

# LAS RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS EN EL MERCOSUR (\*)

*POR JULIO CARLOS LASCANO*

## SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Antecedentes en el derecho europeo.
- III. El derecho del mercosur.
- IV. Los órganos encargados de la eliminación de las restricciones.
- V. Las principales medidas a estudio.
  - a) los controles de frontera.
  - b) licencias de importación y/o exportación.
  - c) restricciones al financiamiento de las exportaciones.
  - d) precios mínimos de importación.
  - e) doble imposición del arancel externo común.
  - f) los reglamentos técnicos.
- VI. Procedimiento para la eliminación de estas medidas.

## I. INTRODUCCIÓN

Mediante el Tratado de Asunción<sup>(1)</sup> los países signatarios acordaron crear un "Mercado Común del Sur" (Mercosur) cuyas bases debían estar listas a más tardar el 31 de diciembre de 1994, mediante:

a) medidas destinadas a asegurar la libre de circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los Estados Partes;

b) el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política

comercial común frente a terceros países; y

c) la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes para asegurar condiciones adecuadas de competencia.

El proyecto fue recibido con general escepticismo, cuando no con indiferencia, pues parecía impensable en aquel entonces la creación de un mercado común cuyos dos principales socios parecían agobiados por arduos problemas económicos.

Sin embargo la idea fue tomando cuer-

---

(\*) Una síntesis de este trabajo fue expuesta por el autor en el Seminario "O Transporte Rodoviário de Cargas e a Indústria Sul Fluminense e o Mercosul", realizado en Penedo, Estado de Río de Janeiro, Brasil, el 23 de mayo de 1996.

(1) El Tratado para la Constitución de un Mercado Común fue suscripto en Asunción el 26 de marzo de 1991 entre la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Aprobado en nuestro país por Ley 23.981 (B.O. del 12/9/91).

po con el correr del tiempo, y aún cuando se está todavía lejos de vislumbrar un mercado común entre la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, no es menos cierto que se han registrado progresos espectaculares en esa dirección.

Un balance sumario de los logros no debería omitir los siguientes datos:

a) se eliminaron los derechos de aduana y medidas de efecto equivalente para el comercio entre los Estados Partes con relación al 80% de las mercaderías;

b) se estableció un Arancel Externo Común para el 75% de las mercaderías procedentes de terceros países, en un nivel promedio del 15%, y se fijaron programas de convergencia para mercaderías sensibles incluidas en listas de excepción;

c) se acordaron las bases de un sistema uniforme de valoración de las mercaderías con sustento en el Acuerdo de Valoración del GATT;

d) se fijaron las bases para la aplicación uniforme de una misma nomenclatura arancelaria basada en el Sistema Armonizado de Codificación y Designación de Mercaderías, con vigencia a partir del 1º de enero de 1995, posteriormente revisada y corregida al 1º de enero de 1996;

e) se acordaron controles aduaneros y migratorios unificados en las fronteras terrestres.

En este contexto, el comercio interior entre los cuatro socios tuvo un crecimiento notable.

Contra los pronósticos de que la Argentina sería barrida por las exportaciones industriales brasileñas se cuadruplicaron las exportaciones de este país al Brasil: la región del Estado de San Pablo pasó a ocupar el primer puesto entre los clientes ex-

ternos y la Región Sur de Brasil, formada por los Estados de Río Grande do Sul y Santa Catarina, alcanzó el tercer lugar, inmediatamente después de los Estados Unidos.

En 1991 las exportaciones argentinas al Brasil alcanzaron los 1.600 millones de dólares y para 1996 se espera que rompan la barrera de los 7.000 millones, siendo la Argentina actualmente el segundo proveedor de Brasil, después de los Estados Unidos.

El balance de cinco años de trabajos es ciertamente positivo y ha servido para potenciar el interés de inversores locales y extranjeros en la región.

La eliminación de los derechos de aduana para el comercio intra-Mercosur, aún cuando no sea total por la subsistencia de listas de excepción, es uno de los factores primordiales a los que cabe atribuir el creciente flujo comercial entre los cuatro socios.

Los avances no han sido considerables, en cambio, en el proceso de eliminación de las restricciones no arancelarias, probablemente porque constituyen -como lo revela la experiencia internacional- el recurso más utilizado por los estados para defender la producción nacional y eliminar o restringir la competencia exterior allí donde no se pueden manipular a voluntad los aranceles de importación.

## II. ANTECEDENTES EN EL DERECHO EUROPEO

El Tratado de creación de la Comunidad Económica Europea (TCEE)<sup>(2)</sup> prohíbe en los arts. 30 y 34, primer párrafo, la aplicación de restricciones cuantitativas a la importación y la exportación.

(2) Suscripto en Roma el 25 de marzo de 1957 entre la República Federal de Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo, y vigente a partir del 1º de enero de 1958.

Las restricciones cuantitativas consisten en prohibiciones y cupos o contingentes a la importación y exportación, y tienen por finalidad eliminar totalmente la circulación de determinados productos o limitarla en función de cantidades o valores predefinidos.

Junto a estas restricciones los arts. 30 y 34.1<sup>(3)</sup> del TCEE mencionan a las **“medidas de efecto equivalente como restricciones cuantitativas a la importación o exportación”**.

No existe en el Tratado una definición de estas medidas, pero el Tribunal de Justicia de Luxemburgo expresó en repetidas ocasiones **“que las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas prohibidas en el Tratado comprenden cualquier reglamentación comercial de los Estados miembros susceptibles de entorpecer directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario”**<sup>(4)</sup>.

El art. 36<sup>(5)</sup> del TCEE reconoce sin embargo a los Estados miembros el derecho a establecer unilateralmente restricciones a la libre circulación intracomunitaria por razones de orden público y seguridad, moralidad, protección de la salud y vida de las personas y animales y preservación de los vegetales (disposiciones de policía sanitaria, veterinaria y fitosanitaria), protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional (licencias y prohibi-

ciones de exportación) y protección de la propiedad industrial o intelectual (derechos de patente, derechos de marcas registradas, derechos de autor, protección de dibujos y modelos y derechos de protección de la moneda extranjera).

Pero existe una limitación importante en este campo, ya que en ningún caso las medidas de excepción pueden servir de vehículo para la discriminación arbitraria o la aplicación de restricciones disfrazadas al comercio entre los Estados miembros, como lo establece el mismo art. 36 en su último párrafo.

Es interesante destacar que toda medida de efecto equivalente que no tiene una justificación legal evidencia generalmente una discriminación arbitraria contra los productos originarios de los demás Estados Partes con la finalidad de evitar la competencia con los productos nacionales.

Muchas veces estas medidas no se presentan como dirigidas únicamente a los productos importados, pues comprenden regulaciones exigibles formalmente a todos los productos, nacionales e importados, y en sí mismas no evidencian un trato desigual. Pero suelen estar concebidas de una manera tal que las mercaderías nacionales cumplen siempre con estos requisitos y las extranjeras no los cumplen o les resulta difícil hacerlo.

Hay ejemplos de países con un mercado interior pequeño, por ejemplo, que pu-

(3) Art. 30 TCEE: “Sin perjuicio de las disposiciones siguientes, se prohíben entre los Estados Miembros las restricciones cuantitativas a la importación y demás medidas de efecto equivalente”.

Art. 34 TCEE: “1. Las restricciones cuantitativas a la exportación y demás medidas de efecto equivalente quedarán prohibidas entre los Estados Miembros”.

(4) TJ, Asunto No. 41/76, 26/1/77, reproducido en “Unión Aduanera y Libre Circulación de Mercancías. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las C.E.”, Escuela de la Hacienda Pública de España, Madrid, pág. 215-221.

(5) Art. 36 TCEE: “Las disposiciones de los arts. 30 a 34, ambos inclusive, dejarán subsistentes las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de moralidad pública, orden público, seguridad pública, protección a la salud y la vida de personas y animales o preservación de vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de las propiedad industrial o comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción disfrazada entre los Estados Miembros”.

sieron en vigencia reglamentaciones relativas a las formas que debían tener los envases de ciertos productos con el propósito declarado de no confundir al consumidor, de quien se decía que estaba habituado a consumirlo en envases de formas determinadas, a conciencia de que esos requisitos solo podían cumplirlos los fabricantes nacionales y que los productores extranjeros no habrían de modificar sus líneas de producción para acceder a un mercado que no justificaría la inversión requerida para adecuar las líneas de producción a esas exigencias<sup>(6)</sup>.

Las medidas de efecto equivalente pueden aplicarse en la Unión Europea por los motivos de excepción indicados anteriormente, pero aún en este caso los países deben cuidar para evitar su nulidad:

a) que no constituyan un medio de discriminación arbitraria, como ocurre por ejemplo cuando estas medidas se aplican de manera diferente a las mercaderías nacionales y extranjeras, si esta diferencia no está justificada objetivamente; y

b) que sean apropiadas, necesarias y proporcionadas al fin invocado<sup>(7)</sup>.

En un famoso caso, el Tribunal de Jus-

ticia desarrolló la "fórmula Cassis" como herramienta para identificar a las medidas de efecto equivalente en los siguientes términos: "A falta de una regulación comunitaria sobre la producción y comercialización (de una mercadería)... es cosa propia de los Estados Miembros dictar todas las disposiciones pertinentes... relacionadas con la producción y comercialización (de esa mercadería) dentro de su territorio soberano. Los impedimentos para el comercio interior de la Comunidad, que resulten de las diferentes regulaciones nacionales, tienen que ser aceptadas, en cuanto estas prescripciones son necesarias para cumplir con los requisitos obligatorios, especialmente los requisitos de un control fiscal efectivo, para la protección de la salud pública, de la lealtad del tráfico comercial y para la protección de los consumidores"<sup>(8)</sup>.

Para concluir en la existencia de una medida de este tipo es necesario entonces verificar la presencia de los siguientes elementos<sup>(9)</sup>:

1. inexistencia de alguna regulación comunitaria en la materia;
2. existencia de una medida nacional

(6) "La aplicación, en un Estado miembro, a la margarina importada de otro Estado miembro y legalmente comercializada en dicho Estado, de una legislación que prohíba la comercialización de la margarina o de las grasas comestibles cuando la masa o el envase exterior de la porción individual no tenga una forma determinada, tal como la forma cúbica, en circunstancias en que la protección e información del consumidor puede ser asegurada por medios que impongan menos obstáculos a la libertad de los intercambios, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del Art. 30 del Tratado" (TJ, Asunto N° 261/81, 10/11/82, op. cit., pág. 511 y ss.).

(7) "A falta de una reglamentación comunitaria sobre comercialización de los productos de que se trata... las reglamentaciones nacionales deberán ser aceptadas en la medida en que tales reglamentaciones, indistintamente aplicables a los productos nacionales y a los productos importados, puedan estar justificadas como medida necesaria para satisfacer exigencias imperativas tendientes, entre otras cosas, a la defensa de los consumidores. Hace falta, además, que tal reglamentación guarde proporción con la finalidad perseguida. Si un Estado miembro dispone de diferentes medidas aptas para lograr el mismo objetivo, deberá elegir el medio que suponga menor obstáculo a la libertad de los intercambios" (TJ, Asunto cit.).

(8) TJ, Asunto N° 120/78, Anales 1979, pág. 649 y ss. En este leading case, conocido como "Cassis de Dijon", el Tribunal agregó por vía pretoriana otras tres causales no previstas en el TCEE: control fiscal efectivo, lealtad comercial y protección del consumidor. La protección de la salud pública parece en cambio una redundancia.

(9) Schweitzer, M. y Hummer, W., Derecho Europeo, Edic. Depalma, Bs.As., 1987, pág. 175.

aplicada en forma diferente o sin distinción a los productos nacionales e importados;

3. existencia de un impedimento a la importación o exportación (directa o indirecta, real o potencial);

4. relacionado con mercadería en el sentido del art. 9 TCEE;

5. no justificado por el art. 36, párrafo 1 TCEE (moralidad pública, orden público, seguridad pública, protección a la salud y vida de las personas y animales o preservación de los vegetales, protección del patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional, protección a la propiedad industrial o comercial) o en las causas de justificación mencionadas en la "fórmula Cassis" (control fiscal eficaz, protección de la salud pública, lealtad en el tráfico comercial, protección de los consumidores), o bien;

6. justificado en el art. 36, párrafo 1 TCEE, incluyendo las causas de justificación de la fórmula Cassis, pero;

i) si hay trato diferente, la medida es arbitrariamente discriminatoria; o

ii) si no hay trato diferente, la medida es desproporcionada.

Es interesante examinar la aplicación de esta fórmula en uno de los tantos casos tratados por el Tribunal de Justicia, ocasión en la que revisó la validez de un decreto del gobierno belga en materia de calidad de fertilizantes<sup>(10)</sup>.

Según los antecedentes de la cuestión planteada al Tribunal, el contenido mínimo de nitrógeno para determinados abonos era del 20% según las normas vigentes en los Estados miembros, pero en 1971 Bélgica decretó, con el fin de aumentar la calidad de los piensos, un reglamento sobre el control de calidad de los fertilizantes, por el que se aumentó el contenido mínimo de

nitrógeno al 22%. Los expertos opinaron que no se mejoraba la calidad de los fertilizantes incorporando más nitrógeno, sino que por el contrario aumentaba el peligro de explosión. No obstante, Bélgica no admitió a partir de entonces la importación de los Estados Miembros de fertilizantes con menos del 22% de nitrógeno, y como a ningún fabricante europeo le resultaba rentable fabricar especialmente esa mercadería para un mercado reducido como el belga, la consecuencia fue que se paralizaron las importaciones.

El Tribunal consideró que la medida no era, por definición, una restricción cuantitativa a la importación, ya que la importación no se limitó ni se prohibió totalmente, sino que quedó limitada al cumplimiento de determinadas características en la calidad.

A continuación puso en práctica la "fórmula Cassis" y comprobó que:

1. no existía ninguna ley especial en el derecho comunitario en la materia;

2. existía una medida estatal creada por un decreto belga, que trataba a las mercaderías nacionales o extranjeras sin distinción;

3. existía a consecuencia de esa medida un impedimento, a lo menos indirecto, a la importación;

4. no justificado en las causales introducidas con la "fórmula Cassis";

5. justificado en el art. 36, párrafo primero del TCEE, en tanto el decreto belga se podía justificar a lo sumo en la defensa de la salud y de la vida de las plantas, pero desproporcionado, ya que la opinión de los expertos coincidía en que esta medida no era apta para conseguir el fin perseguido.

En conclusión, el TJ determinó que el decreto belga imponía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitati-

(10) Op.cit., pág. 179.

va prohibida y que por esta razón era contrario al TCEE y no tenía validez.

### III. EL DERECHO DEL MERCOSUR

El Art. 1º del Tratado de Asunción establece que el Mercado Común implica, entre otras cosas, **“la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente”**.

Para alcanzar la libre circulación de bienes en el Anexo I se dispuso que durante el período de transición<sup>(11)</sup> los Estados Partes debían poner en ejecución un Programa de Liberación Comercial consistente en:

a) rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, y

b) la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes.

Al 31 de diciembre de 1994 se debía alcanzar el arancel cero y la supresión de todas las restricciones no arancelarias sobre la generalidad del comercio intracomunita-

rio (Art. 5).

Las **restricciones** en sentido genérico están definidas en el Anexo I “Programa de Liberación Comercial” como **“cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco”** (Art. Segundo, apart. b).

Estas medidas se caracterizan entonces porque son: a) disposiciones de muy variada naturaleza; b) tomadas unilateralmente por el Estado Parte, y c) que impiden o dificultan el comercio con los restantes Estados del Mercosur.

En este concepto general quedan incluidas tanto las restricciones cuantitativas (prohibiciones y cuotas o cupos) y las medidas de efecto equivalente.

El Tratado de Asunción fue inscripto en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI)<sup>(12)</sup> como Acuerdo de Complementación Económica Nº 18, y en las Normas Complementarias se identificaron las primeras medidas de esta naturaleza a ser eliminadas, a más tardar, el 31 de diciembre de 1994<sup>(13)</sup>.

Sin embargo, no toda medida que cumple con los requisitos enunciados en la definición anterior puede ser considerada como una restricción a eliminar, ya que el Tratado<sup>(14)</sup> autoriza a los Estados a aplicar

(11) El período de transición se inició a partir de la vigencia del Tratado, en septiembre de 1991, y concluyó el 31 de diciembre de 1994.

(12) El Tratado de Montevideo de 1980, suscripto el 12 de agosto de 1980, instituyó entre los países sudamericanos la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

El art. 49 dispone que “los países miembros podrán establecer normas complementarias de política comercial que regulen, entre otras materias, la aplicación de restricciones no arancelarias, el régimen de origen, la adopción de cláusulas de salvaguardia, los regímenes de fomento a las exportaciones y el tráfico fronterizo”.

(13) Las principales restricciones no arancelarias citadas eran las siguientes: Argentina: tasa de estadística, licencias previas para la importación de aves y huevos para reproducción, emisión de certificados de inspección sanitaria para tabacos y restricciones para la importación de semillas de alfalfa; Brasil: prohibición de importación de barcos de paseo, licencias para la importación de harina de trigo, productos petroquímicos, azúcar, alcohol y mieles; Paraguay: prohibiciones a la importación de determinados productos; Uruguay: licencias previas para la importación de trigo, harina de trigo, fertilizantes y materias primas para su procesamiento.

(14) Anexo I, Art. Segundo, apartado b) in fine.

medidas de esta naturaleza por alguna de las siguientes razones enunciadas en el Art. 50 del Tratado de Montevideo<sup>(15)</sup>: a) moralidad pública; b) seguridad; c) regulación del tráfico de armas, municiones y materiales de guerra, y eventualmente, de otros artículos militares; d) protección de la vida y salud de las personas, animales y vegetales; e) importación y exportación de oro y plata metálicos; f) protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico y g) exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o utilizables en el aprovechamiento de la energía nuclear.

La nómina reproduce casi totalmente el Art. 36, segundo párrafo, del Tratado de Roma, que le ha servido indudablemente de fuente, con algunas diferencias:

1) no se prevén restricciones justificadas en la protección de los derechos intelectuales o industriales;

2) se pueden aplicar estas medidas con relación a la importación y exportación de plata y oro metálicos, causal no mencionada en el tratado europeo;

3) las menciones a armas, elementos militares, nucleares y radioactivos se ex-

plican dentro del contexto histórico en que fue aprobado el Tratado de Montevideo, pero parecen innecesarias, ya que caben perfectamente en la "causal de seguridad" que menciona en el Art. 50 inc. b).

Tampoco podrían aplicarse restricciones a la libre circulación con fundamento en las necesidades de un control fiscal efectivo, la protección de los derechos de los consumidores o la lealtad en las transacciones comerciales, como se aplican en la Unión Europea, ya que no existe una mención expresa a estas causales en los Tratados<sup>(16)</sup>. Estas restricciones podrán encontrar fundamento en algunos casos, sin embargo, en el G.A.T.T. de 1994, como se verá más adelante.

#### IV. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA ELIMINACIÓN DE RESTRICCIONES

En la estructura orgánica del Mercosur existen dos organismos directamente involucrados, por razones de competencia, en la eliminación o armonización de las RNA: el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio.

(15) Art. 50: "Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a:

a) Protección de la moralidad pública;  
 b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;  
 c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares;  
 d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;  
 e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;  
 f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y  
 g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radioactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo y aprovechamiento de la energía nuclear".

(16) Es interesante destacar que la defensa del consumidor, a través de regulaciones relacionadas con las características técnicas, envases, rotulados y otras particularidades, suelen ser habitualmente empleadas para aplicar restricciones no arancelarias encubiertas.

El Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que introdujo por vía pretoriana la posibilidad de aplicar restricciones para la defensa del consumidor, condenó numerosas medidas de este tipo. Entre otras, la prohibición dispuesta por Alemania a la importación de productos cárneos de otros Estados que contuvieran otros ingredientes que no eran carnes, con el fin declarado de garantizar a la población un aporte suficiente de determinadas sustancias contenidas en la carne, principalmente proteínas (Asunto N° 274/87).

### a) El Grupo Mercado Común (GMC)

El GMC, órgano ejecutivo del Mercosur, tiene asignada por la Decisión N° 3/94 del Consejo del Mercado Común (CMC) la tarea de controlar el proceso de eliminación de las restricciones no arancelarias y la armonización de las medidas no arancelarias.

Para ello, las áreas técnicas de este organismo -subgrupos de trabajo y reuniones especializadas- deben estudiar las medidas conducentes a ese propósito<sup>(17)</sup>.

Estos órganos mantienen permanente informado sobre el desarrollo de los trabajos al Comité Técnico N° 8 de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM) y pueden ser convocados por éste para proporcionar las explicaciones necesarias.

### b) La Comisión de Comercio del Mercosur

El Consejo del Mercado Común creó recientemente<sup>(18)</sup> un órgano de carácter intergubernamental -la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM)- con el fin de asistir al GMC, velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes y efectuar el seguimiento y revisión de los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, el comercio intra-Mercosur y con terceros países.

En cuanto aquí interesa, la CCM tiene

asignada específicamente la misión de eliminar y armonizar las restricciones no arancelarias al comercio intrazonal<sup>(19)</sup>.

Para contribuir a este objetivo, el GMC instruyó a la Comisión, mediante Resolución GMC N° 123/94 a constituir un Comité Técnico -luego identificado como N° 8- encargado de acompañar el programa de eliminación de Restricciones No Arancelarias y de armonización de otras normas de carácter no arancelario vigentes en los Estados Partes<sup>(20)</sup>.

La Resolución GMC N° 123/94 dispuso, con carácter obligatorio para los Estados, que las restricciones no arancelarias mencionadas en los Anexos I y II deberían estar eliminadas a más tardar el día 31 de diciembre de 1994, y cuando esa eliminación requiriera trámite parlamentario, la gestión respectiva debería estar iniciada a más tardar en esa fecha, debiendo justificarse debidamente los incumplimientos.

A comienzos de 1996 la Comisión de Comercio tenía bajo estudio 128 consultas formuladas por alguno de los Estados Partes a uno o varios de los restantes, sobre cuestiones vinculadas con dificultades y obstáculos a los flujos de comercio<sup>(21)</sup>.

A mediados de este mismo año, se habían eliminado o armonizado unas 100 medidas y otras 300 estaban siendo analizadas.

## V. LAS PRINCIPALES MEDIDAS A ESTUDIO

En líneas generales, el acceso de las

(17) Resolución GMC N° 31/95.

(18) Decisión CMC N° 9/94 del 5 de agosto de 1994. Posteriormente fue institucionalizada en el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur (Protocolo de Ouro Preto) del 17 de diciembre de 1994. Aprobado por Ley 24.560 (B.O. del 1/10/95).

(19) Decisión cit., Anexo I, art. 3° inc. f).

(20) Básicamente, el Comité Técnico N° 8 debe consolidar y mantener actualizada la Lista de Restricciones No Arancelarias a ser eliminadas y de las Medidas No Arancelarias a ser armonizadas, y también identificar otras restricciones y medidas de este tipo, proponiendo a la Comisión de Comercio el tratamiento correspondiente.

(21) Rúa Boiero, Rodolfo R., No se queje si no se queja: un aporte concreto para la consolidación de la unión aduanera, Periódico Económico Tributario, abril 1-1996, pág. 20.

mercaderías de un Estado Parte al territorio de otro no debería reportar mayores dificultades ni trámites que los necesarios para llegar de un punto a otro de un mismo país.

Todas las diferencias que puedan inventariarse entre ambas situaciones y que no encuentren justificación en el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 constituyen restricciones no arancelarias o medidas de efecto equivalente que deben eliminarse.

En general, las medidas de efectos equivalentes que traban la libre circulación de mercaderías pueden clasificarse en alguno de los siguientes grupos:

#### a) Los controles de frontera.

Existe un gran número de formalidades y controles de frontera que resultan incompatibles con la libertad de los intercambios proclamada en los documentos fundacionales del Mercosur.

En rigor, existen muy pocas diferencias, si es que alguna, entre las formalidades documentales y los controles físicos requeridos a las mercaderías originarias del Mercosur o de terceros países que han tributado el Arancel Externo en algún Estado Parte y los que se proporcionan a las mercaderías de extrazona.

Los controles aduaneros dentro del Mercosur han perdido su razón de ser y solo se justifican en la medida necesaria para las mercaderías incluidas en las listas

de excepción o para la percepción de gravámenes interiores aplicables por igual a las mercaderías nacionales o para la obtención de datos estadísticos.

En una unión aduanera estas formalidades y controles de frontera, cuando tengan justificación en alguno de los motivos, deben reducirse al mínimo, a fin de que los intercambios se desarrollen en la forma más parecida a la circulación de esas mismas mercaderías dentro de un mismo país.

Los trámites sustanciales se deben realizar, cuanto más, en las aduanas de origen y de destino a través de procedimientos simplificados y accesibles a todos los usuarios.

En este orden de ideas, por ejemplo, la exigencia de tramitaciones engorrosas<sup>(22)</sup>, y la intervención de despachantes de aduana o agentes de transporte en frontera no se justifican si las mercaderías circulan amparadas por documentos expedidos en debida forma por las aduanas de partida.

#### b) Licencias de importación y/o exportación.

El Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación del GATT<sup>(23)</sup> reconoce y admite la existencia de licencias o permisos previos de importación y exportación, distinguiendo entre licencias automáticas, que se definen como aquellas que se aprueban en todos los casos, y no automáticas, que están sujetas a una administración retaceada. Prescribe

(22) Curiosamente se siguen exigiendo prácticamente los mismos documentos de importación y exportación para cumplir con las formalidades aduaneras, cuando el cruce de estas mercaderías ya no puede considerarse como "importación" o "exportación" por haberse suprimido las fronteras aduaneras entre los cuatro estados. Se trata de "introducciones" y "extracciones" que deben ser registradas en forma simplificada y diferente respecto a las mercaderías de extrazona.

A pesar del Acuerdo de Recife, las aduanas brasileñas de frontera no atienden el tráfico de mercaderías en horas y días inhábiles, paralizando la circulación de cientos de camiones, no obstante la disposición de Argentina, Paraguay y Uruguay para darles curso.

(23) Aprobado en la Ronda Uruguay del GATT.

que las licencias no automáticas deben expedirse a través de procedimientos transparentes y previsibles y que las automáticas no deben utilizarse para restringir el comercio.

En el contexto de una unión aduanera, sin embargo, las licencias o permisos previos de importación o exportación resultan incompatibles por definición con el principio de la libre circulación de las mercaderías.

Una de las principales medidas restrictivas a la libre circulación la constituye la exigencia de guías de importación en Brasil. Se trata de documentos que concede la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX-MICT)<sup>(24)</sup> a través del Banco do Brasil y que representan una autorización o licencia previa sin la cual no es posible importar ningún producto, cualquiera fuere su origen o procedencia.

Aún cuando las guías suelen ser defendidas como un instrumento justificado en la necesidad de llevar controles estadísticos, en la realidad son otorgadas muchas veces en forma discrecional y no se conceden cuando se desea eliminar o restringir la entrada de determinados productos.

Argentina y Uruguay han formulado reiterados planteos a Brasil en pos de la eliminación de esta medida, aunque sin resultados hasta la fecha.

Las guías brasileñas no se otorgan cuando los pagos no son de contado o cuando los precios de venta están por debajo de los precios mínimos de importación fijados por la autoridad para ciertos productos, como se verá más adelante.

### **c) Restricciones al financiamiento de las exportaciones**

La exigencia de que las importaciones

brasileñas se realicen mediante pago contado<sup>(25)</sup> dispuesta unilateralmente por Brasil a principios de 1996 perjudicó notoriamente a las exportaciones argentinas y uruguayas, ya que los compradores brasileños no pueden financiar sus compras a proveedores de los restantes Estados Parte.

Hasta entonces, los pagos debían realizarse a 180 días, y aún esta medida puede considerarse como una medida equivalente a una restricción no arancelaria, pero la situación se agravó considerablemente a partir de este año con la reducción del plazo a 30 días y la inclusión de nuevos artículos en la lista de mercaderías alcanzadas por esta limitación.

### **d) Precios mínimos de importación.**

La exigencia de precios mínimos de importación para el otorgamiento de guías para la importación de aparatos electrodomésticos para calefacción y lavadoras por parte del gobierno de Brasil constituye otra medida restrictiva prohibida por el Tratado de Asunción y es también contraria a las prescripciones del Art. 7 del Acuerdo de Valoración para la Aplicación del Art. VII del GATT.

Estas medidas han sido identificadas recientemente por la Comisión de Comercio y tratadas en la reunión del Comité Técnico N° 8 celebrada en Buenos Aires entre los días 27 y 29 de marzo de 1996.

### **e) Doble imposición del Arancel Externo Común.**

La libre circulación de mercaderías dentro del territorio común alcanza tanto a las mercaderías nacionales como a las ex-

(24) Portaria DECEX N° 08/91 y SECEX N° 3/95. Esta medida está identificada por la Comisión de Comercio con el N° 53 con vistas a su eliminación para el Mercosur.

(25) Esta medida se aplica a las importaciones de maíz, arroz, textiles y otros productos.

tranjeras que hubieran sido despachadas a consumo en cualquier aduana del Mercosur.

Aún cuando no existe en el Tratado de Asunción una referencia explícita a esta cuestión, no pueden existir dudas en cuanto a que una mercadería procedente de un tercer país que cumple formalidades aduaneras en un Estado Parte y paga el Arancel Externo Común goza a partir de entonces de un status comparable al de las mercaderías nacionales.

Cuando esta mercadería cruza una frontera interior entre dos Estados Partes no puede ser gravada por segunda vez con el Arancel Externo. Sin embargo ello es lo que ocurre cuando la mercadería se nacionaliza en la Argentina y se dirige luego a cualquiera de los restantes Estados Partes, constituyendo una medida de efecto equivalente a una RNA<sup>(26)</sup>.

#### f) Los reglamentos técnicos.

Habitualmente los reglamentos técnicos, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas correspondientes pueden crear obstáculos innecesarios al comercio internacional<sup>(27)</sup>.

Estas disposiciones deben estar orientadas a asegurar la calidad de las exportaciones, a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales, a preservar los vegetales, proteger el medio ambiente o prevenir prácticas que puedan inducir a error al consumidor, pero deben ser aplicadas en forma tal que no constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o como una restricción encubierta del comercio internacional.

Estas medidas no pueden aplicarse exclusivamente a los productos importados sin incurrir en una práctica discriminatoria. Por otra parte deben ser proporcionadas al fin que procuran y no constituirse en impedimentos a la libre circulación de bienes cuando esa finalidad pueda obtenerse por medios alternativos más favorables a la libre circulación de mercaderías<sup>(28)</sup>.

La tarea que queda por delante es revisar los reglamentos técnicos existentes, verificar que resultan objetivamente necesarios para el logro de los fines protegidos y que son proporcionados para ese cometido. Si no son necesarios ni proporcionados deben ser eliminados; en caso contrario debe acometerse la tarea de armonizar los reglamentos técnicos.

La Comisión de Comercio lleva identificados numerosos reglamentos técnicos y

(26) La Argentina no percibe el AEC a los productos de extrazona cuando se justifica en frontera que las mercaderías han pagado el tributo al ingresar al territorio del Mercosur por cualquier aduana de Brasil, Uruguay o Paraguay.

(27) Considerandos del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio aprobado en la Ronda Uruguay del GATT. Este Acuerdo prevé, entre otras disposiciones, que "los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal; o del medio ambiente..." (Art. 2, ap. 2.2).

(28) "Los reglamentos técnicos no se mantendrán si las circunstancias u objetivos que dieron lugar a su adopción ya no existen o si las circunstancias u objetivos modificados pueden atenderse de una manera menos restrictiva al comercio" (Acuerdo cit., Art. 2, apart. 2.3).

registros de productos, envases y rótulos aplicados por los Estados Partes para ser armonizados y que se encuentran actualmente a estudio en el Subgrupo de Trabajo N° 3 (Asuntos Técnicos) del GMC.

Entre otras, las regulaciones para el envasado de aguas minerales de mesa en envases plásticos establecida por la Resolución N° 13/75 de la CNNPA de Brasil<sup>(29)</sup>; para los envases, utensilios, aparatos y accesorios de plástico, papel, vidrios y metálicos en contacto con los alimentos fijadas por el Código Alimentario Argentino, la ley 18.284 y el Decreto N° 2.116<sup>(30)</sup>; sobre medidores y densímetros establecidos por las Portarias N° 11/88, 23/86, 24/86, 31/50, etc. de Brasil<sup>(31)</sup>; de artefactos y equipos de gas fijados por la Resolución ME N° 895/92 de la Argentina.

## VI. PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN

En el Anexo "Procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur" al Protocolo de Ouro Preto<sup>(32)</sup> se crea una instancia para que los Estados Partes y los particulares pueden hacer llegar sus reclamos contra los obstáculos a la libre circulación de mercaderías.

Si en esta instancia no se supera el problema queda abierto a las partes el Procedimiento para la Solución de Conflictos previsto en el Protocolo de Brasilia<sup>(33)</sup>, que opera como instancia final para la solución del diferendo.

Los particulares pueden hacer llegar sus reclamos a la Sección Nacional de la

Comisión de Comercio y a partir de entonces toman la forma de "consultas" que la Presidencia pro-tempore tiene la obligación de incorporar a la agenda de la próxima reunión mensual de la Comisión.

La consulta será tratada en la reunión programada y si no se llegara a ninguna decisión, será girada al Comité Técnico N° 8 para un análisis pormenorizado de la medida cuestionada, con vistas a la preparación de un dictamen técnico conjunto, si hay acuerdo, o con discrepancias, en un plazo máximo de 30 días.

Recibido el dictamen, la Comisión tiene que tratar el tema en la reunión siguiente, y de no existir consenso sobre el particular, debe elevar la cuestión al Grupo Mercado Común, con las medidas sugeridas. Puede también derivarlo a los Subgrupos de Trabajo competentes del GMC.

El GMC debe expedirse sobre el tema en los 30 días siguientes.

Sea que la solución del problema haya sido aprobada por consenso en la Comisión de Comercio, o de no existir acuerdo en ella, en el Grupo Mercado Común, siempre por consenso, el Estado Parte cuestionado queda obligado a poner en práctica las medidas dispuestas por la CMC o el GMC en el plazo que se le fije al respecto.

Si no existe consenso en ninguna de las dos instancias, o bien cuando el Estado requerido no aplica las medidas aprobadas por la CMC o el GMC para dar solución al problema, queda entonces abierta la instancia del procedimiento arbitral prevista en el Protocolo de Brasilia.

Se ha remarcado insistentemente que una de las debilidades estructurales del

(29) Consulta N° 12.

(30) Consulta N° 14.

(31) Consultas N° 15 a 29.

(32) El Protocolo de Ouro Preto está incorporado al Tratado de Asunción y tiene su misma jerarquía normativa.

(33) El Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias fue aprobado por Decisión CMC N° 1/91. En la Argentina fue aprobado por Ley 24.102 (B.O. del 14/7/92).

Tratado de Asunción reside en la necesidad de contar con unanimidad para la aprobación de las medidas.

Cuando esta unanimidad es difícil o imposible de alcanzar, los Estados Parte pueden sentirse tentados a tomar medidas de represalia dirigidas a forzar al socio reuente a tratar la cuestión, aún a costa de perjudicar a terceros con nuevas violaciones al Tratado<sup>34</sup>. Y cuando estas medidas no son efectivas no se logra otra cosa que empeorar la situación inicial con nuevas medidas arbitrarias.

Desafortunadamente el Tratado de Asunción tampoco ha previsto la creación de un Tribunal de Justicia independiente que pueda dirimir los conflictos que inevitablemente se presentan durante el desarrollo de un proceso de integración tan complejo.

Se trata de dos asignaturas pendientes para afianzar el crecimiento y desarrollo del Mercado Común del Sur por las que habrá que continuar luchando en el futuro.

---

34 Cuando este trabajo fue preparado Uruguay amenazaba con no avalar ninguna negociación internacional dentro del Mercosur, en momentos en que era inminente la firma de un acuerdo largamente trabajado entre este grupo y Chile, si Brasil no procedía antes a levantar las restricciones al financiamiento de las exportaciones de telas y prendas textiles comentada en este artículo.