

## EL AVANCE DE LOS TRATADOS MULTILATERALES DE COMERCIO SOBRE LAS NORMAS ADUANERAS NACIONALES (\*)

POR ENRIQUE C. BARREIRA

### Sumario

- 1) Introducción.
- 2) El fenómeno aduanero y la función aduanera.
- 3) La regulación del comercio internacional a nivel nacional.
- 4) El establecimiento de reglas uniformes. El GATT: fines, la filosofía que las inspira.
- 5) La aceptación "provisional" del Acuerdo General y la suspensión de la vigencia de la Parte II.
- 6) La paulatina armonización de algunos institutos aduaneros a través de los Acuerdos Complementarios. La entrada en vigor a través del Acuerdo de Marrakech y la eliminación de los protocolos de Aplicación Provisoria del G.A.T.T.
- 7) El art. XXIV del GATT y el Tratado de Asunción.
- 8) Instituciones aduaneras regidas por tratados internacionales.
- 9) Cambios constitucionales tendientes a aceptar un derecho comunitario supranacional. El cambio en las competencias constitucionales para generar normas aduaneras.
- 10) Conclusiones.

### 1) Introducción.

En los últimos años del siglo veinte asistimos a un significativo incremento de las limitaciones que los convenios internacionales fijan a la potestad de los países para regular sus barreras aduaneras.

Esta tendencia, que comenzara a perfilarse a mediados de la década del cuarenta en la letra del "Acuerdo General de Aranceles y Comercio" (G.A.T.T.), considerado acertadamente como el mas importante convenio multilateral sobre la materia, se reafirma de una manera trascendente a mediados de las década del noventa cuando mas de la mitad del articulado del originario Acuerdo General cobra vigencia efectiva.

Dichas normas limitativas, que son de carácter esencialmente aduanero, acotan el ámbito de la legislación nacional en la materia, internacionalizando no sólo las reglas aplicables, sino también sus métodos de interpretación.

El fenómeno de creación de zonas de libre comercio y uniones aduaneras que se ha dado en el mismo período, reconocen como presupuesto básico la necesidad de la armonización aduanera, pilar básico de todo fenómeno de integración regional. De allí la incidencia que aquél fenómeno tiene en el Mercosur.

Este trabajo pretende llamar la atención sobre el avance de los tratados multilaterales sobre las normas aduaneras nacionales y la necesidad de tomar conciencia acerca de la

(\*) El presente trabajo fue publicado en idioma portugués en la "Revista de Derecho del Mercosur", año 1, Número 1, mayo de 1997, Editorial La Ley.

importancia de intervenir activamente en las deliberaciones que se llevan a cabo en los foros internacionales con vistas a la gestación de aquellos. Si bien dichos tratados suelen ser llamados "comerciales", sus disposiciones son primordialmente "aduaneras" con la connotación de derecho público que estas últimas poseen y de las cuales carecen las normas del denominado derecho comercial tal como lo entendemos en el cono sur de América. A fin de clarificar bien esto último, el trabajo comienza por acotar el objeto del derecho aduanero, lo que presupone definir la función aduanera, para luego analizar la filosofía que motoriza los cambios y los efectos que estos últimos producen en cuanto al ordenamiento jurídico nacional.

## 2) El fenómeno aduanero y la función aduanera.

El derecho aduanero está conformado por las normas que regulan el fenómeno aduanero

el cual puede esquematizarse como el hecho consistente en el ingreso o egreso de un objeto hacia o desde (según el caso) un determinado espacio que se encuentra sometido a un determinado orden jurídico. El control que se ejerce sobre dicho ingreso o egreso para posibilitar que el referido ordenamiento sea aplicado constituye la "función aduanera" y el espacio al cual el objeto se introduce o del cual se extrae, denominado "territorio aduanero"<sup>(1)</sup>, se encuentra sometido, como hemos dicho, a un determinado ordenamiento jurídico, lo que equivale a decir que pertenece a un determinado Estado<sup>(2)</sup>. Por razones de tradición y teniendo en cuenta la fuerte incidencia del derecho comercial en el intercambio internacional, el objeto del desplazamiento suele ser llamado "mercadería"<sup>(3)</sup>. Por último el ingreso de la mercadería al territorio aduanero suele ser denominado "importación" y el egreso de la mercadería de ese ámbito "exportación"<sup>(4)</sup>.

Con estos conceptos tenemos el "a,b,c" del fenómeno aduanero y, por ende, del objeto

(1) El Consejo de Cooperación Aduanera define al "territorio aduanero" como el territorio en el que son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado (Anexo A-1, "definiciones", del Convenio Internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros" celebrado en Kyoto en 1973). Por su parte al Acuerdo General de Aranceles y Comercio, conocido como G.A.T.T. ("General Agreement on Trade and Taxes") celebrado en 1947 establece en su art. XXIV apartado 2 que "A los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por territorio aduanero todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte substancial de su comercio con los demás territorios". Como se puede apreciar la definición del G.A.T.T. apunta a normas que regulan un aspecto primordialmente económico, mientras que la definición del Consejo de Cooperación Aduanera no efectúa distinción alguna al respecto. El Código Aduanero de la República Argentina adoptando el criterio del G.A.T.T. dispone que territorio aduanero es la parte del territorio sometido a la soberanía nacional (que por razones de orden práctico llamaremos "territorio político") "en la que se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones". Esta definición le permite admitir dentro del propio territorio político mas de un territorio aduanero en la medida en que admita ámbitos en los cuales se apliquen sistemas diferentes de carácter arancelario o de restricciones de orden económico. Sin embargo en todos ellos regirá la misma legislación aduanera de base (en el caso de Argentina el Código Aduanero que los define). Por otra parte el criterio de definir al "territorio aduanero" por la legislación aduanera que posee contenido económico (arancel y restricciones de carácter económico) permite que en ámbitos que no son económicamente relevantes tales como el mar territorial, sean igualmente de aplicación normas de carácter no económico en las cuales el Estado está interesado (tales son las restricciones de carácter no económico, como por ejemplo el tráfico de objetos que pueden atentar contra la salud, la seguridad nacional o la integridad de la Nación).

(2) Lo que caracteriza al Estado es el monopolio de la fuerza, la que se encuentra regulada por un determinado ordenamiento jurídico que dispone de que manera y por que personas dicho monopolio de la fuerza será ejercido.

(3) De tal manera la "mercadería" es el objeto susceptible de ser desplazado a través de los límites del "territorio aduanero". En tal sentido: art. 10 del Código Aduanero Argentino dispone que "A los fines de este Código, es mercadería todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado".

(4) Así lo define el "Glosario de términos aduaneros" elaborado por el Consejo de Cooperación Aduanera. En el mismo se expresa "Importación (importation): acción de introducir en un territorio aduanero una mercadería cualquiera" y "exportación (exportation): acción de extraer del territorio aduanero una mercadería cualquiera". Se advierte que no se exige que la introducción o la extracción sea legal. Esto último produce cierta resistencia pues algunos ordenamientos jurídicos prefieren reservar el vocablo "importación" para las introducciones que se hacen legal-

sobre el cual opera el llamado derecho aduanero que no es otra cosa que la regulación de la importación y la exportación, especialmente en cuanto al control de dichas operaciones aunque no limitado al mismo. Las normas aduaneras por una parte adjudican competencia a la administración pública para el dictado y puesta en práctica de los actos administrativos conducentes, y por la otra otorgan a los particulares los medios de defensa necesarios para evitar los perjuicios causados por la mala aplicación de las normas en que pudieran incurrir los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones.

El Estado controla el ingreso o egreso de la mercadería a través de las oficinas denominadas "aduanas". Mas el control de las importaciones y de las exportaciones es solamente un medio tendiente a la consecución de ciertos fines, que son los de lograr efectividad en las medidas dictadas en orden a la política comercial del Estado que pueden motivarse en diferentes causas, tales como desalentar ciertas importaciones con el fin de proteger la industria local competitiva, evitar el egreso de divisas, balancear la deuda externa o resguardar ciertos valores (salud, moral y seguridad públicas) que podrían verse perjudicados con el ingreso de determinados objetos (drogas, armas, etcétera).

La aduana no interviene en la deliberación y dictado de las medidas sino que solamente actúa como brazo ejecutor de las políticas dictadas por los órganos de decisión del Estado. Ello circunscribe su competencia a la aplicación del arancel, es decir de los tributos que

se aplican a la importación y a la exportación, así como a la aplicación de las restricciones directas (prohibiciones) a la importación o a la exportación (5).

### 3) La regulación del comercio internacional a nivel nacional.

El comercio internacional se encuentra regulado por normas que pertenecen a diferentes ramas del derecho.

Aquellas referentes a las relaciones acordadas entre las partes pertenecen al derecho comercial, es decir al derecho privado que rige en cada una de las naciones involucradas. El hecho de que el derecho supletorio que rige en cada uno de los países en donde se producen las diferentes etapas de celebración del negocio jurídico, o donde se producen sus efectos, o bien a los cuales pertenecen los protagonistas del mismo, puedan tener soluciones distintas, plantea el problema de definir cual será la norma aplicable en caso de conflicto. Ello es solucionado por las reglas del derecho internacional privado que a través de un punto de conexión previamente definido hacen aplicable al caso uno u otro régimen legal.

Hay quienes sostienen la conveniencia de unificar las legislaciones nacionales de los Estados destinados a integrarse pero ello no es imperativo, al menos en el ámbito del derecho privado, en la medida en que con un tratado de pocos artículos se definan claramente las reglas de competencia.

mente al territorio aduanero de mercaderías que van a permanecer indefinidamente en el mismo, razón por la cual excluyen de este concepto tanto al contrabando como también algunas otras introducciones que no traen aparejado el pago del arancel como, por ejemplo, las admisiones temporales.

(5) Según su motivación las restricciones directas suelen distinguirse según que su finalidad tenga en mira alguna meta de orden económico (restricciones de carácter económico) o bien las que tiene en mira fines de orden no económico. En este último grupo se alinea la prohibición de importar drogas, residuos peligrosos, objetos obscenos, armamento de guerra, etcétera. El G.A.T.T. así como el Tratado de Asunción y otros tratados de integración, destacan la necesidad de eliminar las prohibiciones de orden económico, admitiendo que los Estados mantengan las restricciones de orden no económico. La distinción, entonces cobra una especial relevancia.

(6) En caso de incumplimiento de un deber u obligación se origina una responsabilidad hacia otra parte (la parte acreedora), mientras que en el caso de la carga quien incumple se perjudica a sí mismo. Tal es el caso, muy común en el ámbito del derecho administrativo en general y en el aduanero en especial, de la carga de efectuar dentro de un plazo perentorio determinados trámites necesarios para obtener una ventaja o el acogimiento a determinado régimen, transcurrido el cual caduca el derecho de hacerlo en el futuro. Por ello Betti dice que en este último caso hay una autorrespons-

Distinto es el caso de las normas administrativas que establecen derechos, deberes o cargas <sup>(6)</sup> en cabeza de los operadores del comercio respecto de cada uno de los Estados que controlan el tráfico internacional. En un proceso de integración estas normas de derecho público, entre las que se cuentan las de orden fiscal, aduanero y cambiario se encuentran en clara tendencia hacia su armonización para desembocar luego en la unificación de las mismas.

Finalmente, íntimamente ligadas a estas últimas se encuentran las normas del derecho internacional acordadas convencionalmente entre los Estados con el fin de armonizar la regulación del tráfico internacional. En estas normas, si bien los sujetos directamente involucrados son los Estados signatarios de la Convención, se producen efectos indirectos en la esfera de los particulares <sup>(7)</sup>.

Tradicionalmente, la generación de las normas aduaneras ha sido primordialmente nacional. Por hallarse involucrado el bienestar económico del mercado, de la producción nacional y del empleo de los trabajadores nacionales, los Estados fueron siempre muy celo-

sos en mantener en sus manos los resortes económicos que regulaban el ingreso de las mercaderías extranjeras.

El dilema proteccionismo versus librecambismo que caracterizó los comienzos del siglo XIX, se volcó a favor del primero de ellos luego de la crisis de 1929, oportunidad en que los países se abroquelaron detrás de sus barreras aduaneras y restringieron la circulación de los capitales mediante un rígido control de cambios como un modo de evitar la disminución de sus medios de pago <sup>(8)</sup>.

La autarquía comercial de las naciones y las guerras comerciales desatadas por la captación y mantenimiento de los mercados fueron una de las causas determinantes de la segunda guerra mundial (1939-1945).

#### 4) El establecimiento de reglas uniformes. El G.A.T.T.: sus fines, su estructura y la filosofía que los inspira.

Con la idea de que el aumento del comercio favorece la paz de los pueblos <sup>(9)</sup> las potencias triunfantes en la segunda guerra mundial

abilidad en caso de inobservancia (Emilio Betti, "Teoría general del negocio jurídico", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959. Capítulo 1, acápite 8, pág. 92). Por otra parte, la realización de los actos emergentes de un deber o de una carga suele crear a favor del administrado el derecho de exigir a la administración la prestación emergente del régimen al cual aquél se acogió. Se trata de un acto administrativo bilateral en su formación y unilateral en sus efectos. Sobre esto último ver "Código Aduanero. Comentarios, antecedentes, concordancias", Tomo II-A, de nuestra autoría, comentario al Título II, pág. 204 y nota 15 con cita de Miguel S. Marienhoff (Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986).

(7) Para esta clasificación nos hemos inspirado en John Jackson, quien distingue el derecho de los negocios internacionales en tres niveles: a) el derecho privado de los negocios; b) la regulación que los gobiernos imponen sobre los negocios; y c) el derecho internacional o derecho internacional de las instituciones económicas. Respecto de esta última categoría de normas dicho autor expresa que el hecho de que la incidencia de estas normas sobre los particulares es indirecta ha contribuido al desconocimiento de las mismas ya que, o bien son desconocidas por importadores y exportadores o, conociéndolas, sienten que hay poco que se pueda hacer cuando ellas son violadas por uno de los Estados (John H. Jackson, "World Trade and the Law of GATT", The Michie Company Law Publishers, Virginia, U.S.A. 1969, pág. 8). Esto último trae a colación la importancia que reviste el reconocimiento a los particulares para que puedan accionar y recurrir directamente en caso de incumplimiento de los tratados por parte de los Estados que estuvieren obligados a los mismos, tema que tratamos en la última parte del Capítulo 9 del trabajo.

(8) La crisis de 1929 desatada en la Bolsa de New York, se produjo como consecuencia de las altas tasa de interés que comenzó a dar el banco de Inglaterra con el fin de atraer capitales. Esta medida provocó que los capitales se retiraran de sus lugares habituales a fin de desplazarse al mercado financiero inglés, produciendo un retiro masivo de los bancos norteamericanos que se quedaron ilíquidos, quebrando muchos de ellos y arrastrando con ello toda la cadena de crédito lo que desembocó en la gran depresión. Ante la huida de los capitales y la falta de medios de pago, los estados optaron por impedir el flujo de los mismos dificultando el pago por importaciones mediante altos aranceles y el control de cambios para dificultar la salida de las divisas.

(9) Esta idea ya la encontramos en Aristóteles quien en el siglo V antes de Cristo sostenía que "es por el cambio que los hombres se mantienen unidos" ("Ética Nicomaquea", Libro V, acápite V).

reuni  
Naci  
un si  
men  
mejo  
y se  
sequ  
ban  
Fonc  
Mun  
E  
los t  
Dep  
dos  
Mun  
mira  
que  
nal  
niza  
nes  
con  
I  
crea  
guer  
Con  
Mar  
es d  
inte  
niza  
] año  
surg  
Cor  
tubi  
tada  
nes  
ren  
cio

(10)  
facu  
ulta  
no l  
2, p  
(11)  
imp  
cior  
exa  
exp

reunidas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, se propusieron establecer un sistema internacional con el cual se incrementara el comercio, se obtuviera así una mejor asignación de los recursos económicos y se eliminaran los puntos de fricción que desequilibraban a los gobiernos y los impulsaban a la guerra. Bajo este signo se crearon el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

El origen de esas ideas se encuentran en los trabajos realizados por funcionarios del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América durante la Segunda Guerra Mundial. Este grupo de funcionarios tenían en mira la creación de una importante institución que se denominaría "Organización Internacional del Comercio" (International Trade Organization: I.T.O.) cuyas primeras negociaciones se llevaron a cabo sobre bases bilaterales con el Reino Unido.

Las dos primeras instituciones fueron creadas inmediatamente después de la posguerra, pero la Organización Internacional del Comercio debía esperar hasta el Acuerdo de Marrakech de 1994 (10). Fue en esta época, es decir cuarenta y seis años después de aquel intento, que vio la luz la denominada "Organización Mundial del Comercio".

No obstante, aquellas discusiones de los años 1946 y 1947 no fueron en vano. De ellas surgió el "Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio" (G.A.T.T.) celebrado el 30 de octubre de 1947 como anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo.

El G.A.T.T. se inspira en la creencia de

que es necesario evitar la primacía de un egoísta interés nacional que perjudique a otras naciones. Incidió en esta creencia, como hemos dicho, la negativa experiencia que el mundo tuvo con posterioridad a la crisis de 1929, ya que las actitudes de autarquía económica que sucedieron a ese evento produjeron un incremento del costo económico global y alentaron guerras arancelarias y acciones de retorsión que no fueron ajenas al inicio de las acciones bélicas que plasmaron en la segunda guerra mundial.

Los principios en que se basó pues el nuevo orden del comercio internacional se inspiraban en la necesidad de eliminar las causas de las guerras atribuidas a la competencia comercial despiadada favoreciendo el comercio internacional. Se consideró al comercio internacional como algo beneficioso, productor de economías de escalas con disminución de costos y con las ventajas que le atribuye la teoría de los costos comparativos.

El G.A.T.T. procuró regular el comercio internacional sobre esos principios, para lo cual utilizó principalmente dos herramientas: por un lado la disminución multilateral de los aranceles aduaneros a la importación entre los estados partes, lo que hizo mediante listas de concesiones que cada parte concede a las demás como condición ineludible de la adhesión al Acuerdo, y por el otro la propagación "sin prisa pero sin pausa" de dicha disminución arancelaria mediante el compromiso de los estados signatarios de aplicar la "cláusula de la nación más favorecida" según la cual cualquier ventaja otorgada por una de las partes del Acuerdo a un producto originario de un tercer país o destinado a él en materia de tributos que graven las importaciones o las ex-

(10) El Congreso de los Estados Unidos de América, principal organizador de la conferencia, había otorgado en 1945 facultades al presidente de esa nación para que éste pudiera celebrar acuerdos de reducción de aranceles pero estas facultades no contemplaban la autorización para crear una organización internacional. Fue por ello que los Estados Unidos no firmaron la creación de la I.T.O. (John H. Jackson, "The World Trading System". The M.I.T. Press, 1991, Capítulo 2, pág. 33).

(11) El Artículo I del Acuerdo general establece: "1. En materia de derechos de aduana y cargas de cualquier clase de impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, en lo que concierne a métodos de exacción de tales derechos y cargas, así como en todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y en todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del Artículo III, cualquier ventaja, favor,

portaciones o en materia de medidas que tuvieran un efecto equivalente, debe ser concedido en forma inmediata e incondicional a todo producto similar originario de los territorios de las demás partes celebrantes del Acuerdo <sup>(11)</sup>.

Esta cláusula, de vieja raigambre en los tratados comerciales internacionales, constituye una regla de no discriminación que tiende a disminuir los aranceles al nivel del más bajo que se hubiera otorgado a otro país. Obviamente que, esta regla reconoce excepciones, la principal de las cuales lo constituye el art. XXIV del mismo Acuerdo General, conforme al cual, esta cláusula cede en el tráfico entre Estados que conformaran una "unión aduanera" o una "zona de libre comercio" <sup>(12)</sup>.

Alrededor de estas dos medidas que se ubican en los arts. I y II del Acuerdo General, se establecen otras reglas tales como la eliminación general de las barreras "no arancelarias" (restricciones cuantitativas) como medio de garantizar que por esta vía no se pudieran burlar las concesiones arancelarias otorgadas, el establecimiento de normas que excluyeran ciertos mecanismos proteccionistas <sup>(13)</sup> y la institucionalización de los procedimientos de consulta para evitar el desborde de retorsiones económicas.

Por supuesto que estas medidas debían reconocer excepciones que flexibilizaron las reglas en un tema tan sensible para los países. Sin esas excepciones no hubiera podido sobrevivir la estructura internacional que se estaba estableciendo.

La estructura formal del Tratado del G.A.T.T. indica que éste posee cuatro partes. Es importante tener en cuenta esta división ya

que, como veremos, la aplicación retardada de una de ellas possibilitó en su momento la aceptación generalizada del mismo.

La Parte I que comprende a los artículos I y II se refieren a la aceptación de la "cláusula de la Nación más favorecida" y de una lista de concesiones recíprocas en materia arancelaria para las importaciones desde los demás Estados Partes.

La Parte II comprende los arts. III a XXIII. Es sin duda una de las más importantes y conflictivas, ya que establece reglas que limitan facultades muy sensibles para los estados partes.

Las reglas incluidas en esta Parte II poseen, en su gran mayoría, carácter aduanero por lo que poseen especial interés a los fines de este trabajo. El contenido de ellas es muy vasto. Así, en ellas se establece:

- a) el principio de no discriminación tributaria interna respecto de las mercaderías importadas;
- b) la libertad de tránsito de mercaderías originarias y procedentes de un estado parte que se introduzcan en el territorio de otro de ellos a sólo fin de ser transportados hacia un tercer estado;
- c) la aplicación de derechos aduaneros antidumping como un modo de neutralizar prácticas desleales;
- d) el establecimiento de un criterio uniforme para determinar el valor en aduana de las mercaderías para el pago de los tributos que gravan la importación con el fin de evitar que mediante el alza de la base imponible pudieran burlarse las concesiones arancelarias efectuadas mediante la disminución de las alícuotas;

*privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de las demás partes contratantes o a ellos destinado".*

(12) Sobre los conceptos de "unión aduanera" y "zona de libre comercio" ver las notas 23 y 24.

(13) A estas normas se las suele denominar "código de conductas comerciales". A nuestro juicio la denominación es poco feliz porque si bien toda norma es regulatoria de conductas (por lo que todo el tratado sería entonces un código de conductas y no solamente una parte de él), no se regula la conducta de los particulares que realizan los actos de comercio, sino la conducta de los Estados para la aplicación de sus normas aduaneras a la importación y a la exportación de las mercaderías. A ello cabe agregar que en materia jurídica la palabra "código" no debería aplicarse a cualquier recopilación de normas sino solamente a aquél cuerpo de normas que posea un sistema basado en principios generales y que justifiquen su unidad a través de fines claramente definidos.

e) pautas tendientes a la simplificación y agilización de los trámites y formalidades aduaneras a la importación;

f) el trato de la nación mas favorecida en materia de marcas de origen;

g) pautas tendientes a garantizar la publicación de las reglamentaciones y decisiones en materia de tributos y restricciones aduaneras así como y el establecimiento de tribunales independientes para juzgar las medidas administrativas relativas a cuestiones aduaneras;

h) la eliminación de restricciones cuantitativas a la importación y sus excepciones;

i) el compromiso de colaborar con el Fondo Monetario Internacional para desarrollar una política coordinada en materia de disposiciones sobre tipos de cambio;

j) la prohibición de la concesión de subvenciones tendientes a incrementar las exportaciones y la posibilidad de aplicar derechos compensatorios equivalentes al monto de las mismas a fin de neutralizarlas;

k) el respeto al principio de no discriminación de las compras efectuadas por las empresas del Estado;

l) la ayuda a los países de menor desarrollo relativo permitiéndoles cierta elasticidad en el la administración de sus aranceles aduaneros y en la aplicación de las restricciones cuantitativas;

m) la cláusula de salvaguardia tendiente a posibilitar la defensa de la producción doméstica frente a una importación masiva que la pudiera perjudicar;

n) excepciones a la prohibición de aplicar restricciones directas a la importación cuando mediaren finalidades de carácter no económico u otras que fueren atendibles y, por último;

ñ) el establecimiento de un sistema de consultas tendientes a proteger las concesio-

nes y demás ventajas originadas en el Acuerdo.

La parte III que incluye a los arts. XXIV y XXV contempla definiciones aduaneras importantes tales como los ámbitos territoriales aduaneros, uniones aduaneras y zonas de libre comercio, aceptación, entrada en vigor, registro, suspensión o retiro de las concesiones arancelarias, negociaciones de estas últimas, etc.

Por último la parte IV incluye los arts. XXXVI a XXXVIII y abarca normas referentes al comercio y al desarrollo.

Las modificaciones al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio introducidas mediante el Anexo 1 A del Acuerdo de Marrakech del 15 de abril de 1994<sup>(14)</sup> no alteraron sustancialmente las normas antes mencionadas.

El Acuerdo General contiene principios que venía sosteniendo los Estados Unidos desde tiempo atrás. Los fines propuestos por la administración norteamericana apuntaban a un comercio libre y no discriminatorio en la idea de que "el mantenimiento de la paz y el bienestar de las naciones están indisolublemente conectadas con la amistad, el juego limpio, la igualdad y el mayor nivel de libertad en el comercio internacional"<sup>(15)</sup>.

Se consideraba que estos fines se lograrían prohibiendo a los gobiernos la aplicación de barreras no arancelarias que pudieran interferir en el libre flujo del comercio privado a través de una suerte de Código internacional del comercio aceptado por todas las naciones. De tal manera, eliminadas las barreras no arancelarias, la única herramienta de protección a la producción doméstica debía radicar exclusivamente en el nivel del arancel aduanero.

Paralelamente se establecían mecanismos para ir reduciendo los aranceles aduaneros

(14) El Acuerdo de Marrakech estableció la "Organización Mundial del Comercio" y mediante el Anexo 1 A denominado "Acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías" dispuso que el "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994" comprendería al Acuerdo celebrado el 30 de octubre de 1947 con las modificaciones que allí se mencionan.

(15) Fórmula expresada por el entonces Secretario de Estado de Estados Unidos Cordell Hull según lo expresa Kenneth W. Dam, "The GATT: Law and the International Economic Organization", The University of Chicago Press, 1970, pág. 10).

mediante negociaciones internacionales. La regulación de la base imponible y demás medidas aduaneras incluidas en la Parte II del Acuerdo debían tender a evitar que dichas negociaciones elaboradas a partir de la reducción de las alícuotas de los aranceles "ad valorem" (16) pudieran ser neutralizadas mediante el incremento de la base sobre la cual debían aplicarse las alícuotas negociadas.

Teniendo en cuenta el poderío industrial desarrollado por los Estados Unidos durante la segunda guerra mundial y el agudo debilitamiento que presentaban las otrora competidoras potencias industriales europeas, devastadas por el conflicto, estos fines coincidían con los intereses comerciales de ese país que buscaba horizontes para expandir las exportaciones de la superproducción emergente de la conversión de la industria bélica en industria de paz (17).

No obstante, estos fines no fueron compartidos por la totalidad de los demás países. No siempre esta oposición se basó en líneas de política proteccionista, sino que había razones coyunturales tales como la sobrevaluación de sus monedas y, sobre todo la urgencia de dar empleo a miles de desocupados cualquiera fuera la ineficiencia que dichos empleos produjeran. Por supuesto que, paralelamente se oponía a estos fines el afán de mantener cierta independencia en cuanto al manejo de los resortes de la política económica, la posibilidad de proteger sus mercados a fin de desarrollar una industria sustitutiva de las importaciones y mantener ciertas relaciones comerciales preferenciales con otros países socios en desmedro de quienes se encontraban más apartados en sus planes estratégicos.

El sistema que Estados Unidos quería imponer requería, no obstante, de un acuerdo co-

mún, lo que llevó a aceptar muchas excepciones a las reglas primitivamente concebidas.

Ello ha hecho decir que la perspectiva de los signatarios de los acuerdos del G.A.T.T. no centraba el problema en una mejor eficacia en la asignación de los recursos, sino en una perspectiva sobre todo keinesiana según la cual el comercio exterior debía servir como instrumento al servicio del crecimiento más rápido de las economías nacionales puestas al servicio del pleno empleo (18).

Es evidente que dada la gran diferencia en cuanto a la salud de las economías de las potencias celebrantes del acuerdo no había una única y común motivación en cada una de ellas, sino que había un fin común, el incremento del comercio, pero inspirada en motivaciones diferentes.

### 5) La aceptación "provisional" del Acuerdo General y la suspensión de la vigencia de la Parte II.

La disparidad de criterios entre las potencias que negociaban el Acuerdo, demostró que difícilmente se pudiera acordar una eliminación total de las barreras no arancelarias o un acuerdo total sobre las materias aduaneras y cambiarias incluidas en la Parte II del mismo que limitaban la libertad de los gobiernos para llevar a cabo sus propias políticas aduaneras en lo relativo a las reglas técnicas para la aplicación del arancel.

Dado que posponer la entrada en vigor del Acuerdo podía echar por tierra el largo trabajo de negociaciones arancelarias llevadas a cabo hasta ese momento se consideró conveniente permitir que los Estados signatarios pudieran flexibilizar la aplicación de las normas incluidas en la Parte II del Acuerdo.

(16) Un arancel aduanero es "ad valorem" cuando su importe se obtiene mediante la aplicación de un porcentual (es decir, una alícuota) sobre el valor del objeto importado o exportado, según el caso. El arancel es "específico" cuando su importe se obtiene mediante la aplicación de una suma fija de dinero por cada unidad de medida importada o exportada.

(17) A principios de los años cincuenta, Estados Unidos con el 6% de la población total del mundo, contaba con aproximadamente el 40% del producto bruto mundial y producía el 30% de las exportaciones manufacturadas del mundo (Robert Gilpin, "La economía política de las relaciones internacionales", Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1990, Capítulo 9, pág. 362).

(18) Daniel Dufourt, "De la politique commerciale stratégique au commerce organisé" en el libro "Nouveaux aspects des échanges internationaux" (Les Editions de L'Erpagne, Paris, 1994).

Esto último se logró mediante una reserva que supeditó la aplicación de la Parte II del Acuerdo, que contiene los arts. III a XXIII, al hecho de que los mismos no fueren contrarios a las normas locales que cada una de las partes tuviera vigente hasta ese momento.

Se solucionaba así la situación de los gobiernos que no se sentían en condiciones de poner en práctica muchas de esas normas o que no podían hacerlo sin la previa modificación de la legislación interna.

De tal manera el Acuerdo General fue aplicado sólo "provisionalmente" mediante la firma de un "Protocolo de Aplicación Provisional". El objetivo buscado nada tenía que ver con las partes I y III del Acuerdo sino en preservar la entrada abrupta en vigencia de la Parte II. De tal manera la existencia de legislaciones nacionales que se encontraran en colisión con las reglas de la Parte II del Acuerdo General no constituiría una violación del mismo.

La situación imperante hizo que solamente un país aceptara el G.A.T.T. en su totalidad y definitivamente (19). El resto de las naciones aplicaron el G.A.T.T. "provisionalmente" según el referido Protocolo firmado por Australia, Bélgica, Canadá, Francia, Luxemburgo, Holanda, el Reino Unido y los Estados Unidos de América, en el cual aceptaban aplicar a partir del 1 de enero de 1948 las Partes I y III del GATT y, respecto de la Parte II, declaraban que el mismo era aceptable en cuanto no fuere incompatible con la legislación interna de cada uno de los estados signatarios ("to the fullest extent not inconsistent with existing legislation"). Todos los países que con posterioridad fueron adhiriendo al G.A.T.T. lo hicieron mediante la firma de un Protocolo que poseía estas cláusulas.

La Parte II que quedaba en suspenso, contiene las obligaciones sustanciales del Acuerdo General, entre otras: el régimen de valoración de las mercaderías en aduana para el cálculo de los aranceles aduaneros y, por ende la prohibición de aplicar bases imponibles fijas

(precios oficiales), las medidas tendientes a combatir el dumping, la prohibición de subvenciones para promover exportaciones, la prohibición de aplicar restricciones directas a la importación de determinadas mercaderías, las pautas de procedimiento aduanero que brindaran garantías a los importadores, etcétera. Seguían subsistentes los mecanismos aduaneros que los países poseían en el momento de acceder al acuerdo aun cuando la mayoría de ellos eran abiertamente contrarios a los principios que el G.A.T.T. propugnaba en la mencionada Parte II.

Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (hoy integrantes del Mercosur) se fueron incorporando al G.A.T.T. en distintos momentos, pero en todos los casos, lo hicieron mediante un Protocolo en el cual se indica que el país aplicará a título provisional y bajo reserva las Partes I, III y IV del Acuerdo general y la Parte II en la medida compatible con su legislación existente en la fecha del presente Protocolo.

La lucha por tratar de imponer normas uniformes en materia de valoración aduanera y de ataque al dumping y a las subvenciones, así como también reglas que prohibieran la aplicación de prohibiciones directas a la importación de mercaderías de otros países signatarios fue y sigue siendo muy difícil.

No obstante, la redacción de los Protocolos de Adhesión, pese a sus reservas, contemplaban "modificaciones en un sólo sentido" ya que los cambios que se produjeran en esas áreas debían forzosamente ir reconociendo los principios del Acuerdo General ya que la reserva se limitaba a la legislación que estuviera vigente al momento de celebrarse la mencionada reserva.

**6) La paulatina armonización de algunos institutos aduaneros a través de Acuerdos Complementarios. La entrada en vigor a través del Acuerdo de Marrakech y la eliminación de los protocolos de aplicación Provisoria del G.A.T.T.**

(19) Ese país fue Haití. Por su parte, Liberia quien también lo había aceptado, lo denunció inmediatamente.

Los intereses nacionales tienen una tendencia natural a evitar la aplicación de normas que restrinjan el manejo de las barreras aduaneras instaladas con el fin de proteger la propia producción interna o evitar la salida de los medios de pago.

Dicha tendencia atenta contra la posibilidad de limitar la manipulación en el manejo del arancel, fuere en forma directa, a través de la modificación de la alícuota "ad valorem" o en forma indirecta a través de la manipulación de la base imponible aplicable a los derechos de importación, así como también coarta la posibilidad de limitar la aplicación de barreras para-arancelarias que tuvieran efecto equivalente, pese a que contraríen concesiones recíprocamente concertadas en materia arancelaria, o dejar sin efecto subsidios a los exportadores tendientes a alentar la venta de sus productos hacia terceros países. Esto fue lo que impidió la aplicación inmediata de la Parte II del G.A.T.T. No obstante, a través de los años se fue preparando el terreno para una mayor apertura económica y la consiguiente aceptación de las pautas del Acuerdo General.

El G.A.T.T. en el cumplimiento de sus objetivos, llevó a cabo sucesivas conferencias de reducción de aranceles que la jerga popular denomina "rondas" que excediendo el marco de una mera discusión de rebaja arancelaria, abordaron temas institucionales que fueron de significativa importancia para avanzar hacia los objetivos de la Parte II del Acuerdo General.

La primera de dichas rondas tuvo lugar en Ginebra (1947) y a ella le siguieron las de Anney (1949), Torquay (1951), nuevamente de Ginebra (1956), la Ronda Dillon (1960-1962), la Ronda Kennedy (1964-1967), la Ronda Tokio (1976-1979) y la Ronda Uruguay (1986-1994). En el transcurso de las mismas los países contratantes fueron celebrando acuerdos complementarios del Acuer-

do General ("side-agreements") que tuvieron gran importancia en la armonización del derecho aduanero.

Fue así como se celebró un acuerdo de valoración en aduana de las mercaderías aprobado en la Ronda Tokio de 1979 conocido como "Acuerdo del Valor en Aduana" y que fuera reformulado en la Ronda Uruguay de 1994<sup>20</sup>. Otro tanto pasó con el Acuerdo sobre el régimen antidumping, mas conocido como "Código Antidumping", aprobado en la Ronda Kennedy de 1967, modificado en la Ronda Tokio de 1979 y vuelto a modificar en la Ronda Uruguay de 1994 y con el régimen antisubsidios, denominado "Código de Subvenciones" aprobado en la Ronda Tokio 1979 y modificado en la Ronda Uruguay de 1994.

Estos acuerdos, pese a ser reglamentarios de ciertos artículos de la Parte II del Acuerdo General de 1947, requieren de su aceptación formal por parte de los países signatarios, lo que conlleva el trámite constitucional de su aprobación interna y posterior ratificación ante la Secretaría general del G.A.T.T.

Ello, unido a la importancia que su aceptación implica en cuanto a la modificación de la legislación interna en temas tan delicados, demoró la aceptación de esos acuerdos, pese a lo cual, hacia la finalización de la Ronda Uruguay de 1994 en la cual se celebró el Acuerdo de Marrakech, se produjo una aceptación mayoritaria de los mismos cuya ratificación por parte de los Estados Miembros, implicó la aceptación masiva de los Acuerdos complementarios incluidos en dicho Protocolo entre los cuales constan las versiones de 1994 de los mas importantes de ellos.

La Ronda Uruguay comenzó sus sesiones en 1986 y las concluyó en 1994, es decir más de cuarenta años después de la firma del Acuerdo General. En esta ronda se dio la oportunidad para que se preparara el golpe final para derribar las prevenciones que hacían

(20) El Consejo de Cooperación Aduanera, organismo intergubernamental que reúne a las Aduanas, hoy en día denominado "Organización Mundial de Aduanas", había elaborado una "Definición del Valor en Aduana" plasmado en la Convención de Bruselas de 1950, la que reglamentaba el art. VII del GATT y que fuera ampliamente receptada por la gran cantidad de países del mundo hasta la aprobación del Acuerdo del Valor del Gatt de 1979, posteriormente reformulado en 1994.

que e  
genc  
do d  
maro  
deno  
crea  
Mun  
la fru  
gani  
zació  
el G  
tante  
terna  
tado  
ticip  
a fir  
les s  
men  
I  
acue  
Unc  
"Ac  
de M  
se c  
Ara  
I  
Ger  
cio  
del  
el P  
I  
Act  
ser  
G.A  
los  
nes  
tota  
—  
(21)  
los  
(22)  
196  
(23)  
adu  
no  
erci  
(24)  
adu  
no  
a la

que el Acuerdo General siguiera siendo de vigencia "provisional". Así fue que en el Acuerdo de Marrakech de 1994 en el cual se plasmaron todos los acuerdos debatidos durante la denominada Ronda Uruguay se estableció la creación de la denominada "Organización Mundial del Comercio" que vino a posibilitar la frustrada intentona de 1949 de crear una organización similar que debía llamarse Organización Internacional del Comercio. Dejó así el GATT de ser un acuerdo de "Partes Contratantes" para pasar a ser una organización internacional con "Estados Miembros" y los Estados, impulsados por la conveniencia de participar en esta nueva organización, accedieron a firmar los Protocolos anexos entre los cuales se hallaban los referidos acuerdos complementarios de carácter aduanero<sup>(21)</sup>.

El Acuerdo de Marrakech contempla acuerdos que forman parte integrante de él. Uno de ellos es el Anexo 1-a denominado "Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías" y, como parte de este último, se contempla el "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994".

En este último se dispone que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, comprenderá las disposiciones del Acuerdo General de 1947 pero "excluido el Protocolo de Aplicación Provisional".

De tal manera los países que aceptaron el Acuerdo de Marrakech renunciaron a las reservas que habían hecho al acceder al G.A.T.T. a través de sus respectivos Protocolos de Aplicación Provisional lo que, a los fines que aquí nos ocupa hizo aplicable en su totalidad la Parte II del GATT.

A ello cabe agregar que en el Acuerdo de Marrakech cada país signatario se obligó a limitar el arancel externo aplicable a las mercaderías originarias de los demás Estados Miembros de la Organización Mundial del Comercio en forma consolidada, hasta un tope máximo. El arancel consolidado significa que la alícuota máxima comprende no solamente los llamados derechos de importación sino también cualquier otro tributo o carga de cualquier tipo que fuere de aplicación con motivo de la introducción de la mercadería al territorio aduanero.

### 7) El art. XXIV del GATT y el Tratado de Asunción.

Como hemos dicho antes, una de las bases del Acuerdo General de Aranceles y Comercio radica en la extensión a todos sus estados partes, de la "cláusula de la nación mas favorecida". Sin embargo, siguiendo una antigua costumbre plasmada usualmente en los tratados internacionales bilaterales se exceptuó la aplicación de esta cláusula respecto de los tratados comerciales regionales, sin perjuicio de considerarse el peligro que para el andamiaje del G.A.T.T. implicaba esta excepción<sup>(22)</sup>.

El art. XXIV, apartado 4, dispone que no contradice las normas del Acuerdo el establecimiento de una "zona de libre comercio" (23) o de una "unión aduanera" (24), siempre que los aranceles y restricciones no arancelarias frente a terceros países no tuvieran una incidencia general mas elevada o que las restricciones no arancelarias no fueran mas rigurosas que las que regían anteriormente y que

(21) Otro de los cambios sustanciales que introdujo el Acuerdo Marrakech fue la aplicación del régimen del G.A.T.T. a los servicios, hasta ese momento excluidos del ámbito del Acuerdo General que sólo era de aplicación a las mercaderías.  
(22) John H. Jackson, "World Trade and the Law of GATT", The Michie Company Law Publishers, Virginia, U.S.A. 1969, pág. 576.

(23) De acuerdo a lo que dispone el apartado 8 del Artículo XXIV del G.A.T.T. se entiende que dos o mas territorios aduaneros conforman una "zona de libre comercio" cuando han eliminado los aranceles aduaneros y las restricciones no arancelarias respecto de lo esencial del comercio entre ellos o al menos respecto de lo esencial del intercambio comercial entre los productos originarios de dichos territorios.

(24) De acuerdo a lo que dispone el apartado 8 del Artículo XXIV del G.A.T.T. se entiende que dos o mas territorio aduaneros conforman una "unión aduanera" cuando a la eliminación de los aranceles aduaneros y de las restricciones no arancelarias respecto de lo esencial del comercio entre ellos, añaden la existencia de un arancel externo común frente a las importaciones de terceros países.

hubiera un acuerdo provisional con un plan y un programa para el establecimiento de la zona de libre comercio o de la unión aduanera, según el caso.

Estas últimas condiciones tenían por finalidad no abrir las puertas indiscriminadamente a cualquier sistema preferencial so pretexto de que se trataba de una zona de libre comercio o de una unión aduanera <sup>(25)</sup> y, de esa manera, echar por tierra el camino a la liberación gradual y generalizada del espectro arancelario mundial.

Los más importantes acuerdos regionales que debieron pasar por el examen indicado fueron el Tratado de Roma que creó la Comunidad Económica Europea y el Tratado que creó la Asociación Europea de Libre Comercio.

No obstante, durante la Ronda Tokio se aprobó la Decisión del 28 de noviembre de 1979 mediante la cual se aceptó un trato diferenciado o más favorable tendiente a la mayor participación de los países en desarrollo, posibilitando que los países que adhirieran debían notificar a los Estados partes contratantes y proporcionar toda la información sin tener que seguir el procedimiento más severo establecido en el art. XXIV. A esto se le llamó la "cláusula de habilitación" <sup>(26)</sup>.

Cuando se constituyó el Mercosur, éste se amparó en el art. XXIV del Acuerdo General, ya que se trataba de un acuerdo regional tendiente a la formación de una "unión aduanera" que actuaba como subsistema del ALADI, y para cuya constitución se había establecido un período de transición con un programa de liberación arancelaria lineal y automática y la conformación, a su finalización, de un arancel

externo común; por lo que el sistema de preferencias aduaneras que caracteriza al Mercosur encuentra su sustento jurídico en el referido artículo del G.A.T.T.

La notificación del Tratado de Asunción, ingresado en la A.L.A.D.I. bajo la denominación de Acuerdo de Complementación Económica 18 (ACE 18) se realizó a través del Secretario General de la A.L.A.D.I. al Director General del G.A.T.T. el 17 de febrero de 1992. Ello provocó la oposición de los Estados Unidos de América quien consideró que un mercado con una superficie total de más de once millones de kilómetros cuadrados, ciento ochenta millones de habitantes y un intercambio estimado en aproximadamente cinco mil quinientos millones de dólares estadounidenses, no permitía considerarlo amparado al trato preferencial que la cláusula de habilitación reservaba a los países con menor desarrollo relativo <sup>(27)</sup>.

### 8) Instituciones aduaneras regidas por tratados internacionales.

El avance de las normas aduaneras con fundamento en los tratados internacionales han ido invadiendo la normativa aduanera interna con la cual los países del Mercosur venían regulando el fenómeno aduanero. Por un lado a través de los convenios celebrados en el ámbito del Consejo de Cooperación Aduanera, ahora denominada Organización Mundial de Aduanas. En ese ámbito se han concretado dos importantes convenios.

Uno de ellos es el "Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías" suscripto en la

(25) John H. Jackson, "World Trade and the Law of GATT", antes citado.

(26) En 1980, sobre la base de la anterior Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (A.L.A.L.C.) se constituyó la Asociación Latinoamericana de Integración (A.L.A.D.I.) quien notificó al G.A.T.T. invocando la cláusula de habilitación de 1979.

(27) Roberto Ruiz Díaz Labrano y Ramón Silva Alonso, "El Mercosur, marco jurídico institucional, análisis y perspectivas de sus normas derivadas". Intercontinental Editora, año 1992/1993, Asunción, Paraguay. Estos mismos autores expresan que en la reunión del Consejo de julio de 1992 el delegado de Argentina puso de manifiesto que bajo el artículo XXIV se han considerado 55 casos de zonas de libre comercio o uniones aduaneras y en casi todas las oportunidades se formaron grupos de trabajo, pero en sólo cinco de éstos grupos de trabajo se había podido hasta ese momento concluir si la zona de libre comercio o unión aduanera analizada era compatible o incompatible con las normas del G.A.T.T.

ciudad de Bruselas el 14 de junio de 1983, y su Protocolo de Enmienda suscrito en Bruselas el 24 de junio de 1986. La nomenclatura es necesaria no solamente para identificar la mercadería y, por ende, el arancel aplicable sino también para individualizar las mercaderías sujetas a restricciones directas a la importación o exportación. Su manejo por parte de los países, especialmente la apertura de especies determinadas, servía de medio discriminatorio contra la importación de ciertos productos<sup>(28)</sup>. La necesidad de neutralizar el método de aperturas de las mercaderías así como la necesidad de poder utilizar un mismo lenguaje en la codificación del comercio internacional, originó los trabajos que desembocaron en este Convenio<sup>(29)</sup>.

Este convenio, fruto de largos trabajos, unificó la nomenclatura de las mercaderías a los fines aduaneros, con las restantes nomenclaturas existentes a otros fines (estadísticos, de transporte, etcétera)<sup>(30)</sup>.

Otro de los Convenios auspiciados por el Consejo de Cooperación Aduanera, fue el "Convenio Internacional sobre la Asistencia Mutua Administrativa para prevenir, investigar y reprimir las infracciones aduaneras" celebrado en Nairobi el 9 de junio de 1977 que alentó una auspiciosa colaboración de las aduanas nacionales en la persecución del fraude aduanero.

Por otro lado los países fueron celebrando

acuerdos complementarios aprobados en las diferentes rondas celebradas en el seno del G.A.T.T. y sobre todo en la Ronda Uruguay, que han llevado a una unificación normativa sin precedentes a gran parte del sistema aduanero. Estos acuerdos son objeto de aprobación y ratificación individual por parte de cada Estado por lo que, en principio, sólo son obligatorios para aquellos Estados que los han firmado y ratificado.

No obstante, hallándose los Estados Partes del Acuerdo General vinculados por la "cláusula de la nación mas favorecida", si el acuerdo complementario contempla cláusulas mas beneficiosas, éstas podrían ser invocadas por el Estado Parte del Acuerdo General que no hubiera sido signatario del acuerdo complementario en cuestión<sup>(31)</sup>.

De todas maneras, el Acuerdo de Marrakech de 1994 por el cual se crea la Organización Mundial del Comercio ha tenido una gran aceptación entre los países del G.A.T.T. por ser la puerta de ingreso a dicha organización. Ello ha simplificado gran parte de ese problema ya que la firma del referido acuerdo implica la aceptación de la totalidad de los acuerdos complementarios celebrados en el transcurso de la Ronda Uruguay que figuran como anexos al mismo y que recogen nuevas versiones de los principales acuerdos ya aprobados en rondas anteriores; principalmente lo que tienen que ver con los aspectos aduaneros.

(28) En 1906 debido a un meticuloso trabajo en la clasificación tarifaria, Alemania había introducido una cantidad de aperturas arancelarias tal que le permitió realizar una política comercial que aparentaba múltiples concesiones pero que en realidad escondía un acentuado proteccionismo. Dicha especialización hizo elevar las posiciones arancelarias de 391 a 1459 e hizo decir a un autor argentino que su elaboración consistió en "una sutileza del legislador alemán que alcanzó la altura del arte" (Ovidio Víctor Schiopetto, "Nociones de Política Económica Internacional", Buenos Aires, 1935, Tomo I, pág. 7).

(29) Con anterioridad se habían realizado serios intentos en el seno de la Sociedad de las Naciones y del Consejo de Cooperación Aduanera, el mas trascendente de los cuales fue el del Convenio de la Nomenclatura Arancelaria de Bruselas de 1950, de gran aceptación a partir de su adopción por la entonces Comunidad Económica Europea.

(30) La nomenclatura es un listado sistemático de todas las mercaderías susceptibles de ser importadas o exportadas. Dado que es imposible enumerar la totalidad de los productos, la nomenclatura los clasifica en una relación de género a especie, es decir por familias de productos, cuidando en cada género, de dejar abierta una posición residual que abarque las demás especies del mismo género que no estuvieran contempladas entre las específicamente determinadas. Dado que cada especie se convierte en género de otras especies, el sistema permite que todas las mercaderías puedan ser individualizables.

(31) Las Partes Contratantes del G.A.T.T. adoptaron este criterio en una decisión de noviembre de 1968 con motivo de una consulta referida al "Código Antidumping" (ver John Jackson, "The World Trading System", antes citado, págs. 56 y 143).

De tal manera los cuatro países del Mercosur, signatarios del Acuerdo de Marrakech, poseen hoy una legislación común en instituciones básicas del derecho aduanero en virtud de dicha fuente internacional, entre ellos:

a) el "Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994", en cuanto al régimen del valor en aduana, mas conocido como "Código del Valor en Aduana G.A.T.T. 1994";

b) el "Acuerdo sobre Normas de Origen" en cuanto al régimen del origen de las mercaderías;

c) el "Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo general sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994" mas conocido como "Código Antidumping G.A.T.T. 1994";

d) el "Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias" conocido como "Código de Subvenciones G.A.T.T. 1994" que reglamenta los arts. VI, XVI y XXIII del Acuerdo General referentes a la posibilidad de aplicar derechos aduaneros compensatorios en caso de subvenciones en el país de exportación;

e) el "Acuerdo sobre Salvaguardias" (G.A.T.T. 1994), mediante el cual se reglamenta el Art. XIX del Acuerdo General estableciendo normas para la aplicación de medidas restrictivas en caso de incremento sustancial de ciertas importaciones que causen o amenacen causar un daño grave a la producción del país importador; y

f) el "Acuerdo sobre Procedimientos para el trámite de Licencias de importación" (G.A.T.T. 1994) que reglamenta el Art. XIII del Acuerdo General.

Por último todos ellos aceptaron autoinhibirse de establecer aranceles que pudieran superar ciertos topes máximos de un "arancel consolidado" (es decir que contemple no solamente los derechos de aduana, sino todo otro tributo o medida de efecto equivalente a aquellos) con relación a los demás Estados Miembros de la Organización Mundial del Comercio.

La adopción de estos regímenes, al haber-

se hecho a través de tratados internacionales, implica un compromiso de cumplimiento frente a los demás Estados Partes, lo que ha reducido el margen de maniobra en materia de regulación del comercio internacional de una manera impensable hace sólo cincuenta años.

Debe tomarse conciencia que desde la entrada en vigencia directa de la Parte II del G.A.T.T. los países miembros deberán abstenerse de prácticas que antes solían llevar a cabo libremente tales como, por ejemplo, aplicar bases impositivas arbitrarias para la aplicación de los tributos aduaneros ("precios oficiales") que distorsionaban las negociaciones relativas a las rebajas arancelarias; establecer prohibiciones de importación por razones de carácter económico a las mercaderías competitivas de la doméstica sin limitación alguna y subsidiar las exportaciones, entre otras.

Estas limitaciones en el margen de maniobra nacional se ven reforzadas en lo referente a la tarea de interpretación de los acuerdos, ya que ésta obedece a estrictas normas hermenéuticas de carácter universal a fin de garantizar criterios interpretativos uniformes por parte de todos los Estados Partes. Si bien serán funcionarios locales y jueces nacionales los que respectivamente aplicarán las normas de estos acuerdos y juzgarán sobre casos regidos por dichas normas, ellos deben respetar las normas interpretativas que generalmente surgen del propio acuerdo. Tal es el caso de las reglas Interpretativas del Acuerdo del Sistema Armonizado o las normas del "Código del Valor del G.A.T.T.". Para reforzar la uniformidad en la interpretación, los acuerdos suelen designar organismos encargados de su interpretación cuyas decisiones los países suelen admitir como obligatorias.

### **9) Cambios constitucionales tendientes a aceptar un derecho comunitario supranacional. El cambio en las competencias constitucionales para generar normas aduaneras.**

Obviamente que la solidez de los vínculos

trab  
en n  
uno  
acu  
lo d  
dict  
por  
tido  
adu  
dos  
cior  
inte  
nac  
gra  
tint  
cio  
nal  
tus  
ner  
de  
qu  
ter  
el  
la  
—  
(32  
no  
no  
co  
de  
vic  
de  
Es  
Hu  
"C  
45  
pe  
(3  
ci  
co  
de  
al  
(3  
al  
ci  
...  
ci  
ta  
L  
o  
d

trabados a través de estos acuerdos depende en mucho del alcance constitucional que cada uno de los Estados signatarios reconozca a los acuerdos celebrados, ya que es más usual de lo deseable que los legisladores nacionales dicten normas que incrementen los aranceles por encima de los topes máximos comprometidos o que desconozcan las reglas de orden aduanero que emanan de los acuerdos adoptados.

En la medida en que el régimen constitucional privilegie la vigencia de la legislación interna por encima de los compromisos internacionales, el fenómeno de armonización logrado podrá verse altamente perjudicado. Distinto es el caso en aquellos sistemas constitucionales en los cuales los tratados internacionales debidamente ratificados poseen un "status" legal superior al de cualquier ley de manera que la denuncia de los mismos requiera de mayorías especiales distintas que las requeridas para la sanción de una simple ley interna.

El art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, dispone la prevalencia de los tratados por sobre la

legislación interna<sup>(32)</sup>, mas esta norma, proviniendo de un tratado, sigue la suerte de los demás tratados, es decir, podría ser derogada por una ley interior si el régimen constitucional así lo permitiera.

En ciertos casos, con motivo de la incorporación de los países a organizaciones tales como la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea), la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (A.L.A.L.C.) hoy desaparecida, la Asociación Latinoamericana de Integración (A.L.A.D.I.) o el Mercosur, los diferentes países han tenido en cuenta la recepción de normas relativas a los tratados de integración en sus constituciones escritas. Así lo hizo en primer lugar Uruguay en 1967, Brasil en 1988, Paraguay en 1992 y Argentina en 1994.

De dichas reformas solamente dos consagran categóricamente no sólo la preponderancia de los tratados internacionales por encima de la legislación interna sino la preponderancia de las normas emanadas de los propios órganos comunitarios: ellas son las constituciones paraguaya<sup>(33)</sup> y argentina<sup>(34)</sup>. Las constituciones de Brasil y de Uruguay

(32) El art. 27 del Convenio, bajo el título "El derecho interno y la observancia de los tratados", expresa: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46". Por su parte el art. 46 dispone que "El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno", añadiendo que "una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe". Sobre este tema ver el trabajo de Tomás Hutchinson y Julián Peña: "El tratado de Asunción y la Constitución nacional" publicado en el volumen Nro. 5 "Consumidores" de la revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994, págs. 453 a 497. Lamentamos que este valioso trabajo en materia de derecho constitucional y de la integración se encuentre perdido en un volumen dedicado a una temática diferente como es la del derecho de los consumidores.

(33) El art. 145 de la Constitución de la República del Paraguay de 1992, bajo el título "Del orden jurídico supranacional" establece: "La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso".

(34) Los incisos 22 y 24 del art. 75 de la Constitución Argentina luego de la reforma de 1994 disponen: "Corresponde al Congreso: ... 22) aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes ...".  
... 24) aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, en la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta

(35) (36) sólo contemplan cláusulas programáticas.

De aceptarse la tendencia universal plasmada en las constituciones paraguaya y argentina el dictado de las normas aduaneras recaería en los órganos del Mercosur encargados de dicha tarea, lo que implicaría desplazar del ámbito nacional la tarea generadora de las normas de regulación del comercio internacional. En otras palabras, la función legiferante le competiría al denominado derecho derivado (37).

En el caso de la Constitución argentina ello está condicionado a la reciprocidad e igualdad por parte de los demás Estados partes; de manera similar la Constitución de Paraguay la condiciona a una relación de igualdad, por lo que mientras dos de los miembros del Mercosur mantengan su rechazo al mismo principio limitativo de su soberanía, la delegación de parte de ésta en los órganos supranacionales no podrá realizarse y debe continuarse con la práctica de que cada uno de los Estados Partes adopten en su derecho interno las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur (38).

De todas maneras pensamos que no se puede pensar en poner en práctica tal delegación de facultades soberanas mientras no exista un reaseguro acerca del buen desempeño de la actividad de los órganos supranacionales y el aseguramiento del cumplimiento del Trata-

do y de las normas de él derivadas por partes de los demás estados miembros (39).

Esto solamente podrá ser garantizado mediante el establecimiento de un control de orden jurisdiccional a través de un Tribunal supranacional integrado por personalidades de indudable seriedad e imparcialidad que posea jurisdicción para dirimir en última instancia los conflictos referentes a la interpretación y ejecución de dicha normativa comunitaria.

Mientras tanto, los derechos subjetivos de los administrados que se vieran lesionados por el accionar indebido de uno de los Estados Miembros, sólo podrán exigir el respeto de sus derechos ante los tribunales nacionales, pues el Protocolo de Brasilia de 1991 que rige la solución de controversias en el Mercosur si bien admite que los particulares afectados puedan formalizar sus reclamos por violación al Tratado, deben presentar sus reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte en el cual el reclamante tuviera su residencia habitual o la sede de sus negocios, lo que lleva a que en definitiva el sujeto habilitado para perseguir el restablecimiento del derecho es el Estado de la nacionalidad del individuo y no éste último.

Teniendo en cuenta que el derecho subjetivo carece de virtualidad si no es exigible ante un tribunal con "imperium", dicho derecho no existe para los particulares, pues es facultativo de los Estados Partes viabilizar el reclamo o no (40).

*de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".*

(35) La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 en su art. 4 establece: "A República Federativa do Brasil rege-se na suas relações internacionais pelos seguintes princípios: ... Parágrafo Único: A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formação de uma comunidade latino-americana de nações".

(36) El artículo 6 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1966 establece en su primer párrafo que "la República procurará la integración social y económica de los estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas".

(37) El derecho comunitario "derivado" es aquel emanado de los órganos de la organización comunitaria, por oposición al derecho comunitario "originario" que es el emanado directamente de los Estados Partes.

(38) Arts. 38 y 40 del Protocolo de Ouro Preto

(39) Prueba de ello son los numerosos conflictos que deben resolverse en arduas y desgastantes luchas diplomáticas, en las relaciones del joven Mercosur por incumplimiento del tratado, y que difícilmente tendrían lugar con la frecuencia que se dan de haber un tribunal que pudiera entender en las violaciones del Tratado.

(40) Enrique C. Barreira, "La Aduana en el Tratado del Mercosur", Revista de Estudios Aduaneros, Buenos Aires, segundo semestre de 1992 y primer semestre de 1993, Nro. 5, pág. 67.

De tal manera este tipo de controversia instada por los particulares, salvo que gozasen de la comprensión del Estado Parte en cuestión, deberá ser llevada ante los jueces nacionales locales quienes tendrán una jurisdicción recortada e incompleta, incapaz de establecer una red de sentencias que den contenido práctico a las normas elaboradas a nivel general y que, sobre todo, sean de ejecución obligada por parte de los Estados Miembros que no sean los de la sede del tribunal. Ello además plantea la posibilidad de que el daño inferido al particular proceda de una resolución, decisión, recomendación o acuerdo celebrado por el propio Estado parte al cual pertenece y que sea contraria al tratado base. En este caso, dado que el compromiso asumido frente a los demás Estados Miembros no puede ser objeto de anulación, al particular sólo le quedará echar mano de los daños y perjuicios contra su propio Estado, único sobre el cual posee jurisdicción el juez nacional, pero dejando incólume el acto ilegítimo y su potencial consecuencia dañosa.

#### 10) Conclusiones.

De lo expuesto podemos concluir que:

1) El Estado controla el ingreso o egreso de la mercadería a través de las oficinas denominadas "aduanas" como un medio tendiente a lograr efectividad en las medidas dictadas en orden a la política comercial del Estado o en resguardo de otros valores de orden económico (salubridad, seguridad y moralidad).

2) En el proceso de integración, las normas administrativas que establecen derechos, deberes o cargas en cabeza de los operadores del comercio respecto de cada uno de los Estados que controlan el tráfico internacional, entre las que se cuentan las de orden fiscal, aduanero y cambiario tienden a su armonización para desembocar luego en la unificación de las mismas.

3) El G.A.T.T. se inspiró en la creencia de que es necesario evitar la primacía de un egoísta interés nacional que perjudique a otras

naciones así como eliminar las causas de las guerras atribuidas a la competencia comercial despiadada considerando para ello beneficioso el desarrollo del comercio internacional, para cuyo fomento concibió principalmente dos herramientas: por un lado la disminución multilateral de los aranceles aduaneros a la importación entre los Estados Partes mediante listas de concesiones que cada una concede a las demás y por el otro la propagación de dicha disminución arancelaria mediante el compromiso de los estados signatarios de aplicar la "cláusula de la nación más favorecida".

4) Algunos de los signatarios de los acuerdos del G.A.T.T. buscaron en él una mayor eficacia en la asignación de los recursos mientras que otros se basaron en que el comercio exterior debía servir como instrumento al servicio del crecimiento más rápido de las economías nacionales puestas al servicio del pleno empleo, pero en razón de la gran disparidad existente entre las economías de las potencias celebrantes del acuerdo en cuanto a su solidez y magnitud, no hubo una única y común motivación en cada una de ellas, sino que había un fin común (el incremento del comercio), pero inspirada en motivaciones diferentes. Esta disparidad de fines incide en una distinta interpretación del Acuerdo General por parte de ellas.

5) La gran reticencia de las potencias que negociaban el Acuerdo General de Aranceles Comercio para aceptar una eliminación total de las barreras no arancelarias o un acuerdo total sobre las materias aduaneras y cambiarias incluidas en la Parte II del mismo (que limitaban la libertad de los gobiernos para llevar a cabo sus propias políticas aduaneras) y el peligro de que ello echara por tierra el largo trabajo de negociaciones arancelarias realizadas hasta ese momento, motivó la necesidad de admitir una reserva que supeditó la aplicación de la Parte II del Acuerdo (arts. III a XXIII), al hecho de que los mismos no fueren contrarios a las normas locales que cada una de las partes tuviera vigente hasta ese momento. Ello mantuvo en relativo suspenso las normas aduaneras allí incluidas hasta que los

países que aceptaron el Acuerdo de Marrakech renunciaron a las reservas que habían hecho al acceder al G.A.T.T. a través de sus respectivos Protocolos de Aplicación Provisional lo que hizo aplicable en su totalidad la Parte II del GATT.

6) Los acuerdos complementarios celebrados en el transcurso de las diversas rondas del G.A.T.T., tales como los relativos a la valoración en aduana de las mercaderías, sobre el régimen antidumping, el régimen antisubsidios, el de origen de las mercaderías, etcétera, pese a ser reglamentarios de ciertos artículos de la Parte II del Acuerdo General de 1947, requieren de su aceptación formal por parte de los países signatarios, lo que conlleva el trámite constitucional de su aprobación interna y posterior ratificación ante la Secretaría General del G.A.T.T. No obstante, la firma y ratificación del Acuerdo de Marrakech, implicó una aceptación masiva de los Acuerdos complementarios incluidos en dicho Protocolo entre los cuales constan las versiones de 1994 de los mas importantes de ellos.

7) El art. XXIV, apartado 4, del Acuerdo General permite la no aplicación de la "cláusula de la nación mas favorecida" en cuanto las preferencias no extensibles sean entre Estados Partes de una "zona de libre comercio" o de una "unión aduanera". Cuando se constituyó el Mercosur, éste se amparó en el art. XXIV del Acuerdo General, ya que se trataba de un acuerdo regional tendiente a la formación de una "unión aduanera" que actuaba como subsistema del A.L.A.D.I., por lo que el sistema de preferencias aduaneras que caracteriza al Mercosur encuentra su sustento jurídico en el referido artículo del G.A.T.T.

8) El avance de las normas aduaneras con fundamento en los tratados internacionales ha invadido la normativa aduanera interna con la cual los países del Mercosur venían regulando el fenómeno aduanero, incluso respecto de los

criterios de interpretación aplicables, ya que ésta debe garantizar criterios interpretativos uniformes por parte de todos los Estados Partes.

9) La solidez de los vínculos trabados a través de estos acuerdos depende del alcance constitucional que cada uno de los Estados signatarios reconozca a los acuerdos celebrados ya sea privilegiando la vigencia de la legislación interna por encima de los compromisos internacionales o, a la inversa, privilegiando a los tratados internacionales debidamente ratificados por encima de la ley interna.

10) Aun cuando los regímenes constitucionales de los países del Mercosur permitiesen la delegación de facultades soberanas en órganos comunitarios no es aconsejable que ello suceda mientras no exista un reaseguro acerca del buen desempeño de la actividad de los órganos supranacionales y el aseguramiento del cumplimiento del Tratado y de las normas de él derivadas por parte de los demás estados miembros, lo que sólo podrá operar mediante el establecimiento de un control jurisdiccional a través de un Tribunal supranacional integrado por personalidades de indudable seriedad e imparcialidad que posea jurisdicción para dirimir en última instancia los conflictos referentes a la interpretación y ejecución de la normativa comunitaria.

11) Nos encontramos pues ante un panorama del comercio internacional radicalmente distinto del que existía hace apenas diez años atrás, caracterizado por la internacionalización del derecho aduanero y el traspaso de las fuentes del mismo a órganos ajenos o por lo menos, alejados del poder de decisión nacional.

12) Esta situación exige una participación activa en la gestación de este derecho para que se convierta en herramienta de progreso igualitario y no en ceppo para el desarrollo de los pueblos con menor desarrollo relativo.