. Nótese por ejemplo que las autoridades aduaneras, en ocasión de controlar programas de computación que ingresan en diskettes o en discos compactos, controlan éstos últimos, y en última instancia si están grabados o no, sin interesar el programa que se haya grabado; en estos casos, sí podrá controlarse que la marca adherida lo haya sido con autorización o no del titular marcario.

Los procedimientos para adoptar medidas de protección de derechos intelectuales en frontera reposan sobre principios procesales convenidos en el mismo Acuerdo, a saber:

- Los procedimientos reglamentados por los países miembros respetarán las previsiones del Acuerdo;⁷
- Los procedimientos serán justos, sencillos, y ágiles;⁸
- Las resoluciones se dictarán en principio por escrito, y deberán ser razonadas y motivadas;⁹
- Las resoluciones en sede administrativa deberán ser pasibles de ser revisadas en sede judicial;¹⁰ y
- No será obligatorio un fuero especial para la sustanciación de las causas donde se debata la protección de derechos de propiedad intelectual.¹¹

Demanda por el titular de un derecho de propiedad intelectual. Requisitos. Medidas Provisionales.

El Artículo 52 del Acuerdo ordena “Se exigirá a todo titular de un derecho que inicie un procedimiento de conformidad con el artículo 51 que presente pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación del país de importación, existe presunción de infracción de su derecho de propiedad intelectual y que ofrezca una descripción suficientemente detallada de las mercancías de modo que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes comunicarán al demandante, dentro de un plazo razonable, si han aceptado la demanda y, cuando sean ellas mismas quienes lo establezcan, el plazo de actuación de las autoridades de aduanas.”

Cabe agregar aquí que la demanda puede contener la solicitud de medidas provisionales, que las autoridades administrativas (normalmente aduaneras) o judiciales podrán ordenar:

- en cuanto estas medidas eviten el perfeccionamiento de la infracción y preserven prueba;¹²
- sin audiencia a la contraparte¹³, con cargo de su inmediata notificación¹⁴;
- cuando tanto la titularidad cuanto el derecho sean verosímiles¹⁵, y las mercaderías sean identificables¹⁶;

Si estas medidas provisionales fueran solicitadas con anterioridad a la promoción de la demanda, esta deberá promoverse dentro de un plazo perentorio, cuyo vencimiento provocará la caducidad de los efectos de las medidas adoptadas. En efecto, el párrafo (6) del Artículo 50 del Acuerdo prescribe que “6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas provisionales adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido, cuando la legislación de un Miembro lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medidas, y que a falta de esa determinación no será superior a veinte (20) días hábiles o treinta y un (31) días naturales, si este plazo fuera mayor.”

Constitución de fianza o garantía proporcionada.

El párrafo (1) del Artículo 53 del Acuerdo dispone que “1. Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.”

La previsión de constitución de una fianza por parte del demandante para efectivizar medidas provisionales solicitadas nos parece sumamente adecuada, porque ante una demanda interpuesta con mala fe (por ejemplo, especulando con el impacto de la noticia de la sola interposición de la demanda contra una empresa competidora, aún sabiendo que se trata de causales falsas y que a la postre esa demanda no prosperará), el demandado puede ejecutar la fianza para

efectivizar total o parcialmente la indemnización que le adeudará el demandante por el daño causado (temática que desarrollaremos más adelante).

Por su parte, el siguiente párrafo (2) del artículo 53 en trato prevé que *“2. Cuando a consecuencia de una demanda presentada en el ámbito de la presente Sección, las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho para libre circulación de mercancías que comporten dibujos o modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, sobre la base de una decisión no tomada por una autoridad judicial u otra autoridad independiente, y el plazo estipulado en el artículo 55 haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto dicte una medida precautoria provisional, y si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de esas mercancías tendrá derecho a obtener que se proceda al despacho de aduana de las misma previo depósito de una fianza por un importe que sea suficiente para proteger al titular del derecho en cualquier caso de infracción. El pago de tal fianza se entenderá sin perjuicio de ningún otro recurso a disposición del titular del derecho, y se entenderá asimismo que la fianza se devolverá si éste no ejerce el derecho de acción en un plazo razonable.”*

Anotamos aquí que no hay un plazo estipulado en el artículo 55 del Acuerdo, pero en él se indica que no podrá ser superior a diez (10) días hábiles a contar desde la notificación del dictado del acto administrativo de suspensión del trámite aduanero tendiente al libramiento de la mercadería cuya originalidad o legitimidad es dubitada.

Notificación de la suspensión del trámite.

El Artículo 54 del Acuerdo ordena que *“Se notificará prontamente al importador y al demandante la suspensión del despacho de aduana de las mercancías de conformidad con el artículo 51.”*

Creemos que esta orden de notificación resguarda adecuadamente el derecho del demandado a conocer de una medida provisoria contraria a su interés en obtener el libramiento de las mercaderías afectadas a la medida, y ponerlo en situación de impugnarla y de hasta lograr el cese en sus efectos constituyendo una fianza a modo de contracautela para resguardar adecuadamente el derecho del demandante a obtener una indemnización proporcional al perjuicio que pudiere haberle provocado el libramiento de mercaderías a la postre comprobadas como violatorias de su derecho de propiedad intelectual.

Si se correlaciona este Artículo 54 con el anterior Artículo 53 y con el explicitado Artículo 51, colegimos que esta notificación debe ser efectuada cuanto antes, a más tardar inmediatamente después de haber sido efectivizada la suspensión del trámite, habida cuenta además de que a partir del dictado del acto administrativo de suspensión se inicia el cómputo del plazo de diez (10) días hábiles para la vigencia de la suspensión dispuesta por sola orden de la autoridad aduanera.

Duración de la suspensión.

El Artículo 55 del Acuerdo prevé que *“En caso de que en un plazo no superior a diez (10) días hábiles contado a partir de la comunicación de la suspensión al demandante mediante aviso, las autoridades de aduanas no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión o de que la autoridad debidamente facultada al efecto ha adoptado medidas provisionales que prolonguen la suspensión del despacho de aduana de las mercancías, se procederá al despacho de las mismas si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para su importación o exportación; en los casos en que proceda, el plazo mencionado podrá ser prorrogado por otros diez (10) días hábiles. Si se ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se procederá en un plazo razonable a una revisión, que incluirá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si esas medidas deben modificarse, revocarse o confirmarse. No obstante, cuando la suspensión del despacho de aduana se efectúe o se continúe en virtud de una medida judicial provisional, se aplicarán las disposiciones del párrafo 6 del artículo 50.”*

Del texto transcrito surge con claridad la condición de provisorias de las medidas precautorias adoptadas ante la sola interposición de la demanda, ya que como han haber sido ordenadas por autoridades administrativas (antes de la promoción de la demanda, y por tanto, antes de la actuación de tribunales judiciales), regirán plazos para su vigencia, no mayores a veinte (20) días hábiles o treinta y un (31) días corridos, si este último plazo fuere mayor.

Por otra parte, las medidas provisorias pueden ser revisadas a solicitud del demandado, y con participación de éste en el procedimiento revisorio.

Régimen de indemnizaciones.

El Acuerdo establece un régimen de indemnizaciones, atendiendo a que tanto una demanda a la postre comprobada como infundada, o medidas provisionales ordenadas a petición de cualquiera de las partes se comprobara ulteriormente como injustificadas

En efecto, el Artículo 56 del Acuerdo dispone que *“Las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por todo daño a ellos causado por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.”*

Por otra parte, el apartado (1) del Artículo 48 ordena que “Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte a cuya instancia se hayan adoptado medidas y que haya abusado del procedimiento de observancia que indemnice adecuadamente a la parte a que se haya impuesto indebidamente una obligación o una restricción, por el daño sufrido a causa de tal abuso. Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al demandante que pague los gastos del demandado, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes.”.

Cabe agregar que la sola adopción de medidas provisionales pudo haber causado un daño al demandado, susceptible de indemnización. En este sentido, el apartado (7) del Artículo 50 prevé que “7. *En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante, previa petición del demandado, que pague a éste una indemnización adecuada por cualquier daño causado por esas medidas.*”.

Derecho de inspección e información.

El Artículo 57 del Acuerdo prevé que “*Sin perjuicio de la protección de la información confidencial, los Miembros facultarán a las autoridades competentes para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, con el fin de fundamentar sus reclamaciones, cualesquiera mercancías retenidas por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes estarán asimismo facultadas para dar al importador oportunidades equivalentes para que haga inspeccionar esas mercancías. Los Miembros podrán facultar a las autoridades competentes para que, cuando se haya adoptado una decisión positiva sobre el fondo del asunto, comuniquen al titular del derecho el nombre y dirección del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.*”.

Esta previsión encuentra su razón en el imperativo de otorgar a las partes el ejercicio en plenitud de su derecho de información, que les permita participar efectiva y rápidamente en el decurso del procedimiento, contribuyendo a un trámite ágil y a una resolución celer y justa.

Actuación de oficio.

El Artículo 58 del Acuerdo establece que “*Cuando los Miembros pidan a las autoridades competentes que actúen por propia iniciativa y suspendan el despacho de aquellas mercancías respecto de las cuales tengan la presunción de que infringen un derecho de propiedad intelectual:*

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

Es del caso agregar que las autoridades aduaneras podrán ordenar otras medidas provisionales, respetando los criterios establecidos en los apartados (1) a (7) del Artículo 50 del Acuerdo; en este sentido, el apartado (8) del artículo 50 preve que “8. *En la medida en que puedan ordenarse medidas provisionales a resultados de procedimientos administrativos, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta Sección.*”.

Destino de las mercaderías.

El Artículo 59 del Acuerdo prescribe que “*Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado a apelar ante una autoridad judicial, las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 46. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado ni las someterán a un procedimiento aduanero distinto.*”.

Esta previsión se refiere a la destrucción, eliminación, o destrucción de las mercaderías afectadas a un procedimiento de protección en frontera por parte de las autoridades administrativas, como medidas preventivas por tratarse de mercaderías cuya conservación se estima altamente peligrosa, estimación que podrá ser recurrida por el demandado por ante una autoridad judicial. Interpretamos que el recurso posee efecto suspensivo de los efectos de la medida recurrida.

La afirmación en el sentido que las medidas previstas en el Artículo 59 son de carácter preventivo, no la efectuamos por el texto mismo del artículo en comentario, sino que la concluimos de correlacionar ese texto con el del Artículo 56 del Acuerdo, por cuanto éste dispone que “*Para establecer un medio eficaz de disuasión de las infracciones, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que las mercancías que se haya determinado que son mercancías infractoras sean, sin indemnización alguna, apartadas de los circuitos comerciales de forma que se*

evite causar daños al titular del derecho, o que sean destruidas, siempre que ello no sea incompatible con disposiciones constitucionales vigentes. Las autoridades judiciales estarán además facultadas para ordenar que los materiales e instrumentos que se hayan utilizado predominantemente para la producción de los bienes infractores, sean, sin indemnización alguna, apartados de los circuitos comerciales de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de nuevas infracciones. Se tendrán en cuenta, al dar curso a las correspondientes solicitudes, tanto la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas como los intereses de terceros. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, la simple retirada de la marca de fábrica o de comercio puesta ilícitamente no bastará, salvo en casos excepcionales, para que se permita la colocación de los bienes en los circuitos comerciales.”.

Del texto transcrito precedentemente, queda claro que si las mercaderías afectadas a medidas de protección de los derechos de propiedad intelectual en frontera son consideradas por resolución firme como violatorias de tales derechos, no pueden ser incorporadas a la circulación económica nacional del país donde eran destinadas para su importación, ni a la de ningún otro país suscriptor del Acuerdo.

En cuanto a la prohibición de reexportación, creemos que una excepción puede estar dada por la circunstancia de que en el país donde están situadas no pueda procederse a la destrucción de las mercaderías por no disponerse de los recursos tecnológicos adecuados, razón por la cual pueden aquéllas ser trasladadas a un tercer país a los fines de su destrucción.

Importaciones insignificantes.

El Artículo 60 del Acuerdo avisa que “*Los Miembros podrán excluir de la aplicación de las disposiciones precedentes las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.*”.

Del texto de este Artículo 60, podemos concluir que aún cuando una partida de mercaderías sea susceptible de ser considerada como violatoria de los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo, que no sea producto legítimo de una marca determinada, puede permitirse cuando las cantidades sean tan pequeñas que no puedan constituir un perjuicio de entidad para el interés del titular legítimo de las mercaderías que se identifican con esa marca.

La Protección de la Marca en la legislación aduanera argentina.

Conforme a lo adelantado en las Notas Introdutorias, y habiendo ya desarrollado los contenidos atinentes al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio suscripto –entre otros- por nuestro país, nos abocaremos a analizar si nuestra legislación nacional se corresponde con las obligaciones que la República Argentina asumió como consecuencia de la ratificación del Acuerdo mediante la sanción de la Ley 24.425.

Este análisis no es un mero ejercicio teórico, ya que las normas argentinas que no se correspondan con las disposiciones del Acuerdo podrán ser declaradas inconstitucionales, por tratarse de Ley interna contraria a un Tratado internacional, en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional –texto según Reforma del año 1994-, el cual anuncia que “*Corresponde al Congreso: (...) 22) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con los organismos internacionales, y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*”¹⁷.

La Ley 22.415.

El inciso (f) del artículo 609 de la Ley 22.415 –así denominada Código Aduanero, como se la denominará en lo sucesivo- prescribe que “*Son económicas las prohibiciones establecidas con cualquiera de los siguientes fines: (...) f) proteger los derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial.*”.

Así, el control encomendado al servicio aduanero incluye que la circunstancia de que las mercaderías no violen los derechos de propiedad intelectual, distinguiéndola de la propiedad industrial y de la propiedad comercial, distinción tal vez opinable, desde que a estos efectos las expresiones *propiedad industrial* y *propiedad comercial* devendrán ambiguas. Ello es así, porque los derechos de propiedad industrial o de propiedad comercial, tales derechos alcanzan no sólo a las patentes de invención o a los derechos de autor respectivamente –derechos de propiedad intelectual-, sino, por ejemplo a los inmuebles o muebles de su propiedad de las empresas comerciales o industriales respectivas.

Por su parte, el siguiente inciso (g) del artículo 609 del Código Aduanero establece que “*Son económicas las prohibiciones establecidas con cualquiera de los siguientes fines: (...)*

g) resguardar la buena fe comercial, a fin de impedir las prácticas que pudieren inducir a error a los consumidores.”.

Este último inciso reviste una trascendencia que a nuestro juicio no es menor, ya que destaca explícitamente los derechos del consumidor (cuando el acento en el inciso anterior reposa en los derechos de los propietarios intelectuales), estableciendo la correlativa obligación de información de los importadores, como lo desarrollaremos en el acápite siguiente.

En síntesis, el Código Aduanero prohíbe la realización de destinaciones aduaneras que vulneren los derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial, así como las que vulneren la buena fe comercial, enrolándose dentro de un concepto de protección amplia de los derechos de propiedad intelectual, y también los derechos de los consumidores. En este sentido, afirmamos que en el control aduanero se compromete no sólo el resguardo del interés del titular del derecho de propiedad intelectual a que se distribuya mercadería sin su autorización, sino que se resguarda también el interés de la comunidad en consumir mercaderías que respondan a sus expectativas de calidad generadas por la marca que llevan adherida.

Estas prohibiciones, por haber sido catalogadas como económicas, configuran reglas que tienen sus excepciones, a saber:

- el régimen de equipaje;¹⁸
- el régimen de rancho, provisiones de a bordo y suministros del medio de transporte;¹⁹
- el régimen de pacotilla;²⁰
- el régimen de franquicias diplomáticas;²¹
- el régimen de muestras;²²
- el régimen de reimportación de mercaderías previamente exportada para consumo;²³
- el régimen de importación y de exportación para compensar envíos de mercaderías con deficiencias;²⁴
- el régimen de tráfico fronterizo;²⁵
- el régimen de envíos de asistencia y salvamento;²⁶
- la importación para consumo al territorio aduanero, general o especial, de mercadería originaria y procedente del mar territorial argentino, o del lecho o subsuelo submarinos sometidos a la soberanía argentina;²⁷
- el régimen de importaciones desde áreas francas y exportaciones hacia esas áreas;²⁸ y
- el régimen de las áreas aduaneras especiales.²⁹

Asimismo, también incide en la aplicabilidad de las prohibiciones de carácter económico el momento de vigencia de la norma de prohibición respectiva, que no es el mismo en materia de importación que en materia de exportación. En efecto, en materia de importación el inciso (a) del artículo 618 establece que *“Cuando se tratare de importación, las prohibiciones de carácter económico no alcanzan a la mercadería que se encontrare, a la fecha de entrar en vigencia la medida, en alguna de las siguientes situaciones:*

a) expedida con destino final al territorio aduanero por tierra, agua o aire, y cargada en el respectivo medio de transporte;

en zona primaria aduanera, por haber arribado con anterioridad al territorio aduanero.”.

Por su parte, el artículo 622 fija en materia de exportación que *“Cuando se tratare de exportación, las prohibiciones de carácter económico no alcanzan, salvo disposición en contrario, a la mercadería respecto de la cual se hubiere registrado con anterioridad a la fecha de entrar en vigencia la medida, la correspondiente solicitud de destinación de exportación para consumo.”.*

Es del caso agregar que dada la nueva terminología impresa por la reglamentación del Sistema Informático M.A.R.I.A.³⁰, cabe asimilar la expresión *registro* a *oficialización*, ya que en definitiva es en ocasión de oficializar el exportador que el Sistema asigna el número identificador, y además, tal proyección se compadece con las consecuencias legales que el Código Aduanero adjudica al acto de registro. De esta manera, no resultaría necesaria a este respecto una modificación legislativa para la inserción de esta previsión en el Código Aduanero.

Finalmente, procede apuntar que, de todas maneras, las prescripciones de los artículos 609 y 610 del Código Aduanero han sido caracterizadas como programáticas, sin que se haya dictado hasta la fecha norma reglamentaria alguna que efectivizara su vigencia.

La Ley 22.802.

La Ley 22.802, así denominada Ley de Lealtad Comercial, dispone que los importadores son responsables por la información contenida en las mercaderías que importan e incorporan en la circulación económica de nuestro país.

En efecto, el párrafo primero del artículo 6 de la Ley de Lealtad Comercial dispone que *“Los productores y fabricantes de mercadería, los envasadores, los que encomendaren envasar o fabricar, los fraccionadores, y los importadores, deberán cumplir según corresponda con lo dispuesto en este Capítulo, siendo responsables por la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos.”.*

La Ley 24.572.

Esta Ley, así denominada Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, es la única regulación expresa en nuestro país de las así denominadas importaciones paralelas o importaciones grises.

En efecto, el inciso © del artículo 36 de la Ley 24.572 –texto ordenado por Decreto número 260/96 (P.E.N.)– dispone que *“El derecho que confiere una patente no producirá efecto alguno contra: (...)*

c) *Cualquier persona que adquiera, use, importe o de cualquier modo comercialice el producto patentado u obtenido por el proceso patentado, una vez que dicho producto hubiera sido puesto lícitamente en el comercio de cualquier país. Se entenderá que la puesta en el comercio es lícita cuando sea de conformidad con el Acuerdo de Derechos de Propiedad Intelectual vinculados con el comercio. Parte III Sección IV Acuerdo TRIP's-GATT.*”

A nuestra vez, entendemos que esta disposición en materia de patentes de invención es aplicable por analogía al resto de los derechos de propiedad intelectual regulados en nuestro país, como por ejemplo el derecho de marca de la Ley 22.362 –así denominada Ley de Marcas y Designaciones-, máxime cuando se trata de un beneficio a nuestra economía. Como dejó sentado Ernesto Aracama Zorroaquéin, las importaciones paralelas “(...) ofrecen la posibilidad de mejorar el funcionamiento de la economía del mercado de importación.”³¹.

Este criterio se refuerza en materia de marcas y designaciones, pues la Ley respectiva establece esa solución para el mercado nacional para las ventas de marcas o designaciones. En efecto, el inciso (c) artículo 31 de la Ley de Marcas y Designaciones dispone que “*Será reprimido (...): (...) c) El que ponga en venta o venda una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización.*”, y obviamente excluye de ese castigo al que ponga en venta o venda marcas o designaciones de propiedad de un tercero, pero con la autorización de éste. También, el siguiente inciso (d) prescribe que “*Será reprimido (...): (...) d) El que ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada.*”, cuyas notas tipificantes excluyen el consentimiento del titular marcario.

La Ley 25.986.

La Ley 25.986, así denominada de Antievasión II, es de –relativamente- reciente vigencia, ya que comenzó a regir con fecha 13 de Enero de 2005.

La norma introducida en materia de mercaderías cuya importación o exportación vulnere algún derecho de propiedad intelectual por la Ley de Antievasión II, es la única que no substituyó – como la inmensa mayoría de las normas de esta Ley- el texto de artículo alguno del Código Aduanero, por lo que obra como legislación complementaria de éste.

El artículo 46 de la Ley de Antievasión II se ubica en el Título III *Comercio Exterior – Mercaderías Falsificadas.*

En su primer párrafo, el artículo 46 en análisis ordena que “*Prohíbese la importación o la exportación de mercaderías bajo cualquier destinación aduanera suspensiva o definitiva, cuando de la simple verificación de la misma resultare que se trate de mercadería con marca de fábrica o de comercio falsificado (sic), de copia pirata o que vulnere otros derechos de propiedad intelectual o de propiedad industrial que al titular le otorgue la legislación nacional.*”.

Con una técnica que podría ser opinable, este párrafo reitera la prohibición establecida en el artículo 609, pero no deja de advertirse una cierta ambigüedad, ya que no precisa si se trata de una prohibición económica o de una prohibición no económica.

Es del caso detenernos en la expresión *simple verificación* inserta en este primer párrafo del artículo 46 de la Ley de Antievasión II. En efecto, así como consideramos que ninguna verificación debe ser *simple*, creemos que nada obsta a que el verificador actuante ordene la suspensión del trámite tendiente al libramiento de las mercaderías, como resultado de sus tareas de verificación que incluso pueden haber incluido consultas de catálogos o de información no acompañada originariamente con la documentación operativa. Es más, no estamos del todo de acuerdo con esta previsión, además, porque limita la facultad del servicio aduanero de efectivizar la prohibición únicamente para los casos de asignación de canal rojo de selectividad, esto es, para cuando se efectúan tareas de verificación física de mercaderías, y creemos que los guardas podrían advertir estas irregularidades en ocasión de cumplir con sus tareas de pesar, medir y contar, con lo que se ampliarían las posibilidades de actuación preventiva del servicio aduanero.

El segundo párrafo del artículo 46 en estudio prevé que “*En los casos en que la situación contemplada en el párrafo anterior no fuera evidente, el servicio aduanero podrá suspender el libramiento por un plazo máximo de SIETE (7) días hábiles a fin de consultar al titular del derecho y que este último tenga la oportunidad de requerir al juez competente las medidas cautelares que entienda corresponderle.*”.

Debemos señalar que aunque la falsificación no sea evidente, de todas maneras deben existir indicios o circunstancias que justifiquen la resolución de suspensión, que en cuanto acto administrativo, debe ser motivada bajo sanción de nulidad.

En su tercer párrafo, el artículo 46 de la Ley de Antievasión II ordena que “*Si en el supuesto del párrafo anterior la mercadería fuera librada a plaza por ausencia del ejercicio del derecho por parte del titular, el servicio aduanero deberá comunicar tal circunstancia a la autoridad competente en la defensa del derecho del consumidor.*”.

Esta orden de comunicación a la autoridad administrativa de aplicación de la Ley 22.802 –así denominada Ley de Lealtad Comercial- será eficaz en la medida que esta área gubernamental disponga de la infraestructura y recursos como para detectar situaciones de infracción y sancionar a sus responsables.

Finalmente, el último párrafo del artículo 46 en trato establece que “*Lo expuesto en este artículo será con ajuste a las condiciones y procedimientos que establezca la reglamentación.*”. Esto es, que los diversos aspectos que hacen a la implementación de la actuación del servicio aduanero se difieren a una reglamentación, que no se ha dictado hasta la fecha.

Notas Conclusivas

La recepción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual en la legislación de la República Argentina.

Como expresa Ernesto O'Farrell, "(...) *el alcance de la protección* (de las marcas, agregado nuestro) *dependerá de las normas aplicables en cada país o región, tarea que se convierte en algo bien complejo cuando se trata de marcas internacionales que se explotan en distintos países.*"³².

Quedando sentado que en nuestro país los Tratados internacionales poseen jerarquía normativa superior a las leyes internas, las disposiciones de la legislación argentina en materia de protección en frontera de los derechos de propiedad intelectual no pueden oponerse a las previsiones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

Siendo ello así, la República Argentina, en cuanto País Miembro suscriptor del Acuerdo, no puede dejar ingresar a su territorio nacional (vale decir, ni a su territorio aduanero general, ni a su territorio aduanero especial, ni a sus Zonas Francas), mercadería susceptible de violar derechos de propiedad intelectual, con la única excepción de aquellas ingresadas por vía de equipaje o en pequeñas cantidades.

Más allá de la recepción que supone la aprobación del Acuerdo mediante la sanción de la Ley 24.425, cabe reseñar si resta pendiente la adecuación de algunos de los institutos del Acuerdo a las pautas culturales jurídicas propias de nuestra legislación aduanera, representada en este caso por las Leyes 22.415 –así denominada Código Aduanero– y 25.986 –así denominada Ley de Antievasión II–.

En este sentido, desgranamos los siguientes tópicos, a saber:

Materia protegida.

Tanto el Acuerdo cuanto el Código Aduanero y la Ley de Antievasión II no limitan su ámbito de protección a las marcas, sino que lo extienden a todos los derechos de propiedad intelectual.

Derechos protegidos.

Tanto el Acuerdo como las Leyes argentinas respectivas protegen el Derecho de Autor (la Ley 11.723 en nuestro país), las Marcas de Fábrica o de Comercio (la Ley 22.362 en nuestro país), los Dibujos y Modelos Industriales (la Ley 24.572 en nuestro país), las Patentes de Invención (la Ley 24.572 en nuestro país), y la Buena Fe Comercial (la Ley 22.802 en nuestro país). Pero en la República Argentina no existe protección legal especial para las Indicaciones Geográficas, los Esquemas de Trazado (Topografías) de los Circuitos Integrados, y la Información no Divulgada.

De todas formas, sería más adecuado a nuestro juicio, agregar de modo explícito a los derechos protegidos por el artículo 46 de la Ley de Antievasión II, a la Lealtad Comercial, que en sentido estricto puede no ser considerado un derecho de propiedad intelectual, en sintonía con el inciso (g) del artículo 609 del Código Aduanero.

Destinaciones Aduaneras alcanzadas por la protección.

Tanto el Acuerdo como la legislación de nuestro país protegen en frontera los derechos de propiedad intelectual, en ocasión de los controles que efectúan sobre mercaderías afectadas al régimen general de importación para consumo.

También, tanto el Acuerdo como la Ley 24.572 en nuestro país (de aplicación –a nuestro entender– analógica al resto de los derechos de propiedad intelectual) excluyen de la aplicabilidad de las medidas de protección en frontera, a las así denominadas importaciones paralelas.

Pero cuando nos detenemos en los regímenes especiales de importación, debemos señalar que la República Argentina, en cuanto País Miembro suscriptor del Acuerdo, no puede dejar ingresar a su territorio nacional (vale decir, ni a su territorio aduanero general, ni a su territorio aduanero especial, ni a sus Zonas Francas), mercadería susceptible de violar derechos de propiedad intelectual, con la única excepción de su ingreso por el régimen de equipaje o en pequeñas cantidades. Desde esa perspectiva, pensamos que nuestro país cumple parcialmente con las previsiones del Acuerdo en cuanto a los regímenes aduaneros cuya aplicación tolera la destinación aduanera de mercaderías susceptibles de violar derechos de propiedad intelectual, por cuanto si bien respeta la prohibición de su ingreso por vía de equipaje, creemos que los otros regímenes aduaneros que pueden considerarse como exentos de finalidad comercial o industrial pueden no significar que se trate de pequeñas cantidades. Así, por ejemplo, mercadería violatoria de los derechos de propiedad intelectual declarada como parte de la pacotilla de un buque o de una aeronave.

De todas maneras, debemos destacar que la prohibición impuesta por el artículo 46 de la Ley de Antievasión II, en cuanto se extiende a *cualquier destinación aduanera suspensiva o definitiva*, es susceptible de ser interpretada en el sentido que deroga de hecho las disposiciones del Código Aduanero, ya que no permite la introducción –o extracción– de mercaderías violatorias de derechos de propiedad intelectual, ni siquiera por la vía de equipaje admitida en el Acuerdo, recordando que de ser así, no viola las disposiciones del mismo por significar una medida de protección adicional.

Principios Procesales.

Mientras que el Acuerdo contiene principios aplicables a los procedimientos para el debate y resolución de medidas en frontera, ellos no obran de modo directo en nuestro país, ni en el Código Aduanero ni en la Ley de Antievasión II. Decimos *de modo directo*, porque tales principios pueden encontrarse en nuestra legislación procesal en general, y en nuestra legislación procesal administrativa en particular –La Ley 19.549, así denominada Ley de Procedimientos Administrativos, y su Decreto Reglamentario número 1.759/72 (P.E.N.)–.

De todos modos, estos principios pueden explicitarse en ocasión de dictarse la reglamentación de la Ley de Antievasión II.

Legitimación Activa para la interposición de la Demanda.

Mientras que el Acuerdo contiene normas que de modo explícito legitiman tanto a la Aduana como al titular del derecho de propiedad intelectual para iniciar los procedimientos tendientes a la adopción de medidas de protección en frontera, la Ley de Antievasión II sólo se refiere de modo explícito a la Aduana, y el Código Aduanero no se pronuncia al respecto. Esta omisión no se suple con la simple ratificación del Acuerdo, por cuanto su Artículo 51 no regula procedimientos, sino que ordena a los Países Miembros a adoptarlos.

Sin embargo, cabe apuntar que nuestra jurisprudencia ha legitimado de modo si se quiere pretoriano al titular del derecho de propiedad intelectual, a tenor de un fallo de nuestros tribunales judiciales al cual haremos referencia más adelante.

Sin perjuicio de estimar más adecuado que la previsión en punto a la legitimación activa del titular del derecho intelectual tenga jerarquía normativa de Ley (por la importancia del reconocimiento de este derecho de acción), pueden aceptarse otras opiniones en el sentido que estas disposiciones de índole procesal pueden explicitarse en ocasión de dictarse la reglamentación de la Ley de Antievasión II.

Requisitos Objetivos para la interposición de la Demanda.

Mientras que el Acuerdo requiere de modo expreso que el titular del derecho de propiedad intelectual acredite su personería y los motivos válidos para sospechar que puede eventualmente violarse su derecho, ni el Código Aduanero ni la Ley de Antievasión II se pronuncian al respecto.

Estas disposiciones, que son de naturaleza procesal, podrán explicitarse en oportunidad de dictarse la reglamentación de la Ley Antievasión II.

Medidas Precautorias.

Mientras el Acuerdo prevé la adopción de medidas precautorias (en este caso, la suspensión del libramiento), no existe previsión alguna ni en el Código Aduanero, ni en la Ley de Antievasión II, omisión que no puede considerarse subsanada con la sola recepción del Acuerdo, porque éste no regula los procedimientos para la efectivización de la suspensión, sino que los delega en los Países Miembros.

Como hemos apuntado, el aval jurisprudente ha permitido la adopción de estas medidas cuando no las solicita la Autoridad Administrativa, pero condicionadas a que el titular del derecho de propiedad intelectual acredite su condición de titular y la verosimilitud del derecho invocados, suficientemente como para justificar actos que perjudicarán a un tercero. Es del caso traer a colación el Fallo de la Sala I de la Cámara Nacional Federal en lo Civil y Comercial dictado con fecha 23 de Diciembre de 2003 *in re* “BRAHIM HERMANOS S.A.”, en el sentido que “*Corresponde revocar la resolución por la cual en virtud de lo dispuesto en el art. 50 incs. 1 y 2 del Acuerdo ADPIC, se dispuso anticipadamente el cese de fabricación, comercialización, importación, distribución y prestación de cualquier producto o servicio identificado con las marcas cuya titularidad invoca el actor, si éste no ha logrado acreditar con un grado suficiente de certidumbre que es el titular del derecho invocado y que tal derecho es objeto o va a ser objeto inminente de infracción.*”. Concretamente, rechazó la viabilidad de medidas de no innovar dispuestas por el Juez de Primera Instancia, por estimar que “*(...) prima facie no concurre en el caso un grado de confundibilidad evidente entre las designaciones involucradas que autorice derechamente a inhibir el uso que ejerce la empresa citada (...), ni puede sostenerse tampoco, a partir de los elementos de juicio obrantes en la causa, que la utilización de la marca (...) responda a intereses espurios o contrarios al principio rector contenido en el art. 953 del Código Civil (licitud de objeto de los actos jurídicos, agregado nuestro).*”.

Derechos susceptibles de Suspensión del Libramiento.

Tanto el Acuerdo cuanto la Ley de Antievasión II prevén la suspensión del libramiento para las marcas falsificadas, para las mercancías piratas, y para los demás derechos de propiedad intelectual.

Notificación inmediata de la Suspensión del Libramiento.

Mientras que el Acuerdo ordena de modo expreso la inmediata notificación, tanto al demandante como al demandado, de la suspensión del libramiento de mercaderías afectadas a una investigación por presunta violación de derechos de propiedad intelectual, ni el Código ni la Ley de Antievasión II efectúan esta previsión.

La previsión en trato es de naturaleza procesal, y podrá explicitarse en oportunidad de dictarse la reglamentación de la Ley Antievasión II.

Duración de la Suspensión.

Tanto el Acuerdo cuanto la Ley de Antievasión II prevén un plazo para la duración de la suspensión, en cuanto ésta hubiera sido ordenada por una autoridad administrativa.

Cabe agregar que, al prever la Ley de Antievasión II un plazo de siete (7) días hábiles como plazo máximo para que la autoridad administrativa aduanera suspenda el libramiento de las mercaderías afectadas a una investigación por violación de derechos de propiedad intelectual, la legislación argentina se encolumna detrás de los lineamientos del Acuerdo, en cuanto este prevé como plazos máximos el de veinte (20) días hábiles o treinta y un (31) días corridos, el que fuere mayor.

Constitución de Fianza por el Demandante o por el Demandado.

Mientras el Acuerdo prevé la constitución de fianzas por parte del demandante o del demandado para hacer lugar a solicitudes de éstos que pudieren afectar el legítimo interés de su contraparte, ni el Código Aduanero ni la Ley de Antievasión II en nuestro país poseen previsión alguna al respecto.

Si bien entendemos que sería más adecuado que esta omisión sea subsanada en una norma de rango legal (para condicionar desde la Ley que fija las medidas precautorias, la condición para su efectivización), también puede sostenerse que tal subsanación se efectúe en ocasión del dictado de la reglamentación de la Ley Antievasión II.

Derechos del Demandado (Titular, Importador o Consignatario).

Mientras el Acuerdo contiene previsiones expresas que contemplan la participación del demandado en los procedimientos donde se ventila la posible violación de derechos de propiedad intelectual, ni el Código Aduanero ni la Ley de Antievasión II disponen algo a este respecto.

Sin perjuicio de ello, creemos que esta omisión podrá integrarse en oportunidad de la reglamentación de la Ley de Antievasión II.

Indemnización al Demandante o al Demandado.

Mientras el Acuerdo contiene previsiones expresas que contemplan sendas indemnizaciones según si el daño injustificado ha sido provocado por el demandante o por el demandado, ni el Código Aduanero ni la Ley de Antievasión II contienen disposición al respecto.

Sin perjuicio de pensar como más adecuado que estas disposiciones se establezcan en una norma con rango de Ley (porque se trata de normas de índole sustancial más que procesal), puede sostenerse que esta omisión sea subsanada en ocasión de la reglamentación de la Ley de Antievasión II.

Destrucción, Eliminación o Reexportación de las Mercaderías en infracción.

Mientras el Acuerdo contiene previsiones expresas que contemplan no sólo la destrucción, eliminación o reexportación (esta última con carácter de excepción) como sanciones, sino incluso como medidas preventivas, ni el Código Aduanero ni la Ley de Antievasión II contienen disposición al respecto.

Sin perjuicio de pensar como más adecuado que estas disposiciones se establezcan en una norma con jerarquía normativa de Ley (por entender que excede en ciertos ámbitos de ser un instituto procesal), algunos podrán sostener que esta omisión sea subsanada en ocasión de la reglamentación de la Ley de Antievasión II, incluso como previsión complementaria a nuestras Leyes de Derecho de Autor, de Marcas y Designaciones, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, y de Lealtad Comercial, que prevén la destrucción de mercaderías en infracción a sus previsiones respectivas.

Algunas reflexiones en torno a una mejor y mayor protección en frontera de los Derechos de Propiedad Intelectual en la República Argentina.

Para finalizar este acápite, cabe a nuestro criterio preguntarse si no sería más adecuado incluir a las prohibiciones que protegen los derechos intelectuales y la buena fe comercial dentro de las prohibiciones no económicas, teniendo en cuenta que la marca falsificada frecuentemente conduce a mercaderías cuya adulteración lleva a lesionar bienes alcanzados, precisamente, por las prohibiciones de carácter no económico. Piénsese a modo de ejemplo que la falsificación de la marca de una empresa farmacológica, cuyo envase contiene medicamentos adulterados, atenta contra la salud pública.

Cabe apuntar que autorizada doctrina ya distinguió entre las prohibiciones económicas de los incisos (a) a (e), y las prohibiciones económicas de los incisos (f) y (g) relativas a los derechos intelectuales y a la lealtad comercial ya desarrolladas en este trabajo, como causales de distinta naturaleza. En efecto, Mario A. Alsina, Ricardo Xavier Basaldúa, y Juan

Patricio Cotter Moine, tienen publicitado que “En cuanto a las normas que concretamente establecen prohibiciones económicas, cabe acotar que las mismas se dictan, por lo general, atendiendo a razones de coyuntura. Sin embargo, en algunos casos esta clase de prohibiciones puede procurar la protección de necesidades de carácter permanente.”³³, citando en Nota de pie de página a este párrafo como parte del segundo grupo de prohibiciones, precisamente, a “(...) las que se dictan con el objeto de proteger los derechos patrimoniales emergentes de la propiedad intelectual (...), de la propiedad industrial o comercial (...). Igualmente, las que se dictan para asegurar la protección de la buena fe comercial (...).”³⁴.

Es nuestra convicción que la temática en trato excede largamente el interés privado de un titular marcario en percibir sus regalías o en controlar la modalidad de distribución sus productos o de sus obras, perspectiva que pudo acaso haber primado en ocasión de la redacción del artículo 609 del Código Aduanero. Esa convicción se encuentra abonada por la entidad que han cobrado con posterioridad a la sanción del Código Aduanero cuestiones tales como las ambientales, habiéndose constatado maniobras de introducción de mercaderías con su vida útil al límite de su agotamiento (y por tanto devendrán inminentemente en sustancias tóxicas), mediante la utilización de marcas falsificadas, o que inducen a error a los consumidores sobre la marca verdadera. También se ha atentado contra la salud pública, mediante la introducción a nuestro país de medicamentos falsificados ostentando marcas de legal circulación, que han llevado a varias personas a la muerte. Finalmente, se ha constatado la tentativa de introducción de sustancias químicas que afectan la capa de ozono mediante la utilización de marcas reconocidas como registradas para productos agroquímicos, maniobras que cabe esperar como de inminente aumento a partir del año 2007³⁵.

Igualmente, no podemos ignorar que la oleada de mercaderías falsificadas ha significado el descalabro de nuestro orden económico general, a tal punto que numerosas empresas desaparecieron de la circulación económica formal, por su imposibilidad de competir.

Así, pensamos que el texto del artículo 46 de la Ley de Antievasión II, con sus previsiones y con sus omisiones, es oportunidad propicia para que nuevamente volvamos sobre la asimilación que a nuestro criterio debe imprimirse a las prohibiciones en materia de protección de derechos intelectuales, esto es, que se sustituya la actualmente vigente calificación de prohibición económica a su respecto obrante en el artículo 609 del Código Aduanero, por la de prohibición no económica de las previstas en el siguiente artículo 610 del Código precitado.

En este orden de ideas, y dada la ambigüedad relativa del artículo 46 en trato, no se nos oculta la posibilidad de que pueda sostenerse que el texto del artículo 46 de Antievasión II puede ser interpretado como que no alcanza a desvirtuar los postulados del artículo 609 del Código Aduanero en el sentido de que se trata de una prohibición de carácter económico, pero al mismo tiempo creemos oportuna la ocasión para que se promueva un debate sobre los matices que procede imprimir a las prohibiciones cuyo objeto es la protección de los derechos de propiedad intelectual, y de concluirse que resulta más adecuado sancionarlas como prohibiciones de carácter no económico, efectuar la propuesta de modificación normativa pertinente.

Esta modificación normativa –de aceptarse esta propuesta- es perfectamente compatible con las disposiciones del Acuerdo. En efecto, recordamos que el apartado (1) del Artículo 1 –ubicado en la Parte I “Disposiciones Generales y Principios Básicos”-, el cual reza que “Los Miembros aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo. Los Miembros podrán prever en su legislación, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. (...)”.

Si estas notas son punto de partida para un debate que a nuestro juicio debiera iniciarse sin más dilación para el diseño de una normativa más estricta que, a través del control del respeto de los derechos de propiedad intelectual, contribuya no sólo con los titulares de estos derechos que constituyen sectores importantes de nuestra economía nacional, sino también con los consumidores, con el medio ambiente, con la salud pública, y en última instancia con la seguridad nacional, habremos cristalizado nuestra esperanza de efectuar el aporte que nuestro compromiso personal y funcional nos impone.

Notas

- 1 Nosotros estamos más de acuerdo con la expresión apartado más que con la expresión párrafo utilizada en la redacción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -por ejemplo, el párrafo (6) de su Artículo 50-, máxime teniendo presente que en el Acuerdo existen apartados con más de un párrafo -como por ejemplo el Artículo 70-.
- 2 Ver Nota anterior.
- 3 O'FARRELL Ernesto, La función y el valor de las marcas, en “Revista Jurídica La Ley”, Ed. La Ley, Año 2003, pág. 1.456.
- 4 RICHARD Soledad y RODRÍGUEZ Pablo J., Conflictos entre el sistema de marcas y el sistema de nombres de dominio de Internet en Argentina, en “Revista Jurídica La Ley”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, Tomo F, pág. 1.258.

- 5 LOWENSTEIN Vanesa y WEGBRAIT Pablo, El agotamiento del derecho de marca, en "Revista Jurídica La Ley", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, Tomo F, pág. 1.140.
- 6 LOWENSTEIN Vanesa y WEGBRAIT Pablo, El agotamiento..., pág. 1.140.
- 7 El párrafo (1) del Artículo 41 del Acuerdo prescribe que "1. Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso."
- 8 El párrafo (2) del Artículo 41 del Acuerdo prescribe que "2. Los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios."
- 9 El párrafo (3) del Artículo 41 del Acuerdo prescribe que "3. Las decisiones sobre el fondo de un caso se formularán, preferentemente, por escrito y serán razonadas. Se pondrán a disposición, al menos de las partes en el procedimiento, sin retrasos indebidos. Sólo se basarán en pruebas acerca de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas."
- 10 El párrafo (4) del Artículo 41 del Acuerdo prescribe que "4. Se dará a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales y, con sujeción a las disposiciones en materia de competencia jurisdiccional previstas en la legislación de cada Miembro relativa a la importancia de un caso, de al menos los aspectos jurídicos de las decisiones judiciales iniciales sobre el fondo del caso. Sin embargo, no será obligatorio darles la oportunidad de revisión de las sentencias absolutorias dictadas en casos penales."
- 11 El párrafo (5) del Artículo 41 del Acuerdo prescribe que "5. Queda entendido que la presente Parte no impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de los Miembros para hacer observar su legislación en general. Ninguna disposición de la presente Parte crea obligación alguna con respecto a la distribución de los recursos entre los medios destinados a lograr la observancia de los derechos de propiedad intelectual y los destinados a la observancia de la legislación en general."
- 12 El párrafo (1) del Artículo 50 del Acuerdo prescribe que "1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:
 - a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;
 - b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción."
- 13 El párrafo (2) del Artículo 50 del Acuerdo prescribe que "2. Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas."
- 14 El párrafo (4) del Artículo 50 del Acuerdo prescribe que "4. Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación se procederá a una revisión, en la que se le reconocerá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas."
- 15 El párrafo (3) del Artículo 50 del Acuerdo prescribe que "3. Las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de

certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción, y para ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.”.

- 16 El párrafo (5) del Artículo 50 del Acuerdo prescribe que “5. La autoridad encargada de la ejecución de las medidas provisionales podrá exigir al demandante que presente cualquiera otra información necesaria para la identificación de las mercancías de que se trate.”.
- 17 Esta norma constitucional arrojó precisión sobre una cierta ambigüedad del texto del artículo 31 de la Constitución Nacional, aún cuando fue resuelta –a nuestro juicio- felizmente por nuestro más Alto Tribunal (por ejemplo, Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 13 de Octubre de 1994, in re “CAFES LA VIRGINIA” (Expediente N1/4 22.304)
- 18 El artículo 498 del Código Aduanero prescribe que “Salvo disposición especial en contrario, las prohibiciones de carácter económico no serán aplicables respecto de las importaciones o exportaciones de los efectos que constituyeren equipaje.”.
- 19 El artículo 508 del Código Aduanero prescribe que “El consumo de mercadería que constituyere rancho, provisiones de a bordo o suministros en un medio de transporte que procediere del exterior y se hallare en el territorio aduanero, dentro de las cantidades autorizadas por el servicio aduanero, no se halla sujeto al pago de los tributos que gravaren la importación para consumo, así como tampoco le son aplicables las prohibiciones de carácter económico.”.
- 20 Los artículos 519 y 524 del Código Aduanero prescriben respectivamente que “El consumo de mercadería que constituyere pacotilla a bordo de un medio de transporte que se hallare en el territorio aduanero, no se halla sujeto al pago de los tributos que gravaren la importación para consumo, así como tampoco le son aplicables las prohibiciones de carácter económico.” y que “Salvo disposición especial en contrario, las prohibiciones de carácter económico no serán aplicables respecto de las importaciones o exportaciones de los efectos que constituyeren pacotilla.”.
- 21 El artículo 534 del Código Aduanero prescribe que “Salvo disposición especial en contrario, las prohibiciones de carácter económico no serán aplicables respecto de las importaciones o exportaciones previstas en este Capítulo (Régimen aduanero de Franquicias Diplomáticas, agregado nuestro).”.
- 22 El artículo 563 del Código Aduanero prescribe que “Salvo disposición especial en contrario, las prohibiciones de carácter económico no serán aplicables respecto de las importaciones o exportaciones previstas en este Capítulo (Régimen aduanero de Muestras, agregado nuestro).”.
- 23 El artículo 571 del Código Aduanero prescribe que “Cuando procediere la exención de tri-

- butos prevista en este Capítulo, la reimportación de mercadería queda asimismo exceptuada de la aplicación de prohibiciones de carácter económico a la importación.”.
- 24 El artículo 573 del Código Aduanero prescribe que “Cuando en virtud de una obligación de garantía, la importación o la exportación de determinada mercadería tuviere por fin sustituir a otra idéntica o similar con deficiencias de material o de fabricación, dichas destinaciones están exentas del pago de los tributos que las gravaren, de la correspondiente negociación de divisas y de la aplicación de prohibiciones de carácter económico, (...)”
 - 25 El artículo 580 del Código Aduanero prescribe que “Facúltase al Poder Ejecutivo para que, de conformidad con el régimen previsto en este Capítulo (Régimen aduanero de Tráfico Fronterizo, agregado nuestro), exima, total o parcialmente, de la aplicación de ciertas prohibiciones de carácter económico y de los tributos que gravaren la importación para consumo o la exportación para consumo de la mercadería comprendida en el mismo.”.
 - 26 Los artículos 581 y 582 del Código Aduanero prescriben respectivamente que “En las condiciones que determinare la reglamentación, la exportación para consumo de mercadería que se enviare como ayuda a lugares afectados por una catástrofe está exenta del pago de los tributos que la gravaren, como así también de la aplicación de prohibiciones de carácter económico.” y que “La importación para consumo de los productos alimenticios, los medicamentos y de la demás mercadería de primera necesidad que se recibiere como ayuda para zonas del territorio aduaneros afectadas por una catástrofe está exenta del pago de los tributos que la gravaren, como así también de la aplicación de prohibiciones de carácter económico (...)”.
 - 27 El artículo 586 del Código Aduanero prescribe que “La importación para consumo al territorio aduanero general o especial de mercadería originaria y procedente del mar territorial argentino, de la zona económica exclusiva argentina, o del lecho o subsuelo submarinos sometidos a la soberanía de la Nación, se halla exenta del pago de los tributos que la gravaren y de la aplicación de prohibiciones de carácter económico.”.
 - 28 El artículo 590 del Código Aduanero prescribe que “Area Franca es un ámbito dentro del cual la mercadería no está sometida al control habitual del servicio aduanero, y su introducción y extracción no están gravadas con el pago de tributos, salvo las tasas retributivas de servicios que pudieren establecer, ni alcanzadas por prohibiciones de carácter económico.”.
 - 29 Los artículos 600 inciso (b), 602, y 604, todos del Código Aduanero, prescriben respectivamente que “Area Aduanera Especial o territorio aduanero especial es un ámbito en el cual: (...) b) no son aplicables las prohibiciones de carácter económico, salvo expresa disposición en contrario de la norma que la estableciere.”, que “La importación para consumo al area aduanera especial de mercadería procedente del territorio aduanero general y que fuere de libre circulación en el mismo, está exenta del pago de los tributos que la gravaren y de la aplicación de prohibiciones de carácter económico (...)”, y que “Cuando la mercadería fuere originaria y procedente de un area aduanera especial, la importación para consumo al territorio aduanero general está exenta del pago de los tributos que gravaren la importación para consumo y de la aplicación de las prohibiciones de carácter económico, salvo disposición en contrario.”.
 - 30 Siglas de Módulo ARancel Integrado Aduanero.
 - 31 ARACAMA ZORROAQUIN Ernesto, El agotamiento de los Derechos de Marca y las Importaciones Paralelas, en “Temas de Derecho Industrial y de la Competencia”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1993, Nº 3, pág. 32.
 - 32 O´FARRELL Ernesto, La función..., pág. 1.459.
 - 33 ALSINA Mario A., BASALDUA Ricardo Xavier, y COTTER MOINE Juan Patricio, Código Aduanero. Comentarios – Antecedentes – Concordancias, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, Tomo IV, pág. 98.
 - 34 ALSINA Mario A., BASALDUA Ricardo Xavier, y COTTER MOINE Juan Patricio, Código Aduanero. Comentarios – Antecedentes – Concordancias, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, Tomo IV, págs. 98 y 99.
 - 35 Todos estos casos han sido enseñados por Carlos Milsztain, Jefe de la División Comisión de Selectividad de la Dirección General de Aduanas, cuyos conceptos han influido decisivamente para concientizarnos y preocuparnos sobre estos temas.