

AREAS FRANCAS. CONCEPTO Y UTILIDAD. PROBLEMATICA DE SU COMPATIBILIDAD CON EL MERCOSUR

POR RICARDO XAVIER BASALDUA

SUMARIO

- I. INTRODUCCION. CONCEPTO DE AREA FRANCA.
- II. UTILIDAD DE LAS AREAS FRANCAS.
- III. LEGISLACION DE BRASIL, URUGUAY Y PARAGUAY.
- IV. FRANQUICIAS Y OTROS BENEFICIOS OTORGADOS USUALMENTE EN LAS AREAS FRANCAS INDUSTRIALES PARA LA CONSECU-
CION DE LOS FINES.
- V. EXISTENCIA DE OTROS INSTITUTOS ADUANEROS MAS MODER-
NOS, REFINADOS Y PRECISOS PARA LOGRAR LOS MISMOS FI-
NES.
- VI. PROBLEMATICA DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS AREAS FRAN-
CAS CON EL MERCOSUR.

I. INTRODUCCION. CONCEPTO DE AREA FRANCA

Dentro del ámbito espacial de aplicación del Derecho Aduanero, pueden distinguirse claramente dos espacios 1) los ámbitos arancelarios; 2) los ámbitos no arancelarios.

Son ámbitos arancelarios, por definición, los "territorios aduaneros", sean éstos generales o especiales.

Son ámbitos no arancelarios, también por definición, las áreas francas.

Existen otros ámbitos que pueden o no ser arancelarios, según el criterio de política legislativa que se adopte al respecto en cada Estado.

Así, en nuestra legislación nacional, también son ámbitos arancelarios el mar territorial argentino, la zona contigua, la zona económica exclusiva y el lecho y subsuelo submarinos nacionales (conf. Código Aduanero arts. 585 y 586, texto según ley 23.968, con la modificación introducción por el decreto de necesidad y urgencia n° 2623/91).

En cambio, no son arancelarios los ríos internacionales (conf. Código Aduanero, art. 3°, inc. a)), en la medida en que no se disponga de otro modo.

En cuanto a los enclaves y exclaves - según las definiciones efectuadas en el art. 4° del Código Aduanero- pueden ser tanto arancelarios como no arancelarios, ya que corresponde al Estado al que se haya cedido la potestad de legislar aduaneramente respecto de los mismos la decisión sobre el "status" jurídico-aduanero que tendrán; es decir, podrá constituirlos en territorio aduanero -general o especial- o en área franca.

En el Código Aduanero se engloban bajo el concepto genérico de "área franca" sus diversas especies: territorio franco, ciudad franca, puerto franco, zona franca, depósito franco, etc. Se trata de manifestaciones de la misma institución aduanera, cuya existencia registra la historia desde antiguo.

Corresponde ahora precisar el concepto jurídico mentado con la expresión "área franca". A tal fin, estimamos suficiente-

mente ilustrativo comparar las definiciones que figuran en nuestra legislación nacional, en el Glosario de Términos Aduaneros Internacionales del Consejo de Cooperación Aduanera -organismo internacional competente en la materia- y en la legislación de la Unión Europea

El Código Aduanero define al área franca en el artículo 590 de la forma siguiente: "área franca es un ámbito dentro del cual la mercadería no está sometida al control habitual del servicio aduanero y su introducción y extracción no están gravados con el pago de tributos, salvo las tasas retributivas de servicios que pudieren establecerse, ni alcanzadas por prohibiciones de carácter económico".

La norma citada no consagra una "exención" de tributos, sino la "no sujeción tributaria" de las importaciones y exportaciones al área franca, ya que la entrada y salida de mercaderías de la misma no están "gravadas" (o "sujetas") por los derechos de importación y de exportación y demás tributos que inciden sobre ellas, salvo las tasas.

Además del aspecto tributario, que corresponde a las restricciones indirectas, el art. 590 transcrito también excluye la aplicación de las restricciones directas de naturaleza económica (v.gr. prohibiciones absolutas o relativas como monopolios, contingentes, cupos licencias, etc.)

En consecuencia, las áreas francas no se hallan alcanzadas ni por la tributación que emana del Arancel aduanero -derechos de importación y de exportación- ni por aquella otra que pudiera gravar las importaciones o exportaciones (v.gr. IVA, impuestos internos) salvo las tasas retributivas de servicios, y tampoco por las prohibiciones de carácter económico. Esto último implica afirmar, a contrario sensu, la aplicación de las restricciones directas de naturaleza no económica (v.gr. prohibiciones impuestas por razones de moral públi-

ca, salud pública, seguridad pública, etc.)

En el Código aduanero se prevén tres clases de áreas francas: de almacenamiento (art. 596), comerciales (art. 597) e industriales (arts. 594 y 598).

Cabe señalar finalmente con relación al Código Aduanero, que en el mismo se pretende tan solo precisar el concepto de la institución y fijar algunas pautas esenciales y básicas. Corresponde a la ley que en cada caso disponga la creación de un área franca determinar los demás elementos que han de caracterizarla.

Por consiguiente, en cada caso deberá dictarse una normativa específica. Puede recordarse, con anterioridad al código, la existencia de otras leyes: la ley 5.142 de 1907 que previó una zona franca en el puerto de La Plata y otra zona franca en un puerto de la Provincia de Santa Fe; la ley 8.092 de 1910 que previó una zona franca para el puerto de Concepción del Uruguay, en la provincia de Entre Ríos; la ley 18.369 que creó una denominada zona franca (más bien un enclave) a favor de Bolivia en el puerto de Rosario, modificada por el Protocolo aprobado por ley 21.497; la ley 19.640 y la ley 22.056 de tiendas libres para los aeropuertos internacionales ("tax free shops"); todas las que no han sido afectadas por el dictado del código.

Cabe acotar que el Código Aduanero regula algunos supuestos que constituyen verdaderas áreas francas, como los denominados "depósitos aduaneros especiales" para el avituallamiento y reparación de los medios de transporte (arts. 515 y 516).

En el Consejo de Cooperación Aduanera se define a la "zona franca" ("zone franche" - "free zone") en su Glosario de Términos Aduaneros Internacionales como la "Parte del territorio de un Estado en la cual las mercaderías que en ella se introduzcan se consideran generalmente como si no estuvieran en el territorio aduanero

respecto de los derechos e impuestos a la importación y no están sometidas al control habitual de la aduana".

En nota se aclara que "Se puede distinguir entre zonas francas comerciales y zonas francas industriales. En las zonas francas comerciales las mercaderías se admiten en espera de su destino posterior, estando normalmente prohibido elaborarlas o transformarlas. En las zonas francas industriales las mercaderías que se admiten pueden someterse a las operaciones de perfeccionamiento que se hayan autorizado".

En la Convención para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (usualmente denominada Convención de Kyoto), el Anexo F. 1 se refiere a las zonas francas, estableciendo las notas y principios generales que las caracterizan así como las prácticas recomendadas en la regulación de las mismas.

En la norma 21 de dicho Anexo F. 1 se establece un principio atinente a las zonas francas: "No se limitará la duración de la permanencia de las mercaderías en una zona franca". Este principio se halla receptado implícitamente en el Código Aduanero argentino.

En la Unión Europea rige desde el 1º de enero de 1994 el Código Aduanero comunitario, que fuera aprobado mediante Reglamento (C.E.E.) n° 2.913 del Consejo, de fecha 12-10-92.

En su art. 166 se contempla a las zonas francas y a los depósitos francos, definiéndolos del siguiente modo:

"Las zonas francas o depósitos francos son partes del territorio aduanero de la Comunidad o locales situados en ese territorio, separados del resto del mismo, en los cuales:

"a) se considerará que las mercaderías no comunitarias, para la aplicación de los derechos a la importación y de las medidas

de política comercial de importación, no se encuentran en el territorio aduanero de la Comunidad, siempre que no se despachen a libre práctica (al consumo), ni se incluyan en otro régimen aduanero, ni se utilicen o consuman en condiciones distintas a las establecidas en la normativa aduanera;

"b) las mercaderías comunitarias, para las que una regulación comunitaria específica lo prevea, se beneficiarán, en razón de su inclusión en zona franca o en depósito franco, de las medidas relacionadas en principio con la exportación de mercaderías".

En dicho código comunitario se contemplan tanto los depósitos francos como las que denomina zonas francas, en cuyo ámbito pueden desarrollarse actividades comerciales, industriales y prestaciones de servicios (bancarios, seguros, etc.)

En el art. 173 se mencionan ciertas áreas francas: el antiguo puerto franco de Hamburgo, Islas Canarias, Azores, Madeira y las ubicadas en los denominados Departamentos de ultramar. En las mismas no juegan las "condiciones generales de orden económico". Sin embargo, el Consejo -por mayoría calificada y a propuesta de la Comisión- puede determinar su aplicación si fuere necesario para mantener el principio de concurrencia entre las empresas comunitarias.

El código comunitario también prevé la necesidad de una adecuada contabilidad en la administración de las áreas francas (art. 175).

Al igual que en la norma 21 del Anexo F. 1 de la Convención de Kyoto, concerniente a las zonas francas, el art. 171 del código comunitario dispone que no se limitará el plazo de permanencia de las mercaderías que ingresen a las áreas francas, con excepción de los productos de la agricultura que pueden sufrir limitaciones al respecto.

II. UTILIDAD DE LAS AREAS FRANCAS

Las áreas francas pueden establecerse para perseguir distintas finalidades.

1) Desde un punto de vista político-institucional han permitido mantener ciertos "status" tradicionales, relativos a autonomías regionales o ciudadanas, que condicionaban su incorporación a un Estado al reconocimiento de ciertos privilegios o fueros, entre los que se destacan los de comerciar libremente con el extranjero.

En este sentido se recuerda la posición sustentada por la ciudad libre de Hamburgo, perteneciente a la Liga Hanseática, que para avenirse a integrar en 1878 la unión aduanera alemana -fundamento del Reich alemán- impuso la exclusión de una parte de su territorio. Incluso en el Tratado de Roma de 1957, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, debió contemplarse la situación especial del "antiguo puerto franco de Hamburgo".

Cabe recordar también la situación del puerto franco de Trieste, cuya creación fue dispuesta en 1719 por decreto del emperador Carlos VI de Austria.

Pueden mencionarse asimismo las zonas francas del denominado "pays de Gex" y de Alta Saboya, creadas por una ley del 27 de diciembre de 1933.

Entre nosotros no pueden dejar de señalarse los fines geopolíticos que presidieron el dictado de la ley 19.640, que crea áreas francas y áreas aduaneras especiales en el sur de nuestro país frente a la débil densidad de población en una región inhóspita y apartada de los centros de producción y comercialización. Además, puede advertirse igualmente la necesidad de constituir en área franca a las Islas Malvinas, ejerciendo soberanía sobre las mismas pero preservando las consecuencias de su

condición de territorio nacional desde un punto de vista aduanero.

Existen otros fines que pueden inspirar la creación de áreas francas. En general, hoy en día prevalecen los económicos. Así, podemos distinguir a continuación:

2) Areas francas creadas para facilitar las actividades de transporte.

Se trata, por lo general de áreas francas de almacenamiento, más conocidas como "depósitos francos".

En nuestro país el Código Aduanero contempla a nivel general las "áreas francas de almacenamiento" en el artículo 596, y en los artículos 515 y 516 regula situaciones especiales relativas al avituallamiento y reparación de los medios de transporte.

El art. 515, inc. a), prevé la existencia de depósitos especiales habilitados para combustibles líquidos y lubricantes, con destino al aprovisionamiento de los buques extranjeros y de los nacionales afectados a la navegación internacional.

El art. 516 se refiere específicamente al tráfico aéreo internacional, contemplando depósitos especiales para los repuestos y otros elementos para el equipamiento de las aeronaves.

3) Areas francas para facilitar las actividades comerciales.

Ellas están previstas en el art. 597 del Código Aduanero, autorizándose en las mismas la comercialización, utilización y consumición.

Dentro de las actividades comerciales, puede mencionarse, aunque con caracteres particulares derivados de su finalidad, el régimen de las denominadas "tiendas libres" contemplado en la ley 22.056 de 1979, que recepta el conocido instituto aduanero de los "tax free shops", ubicados usualmente en los aeropuertos internacionales, o a bordo de los medios de transpor-

te afectados al tráfico internacional (bucques, aeropuertos y trenes).

4) Areas francas para facilitar las actividades industriales.

Se trata de aquellas que autorizan la realización de actividades de transformación, elaboración, combinación, mezcla, reparación o cualquier otro perfeccionamiento o beneficio previstas en el Código Aduanero en los arts. 594 y 598.

Si se tiene en cuenta que hoy en día el arancel aduanero tiene una finalidad primordialmente protectora de la actividad industrial, se ponen de manifiesto las posibilidades de colisión de intereses entre las empresas ubicadas en el área de la franquicia territorial y aquellas ubicadas en el resto del territorio aduanero nacional.

Este conflicto se agudiza cuando las industrias ubicadas en las áreas francas vuelcan su producción al mercado interno.

Entre nosotros el resultado de la aplicación del régimen de áreas francas y áreas aduaneras especiales de la ley 19.640 de 1972, en especial luego de las diversas modificaciones introducidas, que han llegado a desvirtuar el esquema originario, no es alentador.

En efecto, luego de sucesivas modificaciones y sobre todo después del dictado de los decretos nros. 2.530/83, 1.139/88 y 1.345/88, la actividad económica que allí se realiza se reduce al armado o montaje de equipos (en general del ramo electrónico), sin el agregado de piezas, elementos o materiales de nuestro país, con el agravante que el resultado de esa actividad se vuelca íntegramente al mercado interno. El decreto n° 1.737/93 -que derogó a los citados, salvo el art. 15 del dto. 1139/88, texto según decreto n° 1345/88- mantiene el criterio del valor agregado para atribuir el origen.

Invocándose la ley 5.142 de 1907 se crearon recientemente la "zona franca de

La Plata" (decreto 1668/91, B.O. 11-9-91, sustituido por el decreto 1788/93, B.O. 1-9-93) y la "zona franca de Villa Constitución", Pcia. de Santa Fe (decreto 2034/92, B.O. 6-11-92, modificado por decreto 2409/93, B.O. 26-11-93). Igualmente, con invocación de la ley 8.092 de 1910 se dispuso el establecimiento de la "zona franca de Concepción del Uruguay", Pcia. de Entre Ríos (decreto 1935/92, B.O. 27-10-92, también modificado por el decreto 2409/93).

Si bien originariamente dichas zonas francas tenían sólo un carácter comercial, mediante las modificaciones introducidas por los decretos 1788/93 y 2409/93 se ha previsto la posibilidad de desarrollar actividades industriales. En efecto, primero el decreto 1788/93, referido a la zona franca de La Plata, autorizó en el art. 21 que "Igualmente podrá ser objeto de actividades de producción con destino exclusivo a terceros países, tales como transformación, elaboración, combinación, mezcla o cualquier otro perfeccionamiento o beneficio. El tiempo máximo para la permanencia de la mercadería en depósito será de cinco años". Luego, mediante el decreto 2409/93, que sustituyó el art. 21 del decreto 1935/92 y el art. 24 del decreto 2034/92, se fue más lejos, autorizándose la actividad industrial con destino al mercado interno. Las normas en cuestión expresan en su nueva formulación: "En la zona franca podrán desarrollarse actividades comerciales, de servicios e industriales, esta última actividad con el único objeto de exportar la mercadería a terceros países. No obstante lo señalado precedentemente, en la zona franca se podrán fabricar bienes de capital que no registren antecedentes de producción en el territorio aduanero general, a fin de admitir su importación a dicho territorio. Los bienes de capital a que se hace referencia en el párrafo anterior, a fin de su nacionalización, seguirán el trata-

miento establecido en el régimen general de importación de la Nomenclatura del Comercio Exterior (N.C.E.) y de las restantes normas tributarias que correspondan. A los efectos del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior, la autoridad de aplicación deberá confeccionar un listado de mercaderías pasibles de dicho tratamiento y establecer los mecanismos de autorización de importación y control que considere convenientes".

Ahora, acaba de dictarse la ley 24.431 (B.O. 17-6-94) cuyos artículos 2º, párrafos 2, 3 y 4, 9º, párrafo 2, 47, 48, 49 y 50 fueron vetados por el Poder Ejecutivo mediante el decreto de promulgación nº 906/94.

Esta ley autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a crear en cada provincia una "zona franca" -incluyéndose las existentes en el cómputo- más otras cuatro en regiones geográficas del territorio de la Nación que por su situación económica crítica o vecindad con otros países justifiquen la necesidad de este instrumento de excepción (art. 2º, primer párrafo). Se proclama como objetivo de las mismas "...impulsar el comercio y la actividad industrial exportadora" (art. 4º), precisándose que en ellas "...podrán desarrollarse actividades de almacenaje, comerciales, de servicios e industriales, esta última con el único objeto de exportar la mercadería resultante a terceros países. No obstante lo señalado precedentemente, en las zonas francas se podrán fabricar bienes de capital que no registren antecedentes de producción en el territorio aduanero general ni en las áreas aduaneras especiales existentes, a fin de admitir su importación a dicho territorio. Los bienes de capital a que se hace referencia en el párrafo anterior, a fin de su nacionalización seguirán el tratamiento establecido en el régimen general de importación de la Nomenclatura de Comercio Exterior (N.C.E.) y de las restantes normas

tributarias que correspondan. A los efectos del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior, la autoridad de aplicación deberá confeccionar un listado de las mercaderías pasibles de dicho tratamiento y establecer los mecanismos de autorización de importación y control que considere convenientes" (art. 6º).

Como puede advertirse, las actividades industriales previstas pueden incluso tener por destino el mercado interno.

En las disposiciones vetadas se admitía además la creación de "zonas francas comerciales" en ciudades o pueblos fronterizos con países limítrofes, puertos o vías navegables que posean zonas francas en cualquier lugar del territorio (art. 2º, párrafo 2) y se creaban "territorios aduaneros especiales" con las características definidas en los artículos 2º, ap. 2, y 600 a 607 del Código Aduanero, en las provincias de Catamarca, Salta, Jujuy, Chubut, Santa Cruz y Río Negro (art. 47).

Aún con la poda efectuada con el veto parcial, el instrumento legal promulgado constituye una medida desafortunada, que pretende generalizar una institución de carácter excepcional.

Sorprenden estas medidas extraordinarias frente a la política de desregulación, apertura con reducción progresiva de aranceles aduaneros y de disciplina fiscal en que se halla empeñado el Gobierno. Resulta claro que con aranceles bajos las ventajas de las áreas francas disminuyen. Además, los pobres resultados obtenidos con la ley 19.640 no constituyen un motivo de aliento. Por otra parte, al significativo costo administrativo que demandan tales institutos, al imponer un eficaz y permanente control aduanero en sus límites, se agrega el peligro cierto y grave de fraude fiscal. Finalmente, las empresas comerciales e industriales establecidas fuera de las zonas beneficiadas con las franquicias territoriales que se crean, verán com-

prometida su situación en el mercado y podrán quedar descolocadas frente a un tratamiento tributario desigual.

Todo indica que en un regreso al intervencionismo se recurre a las áreas francas y a las áreas aduaneras especiales como un instrumento mágico que provocará, por su sola presencia, la reactivación económica; sin advertir que se trata de institutos antiguos que hoy en día han sido suplidos en los países desarrollados con otras medidas más sofisticadas y eficaces. En cuanto a las áreas francas y especiales que existen en China y otros países de Oriente, debe recordarse que su éxito se halla edificado sobre condiciones infrahumanas de trabajo y remuneraciones bajísimas.

III. LEGISLACION DE BRASIL, URUGUAY Y PARAGUAY

En los demás países integrantes del MERCOSUR también se hallan previstas áreas francas y áreas aduaneras especiales, aunque su envergadura y cantidad hasta el presente puede considerarse poco significativo desde un punto de vista económico.

En Brasil, el Regulamento Aduaneiro de 1985 (dto. 91.030) prevé las áreas francas en los arts. 389 a 410.

En especial, regula la "zona franca de Manaus" (arts. 389 a 395) creada en 1967 (dto. ley 288/67) en el interior de Amazonas con el objeto de desarrollar un centro industrial, comercial y agropecuario. Lo cierto es que todavía su perfil corresponde a un centro de armado o montaje dirigido al mercado interno.

Se regulan también las "lojas francas" (tiendas libres o francas) en los arts. 396 y 397. El aeropuerto internacional de Río de Janeiro es un exponente de su grado de desarrollo.

En los arts. 407 a 409 se contempla el depósito franco.

Además, en su legislación aduanera

complementaria se han previsto las "zonas de procesamiento de exportaciones" (dto. 2452/88 y ley 8.015 de 1990), aún no concretadas, y las "áreas de libre comercio" para regiones fronterizas (ley 8.210 de 1991).

En Uruguay, el Código Aduanero (ley 15.691 de 1984) contempla la existencia de zonas francas y depósitos francos en una sección denominada "Franquicias de carácter territorial" (arts. 90 a 99). Además debe mencionarse una ley especial, la 14.498 del 19 de febrero de 1976, con algunas modificaciones introducidas por la ley 15.121 del 10 de abril de 1981.

En materia de depósitos francos subsiste lo dispuesto por la ley 11.392 del 14 de diciembre de 1949, aunque ahora todos esos ámbitos quedan comprendidos en la denominación de "zonas francas". Cabe mencionar las de Colonia y Nueva Palmira, afectadas básicamente al almacenamiento, aunque se prevé la transformación. Esta última podría beneficiarse con el tráfico por la hidrovía de los productos del norte.

En Paraguay las áreas francas se hallan previstas en el Código Aduanero (ley 1173 de 1986) en los arts. 126 a 128, bajo una sección denominada "zonas, puertos y depósitos francos". En las disposiciones citadas no se precisan las actividades que pueden realizarse en cada uno de ellos, remitiéndose a la ley que disponga su creación.

IV. FRANQUICIAS Y OTROS BENEFICIOS OTORGADOS USUALMENTE EN LAS AREAS FRANCAS INDUSTRIALES PARA LA CONSECUION DE LOS FINES.

Desde un punto de vista aduanero, el área franca consiste en una franquicia aduanera territorial.

Por consiguiente, en dicho ámbito -tal

como lo prevé el art. 590 del Código Aduanero- se dispone la supresión:

a) del arancel aduanero, constituido por los derechos de importación y de exportación;

b) de las restricciones directas de carácter económico, es decir las que en la terminología del G.A.T.T. corresponden a las "reglamentaciones comerciales restrictivas". En cambio, son aplicables las de carácter no económico, como las relativas a la moral pública, salud pública, seguridad pública, orden público, etc.

Asimismo, se contempla respecto a ese ámbito la simplificación o supresión de formalidades aduaneras a la entrada y a la salida y la disminución del control aduanero en su interior.

No obstante, estas franquicias y facilidades suelen acompañarse de otros beneficios, como por ejemplo:

a) la supresión de otros tributos que gravan las importaciones y las exportaciones (v.gr. IVA, impuestos internos), con excepción de las tasas (siempre que sean retributivas de servicios, ya que de lo contrario ingresan en la categoría de tributos de efecto equivalente a los derechos aduaneros);

b) la eliminación de la tributación interna, en cuanto grava a los servicios básicos que se prestan en la zona (v.gr. decreto n° 1159/92, arts. 1° y 2°, para la zona franca de la Plata: telecomunicaciones gas, electricidad, agua corriente, desagües etc.)

c) la percepción de estímulos a la exportación, ya sea con exportaciones al exterior desde el área franca, ya sea con exportaciones desde el territorio aduanero al área franca.

Además, cabe advertir que existen países que previeron la flexibilización, más o menos importante, de la legislación laboral, ya sea con relación a la legislación del Estado donde se asienta el área franca o respecto de los estándares laborales míni-

mos fijados por la Organización Internacional del Trabajo.

Al respecto, resulta ilustrativa la nota de la Federación Internacional de Trabajadores del Textil, Vestuario y Cuero, presentada al Sr. Presidente de la República Argentina el 25-3-92, donde expresa su seria preocupación "por el hecho de que, en busca del desarrollo, muchos países han establecido «zonas de procesamiento de exportaciones» o «zonas francas de exportación», que no están integradas en el sistema económico general del país y que suelen funcionar al margen de la soberanía nacional e ignorando la legislación local, particularmente la laboral, lo que resulta en una considerable explotación de los trabajadores empleados en dichas zonas" y se afirma que "los trabajadores tienen derecho a los estándares laborales mínimos fijados por la O.I.T., independientemente del lugar donde estén empleados".

V. EXISTENCIA DE OTROS INSTITUTOS ADUANEROS MAS MODERNOS, REFINADOS Y PRECISOS PARA LOGRAR LOS MISMOS FINES.

Corresponde advertir que existen otros institutos o regímenes aduaneros -denominados regímenes aduaneros económicos para facilitar el comercio o la industria, mediante los cuales también se suspende la aplicación: a) de tributos que gravan la importación y la exportación; b) de las prohibiciones de orden económico.

Estos institutos no implican una medida tan drástica e imprecisa como las áreas francas que significan una derogación general e indiscriminada del régimen tributario aduanero y de la política comercial en un espacio territorial determinado.

Así, cabe mencionar especialmente:

1) Destinación suspensiva de importa-

ción temporaria para el perfeccionamiento activo (Cód. Ad., arts. 250, 251 y 258) o de exportación temporaria para el perfeccionamiento pasivo (Cód. Ad., arts. 349, 350 y 357), regímenes que permiten el ingreso o egreso de mercaderías para intervenir o incorporarse en procesos de transformación sin el pago de tributos salvo tasas retributivas de servicios (arts. 256 y 355) y sin la aplicación de prohibiciones de carácter económico (art. 613).

2) Destinación suspensiva de depósito de almacenamiento (art. 285) que permite la transferencia de la mercadería depositada (art. 294), su fraccionamiento (art. 295) y con ello habilita la aplicación de las centenarias leyes de warrants nros 928 y 9643, siempre vigentes pero inaplicadas. En estos depósitos, a diferencia de los francos, existen plazos máximos de permanencia (Dto. 1.001/82, art. 34), los que hasta el presente son exigüos por falta de infraestructura. Sin embargo, atento a que los depósitos pueden ser tanto de administración estatal como privada y que pueden habilitarse lugares al efecto (conf. Código Aduanero, arts. 23, inc. h., y 207), esta última posibilidad permite superar esta deficiencia.

3) Destinación suspensiva de tránsito aduanero de importación (art. 296) y de exportación (art. 374).

4) Destinación suspensiva de removido (art. 386)

5) Estímulos a la exportación: draw-back (art. 820), reintegros (art. 825) y reembolsos (art. 827).

En consecuencia, la adecuada utilización de estos institutos aduaneros, que pueden combinarse según las necesidades, posibilitan encarar con mayor precisión

los extremos a satisfacer. Estos institutos pueden acompañarse con otras facilidades y beneficios no aduaneros, como se ha visto precedentemente.

Se evita de tal modo recurrir al instituto de las áreas francas que constituye un recurso extraordinario, cuyo alcance puede implicar graves peligros de fraude fiscal y un costo administrativo significativo. Además por el carácter territorial de la franquicia puede provocar desplazamientos irracionales y antieconómicos de industrias ya radicadas, pero que resultan explicables a la luz de los intereses particulares de los empresarios.

VI. PROBLEMÁTICA DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS ÁREAS FRANCAS CON EL MERCOSUR

Para analizar esta cuestión, conviene tener presente el significado del MERCOSUR en el contexto internacional y desde el punto de vista aduanero.

Con el Tratado de Asunción, firmado el 26 de marzo de 1991, se puso en marcha un proceso encarado por cuatro países del Cono Sur, ubicados todos ellos en un orden jurídico mundial en lo comercial, constituido por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio (G.A.T.T.), y dentro de un marco jurídico regional, conformado por la Asociación Latinoamericana de Integración (A.L.A.D.I.).

El G.A.T.T., de vocación universal, si bien consagra en su Art. I la "cláusula de la nación más favorecida" como medio de asegurar la no discriminación en el comercio entre las Partes contratantes, admite algunas excepciones a su aplicación. Entre ellas nos interesan aquí las previstas en el Art. XXIV, al autorizar dos formas de integración regional: la asociación de libre comercio y la unión aduanera.

El Tratado de Montevideo de 1980 -si-

guiendo al de 1960 que creó la A.L.A.L.C.- constituyó la A.L.A.D.I., que conforma un marco de integración regional.

Dentro de este marco y el del G.A.T.T., el Tratado de Asunción procura la constitución de un mercado común del sur, lo que implica una integración subregional.

Con relación al G.A.T.T., el Tratado de Asunción constituye un "Acuerdo provisorio", autorizado por el art. XXIV, párrafo 5), con el que se inicia un camino a recorrer que debería concluir con la conformación de un "mercado común del sur", asentado sobre una unión aduanera.

La vinculación con la A.L.A.D.I. tiene lugar a través del acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica (ALCE), suscripto el 29-11-91 entre las Partes contratantes del Tratado de Asunción e integrando el mismo, según lo previsto en los arts. 7º y 8º del Tratado de Montevideo e inscripto bajo el número 18.

En la dirección trazada por el Tratado de Asunción, se han de superar diversas etapas. En primer lugar, la Asociación de libre comercio y la conformación de la unión tarifaria, para seguir avanzando hacia la unión aduanera y el mercado común.

En efecto, mediante la progresiva reducción de los derechos aduaneros hasta llegar a un arancel "0" y la supresión de las restricciones directas de naturaleza comercial, se ha de arribar a una asociación de libre comercio entre las Partes, probablemente imperfecta durante un buen tiempo, ya que existirán mercaderías exceptuadas de dicho arancel "0".

Logrado el Arancel externo común, se habrá llegado a la etapa de la unión tarifaria. En este estadio existe una frontera aduanera externa común y, contenido dentro de ella, aparece conformado el territorio aduanero comunitario.

Por definición, como lo hemos visto en el punto I de este trabajo, el territorio

aduanero constituye un ámbito arancelario.

En función del mismo habrá de establecerse la política aduanera exterior, es decir la política comercial del MERCOSUR hacia los terceros países, que incluye dos grandes aspectos: los derechos aduaneros y las restricciones directas de naturaleza económica.

En consecuencia, este gran esfuerzo de convergencia, con renunciaciones y concesiones mutuas, se ha de desplegar a partir de un ámbito espacial común: el territorio aduanero comunitario.

En cambio, como también hemos visto, el área franca constituye un ámbito no arancelario, excluido por definición del territorio aduanero comunitario.

Las áreas francas son, entonces, espacios que se sustraen al proceso de integración.

Por lo tanto, la creación de las mismas implica disminuir el territorio aduanero comunitario y hacer inaplicable en esos lugares o espacios la política comercial comunitaria.

Todo indica entonces que el compromiso asumido por los cuatro Estados y cristalizado en un Tratado, que obliga a las partes, no puede ser desvirtuado en forma unilateral por cualquiera de ellas mediante la sustracción de espacios del territorio aduanero comunitario y, por ende, reduciendo el alcance de la política comercial comunitaria.

La validez de esta conclusión parece incontrastable una vez que se haya constituido dicho territorio aduanero común que, como se ha visto, supone la existencia de un Arancel aduanero comunitario.

Ahora bien, cabe preguntarse cuáles son las obligaciones de las partes al respecto desde el momento mismo de la entrada en vigencia del Tratado de Asunción y hasta tanto no aparezca configurado el territorio aduanero comunitario.

En este sentido, cabe recordar que en la

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, aprobada por ley 19.865, se expresa que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (art. 26) precisándose que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (art. 27). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la prevalencia de los tratados sobre las leyes nacionales (in re "Ekmekdjian, M.A. c/ Sofovich, G. y otro", sentencia de fecha 7 de julio de 1992), modificando de tal modo su postura anterior (v.gr. "Martín y Cía Ltda. c/ A.G.P." del 6-11-63, Fallos 237:99, y "Esso S. A. petrolera Arg. c/ Gob. Nac." del 5-6-68, Fallos 271: 8).

Al respecto, en el primer Congreso sobre Armonización Impositiva-Aduanera de los países miembros del MERCOSUR, que tuvo lugar en Buenos Aires del 26 al 30 de octubre de 1992, la Comisión de Armonización de Impuestos Indirectos y Aduaneros -en la que participamos- efectuó varias recomendaciones, que fueron aprobadas por dicho Congreso, de las cuales resulta pertinente recordar aquí la siguiente: "el territorio aduanero del MERCOSUR deberá comprender necesariamente los espacios correspondientes a los territorios aduaneros generales de cada uno de los países miembros a la fecha de entrada en vigencia del Tratado de Asunción" (Los trabajos presentados así como las recomendaciones y conclusiones del Congreso han sido publicados en el libro "MERCOSUR: consideraciones básicas para la armonización tributaria", de la Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva "Criterios Tributarios").

Lo expuesto nos lleva a considerar que, en principio, la creación indiscriminada e inconsulta de áreas francas por los Estados

parte del Tratado de Asunción desde la fecha misma de su vigencia no se compadece con los compromisos contraídos en el mismo.

Por cierto que, en un análisis más refinado, parece razonable diferenciar entre las distintas clases de áreas francas, dado su diverso alcance y repercusión en el orden económico.

En efecto, no tiene la misma incidencia la creación de un área franca de almacenamiento, un depósito franco -que resulta sumamente útil para las actividades de transporte: repuestos, combustibles, provisiones de a bordo -o incluso la creación de un área franca comercial -como una tienda franca- ubicada en un aeropuerto internacional- que el establecimiento de un área franca industrial, que modifica por lo general el orden económico, alterando las reglas de la concurrencia en favor de ciertas empresas por el solo hecho de instalarse dentro del ámbito espacial donde rige la franquicia y, por ende, puede afectar a las industrias afincadas en lugares no beneficiados.

En atención a lo precedentemente expuesto, creemos que desde la vigencia misma del Tratado de Asunción existen compromisos implícitos que deben ser respetados y que, en especial, la creación de áreas francas industriales debería ser consensuada entre las Partes, máxime cuando ellas vuelcan su producción al mercado interno.

Una vez conformado el territorio aduanero comunitario, la creación de áreas francas de cualquier naturaleza debería sujetarse a la normativa comunitaria, la que ha de contemplar una regulación al respecto.

En este orden de ideas, consideramos manifiestamente inoportuno e incompatible con el Tratado de Asunción el dictado de la ley 24.331.

Finalmente, con relación a las áreas

francas ya creadas y por extensión las áreas aduaneras especiales, cabe considerar la conveniencia de su reconversión en caso de tratarse de áreas industriales que vuelcan su producción al mercado interno. Debería reorientarse su actividad a la producción para la exportación extra-zona.

Por otra parte, las existentes no deberían comprometer con su actividad la política comercial comunitaria y el principio de libre competencia entre las industrias instaladas en el ámbito del territorio aduanero comunitario.

Al respecto, el Código aduanero de la Unión Europea prevé en su art. 173 con relación al Antiguo puerto franco de Hamburgo que "...si en un sector determinado de la actividad económica, las condiciones de competencia en la Comunidad se vieran

afectadas como consecuencia de esta excepción, el Consejo, por mayoría calificada y a propuesta de la Comisión, decidirá la aplicación de las condiciones de orden económico a la actividad económica correspondiente establecida en el territorio del antiguo puerto franco de Hamburgo".

Con las presentes reflexiones esperamos contribuir a esclarecer el análisis de esta cuestión que, como muchas otras que se han de plantear luego de iniciado el proceso de integración que ha de conducirnos al mercado común del sur, requieren una consideración global y sistemática, presidida por la buena fe, para asegurar mediante una normativa coherente y armónica la consecución de los objetivos que se proclaman en el Tratado de Asunción.