

LAS RESTRICCIONES DIRECTAS EN EL CÓDIGO ADUANERO DEL MERCOSUR (*)

POR JUAN MARTIN JOVANOVICH

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Tratamiento y clasificación de las prohibiciones.
- III. La falta de límites a la posibilidad de aplicar prohibiciones. el problema frente al gatt.
- IV. El ámbito de aplicación.
- V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Los regímenes de prohibiciones a la importación o exportación, también llamados de restricciones directas o restricciones no arancelarias, han de considerarse, junto con los regímenes tributarios, como aspecto de vital importancia dentro de la legislación aduanera. Así se hace notar en la exposición de motivos de la ley 22.415 que el tratamiento de las prohibiciones a la importación y a la exportación, juntamente con el concerniente a los tributos y el control sobre el tráfico de mercadería constituyen el eje principal de la legislación aduanera, cuyas instituciones se desarrollan a modo de complemento necesario de aquellos.

En la legislación comparada puede verse una preocupación por precisar el significado de la expresión "prohibición". La ley de aduanas alemana en su art. 1º ap. 4, es-

tablecía que "para la inteligencia de la presente ley, las prohibiciones y restricciones al tráfico de las mercaderías a través de las fronteras son todas las disposiciones que impiden o limitan la introducción de mercaderías en la frontera aduanera o en el territorio de soberanía nacional"⁽¹⁾.

De esta manera podríamos afirmar que la cuestión relativa a las restricciones directas se han constituido en un tema de importancia tal que no sólo ha sido regulado en los códigos aduaneros de los estados, sino también en tratados internacionales como el GATT.

II. TRATAMIENTO Y CLASIFICACIÓN DE LAS PROHIBICIONES

Ha de observarse, que nuestro Código Aduanero ha instituido un estatuto básico

(*) El presente trabajo constituyó la ponencia que el autor presentara en el Segundo Congreso de Derecho Aduanero, organizado por la Administración Nacional de Aduanas con la colaboración del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros en Buenos Aires, los días 31 de mayo, 1 y 2 de junio de 1995 y que mereciera la aprobación de 27 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención.

(1) Cfr. Alsina, Basaldúa y Cotter Moine, *Código Aduanero Comentado*, Tomo IV. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1985, pág. 90.

de las prohibiciones que reúne principios y reglas creando un marco normativo que regula la materia y que además también se aplica en forma supletoria con relación a las normas que impongan prohibiciones⁽²⁾.

Alsina, Basaldúa y Cotter Moine consideran que la sanción del Código Aduanero no afecta los compromisos asumidos en el GATT, por lo que las obligaciones deben observarse, en todos los casos, de conformidad con las disposiciones especiales que rigen la adhesión al referido instrumento internacional⁽³⁾. De esta manera el Código Aduanero legisla detalladamente la materia estableciendo las clases de prohibiciones, su ámbito de aplicación, sus modalidades y las facultades atribuidas al P.E.N. para establecer y suprimir prohibiciones. Por el contrario, en el Código Mercosur, la cuestión a la que hacemos referencia no goza de tal tratamiento. Esto no quiere decir que dentro de dicho código no se haya contemplado la posibilidad de establecer restricciones, ya que se hace referencia a ellas en numerosos artículos. Simplemente no se ha creado un estatuto como el antes descrito. Sin embargo, en virtud de la mencionada inclusión, intentaré realizar un bosquejo de aquellos puntos relativos a las restricciones directas que han sido normados al menos en forma implícita, en el Código Mercosur.

En el art. 51 inc. 2 se distingue una clasificación de las prohibiciones en económicas y no económicas. Así, realiza una enumeración de aquellas restricciones de carácter no económico que guarda un considerable paralelismo con la que podemos encontrar en nuestro Código Aduanero. Para describir las de carácter económico, el Código Mercosur es más bien parco, enunciando en el art. 51 inc. 2 "aquellas de protección de la propiedad industrial y co-

mercial, entre otras, de carácter económico" sin hacer una enumeración detallada como la de ley la 22.415. Hay que tener en cuenta que en el Código Mercosur no existen disposiciones semejantes a las previstas en los artículos 631 y 632 del Código Aduanero, por lo cual también parecería innecesario realizar un detallado demasiado minucioso de las restricciones. Asimismo, en este cuerpo normativo tampoco existe norma alguna que permita distinguir a los organismos autorizados para dictar prohibiciones a la importación o exportación, cuestión que creo tendría que estar expresamente regulada para evitar la posible colisión con normas de derecho internacional.

Sin embargo, la necesidad de describir las diferentes clases de prohibiciones tiene gran importancia, ya que surge la necesidad de calificar dichas prohibiciones en el momento de otorgar a la mercadería una destinación suspensiva en los regímenes previstos por el Código Mercosur. Tales regímenes prevén la suspensión del pago de gravámenes de importación o exportación y de la aplicación de restricciones de carácter económico. De este modo, el art. 75 en su inc. 1 dispone "El régimen de tránsito aduanero permitirá el transporte de mercaderías, desde un punto del territorio aduanero hasta otro punto de destino, dentro del mismo o de su salida: a) no comunitarias, con suspensión del pago de gravámenes de importación y de la aplicación de restricciones de carácter económico..." Similares disposiciones se encuentran en los arts. 79 (depósito aduanero), 84 inc. 1 (admisión temporaria), 87 (admisión temporaria para perfeccionamiento activo), 96 (transformación bajo control aduanero), 108 (exportación temporaria) y 111 (exportación temporaria para perfecciona-

(2) Cfr. Exposición de motivos ley 22.415.

(3) Cfr. Alsina, Basaldúa y Cotter Moine, obra citada, pág. 95.

miento pasivo). Así también el art. 132 define las zonas francas como aquellas en las que el ingreso y la salida de las mercaderías no comunitarias están exentas de gravámenes y de la aplicación de restricciones económicas. En cambio, tal calificación parecería no resultar relevante (como sí lo es en nuestro Código Aduanero) respecto del tratamiento otorgado a las mercaderías sujetas a prohibiciones que se hayan introducido en el territorio aduanero, ya que el Código Mercosur en su art. 118 no realiza distinción alguna entre ambos tipos de prohibiciones. Sin embargo, entiendo que esta norma hace referencia a las mercaderías sujetas a prohibiciones de carácter no económico, ya que a aquellas sometidas a restricciones económicas siempre podría dárseles alguna de las destinaciones suspensivas a las que he hecho referencia anteriormente, por lo tanto la distinción todavía es importante.

III. LA FALTA DE LÍMITES A LA POSIBILIDAD DE APLICAR RESTRICCIONES. EL PROBLEMA CON EL GATT.

La inexistencia, en el Código Mercosur de disposiciones que condicionen el dictado de medidas de restricción a la importación o a la exportación, como las de los arts. 631 y 632 de nuestro Código Aduanero, trae aparejada la ausencia de límites sobre la autoridad de aplicación para aplicar prohibiciones, lo que como ya se ha dicho, podría generar colisiones con el GATT. Así, nuestro Código Aduanero, circunscribe la posibilidad de disponer prohibiciones a determinadas razones que en su mayoría están previstas en el GATT. Con carácter económico:

- El art. 609 inc. b incluye como prohibición de carácter económico aquella tendiente a ejecutar la política monetaria,

cambiaría o de comercio exterior. Esta cuestión recibe tratamiento en los incisos 1 y 2 del art. XII del GATT.

- El art. 609 inc. c incluye aquellas tendientes a promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes o servicios y los recursos naturales o vegetales. Esta disposición debe ser aplicada con las limitaciones que establece el art. XVIII del GATT.

- El art. 609 inc. f, al igual que el art. XX inc. f del GATT contempla aquellas prohibiciones tendientes a proteger los derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial.

Además el resto de las limitaciones que impone aquel acuerdo internacional, deben ser respetadas en virtud de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes que establece nuestra nueva Constitución Nacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo "Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)" del 13 de octubre de 1994, aplicando todavía la Constitución anterior a la reforma de 1994, estableció la imposibilidad de apartarse de las convenciones internacionales cuando el Poder Ejecutivo ejerce facultades delegadas, en virtud de la supremacía de los tratados sobre las leyes, y sin necesidad de invocar el art. 665 del Código Aduanero. Por lo tanto, puede apreciarse cómo se circunscribe la actividad de la autoridad administrativa, para evitar excesos y violaciones a la normativa internacional, cosa que no ocurre en el Código Mercosur, que en materia de prohibiciones económicas no ofrece una mínima regulación indispensable para evitar la colisión mencionada.

En materia de prohibiciones no económicas nuestro Código Aduanero permite al P.E.N. dictar prohibiciones en materia de seguridad pública y defensa nacional, política internacional, moral y buenas costum-

bres, salud pública, política alimentaria, sanidad animal y vegetal, protección del patrimonio artístico, arqueológico o científico, y conservación de las especies animales y vegetales, que merecen la misma consideración en los arts. XX inc. a), b), f) y g) y XXI inc. b) y c), así como también en el artículo XI párrafo 2 inc. a) y b) del GATT.

El Código Mercosur enuncia estas razones en el art. 51 inc. 2, pero la ausencia de una disposición que limite las atribuciones de la autoridad de aplicación (atribuciones que tampoco están expresamente otorgadas) nos enfrenta al mismo problema mencionado. Considero sería oportuna la inclusión de una regulación de las facultades de la autoridad administrativa para dictar restricciones directas en aquel cuerpo normativo comunitario.

IV. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación temporal es otro de los puntos que no han sido regulados en el Código Mercosur, y que puede generar conflictos con normas internacionales. Así el GATT dispone en su art. X párrafo 2 la imposibilidad de aplicar antes de su publicación oficial ninguna medida de carácter general adoptada por una parte contratante que tenga por efecto aumentar un derecho de aduana u otra carga sobre la importación en virtud del uso establecido y uniforme o que imponga una nueva o más gravosa prescripción, restricción o prohibición para las importaciones o para las transferencias de fondos relativas a ellas. Concordantemente con ello nuestro Código Aduanero establece como principio general, en sus arts. 616 y 617, que las prohibiciones entraran en vigencia a partir del día siguiente al de la publicación ofi-

cial de la norma respectiva, y que se considera publicación suficiente la efectuada en el Boletín de la Administración Nacional de Aduanas.

Sin embargo este no es el único problema que se advierte. El art. XIII del GATT, bajo el título "Aplicación no discriminatoria de las prohibiciones cuantitativas" prescribe en su párrafo 3 inc. b) "En el caso de restricciones a la importación que entrañen fijación de contingentes, la parte contratante que las aplique publicará el volumen o valor total del producto o de los productos cuya importación sea autorizada durante un período ulterior dado, así como cualquier cambio sobrevenido en dicho volumen o valor. Si uno de los productos se halla en camino en el momento de efectuarse la publicación, no se prohibirá su entrada. No obstante, se podrá imputar este producto, dentro de lo posible, en la cantidad cuya importación sea autorizada durante el período o períodos ulteriores. Además, si una parte contratante exime habitualmente de dichas restricciones a los productos que, en un plazo de treinta días contados desde la fecha de esta publicación, son retirados de la aduana a la llegada del extranjero o a la salida del depósito aduanero, se considerará que este procedimiento se ajusta plenamente a las prescripciones del apartado". A su vez, nuestro Código vigente dispone que las prohibiciones de carácter económico no alcanzan a la mercadería que a la fecha de entrar en vigencia la norma, hubiera sido expedida con destino final al territorio aduanero y cargada en el medio de transporte; o se encontrare en zona primaria aduanera por haber arribado con anterioridad al territorio aduanero, siempre que se registrare la solicitud de importación para consumo dentro del plazo que fijare la reglamentación que no podrá exceder de 90 días⁽⁴⁾. La falta de

(4) El decreto n° 1001/82, en su art. 89 fija plazos de 90, 30 y 15 días según la mercadería hubiere sido expedida

regulación en el Código Mercosur, podría dejar sin amparo a mercadería que se encontrare en las situaciones antes descritas, lo que supondría una violación a aquel tratado internacional. Por lo expuesto, considero necesaria una regulación del ámbito temporal de aplicación de las prohibiciones en el Código Mercosur.

V. CONCLUSIONES

Por ello consideramos que debe incluirse en el Código Aduanero Mercosur un Tí-

tulo o Capítulo en el cual:

a) Se regulen las facultades para dictar restricciones directas a la importación o a la exportación.

b) Se indique la distinción entre Restricciones Directas Económicas y No Económicas, en atención al uso que hace de esa clasificación el Código Aduanero Mercosur en varias normas.

c) Se regule el ámbito temporal de aplicación de las prohibiciones a la importación o a la exportación.

por vía acuática, terrestre o aérea, o se encontrare en zona primaria aduanera por haber arribado al territorio aduanero con anterioridad a la entrada en vigor de la medida.