

**NOTA DEL INSTITUTO ARGENTINO DE ESTUDIOS  
ADUANEROS AL PRESIDENTE DE LA  
HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA  
NACIÓN CON MOTIVO DEL TRATAMIENTO DEL  
PROYECTO DE APROBACIÓN DEL CÓDIGO  
ADUANERO MERCOSUR, RESALTANDO LAS  
DEFICIENCIAS DE SU CONTENIDO Y LA  
NECESIDAD DE UNA REVISIÓN PREVIA CON LA  
PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO.**

*Buenos Aires, 10 de Septiembre de 2012.-*

*Al Presidente de la Honorable  
Cámara de Diputados de la Nación  
Señor Dr. Julián Domínguez  
S / D*

Ref: Código Aduanero del Mercosur  
Proyecto aprobado por el Honorable Senado de la  
Nación, en el Expediente 118/PE/2012, el 05/09/2012.

*Señor Presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación*

*Planteamos nuestra preocupación en relación con el trámite de aprobación por el Congreso de la Nación del Código Aduanero Mercosur (CAM), incluido en la Decisión 27/2010 del Consejo Mercado Común.*

*El planteo parte de considerar no solo inadecuado el momento político que atraviesa el bloque, sino principalmente, la esencia del instrumento a aprobar.*

*El proyecto contempla un “código marco”, esto es una ley inconclusa, que delega en el poder administrador, la atribución de completarla mediante otras normas, bajo la forma de “reglamentos delegados”, legislando para llenar dichos vacíos. Se trata de un ordenamiento parcial, que no contiene todo lo que debe decir sobre la materia de que trata, y aquello que dice contradice, muchas veces, institutos arraigados en nuestra legislación vigente.*

*Estas características no coinciden con lo que se espera de un “código”. Según la Real Academia, un código es un conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada. También se lo define como recopilación sistemática de diversas leyes. Porque la finalidad del código, que refleja un avance significativo en la evolución jurídica de las sociedades modernas, es precisamente, simplificar y ordenar las reglas esparcidas en leyes diversas, cubrir las situaciones que se produzcan para que todo lo referente a la materia esté contemplado, dando certidumbre y previsión a las relaciones jurídicas. Un código consta de principios rectores que deben dar solución aún a los casos no previstos.*

*Contrariamente, al demandar el código marco de normas complementarias que serán dictadas por separado y por personas que no se encuentran investidas de la calidad requerida por la Constitución Nacional para ello, se está delegando la facultad legislativa en violación al art. 76 de la Carta Magna. El CAM de la Decisión 27/2010 tiene más de 40 delegaciones en la reglamentación, para que ésta determine los requisitos de los diferentes regímenes aduaneros, fijando, entre otras cosas, los deberes de los importadores y exportadores, que constituyen el corazón de la regulación aduanera.*

*Debe comprenderse que las materias delegadas incluyen reglas que condicionan las decisiones del comercio y de la industria. Conociéndolas, el empresario puede calcular ventajas y desventajas y planificar con anticipación el eventual desarrollo de su empresa. Sin embargo, éstas no figuran en el CAM, que dispone por ejemplo, en dos de ellas, que “las normas reglamentarias establecerán los requisitos, formalidades, procedimientos para la aplicación de los destinos aduaneros... pudiendo exigirse el cumplimiento de otros procedimientos...” (arts. 35, ap. 2 y 78, ap. 2).*

*Se delegan normas que tienen que ver con las prohibiciones y tributos a la importación y también a la exportación y se delega también el establecimiento de “procedimientos simplificados” cuyos beneficiarios serán determinados por la norma delegada según pautas discrecionales susceptibles de ser manejadas con liberalidad.*

*En ese criterio se va más allá y se faculta a la autoridad competente que resultare, a disponer sobre la exigibilidad del pago de tributos aduaneros (arts. 54, ap. 3; 60, ap. 3; 66, ap. 3; 69, ap. 3; 84, ap. 3 y 89, ap. 3), afectando el principio de legalidad en materia tributaria.*

*Si bien el art. 74, inciso 24, de la Constitución Nacional permite al Congreso aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicciones en organizaciones “supraestatales”, esto no es aplicable al caso del CAM porque las decisiones de sus órganos son adoptadas por representantes de los Estados y con la presencia de todos ellos porque se trata de una organización “intergubernamental” (no “supraestatal”), tal como lo expresa el art. 2 del Protocolo de Ouro Preto.*

*Las facultades que se otorgan no son reglamentarias sino que consisten en delegación de la potestad legislativa misma y ni el Protocolo de Ouro Preto (arts. 3, 11, 16 y 31) ni el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur (art. 4), contemplan que los órganos del Mercosur (Consejo de Mercado Común, Grupo Mercado Común, Comisión de Comercio, Secretaría Administrativa o el Parlamento) posean facultades para el dictado de una normativa delegada.*

*La delegación, además, no se hace en los órganos de la Constitución, sino en órganos internacionales. La importancia y extensión de la delegación que promueve el CAM no se compadece con los principios de derecho público establecidos en el art. 27 de la Constitución Nacional, uno de los cuales es la división de poderes y el principio de legalidad para limitar los derechos subjetivos de los habitantes. Por ello el Congreso carece de facultades constitucionales para aprobar esta delegación.*

*Paralelamente, las normas delegadas no podrán ser “incorporadas” sin aprobación parlamentaria. En cuanto a que ello no sería necesario porque la Corte Suprema reconoció la instrumentación de “acuerdos ejecutivos” (acuerdos que no necesitarían cumplir con la aprobación del Congreso exigida por el art. 75, inc. 22, de la CN) cuando se encuentren en el marco de la ALADI y autorizados por anticipado por este tratado “madre”, esto no es así porque:*

- a) los acuerdos a los cuales se refieren esos antecedentes tienen por objeto la reducción de barreras aduaneras, especialmente las arancelarias, en el tráfico “intrazona” y el CAM no se ocupa de reducciones de barreras o aranceles, sino de disposiciones que regulan la relación jurídica aduanera determinando los derechos y obligaciones de las partes involucradas;*
- b) las reglas establecidas en el CAM no son las aplicables en el tráfico comercial entre los países integrantes del Mercosur, sino que se aplican a las relaciones de los países del Mercosur con los demás países del mundo;*
- c) los “acuerdos ejecutivos” o de “aprobación simplificada” no son admisibles cuando los temas que abordan afectan “principios constitucionales” o involucran “nuevos compromisos” o pertenecen al ámbito de las “rentas públicas, materias que se encuentran profundamente comprometidas en las disposiciones del CAM.*

*Implicaría una verdadera involución perder instituciones básicas actualmente existentes, que hacen al buen desempeño del comercio exterior argentino, tales como las que explicamos sucintamente en los apartados siguientes:*

- a) Fue preocupación de los redactores del Código Aduanero Argentino (CAA) evitar que por razones políticas u otras motivaciones, el particular pudiera verse privado de la disponibilidad de la mercadería que, tomada como “rehén” por el funcionario de turno, presionara sobre su voluntad para obtener de éste conductas incompatibles con un Estado de Derecho. A ese fin tuvo en cuenta dos instituciones básicas: (i) por un lado, la impug-*

nación del acto aduanero con efecto suspensivo (es decir sin que pueda ejecutarse hasta que no fuera debidamente debatida la controversia) y, (ii) por otro lado, un régimen de “garantía” mediante el cual el particular asegurara a la aduana el potencial cobro del crédito aduanero, sin que se le impidiera el retiro de la mercadería y su utilización en el tráfico comercial. Este fue un adelanto en el derecho aduanero argentino que lamentablemente el CAM no mantiene. En éste, la potestad de la aduana para exigir garantías es facultativa (art. 140, ap. 1). Los casos en que la aduana puede exigirla están indeterminados delegándolos en los casos que establezcan las normas reglamentarias (art. 140, aps. 1 y 2); no se determinan los importes máximos exigibles para su constitución; se faculta a la aduana para rechazar el pedido de garantía sin cortapisas (art. 142). Tampoco otorga derecho al particular para optar por la forma de garantía que más se adecue a su estructura financiera. Sin dudas, todas estas son limitaciones a derechos adquiridos de los particulares que han demostrado ser inmensamente beneficiosos incluso para el Fisco.

- b) Desde el punto de vista tributario el hecho gravado por los derechos de importación es según el art. 157 la “importación definitiva” y ésta según el art. 51 “... es el régimen por el cual la mercadería importada puede tener libre circulación dentro del territorio aduanero...”. Por un lado, la definición es técnicamente deficiente, dado que el hecho imponible debería ser definido como un hecho jurídico y no como un régimen. Por otro lado, las importaciones irregulares (contrabando, faltantes a la descarga, en depósito, en la permanencia, en la importación temporaria, en el tránsito, incumplimientos a los regímenes que desnaturalizan la destinación suspensiva, etc.) no se encuentran gravadas por los derechos de importación, lo que queda corroborado en el art. 165 según el cual el “momento” para determinar el tributo es el registro de la declaración aduanera. En igual sentido el art. 138. Esta solución contraría acuerdos celebrados en el seno del Grupo Mercado Común, pues allí se había acordado que el hecho gravado debía – como lo propugna la moderna doctrina aduanera – consistir en la “importación para consumo”.
- c) En el art. 157 del CAM se excluyeron los derechos de exportación. Sin embargo en el tráfico con terceros países es necesario que las aduanas del Mercosur posean normas uniformes en lo referente al arancel de exportación así como la operativa que el mismo demande. De todas maneras, el art. 157, ap. 4, del CAM excluye del Código Aduanero el tratamiento de los derechos de exportación y permite la aplicación de ellos por cada Estado Parte. De tal manera los otros Estados Partes se han reservado el derecho de cuestionar la eventual aplicación intrazona. Además, pese a lo expresado, el Código aprobado por la Decisión 27/10 CMC prevé en qué casos no se debe pagar del derecho de exportación, (arts. 53, ap. 2, 83, ap. 1, 84 ap. 3 y 86), en qué casos sí se debe pagar (arts. 81 y 88) y concede el art. 89, ap. 3 a la “autoridad competente” la decisión acerca de si deben o no abonarse.

d) *El art. 165 CAM elimina el criterio del art. 618 del C.A. argentino, según el cual, las prohibiciones de carácter económico a la importación no alcanzan a la mercadería que, a la fecha de entrar en vigencia la medida, se encontrare expedida con destino final al territorio aduanero y cargada en el respectivo medio de transporte, o en zona primaria aduanera, por haber arribado con anterioridad; previéndose en el Art 620 que el Poder Ejecutivo puede disponer que tampoco alcance a la mercadería amparada por carta de crédito irrevocable o pagada en todo o en parte. Ello fue un gran avance en el respeto a los contratos ya celebrados cuando no estuviéramos frente a una prohibición “no económica”.*

*Por las razones brevemente expresadas consideramos que el proyecto tal como está, generará más problemas que soluciones, resultando que la generalizada delegación normativa reiteradamente comentada, no traerá la seguridad jurídica deseada, sino todo lo contrario. Por ello, hacemos un llamamiento para que se haga una seria y consciente revisión de este instrumento, con la debida participación del sector privado, principal legitimado para hacer saber su opinión, por ser quien deberá soportar las consecuencias de su aplicación.*

*Nos ponemos a Vuestra disposición para aclarar o ampliar los puntos que consideraren convenientes.*

*Saludamos a Ud. muy atentamente*

***Adrián Míguez***  
***PRO-SECRETARIO***

***Juan Martín Jovanovich***  
***PRESIDENTE***

