

- efectivizar la libre movilidad de los trabajadores, que implica la libertad de desplazamientos, establecerse y emprender actividades lucrativas en cualquier territorio del MERCOSUR, libre prestación de servicios desde un país en beneficio de un individuo o empresa con domicilio en otro país, el reconocimiento de los derechos de seguridad social, el mismo tratamiento que a los nacionales y el reconocimiento de títulos y aptitudes profesionales,
- igualar la formación, la capacitación y la reconversión laboral para facilitar la reubicación productiva de los trabajadores desplazados como consecuencia de los cambios en la composición y estructura productiva resultante de la ampliación del mercado y de la introducción de nuevas tecnologías.
- controlar las migraciones a fin de que la mano de obra no sea subcontratada y circule libremente de un país a otro, y
- mayor participación institucional en el proceso de integración MERCOSUR.

Aun cuando los sindicatos han realizado importantes esfuerzos para brindar un acompañamiento serio y profesional al proceso de integración, su participación ha sido débil o poco frecuente. El avance en el tratamiento de estas problemáticas no ha sido importante.

La falta de un nivel jurídico tal que permita hacer efectivo el cumplimiento de las directrices propuestas por los órganos de carácter social, el diseño preponderantemente comercialista que ha adquirido este proceso y la ausencia de un presupuesto comunitario, han incidido para que gran parte de sus propuestas no fueran viables. ■

Código Aduanero del MERCOSUR

Martín L. Berbén

Licenciado en Comercio Internacional

Por partir de la premisa que sostiene que los procesos de integración son irreversibles, resulta indispensable plantearse cómo se van a desarrollar esos procesos, en particular respecto del MERCOSUR.

Más allá de los esfuerzos sectoriales, comerciales y políticos, el aspecto aduanero no resulta menos importante, toda vez que es la Aduana el organismo encargado de controlar el tráfico internacional de mercaderías, cuya liberalización constituye uno de los objetivos principales del proceso.

En su función fiscalizadora, la Aduana tiene la singular misión de evitar que la circulación de mercaderías entre los países miembros y con otros países o

bloques termine desvirtuándose a causa del fraude y el descontrol. En otras palabras, el fracaso de la función aduanera puede implicar el fracaso del bloque.

Antecedentes

En sus orígenes, la institución más antigua de nuestro país –la Aduana–, contribuía directamente al sostenimiento del monopolio comercial impuesto por el Reino de España. Al mismo tiempo, desde Colonia del Sacramento (hoy territorio uruguayo), actuaban numerosos contrabandistas portugueses e ingleses, perforando ese mencionado monopolio con mercaderías del resto de Europa, especialmente Inglaterra y Francia. Mientras tanto, el Paraguay era un territorio interior floreciente, más ligado con el Perú que con el Río de la Plata.

Durante el siglo XX, la Argentina vivió la cultura del contrabando heredada de sucesivos períodos de economías cerradas, con una legislación acorde notablemente represiva. Mientras tanto, brasileños y uruguayos sostuvieron posturas más suaves en cuanto al problema, a la vez que el Paraguay, con una legislación en parte basada en la de Argentina pero deficientemente aplicada, se convirtió en una suerte de zona liberada para el contrabando desde y hacia los países vecinos.

Como es posible observar en cualquier proceso histórico, la realidad y las necesidades cotidianas se reflejan en mayor o en menor grado en la legislación nacional.

Es aquí donde se presenta un problema de asimetrías más que importante entre los países socios. Es lógico pensar que a partir de historias diferentes, la normativa haya seguido cursos diferentes, respondiendo a necesidades también diferentes.

Hacia la integración del MERCOSUR

En la era del MERCOSUR, el Tratado de Asunción de 1991 ha postulado entre los objetivos del proceso de integración la necesaria armonización legal.

En nuestros días, los cuatro socios –Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay– avanzan hacia la conformación de una unión aduanera, aún imperfecta. Esta misión exige la armonización legislativa y operativa de las aduanas.

Tradicionalmente se ha definido a la Aduana como un instrumento de recaudación fiscal y herramienta de control sobre el intercambio de mercaderías con otros países. No obstante, las funciones de la Aduana como brazo ejecutor de políticas económicas y de seguridad son mucho más amplias. Las políticas económicas y de comercio internacional convierten a la Aduana en un instrumento de todas las alternativas políticas: aperturismo, aislamiento e integración regional.

Aun en condiciones de apertura total, la Aduana debe evitar que el libre flujo de bienes y servicios afecte aspectos sensibles de la sociedad: salud,

seguridad y medio ambiente. Incluso es un instrumento vital en la lucha contra una delincuencia que también se ha globalizado.

El proyecto de Código Aduanero del MERCOSUR

El Tratado de Asunción inició una serie de actividades de adecuación y elaboró cronogramas de trabajo que desembocaron en la firma del Protocolo de Ouro Preto en 1994. Este instrumento dotó al esquema de una estructura institucional con la cual funciona desde entonces.

Si bien el objetivo del MERCOSUR es concretar un mercado común con el libre movimiento de todos los factores productivos y una política comercial común, desde enero de 1995, el MERCOSUR es lo que se denomina en la teoría de la integración una unión aduanera, con la eliminación de trabas arancelarias al comercio recíproco y un arancel externo común.

No obstante, la unión aduanera es aún imperfecta por razones de peso. Tal es el caso de la inexistencia de un código aduanero común en vigencia, que regule uniformemente el tráfico internacional de mercaderías.

El tema del Código Aduanero del MERCOSUR, hoy conocido por sus siglas como CAM, tiene su historia particular en medio de la empantanada historia del proceso de integración.

En 1992, la primera Decisión tomada por el Consejo del Mercado Común (CMC), órgano superior del MERCOSUR establecido por el artículo 3° del Tratado de Asunción, disponía un cronograma de medidas a seguir entre las que se encontraba la redacción de un Código Aduanero Común.

En aquel entonces, con las necesarias y optimistas directivas se establecía en el artículo 2° de la Decisión 1/92 que “los plazos fijados en este Cronograma sólo podrán ser modificados por resolución del Grupo Mercado Común. En ningún caso podrán ser extendidos por más de tres meses, ni sobrepasar la fecha del 31 de diciembre de 1994”.

De esta manera, se fijaba una serie de cronogramas para los distintos Subgrupos de Trabajo. En el caso del Subgrupo de Trabajo N° 2 Asuntos Aduaneros, las tareas y los plazos propuestos para la armonización de la legislación aduanera se extendían como máximo hasta junio de 1994.

Avanzados los trabajos del Subgrupo de Trabajo N° 2, el Grupo del Mercado Común, órgano ejecutivo del esquema, dictó la Resolución N° 13/94, encomendando a los Subgrupos de Trabajo números 1, 5, 6, 8 y 10 la remisión al Subgrupo de Trabajo N° 2 Asuntos Aduaneros de las definiciones sobre los temas necesarios para la finalización del proyecto de código, que a su vez debería concluir el Proyecto de Código Aduanero MERCOSUR y sus Normas de Aplicación antes del 30 de noviembre de 1994, a los efectos de someterlo a consideración del GMC.

Los tiempos de conclusión exigidos fueron bastante exiguos, tal como ocurrió con el propio Tratado de Asunción, que fijaba plazos tan ambiciosos para ciertas medidas que lógicamente no se pudieron cumplir.

Si bien los ritmos no son los mismos, la Comunidad Económica Europea instituida por el tratado de Roma en 1957, sólo estableció el arancel externo común en 1968, 11 años después de su creación, y aún faltaba mucho tiempo para alcanzar la unión aduanera. En 1992 fue aprobado mediante el Reglamento del Consejo N° 2913 el Código Aduanero Comunitario, que entró en vigencia el 1° de enero de 1994.

La Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, se tomó treinta y siete años desde su creación hasta la puesta en funcionamiento del Código Aduanero Comunitario. El MERCOSUR pretendió completar ese proceso en tan sólo cuatro años.

El Código Aduanero Comunitario responde a largos procesos de armonización legal parciales y progresivos. Estos procesos fueron tomando distintos aspectos de la actividad aduanera, avanzando en distintas reglamentaciones como los requisitos de origen de las mercaderías, las zonas francas, los tránsitos, las importaciones temporarias, las normas de clasificación arancelaria, etcétera.

No obstante, dicho código no es el producto de una comisión de especialistas reunidos para la elaboración de un proyecto, como sí lo es el Código Aduanero Argentino, sino más bien un ordenamiento sistemático de todo lo que se había conseguido uniformar en los diversos reglamentos.

Es así que en el Código Aduanero Comunitario se han dejado de lado todos los aspectos penales, demasiado ligados a la idiosincrasia, tradición e historia de los distintos países europeos; lo mismo sucede con los procedimientos administrativos y contenciosos.

En el MERCOSUR la historia es diferente; los cuatro países tienen las mismas raíces legislativas. Argentina, Paraguay y Uruguay basan su tradición legislativa en la española, la cual a su vez se basa en el derecho aduanero francés. Brasil, por su vínculo con Portugal, sigue un camino similar.

En medio de los trabajos sobre la armonización progresiva de la normativa, se decidió confeccionar un código aduanero en tiempo récord. Para ello se recurrió exclusivamente a funcionarios aduaneros de los países miembros, los cuales ni siquiera pudieron dedicarse enteramente a su elaboración.

En lugar de compilar y comparar las legislaciones de cada país (en Europa un trabajo similar se denominó “Estudios comparados de los métodos europeos del Consejo de Cooperación Aduanera”), para encontrar luego soluciones que permitieran adoptar criterios comunes y razonables para la armonización, se decidió tomar como base el Código Aduanero Comunitario de la Unión Europea.

Tan fielmente se siguió el modelo europeo, que los mismos títulos y términos aparecieron idénticos. En la primera presentación del Proyecto de

Código Aduanero MERCOSUR incluso se podían encontrar en la redacción defectos gramaticales que sólo podían ser producto de una mala copia.

Por supuesto, no se puede culpar a los funcionarios aduaneros de haber hecho lo único que pudieron hacer en tan poco tiempo, ya que no fueron ellos quienes tomaron tan pretenciosas decisiones políticas en cuanto a formas y plazos. Las autoridades políticas tampoco dieron participación ni siquiera a título de consulta a ninguno de los distintos sectores relacionados con el comercio internacional.

Aun con todos estos defectos, el Código Aduanero del MERCOSUR fue adoptado por Decisión N° 25 del CMC, el 16 de diciembre de 1994. Sin embargo, no se encuentra vigente.

El artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto establece un procedimiento a seguir para la internalización de las normas sancionadas en el marco del esquema. Dicho procedimiento implica la entrada en vigencia simultánea en los Estados partes, 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR respecto de la internalización legislativa de la norma en cada uno de los cuatro países.

Sólo Paraguay, mediante su ley 621/95, llegó a internalizar este código.

Las numerosas críticas provenientes de distintos sectores en los cuatro países promovieron la constitución de un grupo ad-hoc dedicado a la revisión del CAM, que trabajó en un principio entre julio de 1996 y mayo de 1997. Como fruto de dicho trabajo surgieron importantes avances en distintos aspectos, como el régimen de prohibiciones; garantías; ámbitos de competencia; definiciones sobre mercadería; territorio aduanero y zonas francas; etcétera.

No obstante, se continuaron incluyendo definiciones sobre infracciones aduaneras que se oponían absolutamente a la tradición normativa argentina.

Al día de la fecha, en los cuatro Estados partes continúan vigentes sus respectivos códigos aduaneros, sin perspectivas de próximas modificaciones.

Algunas críticas al Código Aduanero del MERCOSUR

En el artículo titulado “Reflexiones sobre el Código Aduanero del MERCOSUR” escrito por el destacado especialista en Derecho Aduanero Ricardo X. Basaldúa y publicado en la Revista del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros del segundo semestre de 1996, el autor efectúa una serie de observaciones técnico-jurídicas de gran relevancia.

Las más importantes se refieren a los siguientes aspectos:

- Confusión entre ámbitos de aplicación del código y el arancel: ambos son bien diferentes; el primero comprende el ámbito de soberanía donde rige la reglamentación, mientras que los ámbitos arancelarios son aquellos donde se aplica un mismo régimen arancelario o no se aplica ninguno. En nuestro país existen dos ámbitos arancelarios (el territorio aduanero general en la porción

continental y el área aduanera especial en la Isla Grande de Tierra del Fuego, determinados por la ley 19.640) y otros ámbitos no arancelarios como lo son las zonas francas.

- Equiparación de áreas arancelarias con zonas francas: se equipara de hecho un área aduanera especial como la mencionada en el punto anterior con una zona franca, resultando en una absurda disminución del control sobre la primera.
- Indicación del objetivo del código como regulatorio del intercambio comercial: el término “intercambio comercial” a que se refiere el código en principio excluye de su ámbito cualquier otro tipo de intercambio no comercial, lo cual constituye un error evidente.
- Equiparación de mercaderías y bienes: se define mercadería como cualquier bien susceptible de una operación aduanera, siendo el término bien mucho más restringido que objeto, utilizado este último en el Código Civil y Código Aduanero argentinos.
- Definición imprecisa del término declarante: se lo define como “el remitente, consignatario o persona con derecho a disponer de las mercaderías”, mientras que la Organización Mundial de Aduanas lo define como “toda persona física o moral que hace una declaración en aduana o en nombre de la cual dicha declaración se hace”. La diferencia se encuentra en la determinación de la responsabilidad que deriva de la acción de efectuar la declaración.
- Regulación del hecho imponible en la importación: los hechos gravados en la importación son aquellos que posibilitan la utilización económica de la mercadería importada dentro del país y que, por ende, pueden afectar la industria nacional. De ello se desprende que el hecho imponible esté dado por la importación definitiva o a consumo únicamente. En el CAM. se establece que “es hecho generador de la obligación tributaria la introducción o salida de mercaderías del territorio aduanero”, quedando incluidas de hecho todas las destinaciones, inclusive las suspensivas como las temporarias y los tránsitos.

Situación actual del Código Aduanero del MERCOSUR

A partir de las numerosas críticas recibidas, el Código Aduanero del MERCOSUR se encuentra desde su sanción en estado de revisión, en el ámbito del Comité Técnico (CT) N° 2 Asuntos Aduaneros.

Dicho Comité Técnico, comenzó inicialmente los trabajos tendientes a la revisión del Código, con la intención de someter al Consejo Mercado Común un proyecto de Decisión para ser luego incorporado como Protocolo Adicional modificadorio del Código Aduanero MERCOSUR; a tal efecto se creó el Grupo Ad Hoc dentro del Comité Técnico N° 2.

En junio de 1996, durante el proceso de revisión, el CT N° 2 consideró necesario cambiar la metodología de trabajo, para realizar una revisión completa del Código.

El Grupo Ad Hoc efectuó el análisis de los asuntos pendientes de definición del proyecto de Protocolo Adicional del Código Aduanero MERCOSUR y en diciembre de 1998, elevó al Comité Técnico un texto del proyecto con algunas reservas.

En la III Reunión Extraordinaria del CT N° 2 Asuntos Aduaneros, celebrada en Montevideo durante noviembre de 1999, se manifestó como preocupación que durante 1999 se realizó una sola reunión del Grupo Ad Hoc, que no llegó a consensuar las diferentes posiciones entre los Estados partes y la necesidad de darle impulso al tema a partir del año 2000, en el marco del Cronograma de Relanzamiento del MERCOSUR.

En abril de 2001, durante la Reunión Ordinaria de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, entre otros asuntos se procedió a la evaluación y aprobación de los programas de trabajo anuales de los Comités Técnicos. Al respecto, el coordinador del Comité Técnico N° 2, representante de Paraguay, informó que los trabajos de revisión del CAM serían concluidos en junio de 2001, a fin de que los Estados partes contaran con un texto a ser sometido a consultas internas en sus respectivos países.

No obstante, en medio de la situación de creciente tensión y desacuerdo entre los socios, sumada a la profunda crisis económica e institucional sufrida por la Argentina, las decisiones del CMC números 07/01 y 16/01 prorrogaron sucesivamente los plazos impuestos en el Cronograma de Relanzamiento del MERCOSUR.

Conclusiones

El Código Aduanero de la República Argentina, reconocido internacionalmente como uno de los más avanzados y completos, es absolutamente diferente del Código Aduanero MERCOSUR, tanto estructural como conceptualmente.

El CAM se desarrolla bajo una óptica que denominaremos “tributarista”, mientras que el Código Aduanero Argentino fue pensado a partir de la concepción de esquema regulatorio, es decir con una misión mucho más amplia y acorde con los tiempos actuales. En la era de la integración, la Aduana debe acentuar su función en el control de la seguridad, el medio ambiente, la salud y otros aspectos tanto o más importantes que la renta fiscal, los cuales cobran mayor relevancia en la medida que los aranceles a la importación disminuyen progresivamente, como consecuencia de los procesos de integración.

El CAM eliminó el delito de contrabando. En cambio, el Código Aduanero Argentino, ley 22.415, lo penaliza con hasta 12 años de prisión. Por su parte, el Código Aduanero Comunitario de la Unión Europea, copiado por el CAM, que deja librado al criterio de cada país la cuestión infraccional–penal aduanera, no contiene una disposición semejante.

En el avance hacia la conformación de una unión aduanera, la sanción y aplicación de una normativa aduanera común resulta indispensable. No obstante,

todo parece indicar que es aconsejable discutir y consensuar acabadamente cada uno de los tópicos referentes a la actividad aduanera por separado.

El Código Aduanero MERCOSUR se debería reformular seriamente en el mediano o largo plazo. Cada uno de los temas aduaneros se deberían integrar progresivamente, con un orden lógico y sistemático, que respete los tiempos para el consenso de todos los sectores del comercio exterior, y luego para la adecuación y aplicación.

La sanción del Código Aduanero MERCOSUR debe ser la etapa consagratoria de una serie sucesiva de acuerdos y armonizaciones, y no un intento apresurado y pretencioso destinado a la ineficacia. ■

Publicaciones

- **Chudnovsky, Daniel y Fanelli, José María**, coordinadores; *El desafío de integrarse para crecer. Balance y perspectivas del MERCOSUR en su primera década*; Madrid, Siglo Veintiuno de Argentina Editores, 2001, XLII + 398 págs.

Diez años es tiempo suficiente para intentar un balance del desenvolvimiento del MERCOSUR. El saldo, resultado de lo acreditable en el debe y el haber, es base para un análisis de las perspectivas del esquema. Tal es el propósito de este libro propiciado por la Red de Investigaciones Económicas del MERCOSUR (Red-MERCOSUR), con apoyo financiero del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y recursos complementarios de la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Fondo Pérez Guerrero de las Naciones Unidas.

El punto de partida de esta “obra genuinamente colectiva”, con los más diversos enfoques de investigadores de la región, es la reunión efectuada el 1º de agosto de 2001 en ALADI. En esa reunión, los autores tuvieron oportunidad de debatir e intercambiar opiniones e ideas, que finalmente expusieron en esta publicación. El concepto de la integración concebida como desafío para crecer es el que anima el contenido de los trabajos. Los desafíos planteados se refieren a profundizar la integración, consolidar el bloque institucionalmente y a negociar su inserción en el área internacional, y a alcanzar niveles de competitividad que se constituyan en factor de crecimiento. Conforme a estos retos se agruparon los estudios que completan las tres partes de este libro.