

LAS LICENCIAS NO AUTOMÁTICAS DE IMPORTACIÓN EN
EL MARCO DEL MERCOSUR: UN COMENTARIO AL PRIMER
LAUDO ARBITRAL

*NON-AUTOMATIC IMPORT LICENSES UNDER MERCOSUR: A
COMMENT TO THE FIRST ARBITRATION AWARD*

Rev. boliv. de derecho n° 22, julio 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 262-269



Ignacio N.
COFONE

ARTÍCULO RECIBIDO: 16 de enero de 2016

ARTÍCULO APROBADO: 15 de abril de 2016

RESUMEN: Las licencias no automáticas de importación involucran un proceso que conlleva tiempo y costos monetarios a cargo de cualquier empresa privada que desee importar un producto. Por lo tanto, generan una discriminación entre los productos nacionales y los productos extranjeros. Ello implica que las licencias no automáticas son ilegítimas dentro del marco del MERCOSUR, y de cualquier otro proceso de integración que prohíba dicha distinción entre productos.

PALABRAS CLAVE: Importación, licencias no automáticas, MERCOSUR, discriminación de productos.

ABSTRACT: Non-automatic import licenses involve a process that implicates time and monetary costs for any company that attempts to import a product. In such a way, they discriminate among domestic and non-domestic products. This leads to the conclusion that non-automatic licenses are illegitimate within MERCOSUR, and any other integration process that forbids such distinction among products.

KEY WORDS: Import, non-automatic licenses, MERCOSUR, product discrimination.

SUMARIO.- I. El Derecho Aduanero frente al comercio exterior en un proceso de integración: algunas breves consideraciones; II. Los hechos del caso; III. La solución del tribunal; IV. Algunas consideraciones adicionales; V. Contexto internacional; VI. Conclusiones.

I. EL DERECHO ADUANERO FRENTE AL COMERCIO EXTERIOR EN UN PROCESO DE INTEGRACIÓN: ALGUNAS BREVES CONSIDERACIONES

“En el desbordante proceso mundial que significa la globalización, que propugna el libre comercio, las aduanas no deben presentarse o concebirse como un escollo, sino más bien como una institución necesaria para realizar el control del intercambio comercial que, en ocasiones, pueda significar lesión a la seguridad, la salud pública y a la sanidad vegetal, entre otros perjuicios”¹ dice la doctrina en derecho aduanero.

Esto, que es cierto respecto del creciente comercio internacional en general, resulta incluso más aplicable a las aduanas en el marco de un proceso de integración. Ello se debe a que, al participar de dicho proceso, los países fijan de modo inconfundible una política mercantil de liberalización del comercio hacia los otros miembros del grupo, que resulta mucho más significativa que la liberalización en general que intenta la Organización Mundial de Comercio y que los países pueden incorporar o no a sus políticas mercantiles. La política de integración no puede sino ser seguida por las aduanas de los miembros del grupo, no sólo porque la institución debe alinearse con las otras de su país sino también porque, debido al rol clave de la aduana en el comercio exterior, una aduana difícil, que plantea problemas a la circulación de mercaderías, puede significar el fracaso de todo el proceso integrativo. Esto es, el proceso de integración implica, también, un ámbito de cooperación aduanera², como ha reconocido la Corte³.

En este contexto, se vuelve relevante explorar un vértice del rol de las aduanas en el proceso de integración que tiene una importancia práctica a veces

1 H. FALAIS, *Los principios del Derecho aduanero*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008, p. 38.

2 Cfr. H. FALAIS, *Los principios del Derecho aduanero*, ob. cit., p. 143.

3 Cfr. CSJN, “Miguel A. Dotti y otros” (1998), Fallos 321:1226

• Ignacio N. Cofone

Investigador en la Universidad de Rotterdam y profesor en la Universidad de Buenos Aires. Contacto: cofone@law.eur.nl. El artículo se basa en un trabajo realizado en la Universidad Austral y presentado en las Jornadas para Jóvenes Investigadores en Derecho y Ciencias Sociales del Instituto Gioja. Agradezco a Lucas Arrimada, Guillermo Comadira, Manuel García Mansilla y Santiago Maqueda por sus comentarios.

subestimada: las licencias no automáticas de importación, y en particular en el marco del MERCOSUR. Para hacer esto, se toma en este tema el hito más importante que se tuvo hasta ahora en el derecho aplicable: el primer laudo arbitral dictado en el marco del MERCOSUR⁴.

II. LOS HECHOS DEL CASO

En el caso que nos ocupa, la Argentina reclama a Brasil el dictado de los comunicados N° 37/97 y N° 7/98, que someten a varios productos de Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) a licencias no automáticas (LNA) o a licencias automáticas sujetas a condiciones especiales (LAC). Las medidas afectaron al 61% de los rubros de exportación argentinos a Brasil, 53% con LNA y 8% con LAC, y requerían el pago de una tasa de 60 dólares y algunos trámites administrativos previos.

De acuerdo con la Argentina, ellas importan una “restricción al comercio intrazona que produce un efecto inhibitorio y que genera incertidumbre e inseguridad, afectando el desarrollo de las corrientes de intercambio”⁵.

III. LA SOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

El caso es resuelto por el Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur (TAHM), que comienza destacando que el art. I del Tratado de Asunción⁶ indica que el establecimiento de un mercado común “implica, entre otras cosas, eliminar los derechos aduaneros y las restricciones no arancelarias y cualquier otra medida equivalente”⁷. Acto seguido, recuerda que el Anexo I de dicho tratado establece en su art. I que los países realizarán esfuerzos para eliminar las restricciones al

4 Cfr. TAHM, asunto I/99, “Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco” (28/04/99). Disponible en BOM N° 9, junio de 1999, y en RDM N° 4, año 3, agosto de 1999, pp. 257-278.

5 Cfr. TAHM, asunto I/99, ob. cit.

6 Art. I TA: Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deber estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).

Este Mercado Común implica

- 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;

- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;

- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

7 Cfr. TAHM, asunto I/99, ob. cit.

comercio recíproco⁸, y en su art. 2 define el término⁹, diciendo que se entiende por restricción a “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”¹⁰. Esto se hace agregando en su art. 10 que los países sólo podrán aplicar las restricciones que declararon en las Notas Complementarias al Acuerdo de Complementación¹¹.

Luego de establecer esto, el TAHM invoca las Decisiones del Consejo del Mercado Común N° 3/94 y N° 17/97. La primera de ellas, explica, “estableció un compromiso de *stand still* en materia de restricciones no arancelarias”¹², por el que los países se comprometieron a no aplicar en el comercio entre ellos condiciones más gravosas que las existentes para el comercio interno en cada uno de ellos hasta que se logre una total armonización de estas restricciones. Compromiso que la segunda Decisión reitera (art. 6).

El tribunal afirma finalmente, que las medidas afectan la reciprocidad en el comercio entre Argentina y Brasil y por lo tanto atentan contra los propósitos y contra los principios del Tratado de Asunción.

Como consecuencia de todo ello, el Tribunal resuelve que las medidas administrativas tomadas son equivalentes a restricciones y por lo tanto violan el Tratado de Asunción, su Acuerdo de Complementación Económica N° 18 y las Decisiones del Consejo del Mercado Común N° 3/94 y N° 17/97.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES ADICIONALES

Cabe hacer algunas consideraciones sobre lo resuelto por el TAHM. Primero, “la sola existencia de las medidas contenidas en las Circulares produce un resultado

8 Art. 1 Anexo I TA: Los Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco.

En lo referente a las listas de excepciones presentadas por la República del Paraguay y por la República Oriental del Uruguay, el plazo para su eliminación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1995, en los términos del artículo séptimo del presente anexo.

9 Art. 2 Anexo I TA: A los efectos dispuestos en el artículo anterior, se entenderá:

a) por “gravámenes”, los derechos aduaneros y cualesquiera otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario, cambiario o de cualquier otra naturaleza, que incidan sobre el comercio exterior.

No quedan comprendidos en dicho concepto las tasas y recargos análogos cuando respondan al costo aproximado de los servicios prestados; y

b) por “restricciones”, 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. No quedan comprendidos en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el Artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980.

10 Cfr. TAHM, asunto 1/99, ob. cit.

11 Art. 10 Anexo I TA: Los Estados Partes sólo podrán aplicar hasta el 31 de diciembre de 1994, a los productos comprendidos en el programa de desgravación, las restricciones no arancelarias expresamente declaradas en las Notas Complementarias al acuerdo de complementación que los Estados Partes celebrarán en el marco del Tratado de Montevideo de 1980.

12 Cfr. TAHM, asunto 1/99, ob. cit.

general inhibitor del comercio al privar de seguridad y certidumbre jurídica"¹³. Es decir, con el establecimiento de LNA y LAC, Brasil puede con el solo dictado de un decreto a nivel interno modificar el modo en que cualquier producto argentino entra en su territorio. Esto produce un nivel de inseguridad jurídica que eventualmente redundará en una disminución de las exportaciones argentinas a Brasil, por lo que la norma deviene en una protección indirecta a la industria nacional.

Es por esto que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) prohíbe explícitamente que las licencias, que tienen como fin controlar en el sentido expuesto en la introducción de este trabajo, deben utilizarse en concordancia con los fines del acuerdo del GATT de 1994, y no deben tener como fin restringir o distorsionar el comercio. "El establecimiento y aplicación de las normas de origen, claras y previsibles -expresa el acuerdo pertinente- facilita las corrientes de comercio internacional', aunque señalando, al mismo tiempo, que debe asegurarse 'que las normas de origen no creen por sí mismas obstáculos innecesarios al comercio'. 'Los sistemas de licencias automáticas de importación son útiles para ciertos fines -dice el acuerdo correspondiente-, pero no se los debe utilizar para restringir el comercio', y, así, conceptos similares se formulan en los otros acuerdos o entendimientos"¹⁴

Por otro lado, las medidas tomadas por Brasil agravaron objetivamente la situación para los exportadores argentinos. Desde que se tomaron las medidas estos productos quedaron no sólo gravados con la tasa necesaria para este tipo de licencias de 60 dólares, sino además con el costo necesario para llevar adelante los trámites administrativos necesarios y el tiempo que eso implica, con las pérdidas monetarias que toda pérdida de tiempo conlleva en las relaciones de comercio. Al establecer un nuevo impedimento a las exportaciones argentinas, no establecido previamente, Brasil viola las normas citadas.

Resulta llamativo, además, notar que las llamadas LAC en realidad no existen¹⁵. El licenciamiento, o es automático, o no es automático; no existe una categoría intermedia (*tertia non datur*). Si a una licencia se le imponen condiciones especiales que provoquen en el importador la necesidad de realizar trámites, ésta deja de ser automática, no entra en una subclasificación de ella¹⁶.

Teniendo en mira los principios y fines del MERCOSUR (modo en el que deben interpretarse siempre sus disposiciones), dentro de los cuales cobra importancia el programa de liberación comercial, y tomando las normas citadas, se ve que "las licencias automáticas son compatibles con el sistema normativo del Mercosur en

13 Cfr:TAHM, asunto I/99, ob. cit.

14 P.FERNÁNDEZ LALANNE, Código aduanero comentado y anotado, LexisNexis, Buenos Aires, 1997, 01b.

15 Cfr: M. B. NOODT TAQUELA, "La primacía del derecho del Mercosur en su primer laudo arbitral", JA 1999-III-295.

16 Cabe señalar que la autora anteriormente citada llega por vía de la afirmación por la cual se la cita a una conclusión directamente opuesta. Es decir, opina que las LAC son simples licencias automáticas.

tanto no contengan condiciones o procedimientos y se limiten a un registro operado sin demora durante el trámite aduanero y que las licencias no automáticas solamente son compatibles con el sistema normativo del MERCOSUR en tanto correspondan a medidas adoptadas bajo las condiciones y con los fines establecidos en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980¹⁷, constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y siempre que estén efectivamente destinadas a los fines allí indicados y no configuren obstáculos comerciales¹⁸.

V. CONTEXTO INTERNACIONAL

Dado que, al tener el MERCOSUR un grado menor de desarrollo que la Unión Europea, no teniendo éste los caracteres típicos del derecho de integración europeo, y como consecuencia de ello no corresponde exportar las distintas soluciones surgidas en el marco de la Unión Europea a este proceso de integración¹⁹, este ensayo evita un análisis extenso de derecho comparado, focalizándose en las normas aplicables del MERCOSUR y el fallo relevante al respecto.

A los solos efectos, entonces, de ilustrar el contexto del fallo comentado, vale recordar que el Tribunal Europeo de Justicia declaró la ilegalidad de las LNA en los fallos "International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit" y "Commission v. French Republic".

En la Unión Europea, con efectos operativos a partir de dichos fallos, sólo se permiten las LNA y las LAC "que tienen por objeto la protección de la moralidad, orden o seguridad públicas, la salud y la vida de seres humanos, animales o vegetales, tesoros artísticos, históricos o arqueológicos o de la propiedad comercial o industrial; siempre y cuando las mismas no constituyan una forma de discriminación arbitraria o una restricción encubierta al tráfico intra Unión (art. 30 del Tratado de Amsterdam; anterior art. 36 del Tratado de Roma)"²⁰.

17 Art. 50 TM 1980: Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

- 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 radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.

18 M. B. NOODT TAQUELA, "La primacía del derecho del Mercosur en su primer laudo arbitral", JA 1999-III-295.

19 Cfr. H. F. ALAIS, Los principios del Derecho aduanero, ob. cit., p. 140.

20 Cfr. E. RÓPOLO, "El conflicto con Brasil por los electrodomésticos ¿un nuevo golpe a la seguridad jurídica en el Mercosur?", LL 03/09/2004, I.

VI. CONCLUSIONES

El fin del sistema jurídico de cualquier proceso de integración es garantizar la no discriminación entre los miembros del proceso y el correcto funcionamiento de la unión comercial, tanto hacia adentro del proceso de integración como hacia fuera de éste²¹.

En este sentido, analizando el instituto mencionado desde la perspectiva de este objetivo, cabe preguntar si las licencias no automáticas generan una discriminación entre los productos nacionales y los productos extranjeros de otros países del MERCOSUR. La respuesta, claramente, es afirmativa. Las licencias no automáticas ponen sobre los hombros de cualquier comerciante que quiere llevar su producto a otro país del MERCOSUR un proceso que inevitablemente involucra un costo, no sólo en dinero sino también en tiempo y en diligencias ante la administración. Por lo tanto, son ilegítimas en los términos expuestos.

21 Cfr. H. F. ALAIS, Los principios del Derecho aduanero, ob. cit., p. 134.