

Publicado en: *Manual sobre Propiedad Intelectual, de la Colección Ciencia, Técnica y Poder Judicial de la Academia Judicial Internacional (IJA)*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, pp.183 - 212.

LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL INTERNACIONAL APLICABLE A LOS ÍCITOS EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Juan José Cerdeira^{1/2}

Sumario: I. Presentación del Tema. II. Encuadre desde el ámbito regional. III. La cooperación internacional en materia administrativa y penal. IV. Efectos y Proyecciones. V. Bibliografía y electrografía

I.- PRESENTACIÓN DEL TEMA

El presente trabajo aborda el tema desde una óptica particularmente enfocada dentro del ámbito espacial que conforman los Estados Parte y Asociados del MERCOSUR, los cuales hoy cubren –prácticamente- la totalidad del continente sudamericano. En ese marco se considerarán los instrumentos o herramientas de cooperación –en materia administrativa y penal- existentes que pueden utilizarse para resolver algunos de los problemas relacionados con marcas, patentes y otros aspectos relacionados con la protección de la propiedad intelectual, que se planteen en la región.

El estudio se centrará –principalmente- en la importancia de la cooperación jurídica regional, de la necesidad del conocimiento y difusión de los diferentes instrumentos internacionales disponibles y de otros mecanismos o medios de ayuda accesibles que permitan tomar conocimiento por los operadores de la justicia de un nutrido menú de posibilidades a la hora de aplicar la ley en sus respectivos campos.

No obstante el ámbito delimitado, la referencia a los instrumentos de cooperación jurídica disponibles, conectará también al lector con otras fuentes aplicables, originadas en distintos foros jurídicos tanto regionales como internacionales, circunstancia que

¹ Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Flores. Profesor Regular Adjunto de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires. Profesor de la Maestría de Derecho Internacional Privado de la UBA, Profesor Adjunto de “Derecho Internacional Privado” en la Carrera de Relaciones Internacionales de la Universidad de Belgrano. Profesor Adjunto “Derecho de la Integración”- Facultad de Derecho (Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Profesor de la Maestría en Derecho Internacional Privado del Departamento de Postgrado de la Universidad de Buenos Aires. Disertante en diferentes foros nacionales e internacionales sobre temática iusprivatista internacional e integración. Negociador por la parte argentina de instrumentos internacionales en el Mercosur y internacionales productores de normas.

² Se agradecen los aportes brindados para la elaboración del presente trabajo a la Lic. Marta Fohs en el capítulo correspondiente a MERCOSUR y la Magíster María Luisa Carbonell y el Lic. Carlos Vidal en el capítulo de cooperación penal y administrativa.

permitirá ilustrar sobre dificultades que exceden el espacio mercosureño y que intentará buscar soluciones que van más allá de lo regional.

El estudio de las diferentes fuentes resultará de gran relevancia a la hora de determinar primero y evaluar luego cual será mecanismo o instrumento más conveniente a aplicar y la visualización del juego de métodos y tipos de normas a utilizar, valorando las ventajas o inconvenientes que su aplicación acarree al logro del objetivo perseguido en el marco de un caso determinado.

De esa manera se facilitará la generación de soluciones que vayan más allá de ese supuesto para poder vislumbrar un panorama sobre las derivaciones ulteriores que puedan surgir de la aplicación de tal o cual método o instrumento en otro contexto jurisdiccional.

II. ENCUADRE REGIONAL

2.1. Acerca del Tratado de Asunción

Como se adelantara, para poder encuadrar acabadamente un caso que se plantee al operador de la justicia, valgan algunos conceptos preliminares que caracterizan al sistema de integración para que sus particularidades puedan utilizarse en beneficio de la solución del caso. Más adelante se verá como las particularidades de este modelo influirán no solo en la elección de las soluciones a adoptar sino también en el análisis de proyección de efectos que la resolución que se decida acarree.

El esquema de integración económica regional nacido en los años noventa, presenta características diferentes a las ensayadas por los países latinoamericanos en décadas anteriores, así, como también, en la Unión Europea (máximo paradigma de la integración económica regional).

El 26 de marzo de 1991, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscribieron en Asunción (Paraguay) en su carácter de Estados Parte el "Tratado para la Constitución de un Mercado Común"³, que será denominado MERCOSUR (art. 1, primer párrafo), sustentado en un proyecto político-económico.

El objetivo central señalado en el Tratado es la conformación de un mercado común y para ellos, se establece la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos en el espacio integrado. Para alcanzar los objetivos enunciados en el Tratado, los Estados Parte del MERCOSUR se comprometieron a:

- ✓ adoptar un programa de liberación comercial con desgravaciones progresivas, automáticas y lineales para todo el universo arancelario;
- ✓ establecer un arancel externo común y adoptar una política comercial común con relación a terceros Estados;
- ✓ coordinar sus políticas macroeconómicas y sectoriales de: comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transporte y comunicaciones y otras que se acuerden a posteriori, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Parte;

³ Se puede consultar el texto completo en el Portal Oficial del MERCOSUR www.mercosur.int

- ✓ armonizar las legislaciones en las áreas pertinentes, para el fortalecimiento del proceso de integración regional.

El Tratado de Asunción, no es el *tratado de creación del mercado común*, sino un *acuerdo marco*⁴ (desde el punto de vista de su naturaleza), en el cual se fijan algunas pautas de cómo desarrollar la transición, se establecen directivas genéricas y se especifican –solamente- las características que tendrá el futuro mercado común, sin establecer los mecanismos concretos para su implementación. También, es un acuerdo instrumental, pues en el se definen propósitos, principios e instrumentos (arts. 1 a 8).

El MERCOSUR fue pensado como un acuerdo abierto, en el cual sus dimensiones deberían evolucionar progresivamente y en distintas fases. Entre las directrices genéricas se delinearon las bases institucionales, políticas, económicas y jurídicas que regirían el proceso de integración hacia el mercado común.

Si bien, el Acuerdo de integración que tiene un corazón económico-comercial, éste no se agota en si mismo. Por ello, para poder avanzar en las otras dimensiones de la integración enunciadas en el Tratado de Asunción, es necesario consolidar, profundizar y perfeccionar los aspectos jurídico-institucionales del acuerdo comercial.

Próximo a cumplir veinte años el inicio del proceso de integración en el Cono Sur, el vínculo asociativo que han desarrollado los Estados Parte del MERCOSUR y sus Estados Asociados tiende a preservar una visión de conjunto, donde predominan los intereses comunes frente a los factores que tienden hacia la fragmentación y el conflicto. Desde la firma del Tratado de Asunción, los conceptos de confiabilidad, armonía, razonabilidad y previsibilidad han pasado a formar parte del lenguaje y de la convivencia política, económica y social de nuestras sociedades.

2.2.- Aspectos Jurídicos-Institucionales

De la multiplicidad de dimensiones que hacen al proceso de integración, entendemos que, es el marco jurídico-institucional el ámbito propicio para la armonización de todos los aspectos socio-económicos del proceso de integración regional. Entonces son los aspectos institucionales los pasan a ocupar un papel determinante en la consolidación y perfeccionamiento del proceso integrativo.

2.2.1. Generalidades

⁴ Los tratados constitutivos de un esquema de integración económica regional, denominados también tratados fundacionales o tratados “marco” –generalmente- enuncian la forma de integración elegida por los Estados Parte, enumeran y/o definen los principales objetivos propuestos y el programa para alcanzarlos, dotan al esquema de una estructura institucional básica, determinando las funciones, poderes y competencias de sus órganos con técnicas de gestión y prácticas propias, a los efectos de avanzar hacia los objetivos fijados. Mientras que los modos de realización deberán ser precisados, mediante actos concretos de los órganos o instituciones previstas en el Tratado.

Sobre el tema de Tratados “marco” puede profundizarse en numerosas publicaciones, entre las que se puede consultar: ALTERINI, A. y BOLDORINI, C, “El sistema jurídico en el MERCOSUR”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995; LAVOPA, Jorge, “La dimensión jurídica de la integración”, Revista Contribuciones N°4, Función Konrad Adenauer, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), Buenos Aires, 1996; ZELADA CASTEDO, Alberto “Derecho de la integración económica regional”, Ediciones BID-INTAL, Buenos Aires, 1989; DREYZIN de KLOR, Adriana, “El MERCOSUR: generador de una fuente de derecho internacional privado”, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1997.

En la adopción de determinado diseño institucional por parte del grupo regional inciden varios factores. Uno de ellos, es el grado de interdependencia y asimetría económica existente entre los Estados Parte al momento fundacional del proceso de integración. Otro factor a considerar, es el tipo de relación entre la estructura institucional y la voluntad política de los Estados asociados. Y un tercer factor a tener en cuenta –tal vez el más importante-, es lograr una relación equilibrada entre la arquitectura institucional y la intensidad y ritmo para alcanzar los objetivos propuestos, la aplicación de los instrumentos y los alcances del esquema regional. De acuerdo al tipo de esquema de integración elegido, las exigencias institucionales serán distintas.

Todo esquema institucional tiene un segmento multinacional o común (que puede ser mínimo) y varios segmentos nacionales (uno por país participante). En cada uno de estos segmentos, pueden existir uno o varios órganos cumpliendo funciones específicas. No existe al respecto un modelo único. Las decisiones surgen de la interacción de estos segmentos, pues, parten de la realidad de los intereses nacionales de cada Estado asociado, se concertan en instancias de negociación común bajo el predominio de una visión de conjunto, y luego descienden nuevamente a las realidades nacionales para cumplir con sus objetivos.

La estructura orgánica diseñada para el proceso de integración regional, debe cumplir dos funciones básicas esenciales, que hacen a la dinámica institucional. Por un lado, la de facilitar la concertación de intereses nacionales y por el otro, la de desarrollar y preservar la identificación de intereses comunes. La arquitectura de órganos y competencias, así como el tipo de decisiones y sus efectos jurídicos, debe permitir correlacionar el criterio de equilibrio entre lo nacional y lo regional, con eficacia (para que las normas pactadas alcancen sus resultados) y efectividad (para que sean utilizados en la realidad).

“Las normas jurídicas están destinadas a formalizar las acciones para el cumplimiento de los objetivos y las metas de los programas de integración. A su vez, los órganos de los sistemas institucionales cumplen las funciones básicas de los países miembros del sistema y por esa vía llegar a materializar el interés común, en el que se asienta la solidaridad que es básica en todo proceso de integración e inherente a los mismos”⁵.

Para el caso del MERCOSUR se optó por un desarrollo gradual, evolutivo y flexible de la estructura institucional de acuerdo al avance del proceso de integración.

2.2.2. Mecanismo para la adopción de decisiones

La adopción de un determinado mecanismo para la toma de decisiones en un proceso de integración basado en la reciprocidad de intereses nacionales, no está condicionada por ninguna norma internacional pre-existente, por ello, los Estados Parte del esquema regional pueden organizarse como lo consideren más apropiado. Esta libertad de organización, en la práctica se ve condicionada, entre otros, por el cúmulo de

⁵ Garré Copello, Belter. “El marco institucional del MERCOSUR: el rol de la Academia en los polos de integración regional”, en *Integración y Cooperación Atlántico-Pacífico* (Cátedra Internacional Andrés Bello). STAHRINGER de Caramutti, Ofelia (comp). UNR Editora. Rosario, Santa Fe, abril 2002, pg.210.

experiencias previas y por la idiosincrasia de la organización constitucional y administrativa interna de los países asociados.

La postura que los países latinoamericanos han sustentado históricamente para “los sistemas de adopción de decisiones en los esquemas de integración de la región se asientan sobre criterios que tienden a preservar la igualdad, la independencia y la autonomía de los países participantes”⁶.

En los tratados fundacionales de organismos internacionales o de esquemas de integración se debe especificar la modalidad elegida para expresar la voluntad de los asociados. Por ello, tanto en el Tratado de Asunción (art.16), como, en el Protocolo de Ouro Preto (art.37) se determina que es obligatorio para todos los órganos y foros de la estructura institucional tomar sus decisiones por consenso y con la presencia de todos los Estados Parte. ¿Qué se entiende por consenso en este caso?.

El consenso es un mecanismo por el cual se acuerda respecto de una propuesta determinada, no es necesario que todos los miembros voten pero si es obligatoria la asistencia de todas las partes involucradas al momento de la votación, “admite la posibilidad de la abstención de algún país miembro, siempre que no medie voto negativo. Sin embargo, la presencia de los Estados Parte y la inexistencia del voto negativo importa reconocer un derecho de veto a cada uno de ellos.”⁷. Cabe aclarar que cada Estado Parte tiene un voto, independientemente, de su tamaño y representatividad.

El concepto de consenso debe distinguirse del de unanimidad, “ya que según este mecanismo es necesaria la conformidad expresa de todos los miembros integrantes del cuerpo para que se pueda tomar una decisión. Es decir, que todos deben estar presentes y votar de igual forma”⁸. Este procedimiento tiene la ventaja de asegurar a los miembros de la organización que sólo serán vinculantes las decisiones con las que estén de acuerdo.

En el caso del MERCOSUR el procedimiento del consenso “tiene el inconveniente de que cada decisión a adoptar requiere el consentimiento de los cuatro socios fundacionales, pero, por otro lado, los obliga a formular alternativas concertadas que salvaguarden el interés fundamental de todas las partes al momento de pronunciarse sobre las decisiones. Además, este es el camino para asegurar la aplicación efectiva de las normas adoptadas por los órganos con capacidad decisoria, ya que si un país prestó el consenso para determinada medida, luego le será difícil alegar imposibilidad o incompatibilidad con su normativa interna para no cumplirla”⁹.

⁶ Vacchino, Juan Mario: “La dimensión institucional en la integración latinoamericana, en *Revista Integración Latinoamericana* N°185. BID/INTAL. Buenos Aires, diciembre, 1992, pg..8.

⁷ Vachino, Juan M. Op. Cit. pg.14.

⁸ Dreyzinn de Klor, Adriana: *El MERCOSUR*. Zavalía Editor. Buenos Aires, 1997, pg.78.

⁹ Boldorini, Cristina y otra. “La estructura jurídico –institucional del MERCOSUR después del Protocolo de Ouro Preto”, en *Boletín Informativo Techint* N° 283, julio-setiembre 1995, pg.89.

“El mantenimiento de la regla del consenso en los órganos del MERCOSUR es una prueba del realismo con que se transita en este proceso de integración. Los Gobiernos no están todavía dispuestos a cumplir decisiones para las que no hayan prestado su consentimiento.”¹⁰.

2.2.3. El sistema institucional del MERCOSUR

Al momento de establecerse el MERCOSUR, la visión de los actores públicos, privados y analistas especializados era coincidente en mantenerse dentro de los límites de la intergubernabilidad y se creía que al no adoptar el modelo europeo de supranacionalidad se preservaba el derecho de cada uno de los Estados. Este pensamiento era coincidente con lo que se sostenía desde la teoría de las relaciones internacionales en el sentido de que, para formar parte de un esquema de integración regional, por un lado, se requieren políticas estatales activas fortaleciendo el rol del Estado y por otro lado, se produce una pérdida relativa de soberanía.

Dado el impulso político que sostenía la propuesta de integración en su etapa inicial, los Estados Parte decidieron adoptar un sistema institucional intergubernamental de similar naturaleza al establecido en estructura orgánica de la ALADI, basándose en que las constituciones nacionales de los Estados asociados no permiten la atribución de poderes a órganos supranacionales¹¹. Los responsables políticos del esquema de integración por ese entonces, temían que la creación de cualquier órgano supranacional (en la fase preliminar de conformación del Mercado Común), “pudiera comprometer los objetivos nacionales de estabilización macroeconómica o alterar el delicado equilibrio entre las competencias nacionales y las atribuciones decisorias colectivas”¹².

El Protocolo de Ouro Preto -en su art. 2- define a los órganos del MERCOSUR de naturaleza intergubernamental, manteniendo la decisión adoptada por el Tratado de Asunción. La intergubernabilidad consiste “en un sistema de múltiples reuniones conjuntas, a diferentes niveles de funcionarios de los países miembros, acompañado de un sistema de toma de decisiones por consenso y con la presencia de todos los Estados Parte”¹³. La implementación de las decisiones acordadas corresponde a cada uno de los Estados Parte.

Ramón Torrent¹⁴ sostiene que era una equivocación generalizada de principios de la década de 1990 entender que el proceso de integración de la Unión Europea se basaba solamente en un modelo supranacional. Si bien, los compromisos básicos de entre los Estados de la Unión Europea están garantizados por normas e instituciones comunes, *los aspectos decisivos de lo que políticamente constituye el proceso de integración se han desarrollado fuera del sistema institucional, por métodos absoluta y típicamente*

¹⁰ Boldorini, Cristina y otra. Ob. cit. pg.89.

¹¹ Las únicas Constituciones que lo permiten son la de Argentina (1994) y la de Paraguay (1992).

¹² Martínez Puñal, Antonio. “La Estructura Institucional del MERCOSUR: Hipótesis de Reformas”, en Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR, año 8, N°3. La Ley. Buenos Aires, febrero 2002, pg.75.

¹³ Vachino, Juan M. Ob. cit., pg.13.

¹⁴ Torrent, Ramón. Director del Servicio Jurídico del Consejo de las Comunidades Europeas. 1997

intergubernamentales. A lo largo de la historia de la integración europea se ha desarrollado una práctica según la cual una norma es aprobada según un proceso decisorio supranacional e intergubernamental al mismo tiempo¹⁵, por lo que se *han fundido en buen grado el ejercicio de las competencias, engendrando un híbrido donde la distinción supranacional-intergubernamental es incapaz de percibirse*. Algunos actores han confundido la supranacionalidad en la creación de normas con el control judicial de normas intergubernamentales¹⁶.

Para el caso del proceso de integración europeo “supranacionalidad e intergubernabilidad, -desde el punto de vista político- no constituyen dos nociones radicalmente contrapuestas, sino más bien dos polos de un *continuum* entre los que se desarrollan formas de cooperación e integración, más o menos estrechas, entre Estados”¹⁷.

Las reiteradas críticas a la forma institucional intergubernamental se han centrado en su fuerte dependencia con respecto a decisiones políticas nacionales, a la ausencia de actores no gubernamentales y el énfasis ha sido puesto en su incapacidad relativa para contribuir a la resolución de conflictos. Como resultado de estos debates, se han vertido opiniones -casi unánimemente- favorables a la creación de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR, más que a la modificación de sistema decisorio, pues para ello, es necesario que Brasil y Uruguay modifiquen sus constituciones nacionales admitiendo la delegación de facultades a órganos supranacionales.

Un amplio sector doctrinal manifiesta que no es necesario que el MERCOSUR deba copiar el modelo europeo, pues se trata de dos realidades diferentes, lo que sí debe hacerse, es encontrar una fórmula propia donde, por un lado, se identifique con realismo necesidades y posibilidades y por otro lado, que admita algún tipo de transferencia de competencias propias de los Estados a órganos permanentes creados especialmente. Como un primer paso se ha creado el Tribunal Permanente de Revisión concordantemente con la aprobación del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias¹⁸.

2.2.4. Estructura Institucional

En el Tratado de Asunción el esquema de integración fue dotado de una estructura orgánica pequeña con carácter transitorio, evolutivo y flexible y de un sistema de solución de controversias para el período de transición, con la idea de ir adaptándose al ritmo del proceso de integración y alcanzar una estructura institucional definitiva de los órganos de administración del futuro mercado común.

¹⁵ El ejemplo típico es: un norma es adoptada por las instituciones comunitarias (en un acto de derecho comunitario), pero su entrada en vigor está supeditada a la ratificación por todos y cada uno de los parlamentos nacionales.

¹⁶ Torrent, Ramón. “La Unión Europea: naturaleza institucional, dilemas actuales y perspectivas”, en *Regionalización e Integración Económica. Instituciones y Procesos comparados*. Ediciones Nuevohacer. Buenos Aires, 1997, pg. 70-71.

¹⁷ Torrent, Ramón. Ob. cit. pg.71.

¹⁸ En vigencia desde el 2002. Se puede consultar el texto completo en el Portal Oficial del MERCOSUR www.mercosur.org.int

Mediante el Protocolo de Brasilia, suscrito el 17 de diciembre de 1991, se implementa un Sistema de Solución de Controversias, que regiría durante el período de transición, o sea, hasta el 31 de diciembre de 1994. Este Protocolo estuvo vigente hasta el año 2002 en que comenzó a regir el Protocolo de Olivos¹⁹.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art.18²⁰ del Tratado de Asunción, en la Cumbre de Presidentes de diciembre de 1994 se firmó el “Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR”²¹, denominado oficialmente Protocolo de Ouro Preto (POP). Este Protocolo constituye un Acuerdo de la misma jerarquía que el Tratado de Asunción, es parte integrante del mismo, tiene duración indefinida, y dota al MERCOSUR de personalidad jurídica de derecho internacional²² (art.34).

De la multiplicidad de dimensiones que hacen al proceso de integración, se enfocará a los efectos del presente trabajo, aspectos jurídico-institucionales que ocupan un papel determinante en la consolidación y perfeccionamiento del proceso integrativo, por ello, la dimensión jurídica se vuelve una instancia imprescindible para comprender el complejo entramado del proceso mercosureño.

2.3. Ampliación

En la actualidad, el MERCOSUR se encuentra razonablemente consolidado y ha alcanzado -más allá de sus logros, de las críticas recibidas y de los contratiempos que tuvo que superar²³- una especial relevancia internacional debido a su potencial económico, siendo considerado la opción más viable en la región y merecedor de cierta credibilidad (no obstante sus problemas internos) en cuanto a su viabilidad.

A partir de junio y diciembre de 1996 se suman al bloque regional, la República de Chile y la República de Bolivia mediante la suscripción de los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) N° 35 y N° 36 respectivamente, celebrados en el marco de la ALADI, en carácter de Estados Asociados al MERCOSUR.

En el año 1998 los Estados Parte del MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones (CAN) decidieron entablar conversaciones con la idea de alcanzar un acuerdo de integración entre ambos bloques. Estas negociaciones culminaron en el mes diciembre del 2002 con la suscripción -en el marco de la ALADI- del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica (ACE) N° 56 donde se prevé la creación de un espacio económico ampliado mediante la conformación de un Área de Libre Comercio.

¹⁹ Se puede consultar el texto completo en el Portal Oficial del MERCOSUR www.mercosur.org.int

²⁰ Art.18. Antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocaran a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones.

²¹ Aprobado en la Argentina por Ley N°24.560. Vigente desde el 15 de diciembre de 1995.

²² Para ampliar se puede consultar BOLDORINI, María Cristina y CZAR de ZALDUENDO, Susana. “La estructura jurídico-institucional del MERCOSUR después del Protocolo de Ouro Preto”, en Boletín Informativo Techint N° 283. Buenos Aires, julio-setiembre 1995, pg.73 a 90.

²³ Nos referimos principalmente al hecho de haber sobrevivido a las dos fuertísimas crisis económicas por las que atravesaron la Argentina y el Brasil (los dos socios mayores).

De esta manera los países miembros de la CAN (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) pasan a formar parte del MERCOSUR en calidad de Estados Asociados, luego de la aprobación parlamentaria del Acuerdo en cada uno de los respectivos países. Bolivia es un caso particular, pues ya tenía status de Estado Asociado al MERCOSUR. Mediante el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica (ACE) N° 58, queda formalmente asociada la República del Perú y mediante el ACE N°59 quedan formalmente asociados Colombia Ecuador y Venezuela.

Posteriormente, la República Bolivariana de Venezuela se desvincula de la CAN y en el año 2005 solicita al Consejo del Mercado Común (CMC) su ingreso al MERCOSUR en calidad de Estado Parte. Habiendo sido aprobada la solicitud, en el año 2006, se firma el Protocolo de Adhesión. En el mismo se estableció como fecha máxima de adopción del arancel externo común por parte de Venezuela cuatro años cumplidos desde la firma del Protocolo. Asimismo, se establecieron fechas límite para la consecución del libre comercio intra-bloque²⁴.

III. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y PENAL

3.1 Sobre la importancia de fortalecer los mecanismos de la cooperación

Descripto el marco espacial de encuadre del análisis, cabe ahora abordar aquellas herramientas con las se puede contar para enfrentar ilícitos que tengan por objeto violar derechos entre los que se encuentran los de propiedad intelectual.

Este ámbito material específico será abordado describiendo, tanto instrumentos y mecanismos clásicos o generales de la cooperación penal internacional, como otros más específicos regionales o nacionales para aspectos particulares relacionados con la propiedad intelectual.

Cabe comenzar diciendo que si bien coexisten numerosos textos normativos elaborados como respuesta para enfrentar las diferentes situaciones que puedan presentarse, en muchos casos esas normas procesales carecen de normas elásticas de competencia, y siguen el tradicional principio general que establece que los delitos deben ser juzgados por la normativa del lugar donde fueron perpetrados. Faltan normas de interrelación de instrumentos y métodos imprescindibles para dar una solución cabal y rápida a las cuestiones bajo análisis.

Por otra parte, el incremento de la movilidad internacional favoreció al “modus operandi” de la criminalidad contemporánea y generó frecuentes problemas de ubicuidad a la actividad funcional y operativa de las autoridades judiciales encargadas de su persecución y sanción penal. Esas dificultades adquirieron especial relevancia procesal en lo que concierne a la obtención y aseguramiento de evidencias o a la aplicación de medidas coercitivas personales o reales. En efecto, a menudo se detecta en la investigación o juzgamiento de los delitos, que las fuentes, medios e instrumentos de prueba que son necesarios para los fines del proceso, se encuentran físicamente en otro país, donde el operador jurisdiccional no tiene jurisdicción.

²⁴ Argentina deberá liberalizar el comercio desde Venezuela para el 2010 mientras que este país le otorgará libre comercio a la Argentina hacia 2012.

De allí, pues, la importancia de la asistencia judicial mutua que se brindan los Estados para enfrentar, justamente, aquellas limitaciones espaciales que afectan los objetivos de la actividad procesal. Como consecuencia, pues, de esa necesidad práctica y política, en las últimas décadas se han suscrito y consolidado un importante conjunto de convenios y tratados internacionales, regionales y bilaterales, que están orientados al objetivo común de crear condiciones propicias y vinculantes para la acción coordinada de los Estados en favor de la eficacia de la justicia penal interna de cada país.

En ese contexto, surge la relevancia de conocer y consultar en primer término los instrumentos y mecanismos con que se cuenta en este espacio para enfrentar los diferentes tipos de delitos, para poder resolver luego sobre el caso, ya sea desde un orden de coordinación horizontal, ya sea desde un encuadre de supraordinación.

En esa tarea debería tomarse en cuenta también, el horizonte que se puede abrir al resolver en un caso determinado, que produzca efectos en otros sistemas nacionales o regionales de integración, de diferentes características al del decisorio.

Un ejemplo podría plantearse, en torno a un reclamo por patentes en el ámbito mercosureño -en el que como se adelantara, impera la coordinación en materia jurídica sin instituciones regionales aglutinadoras o registrales comunes- y que esa resolución o sentencia sea presentada o esgrimida en otro contexto regional como el europeo -donde la normativa comunitaria es de efecto inmediato y de reconocimiento común para todos los Estados de la Unión-. Este paradigma resulta de gran utilidad para comprender mejor la ubicación y el papel del auxilio judicial internacional.

Ahora bien, la cooperación internacional, para poder materializarse, requiere de la concurrencia de tres elementos: a) una pluralidad de sujetos cooperantes, b) una actividad y c) fines determinados.

Por consiguiente, se considerará en este contexto, que la cooperación internacional, podrá ser tanto administrativa como penal y comprenderá un conjunto de actos de naturaleza jurisdiccional, diplomática o administrativa, que involucrará a dos o más instituciones de diferentes Estados, y que tendrá por finalidad favorecer la solución de un supuesto de características delictivas ocurrido en territorio, cuando menos, de uno de tales Estados.

Al respecto, delimitada, en términos generales, como una de las variedades de la entrea ayuda penal internacional, la cooperación jurisdiccional internacional en materia penal y administrativa se concretará cuando el aparato jurisdiccional de un Estado, que no tiene imperio sino dentro de la porción de territorio jurídico que le pertenece, recurre al auxilio, o a la asistencia que le pueden prestar otros Estados a través de su actividad jurisdiccional. La primera modalidad de colaboración correspondería entonces a una “cooperación activa”, mientras que la segunda expresa una forma de “cooperación pasiva”.

3.2. Fuentes y Mecanismos Aplicables

Hasta el momento, coexisten en la región y en materia de asistencia, diferentes documentos internacionales que vinculan recíprocamente a los Estados, con la aceptación y aplicación de procedimientos de asistencia judicial mutua. Alguna de esa

normativa de cooperación tiene cobertura global, por estar inserta en acuerdos y convenios suscritos en foros productores de normas de carácter universal, mientras otros, en cambio, alcanzan únicamente una influencia regional, o subregional como aquellos instrumentos que se han elaborado bajo el auspicio, de la Organización de Estados Americanos o del MERCOSUR y sus Estados Asociados, entre otros foros productores de normas.

Asimismo, coexisten múltiples acuerdos y tratados bilaterales que han sido suscritos entre los países que comparten zonas de frontera, o que registran tradicionales vínculos de amistad o intercambio cultural o comercial.

Sin perjuicio de resaltar la problemática que representa la gran cantidad de normas de cooperación insertas en los numerosos convenios internacionales vinculantes y que fueran elaborados para enfrentar distintas modalidades delictivas internacionales, por su especificidad, y como demostración de la preocupación regional acerca de la manera de enfrentar esos ilícitos, se mencionarán a continuación algunos de los instrumentos concluidos, y que se aplican regionalmente, según el grado de vigencia o vinculación en cada uno de los Estados:

a) en el marco interamericano (*se hará referencia en este apartado a instrumentos relacionados con la cooperación en materia penal*).

- El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889)^{25/26}.

- El Código Bustamante de Derecho Internacional Privado (1928).^{27/28}

-La Convención Interamericana de Nassau sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales.^{29/30}

b) en el ámbito del MERCOSUR y sus Estados Asociados.

B.1) Instrumentos internacionales de Cooperación. (*se hará referencia en este apartado a instrumentos relacionados con la cooperación en materia penal*).

- El Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del MERCOSUR (1996)^{31/32}.

- El Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile (2001)^{33/34}.

²⁵ Vincula a la Argentina, al Paraguay, al Uruguay, a Bolivia, al Perú y a Colombia.

²⁶ Trata principalmente aspectos relacionados con la extradición y contiene solo algunas normas de cooperación generales-

²⁷ En la región vincula a Bolivia, Brasil y Chile.

²⁸ No vigente para la Argentina. Contiene un capítulo relacionado con la cooperación penal.

²⁹ Ver vigencia en www.oas.org

³⁰ Contempla la notificación de actos y personas, el ofrecimiento y producción de prueba, la localización de personas, testigos y peritos, la entrega de prueba y documentos, las medidas cautelares sobre bienes, etc.

³¹ Vincula a los 4 Estados Parte del MERCOSUR.

³² Contempla la notificación de actos y personas, el ofrecimiento y producción de prueba, la localización de personas, testigos y peritos, la entrega de prueba y documentos, las medidas cautelares sobre bienes, la incautación y el decomiso de bienes, etc.

- Los Acuerdos Complementarios al Protocolo de San Luis y al Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales con Bolivia y Chile –formularios de facilitación de la asistencia- (2001)³⁵.

B.2) Instrumentos interministeriales específicos de cooperación en la materia. (se hará referencia en este apartado a instrumentos de cooperación administrativa o policial)

- Acuerdo RMI N°05/03 de Complementación del Plan General de Seguridad Regional en materia de Piratería entre los Estados Parte del MERCOSUR (2003)^{36/37}.

- Acuerdo Mercosur/RMI/N°06/03 de Complementación del Plan General de Seguridad Regional en Materia de Piratería entre los Estados parte del Mercosur, Bolivia y Chile (2003)^{38/39}.

- Acuerdo Mercosur/RMI/ Operacional sobre la Implementación de Acciones en la Lucha contra la Piratería, el Contrabando de Cigarrillos y demás Productos Sensibles para cada Estado (2004)^{40/41}.

B.3) Otros instrumentos Mercosur relacionados con el tema

-Acuerdo de Recife para la aplicación de los Controles Integrados de Frontera entre los Países del Mercosur. Decisión CMC N° 5/93.⁴²

-Modificación del Acuerdo de Recife para la aplicación de Controles Integrados de Frontera”. Decisión CMC N° 4/00.⁴³

³³ Vincula a los 4 Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Ver vigencia en www.mercosur.org.uy

³⁴ Contempla, las mismas medidas descriptas en la Nota 8.

³⁵ Vinculan a los 4 Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Ver vigencia en www.mercosur.org.uy

³⁶ Elaborado en el marco de la Reunión de Ministros del Interior del Mercosur. Es interministerial y su autoridad de aplicación los respectivos Ministerios de Interior de los Estados Parte o Equivalentes. Contempla acciones de tipo operativo entre fuerzas de seguridad.

³⁷ Es un Acuerdo específico que comprende la implementación de acciones concretas según lo establece el Acuerdo Marco de creación –Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional- aprobado por el Consejo del Mercado Común del Mercosur. Incorpora a las autoridades fiscales y aduaneras de los Estados Parte que lleven a cabo tareas de control de piratería intelectual o marcaria, contrabando de cigarrillos y demás productos sensibles.

³⁸ Elaborado en el marco de la Reunión de Ministros del Interior del Mercosur. Es interministerial y su autoridad de aplicación los respectivos Ministerios de Interior de los Estados Parte o Equivalentes. Contempla acciones de tipo operativo entre fuerzas de seguridad.

³⁹ Ver Nota 13. Comprende el mismo ámbito, pero extensible a Bolivia y Chile.

⁴⁰ Elaborado en el marco de la Reunión de Ministros del Interior del Mercosur. Es interministerial y su autoridad de aplicación los respectivos Ministerios de Interior de los Estados Parte o Equivalentes. Contempla acciones de tipo operativo entre fuerzas de seguridad.

⁴¹ Comprende los mismos aspectos definidos en la nota 13, solo que este es una Acuerdo operacional para la ejecución de medidas efectivas.

⁴² Es un Acuerdo que implementa progresiva y selectivamente un sistema de controles únicos e integrados de frontera con regulaciones comunes específicas en materia aduanera y de responsabilidad de funcionarios involucrados.

⁴³ Modifica el Acuerdo de Recife especialmente en lo que hace a la jurisdicción y competencia de cada uno, las responsabilidades y entreayuda entre los funcionarios de cada Estado y del país sede del puesto de control.

c) otros convenios y legislación nacional específica

C.1) Convenios bilaterales y normativa nacional de cooperación (*en materia penal*)

- Convenios o Tratados Bilaterales Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal vigentes entre los Estados.⁴⁴

- Legislación Nacional Interna de Cada País Sobre Procedimientos de Asistencia Judicial Mutua en Materia Penal⁴⁵.

C.2) Convenios y normativa nacional específica (*de cooperación administrativa o específicamente relacionada a la propiedad intelectual*)

- Tratado de Montevideo de 1889 sobre Patentes de Invención-^{46/47}

- Leyes específicas contra el Fraude marcario u otros ilícitos relacionados con la propiedad intelectual^{48/49}.

3.3. Dificultades y Precauciones a tomar en cuenta.

Sobre las modalidades de cooperación que se receptan en la mayoría de las fuentes referidas, puede decirse que contienen diferentes procedimientos de asistencia jurisdiccional mutua en materia penal y administrativa que brindan soluciones tradicionales de asistencia acordes a los objetivos planteados en su elaboración.

Ahora bien, como puede apreciarse, no resulta tarea sencilla determinar la normativa aplicable en cada caso, sin perjuicio de la necesidad de determinar el grado de vigencia de cada una y su grado de agilidad o beneficio para la cooperación.

A continuación se hará entonces esquema con un relevamiento de las dificultades que se le pueden presentar al operador del derecho en el momento de resolver un caso puntual. Cabe añadir nuevamente que la perspectiva que se tomará para el análisis

⁴⁴ En la región los hay, entre otros, entre la Argentina y el Uruguay, entre la Argentina y Perú, etc.

⁴⁵ En la Argentina la Ley n° 24.767 de Cooperación Internacional.

⁴⁶ Vigente entre la Argentina, el Uruguay, el Paraguay, el Perú y Bolivia.

⁴⁷ Si bien carece de normas de cooperación, contiene algunas normas de jurisdicción internacional.

⁴⁸ En la Argentina la Ley n° 25986 es la que aprueba el nuevo Código Aduanero que a su vez modifica la Ley 22415 y sus modificatorias –Servicios Aduaneros- y que modifica también la Ley 25603 –del Comercio - Mercaderías Falsificadas- En su título III –del Comercio Exterior –Mercaderías Falsificadas- contempla en el artículo 46 el tema de las falsificaciones y establece el procedimiento en la materia, luego reglamentado por la Resolución General de Aduanas n° 2216/07, con vigencia desde el 03/07/2007.

⁴⁹ Esta Resolución establece el procedimiento administrativo de control de mercaderías con marca de fábrica o de comercio falsificada. Incorpora el sistema de asientos de alerta y regula la implementación. Propone una interacción entre la aduana y los titulares de marcas. La Aduana argentina como miembro del Comité de Política General de la OMA (Organización Mundial de Aduanas) ha elaborado esta Resolución (documento que apunta a fortalecer el rol de cooperación con las aduanas en la lucha contra el fraude marcario). Pretende también la articulación entre el organismo oficial y el sector privado creando un grupo de trabajo con los operadores económicos, el Comité Aduanero de Lucha contra el fraude marcario.

preliminar es desde las características que presenta nuestra sub-región y los desafíos a superar para resolver un caso en ese marco.

Luego de un análisis de esas dificultades, se introducirá otra vez el diagrama de las particularidades del sistema, pero ya con la inclusión de respuestas que se aportan como “propuesta” o “guía” a tener en cuenta por los operadores y que pretenden ser creativas e innovadoras, aprovechando al máximo los elementos de la cooperación existentes.

Característica	Dificultad
Carácter Intergubernamental de la normativa Mercosur	Normativa Mercosur –Decisiones y Resoluciones son por consenso. Necesidad de acuerdo común. No hay órganos de contralor o supervisión fuera de los nacionales de cada Estado.
Proliferación de Fuentes convencionales sobre el mismo tema entre las mismas Partes.	Falta de difusión. Superposición de textos. Complicación en su aplicación por parte de operadores de la justicia.
Divergencias en torno a la entrada en vigencia de la normativa.	Necesidad de búsqueda en diferentes sitios de información o instituciones. Demoras hasta la efectiva entrada en vigencia. Vigencia parcial en algunos.
Cláusulas de Orden Público y Defensa de la Seguridad Nacional.	Riesgo de dejar sin efecto peticiones basadas en “cuestiones políticas” o similares.
Cláusulas en beneficio de la cooperación	Mantiene vigentes todos los tratados y dificulta la identificación del más efectivo.
Interconexión entre operadores de justicia y otros actores de diferentes instituciones.	Necesidad de contacto entre distintos operadores del sector justicia y de las distintas instituciones involucradas tanto a nivel nacional como extranjero.
Cooperación institucional horizontal por sectores o carteras de incumbencias.	Falta de coordinación institucional “intra país” con los otros E. Miembros.
Necesidad de Bancos de Datos e Intercambio de Información sensible.	Información sectorizada, confidencial y descoordinada entre las fuentes productoras.
Regulación variable en cada país para el diligenciamiento de las rogatorias.	Dificultad de comunicación entre autoridades de zonas de frontera. Retraso en el diligenciamiento de rogatorias.
Extensión Territorial de los países	Complejo acceso a la información. Distancia con las Autoridades Centrales en las capitales. Retraso en el diligenciamiento de solicitudes.
Recursos presupuestarios	Falta de medios para informatizar controles, bancos de datos y promoción y utilización de los medios informáticos.
Coordinación y control.	Dispersión de recursos logísticos, falta de coordinación “intra país” y contralor por órganos neutrales.

3.4. Análisis del panorama regional

3.4.1. Intergubernamentalidad:

En el contexto de un MERCOSUR intergubernamental las soluciones en materia de cooperación y asistencia, tanto a nivel interno, como a nivel bilateral, regional o multilateral, siguen la línea tradicional de incorporación interna de cualquier tratado internacional. Por ello, cabe destacar la gran importancia que reviste la actividad convencional desarrollada en materia de cooperación penal internacional canalizada a través de los tratados elaborados por la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR o la de los elaborados por la Reunión de Ministros de Interior del MERCOSUR.

El carácter intergubernamental se diferencia con el desarrollado en el esquema europeo donde coexisten, tanto este sistema -el del entramado de fuentes intergubernamentales del Consejo de Europa- y el de los tratados de nivel supranacional de la Unión Europea. Cabe advertir que el sistema supranacional cuenta con la ventaja comparativa de permitir una incorporación más ágil de los tratados a los ordenamientos internos, y su consecuente efectividad directa. Resta decir la importancia de esa rapidez y eficacia en la lucha contra la criminalidad compleja.

3.4.2. Entrada en vigencia.

La entrada en vigencia de las fuentes bilaterales o regionales que se concluyan inicialmente en el espacio MERCOSUR y el de sus Estados Asociados, debían seguir, en un primer momento, el procedimiento usual –para su entrada en vigencia en cada país- de cualquier convenio internacional, según prevé el articulado de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados y lo especificado en la cláusula respectiva de cada convenio.

Posteriormente, y como consecuencia de lo establecido en el articulado del Protocolo de “Ouro Preto” –de ordenamiento institucional del MERCOSUR - y en Decisiones concordantes aprobadas por el Consejo del Mercado Común, para la puesta en vigencia de los Protocolos y Acuerdos, con carácter de convenios internacionales- requieren de aprobación legislativa y ratificación por todos los Estados Parte y treinta días después de comunicada la ratificación del último a la Secretaría del MERCOSUR.

Con respecto a los Acuerdos “espejo” con los Estados Asociados, deben ser aprobados por todos los miembros plenos MERCOSUR y luego uno o más de los asociados, según lo exprese o se vincule.

Para el resto de la normativa convencional el estado de vigencia deberá buscarse en los sitios “web” referidos en las Notas al pie referidos en ocasión de nombrar los instrumentos a utilizar.

3.4.3. Proliferación legislativa.

Cabe advertir, que en la región conviven, además de los tratados de cooperación penal celebrados en el ámbito del MERCOSUR y sus Estados Asociados, otros convenios bilaterales y multilaterales sobre las mismas materias entre los mismos Estados. Por ejemplo: a) el Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional de 1889 y de 1940; b) la Convención Interamericana de Nassau sobre Asistencia Jurídica mutua en

Asuntos Penales y c) Tratados bilaterales de cooperación Paraguay, Uruguay, Brasil y Perú, entre otros.

Asimismo, fuera de las fuentes que se pueden llamar de cooperación “pura”, hay otras que contienen normas de ese tipo en fuentes de derecho sustantivo, que fueron elaboradas en el marco de foros internacionales productores de normas, como es el caso de la ONU o la OEA, ya referidas. Como consecuencia, puede apreciarse, entonces, el engorroso panorama de dispersión y proliferación normativa sobre la materia.

Para más, existen las cláusulas clásicas que preservan la aplicación de tratados entre las mismas partes y en la misma materia, en tanto beneficien la cooperación, con lo que termina de empeorarse el panorama al necesitar los operadores de la justicia, conocer y decidir, la fuente aplicable al tema a nivel regional.

3.4.4. Cláusulas de Orden Público y Defensa de la Seguridad Nacional

Otra cuestión que merece destacarse, es la de la denegatoria de la asistencia, basada en ciertos preceptos contenidos en los diferentes convenios de cooperación por ser cuestiones de “orden público” o de “seguridad nacional”. El resguardo que representan estos preceptos va en muchos casos en contra de las necesidades de la cooperación y beneficiarían en último caso a los delincuentes pues tornan inaplicables ciertos resortes de la asistencia.

3.4.5. Características institucionales.

Ante la falta de instituciones supranacionales, por el ya referido carácter intergubernamental del espacio regional, el bloque encara la tarea institucional, tanto por la labor convencional desarrollada por la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR, como por el trabajo operativo llevado a cabo en el marco de la Reunión de Ministros de Interior del MERCOSUR.⁵⁰

En la primera se han elaborado una serie de convenios de cooperación en materia penal, por una parte y, se ha intentado un entrelazado de contactos entre las autoridades de aplicación de convenios internacionales mediante la creación de un Foro de Autoridades Centrales. Este último, tiene el propósito de tratar las problemáticas comunes que surjan de la aplicación de los convenios elaborados en su seno.

Se hace necesario apuntar que la Reunión de Ministros de Justicia ha sumado, a su inicial tarea de armonización legislativa canalizada en la elaboración de normas regionales -en este caso en materia de cooperación penal- la tarea de seguimiento de la aplicación y evolución de la eficacia de los Protocolos y Acuerdos surgidos de su seno. Asimismo, ha encarado el desafío de relevar el grado de compatibilidad de los nuevos convenios con los otros ya existentes, fijar niveles de aplicación y elaborar guías orientativas con prácticas ágiles y eficaces que faciliten la tarea de los operadores de la justicia.

⁵⁰ En el ámbito de la Reunión de Ministros de Justicia pueden citarse hasta la fecha: a) el Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del MERCOSUR , b) su gemelo con Bolivia y Chile; c) los Acuerdos complementarios a ambos (formularios que facilitan la aplicación por las autoridades competentes);

En el ámbito de la Reunión de Ministros de Interior: a) el Plan Regional de Seguridad Regional, uno entre los Estados Parte de del Mercosur y otro gemelo con Bolivia y Chile; b) las Memorandas de Entendimiento sobre el Tráfico y Control de Armas entre los Estados Parte del Mercosur y sus Estados asociados; c) los Convenios de Cooperación Policial entre los Estados Parte del Mercosur y sus Estados Asociados; d) los Convenios sobre el control de Tráfico Aéreo; e) el SISME (Sistema de Seguridad integrado entre los Estados Parte del Mercosur y sus asociados.

A la fecha, la cooperación jurisdiccional en si, está a cargo de los Jueces y Ministerios Públicos de cada país, a través de las respectivas Autoridades Centrales de transmisión – en la cabeza de los Ministerios de Justicia o de Relaciones Exteriores- según el caso.

Asimismo, ha habido también algún tipo de reuniones de coordinación y complementación a nivel regional en los Encuentros de Cortes y Fiscales de la Región⁵¹, que en su tarea tienen en miras fijar criterios comunes de trabajo en sus respectivas jurisdicciones nacionales.

Merece una mención aparte, la reciente creación en el ámbito del MERCOSUR de una Reunión de Defensorías Públicas del MERCOSUR y de otra de Fiscales Públicos, con miras a encaminar la interrelación entre los diferentes operadores de la justicia.

Por su parte, en el ámbito institucional establecido por la Reunión de Ministros de Interior, se ha encausado una serie de reuniones periódicas en el marco de un programa específico denominado “Programa de Seguimiento y Control del Plan de Seguridad Regional”⁵². En ese mismo ámbito se han celebrado Acuerdos que representan una versión “aggiornada”, a nivel regional, de lo que es “Europol” en el ámbito europeo. Efectivamente, por las competencias que tienen la mayoría de los Ministerios del Interior de la región, las denominadas fuerzas de seguridad -policía, gendarmería, prefectura, carabineros, y similares- se han relacionado entre sí en ese ámbito armando una suerte de cuerpo único de tareas en materia de seguridad- para resolver coordinadamente problemáticas comunes.

Como resultado y en materia de cooperación entre los servicios policiales, se ha concluido el ya referido “Plan Regional de Seguridad Ciudadana”, celebrado entre los Estados Parte del MERCOSUR y su “espejo” con Bolivia y Chile. El plan tiene en miras una gran actividad en la lucha contra diferentes tipos de ilícitos y se reúne periódicamente para el seguimiento y control de sus acciones, dedicándose a detectar las dificultades en su cumplimiento y en la toma de estadísticas referenciales⁵³.

Cabe mencionar también, al Convenio de Cooperación Policial entre los Estados Miembros, como otra de las herramientas creadas a nivel regional para combatir ilícitos ya que tiene en miras la persecución de delincuentes más allá de las fronteras nacionales.

Por otra parte, esa Reunión concluyó un acuerdo de intercambio de información y datos en materia de seguridad entre fuerzas de seguridad e instituciones civiles, con el fin de crear un banco de datos a nivel regional de intercambio de información sensible. El sistema se llama SISME – Sistema de información en materia de seguridad de MERCOSUR- y tiene como meta recabar información sensible sobre el movimiento de personas, delincuentes, delitos cometidos, reincidencias, etc.

Tiene previsto funcionar a través de “nodos” – esta es la palabra utilizada en el convenio creativo- significando “centros” o “nudos” de información nacionales de que esta ubicado en las respectivas Agencias de Seguridad Oficiales (por lo general en los

⁵¹ En el marco del Sistema e Solución de Controversias vigente en el MERCOSUR, establecido por el Protocolo de Olivos y su Reglamento – ante los Tribunales arbitrales “ad-hoc” y ante el Tribunal Permanente de Revisión, puedan ventilarse cuestiones referentes a la aplicación de la normativa y a su interpretación con miras a una suerte de aplicación uniforme en cada país.

⁵² Fuente: Sitio “web” Reunión de Ministros de Justicia. Portal Oficial del MERCOSUR. Quienes somos? Sitios Web. www.mercosur.org.uy .

⁵³ Fuente: Reunión Ministros de Interior del MERCOSUR –sección Argentina y Página “web” de la Secretaría MERCOSUR www.mercosur.org.uy.

Ministerios de Interior) para lograr luego una interconexión entre ellos. El sistema se encuentra en su faz de consolidación.

En materia aduanera, existe una estrecha colaboración de autoridades de cada país y se ha avanzado sensiblemente en la instrumentación de medidas para combatir la criminalidad transnacional. Como ejemplo de ello, se puede citar el accionar conjunto entre autoridades mediante la instauración de “Áreas de Control Integrado” – un solo puesto fronterizo que atiende las cuestiones en una zona fronteriza-.

3.4.6. Extensión Territorial

Los países de la región suelen tener una gran extensión territorial y muchas veces los aplicadores de convenios están muy lejos de los centros de tramitación de los pedidos y de las autoridades centrales de aplicación de los convenios. Esto se traduce en la dificultad de conocer en muchos casos la totalidad de los convenios vigentes sobre una materia y las bondades de utilizar uno u otro instrumento. Ello también genera quejas en el retardo para el esclarecimiento de este tipo de delitos que requieren un accionar sin demoras y finalmente origina reclamos de comunicación directa entre ellos –jueces y fiscales- especialmente en zonas de frontera y evitar la burocracia de las solicitudes a través de autoridades citas en las capitales.

3.4.7. Falta de medios

En muchos casos la falta de recursos es un tema que dificulta la lucha en el espacio regional, por ejemplo, a la hora de instalar los ya referidos “nodos” nacionales de intercambio de información o, la informatización en controles aduaneros en zonas fronterizas, a la hora de instrumentar bancos de datos regionales o en la necesidad de instalar nuevas tecnologías de comunicación – correos electrónicos o equipos de video conferencia.

3.4.8. Falta de coordinación y control.

La región se caracteriza por una gran dispersión de recursos logísticos, a lo que se suma una falta de coordinación entre las instituciones encargadas del combate de la criminalidad. Así, se hace imprescindible la colaboración entre ellos, principalmente, entre fuerzas de seguridad nacionales, provinciales o estatales, por un lado y, jueces, fiscales, defensores y operadores de la justicia, por el otro. Pero a la vez ambos grupos deben coordinarse entre sí, y aún más con otras instituciones gubernamentales como aduana, registros civiles o registros de datos criminales, etc.

3.5. Guía orientativa para una mejor aproximación a los casos que se planteen

A continuación y tras un nuevo esquema con las características antes detectadas se pasará revista a los aportes y sugerencias que se proponen como guía orientativa para el mejor aprovechamiento de los instrumentos y mecanismos vigentes con miras a potenciar su aplicación en casos que así lo requieran.

Éste diagrama parte de soluciones que abarcan tanto lo normativo, como lo institucional y se proponen para instrumentarse en el espacio subregional destinadas a facilitar y orientar la tarea de los operadores de la justicia.

Carácter	Propuesta
Carácter Intergubernamental	Aprovechamiento de las bondades de este sistema, intentando una coordinación a nivel horizontal superadora de las dificultades.
Proliferación de Fuentes Convencionales sobre mismos temas entre mismas Partes.	a) En la nueva normativa de cooperación se fije la vigencia del convenio respecto de los otros; b) en los ya existentes, se establezcan prelación y guías orientativas para los operadores.
Entrada en vigencia de la normativa.	Intensificación del control y coordinación de la efectiva incorporación a los derechos nacionales.
Cláusulas de Orden Público y Defensa de la Seguridad Nacional.	Limitación de su aplicación al respeto a los derechos humanos y a la normativa vigente en esa materia en cada país.
Cláusulas en beneficio de la cooperación	Elaboración de Guías y Manuales que orienten sobre la mejor fuente a aplicar basada en su eficiencia.
Interconexión entre operadores de justicia	Fomento de su interrelacionamiento a través de autoridades coordinadoras.
Cooperación institucional horizontal por sectores o carteras de incumbencias.	Establecimiento de una estructura para el funcionamiento de la cooperación.
Necesidad de Bancos de Datos e Intercambio de Información sensible.	Cruzado de datos entre los sectores que registran distintos de información sensible.
Países con preceptos constitucionales rígidos.	Promoción de su paulatina erradicación regional basado en principios de integración y de igualdad entre los ciudadanos de un mismo espacio.
Extensión Territorial de los países	Utilización de los medios electrónicos y cursos de difusión y en el interior de los respectivos países.
Recursos presupuestarios	Optimización de los existentes mediante la coordinación de sectores y asignación de partidas para la informatización de los sectores involucrados.
Coordinación y control.	Estructura que sistematiza su funcionamiento.

3.5.1. Ubicación del caso.

La presente “Guía” pretende orientar a los operadores de la justicia sobre las herramientas y mecanismos de asistencia existentes y que puedan utilizarse de la forma más expedita y ágil posible y que permita facilitar la resolución de un caso sobre el tema de referencia –en materia de propiedad intelectual- que contenga elementos de extranjería y que se relacione con ilícitos cometidos por o contra personas físicas o jurídicas domiciliadas en los Estados Parte. Recordemos que el análisis se hace siempre desde la perspectiva regional del Mercosur y sus Estados Asociados.

a) Fuentes aplicables:

Los tratados de cooperación penal disponibles, según los Estados involucrados en el planteo, podrán chequearse en cuanto a la vigencia entre esos países en las respectivas páginas “web” citadas o en los Ministerios de Relaciones Exteriores de los países involucrados⁵⁴.

Una vez determinada la vinculación entre los países por el tratado, puede advertirse que para resolver un caso, exista más de un convenio vigente, por ejemplo, para la realización de una notificación o para la producción de una medida probatoria entre la Argentina y el Uruguay, se encuentra vigente un tratado bilateral de diligenciamiento de exhortos, además un convenio Mercosur –el Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales- y la Convención Interamericana de Nassau sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales.

Se hace necesario entonces comentar que más allá de la vigencia de todos ellos en ambos países y de estar en todos comprendida la cooperación a que se hiciera referencia, del articulado de los tres instrumentos y para casos que involucren a estos países, puede elegirse o el bilateral, en cuyo caso la Autoridad Central de tramitación por la Argentina es el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; o si se decidiera tramitar el pedido a través de la Convención de Nassau, por la Argentina la Autoridad Central de aplicación es el Ministerio de Relaciones Exteriores; y si finalmente se diligenciara por el Protocolo de San Luis –hoy en día el más utilizado- la Autoridad Central por la Argentina es también el Ministerio de Relaciones Exteriores. En los tres casos, por el Uruguay, la Autoridad Central de aplicación se encuentra localizada en el Ministerio de Educación y Cultura, que tiene un área con cometidos de Justicia.

El conocimiento de la Autoridad Central aparece –entre otros aspectos- como relevante si se tiene en miras la necesaria celeridad que se le pretende dar a la rogatoria. Asimismo, cabe señalar otras virtudes de la utilización del Protocolo de San Luis con el Uruguay y con el Brasil –en este último caso la Autoridad Central de aplicación es el Ministerio de Justicia de ese país- ya que este instrumento prevé la exención de legalizaciones de los pedidos tramitados a través de las autoridades centrales o la posibilidad de adelantamiento de las solicitudes por vía electrónica sin perjuicio de su confirmación posterior por escrito.

Ahora bien, respecto de este Protocolo y en su vinculación con el Paraguay –cuya autoridad central de aplicación es el Ministerio de Justicia de ese país- la práctica desarrollada entre los países ha demostrado mayor agilidad en el diligenciamiento de las rogatorias en la materia a través de la Convención Interamericana de Nassau, en que

⁵⁴ Se recuerda que los convenios interamericanos pueden encontrarse en la página de la OEA: www.oas.org; los elaborados en el marco del Mercosur, en la página www.mercosur.org.uy y los bilaterales –desde la perspectiva argentina, en la página www.cancilleria.gov.ar.

dado que su autoridad de aplicación por el Paraguay es el Ministerio Público Fiscal, ello permite la derivación directa a los investigadores fiscales sin necesidad de trámite de remisión que impone el Protocolo de San Luis.

Sin ninguna duda, y sin perjuicio de la sugerencia orientativa apuntada, esto habrá que meritarlo caso por caso, porque puede que la utilización de algún convenio bilateral con algún país conlleve a que la mayor frecuencia, personalización y especialidad en la práctica cotidiana entre las autoridades centrales de un bilateral haga más conveniente el uso de estos últimos.

En todos los ejemplos antes mencionados y ante dudas o lagunas en la materialización de algún tipo de asistencia resulta siempre aplicable, desde la perspectiva argentina, en forma suplementaria y complementaria la Ley 24.767 de Cooperación Internacional en materia Penal.

Continuando con el tema de las fuentes, el operador podrá utilizar aquella que le resulte más conveniente, según las particularidades del planteo en análisis ya que la mayoría de las fuentes citadas contienen cláusulas que privilegian el uso de las que lo sean “en beneficio de la cooperación” en caso de diversidad de fuentes entre las mismas partes y por los mismos temas.

Otro tema a tener en cuenta que las medidas o procedimientos solicitados tendrán siempre como límite para su procedencia el respeto por el “orden público o la defensa de la seguridad nacional”.

b) Instrumentación de la Cooperación

Se acaba de referir sobre la importancia de la comunicación a través de las Autoridades Centrales en cuanto a conocimiento de fuentes aplicables en cada caso y la posibilidad de eximir de la legalización de la documentación en los casos de tramitaciones por su intermedio, pero inmediatamente surgen otros inconvenientes para el operador que en muchos casos es la distancia entre éste y su Autoridad Central –en la mayoría de los casos en las ciudades capitales del país-. Muchas veces y en casos de cooperación transfronteriza, por ejemplo sobre ilícitos aduaneros por fraude marcario, un operador de un país, se encuentra a puente por medio o a calle por medio del operador del otro país y le resulta terriblemente complicado remitir la rogatoria a la autoridad central cita en Buenos Aires, Brasilia o Asunción.

Se acaban de detectar varias cuestiones problemáticas para las que se ensayaran soluciones para superarlas.

b.1.) Falta de Difusión de la normativa

Es sabida la falta de conocimiento de las fuentes que cada foro con relación a sus temas. Por ello cobran relevancia las “páginas web” de difusión y las guías de procedimientos o manuales de utilización de la normativa elaboradas por los diferentes foros de producción de normas o institucionales. Es lo que se denominaría “soft law” o normas de buen funcionamiento al estilo de las “leyes modelo”.

b.2) Consultas a Autoridades Centrales y Utilización de Medios Informáticos.

La mayoría de las autoridades centrales asesoran a los operadores de la justicia sobre las fuentes más facilitadoras de la cooperación y sobre la forma más adecuada para la confección de rogatorias, a fin de evitar su rechazo por el Requerido y el retraso que conlleva.

Atento lo manifestado, se sugiere agendar los domicilios los números telefónicos de las principales autoridades centrales de cooperación en cada país, así como las direcciones de correo electrónico o redes de consulta en la materia. Desde la perspectiva argentina, se aportan como puntos de contacto vías de acceso a redes, los siguientes:

- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto: Dirección General de Asuntos Jurídicos. Dirección de Asistencia Judicial Internacional. Esmeralda y Arenales, 4º piso. Buenos Aires. Teléfono (54-11) 48197170.
- Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos: Dirección Nacional de Cooperación Internacional Jurídica y en Sistemas Judiciales. Sarmiento 329 2º piso Anexo. Buenos Aires. Teléfono: (54-11) 5300-4040.
- Autoridad Central Subsecretaría de Seguridad Ciudadana. Av. San Juan 2776. Buenos Aires. Teléfono: (54-11) 4943-9787

Las autoridades centrales de los otros países pueden recabarse en las páginas “OEA” o “MERCOSUR” referidas o también en el buscador iberoamericano de puntos de contacto de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica –IberRed- www.iberred.org que además de las Autoridades Centrales de cada país aporta los Puntos de Contacto Nacionales, comprendiendo a los tres sectores del sector justicia (Jueces y Consejos de la Magistratura; Ministerios Públicos y Ministerios de Justicia. Esta red también conecta con otras redes internacionales y regionales.

IV. Efectos y Perspectivas

Correspondería, sobre el final, tomar en consideración que en los diferentes casos que se plantean para resolver, el decisorio al que el operador de la justicia llega, produce luego sus efectos o tiene repercusión en otros sistemas jurídicos tanto nacionales como regionales. Por esa razón, muchas veces el juego de los instrumentos de cooperación aplicables o la coordinación de los resortes institucionales intervinientes, deban ser tomados en cuenta con mayor detenimiento con miras a obtener la definitiva efectividad de una resolución en un determinado caso analizado.

Es aquí entonces donde cobra mayor sentido conocer tanto el sistema nacional o regional donde se origina el decisorio, como el de donde según el caso se hará efectivo, a fin de adoptar las soluciones más fácilmente ejecutables en una diferente jurisdicción.

Sin pretender hacer una referencia a clasificaciones doctrinarias o metodológicas de normas, cabrá si, tener en cuenta que la elección de un instrumento o un mecanismo de cooperación aplicable para la solución de un caso nacional, regional o internacional, puede resultar inconveniente o más dificultoso de cumplimiento al pretenderse ejecutar el decisorio en otro ámbito nacional.

Así pues, puede ocurrir por ejemplo, que la solución adoptada ante un reclamo por una patente, marca o derecho no registrado en nuestro país, al que se le aplique una normativa registral nacional o que se encuadre en una normativa Mercosur específica sobre la materia, puede luego resultar contradicha u obstaculizada en su cumplimiento en otro sistema regional de diferentes características, como puede ser el europeo, donde el reconocimiento de decisiones administrativas e incluso penales, tomadas en algunos de los Estados de la Unión, son fácilmente reconocibles en otro país del bloque, en donde quizás deba producir sus efectos.

La alternativa sería entonces considerar todas las posibilidades que nos brinda el universo normativo e institucional local y regional –tal como se refiriera en los capítulos precedentes- y hacer un ejercicio de posibilidades y resultados combinando fuentes, instituciones y sistemas con miras a encontrar la solución más justa para el caso, no solo de una perspectiva inmediata sino analizando los efectos al mediano plazo en su lugar de efectiva ejecución. Es cierto que la tarea no resultará sencilla pero los resultados pueden llegar a ser más favorables con la adaptabilidad, la coordinación y la permeabilidad de métodos y elementos combinados. En ese sentido, la consulta y la interacción de factores son las propuestas fundamentales del presente artículo.

V. BIBLIOGRAFIA

- Araujo, Nadia de. *Direito Internacional Privado. Teoria y Prática Brasileira*. Rio de Janeiro. 2004. Editorial Renovar.
- Baigún, David. “El abogado y las buenas causas”. *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*. N° 84.
- Battifol, H. Lagarde, P. *Traité de Droit International Privé*. Tome 1. 8. Paris 1993. Ed. L.G.D.J.
- Boggiano, Antonio. *Derecho Internacional Privado. Penal Internacional*. Buenos Aires. Lexis Nexis- Abeledo Perrot. 2003 y 2006.
- Capecchi, Gabriele.” La Cooperazione di Polizia nel Nuovo Assetto dell’Unione Europea”. *Rivista di Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*. Anno XXXIX, Enero/ Marzo 2000. Editoriale Scientifica. Milano.
- Cervini, Raúl. “La Cooperación Judicial Penal Internacional: Concepto y Proyección”, *Ponencia en Curso de Cooperación Penal Internacional*. Rio de Janeiro, 1994. Carlos Alvarez Editor.
- Gregorio Garzón Clariana. Sobre la Noción de Cooperación en el Derecho Internacional, en *Revista Española de Derecho Internacional* N° 1, 1976, p. 33).
- De Castello Cruz, Luis. “Informe del Brasil. Cooperación Interamericana en los Procedimientos Penales”. *Revista Universidad Nacional Autónoma de México*. México. D.F. 1983.
- De Pavía, Agustín. “Asistencia Judicial Internacional en materia Penal”. Ponencia presentada ante el II Seminario Internacional sobre Cartagena de Indias, Colombia. febrero de 2003.
- Dreyzin de Klor, Adriana. *El MERCOSUR y sus Dimensiones*. Buenos Aires. 1997. Editorial Zavalía.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI. (s/l)

- Eser y Lodogny. *Principles and Procedures for a new Transnational Criminal Law*. Freiburg in Brisgau. 1992.
- Ferola, Laura. "La Cooperazione Giudiziaria in Materia Penale: Origine, Problemi e Prospettive". *Rivista di Diritto Europeo*. Año 1999 (Enero/Marzo 1999- N° 1).
- García, Luis M. "Auxilio Judicial Internacional y Soberanía Estatal (Problemas que plantea los principios de la validez material del derecho penal: jurisdicción concurrente y múltiple persecución penal)". *Revista La Ley* 1992-B. P. 928.
- Garzón Clariana, Gregorio. "Sobre la Noción de Cooperación en el Derecho Internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*. N° 1, 1976, p. 33.
- Goldschmidt, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Ediciones Depalma. 1989.
- Harding, Christopher. "Exploring the intersection of European law and national criminal law". *European Law Review*. Vol 25/4 Aug. 2000. Ed. Sweet & Maxwell
- Jayme, Erik. "Identité Culturelle e Intégration: le Droit International Privé Posmoderne". *Recueil de Cours*, tomo 251, 1995, p.37
- Kittichaisaraee, K. *International Criminal Law*. Oxford 2001. Oxford University Press.
- Koen Lenaerts and Dirk Arts. *Procedural Law of the European Union*. Sweet & Maxwell. London. 1999. Pág. 351.
- Kropholler, Jan. *Internationales Privatrecht*. J. C.B. Mohr. Tübingen. 1997.
- Moya Domínguez, María Teresa. "El MERCOSUR y la Integración". *Revista Colegio Público de Abogados*. 2003.
- Oehler D: *Internationales Strafrecht*, Colonia, Berlín, Bonn, Munich 1983;
- Oppenheim's. *International Law*. London 1992. Editors. R. Jennings/ A. Watts (1992); P. 457-458.
- Pradel, Jean y Corstens Geert. "Droit pénal européen". Paris 1999.. Dalloz.
- "Proceedings of the Conference: Integrated Security in Europe, a democratic perspective". *Conclusiones de la Conferencia*. Brugges, November 2000, 14-17
- Rolandelli, Fernando. "Derecho Penal Internacional". *Revista Prudentia Iuris*. Universidad Católica Argentina. Marzo 2000.
- Sieber, Ulrich. "Delitos Informáticos y otros Delitos contra la Tecnología de la Información". *Publicación Max Planck Institut*. Friburg. Traducción del original en inglés por el Dr. Eugenio Zaffaroni.
- Slokar, Alejandro. "Criminalidad Compleja"- Terrorismo y Cybercriminalidad. *Revista de la Subsecretaría de Política Criminal. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Noviembre 2004. pág. 35.

ELECTROGRAFIA

Council of Europe: www.coe.int

Portal Oficial del MERCOSUR: www.mercosur.org.uy

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos -Argentina-:
www.jus.gov.ar/minjus/dinaci/index.htm

Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. –Argentina-.
www.mrecic.gov.ar.

Publicación británica “New Europe”: www.new-europe.co.uk.

Unión Europea: <http://europa.eu.int>.