

## **Las licencias no automáticas de importación: su ilegalidad frente al régimen especial fiscal y aduanero que establece la ley 19.640.**

Publicado en [www.aduananews.com](http://www.aduananews.com)

Por *Carlos M. Legón Marienhoff*.

Es ya de conocimiento público el impacto fulminante que ha generado en numerosas empresas -importadoras tanto de productos terminados como de insumos necesarios para la producción nacional de mercaderías- la imposición de “certificados de importación” (verdaderas licencias de importación de carácter “no automático”) exigibles con carácter previo al libramiento a plaza de mercaderías clasificadas en muy variadas posiciones del Nomenclador Común del Mercosur.

Entre tales resoluciones, que fueron dictadas inicialmente por el Ministerio de Economía y luego por el Ministerio de Producción, pueden mencionarse las siguientes: Res. MEP 47/07 (mercaderías diversas), Res. MEP 589/08 (hilados y tejidos), Res. MEP 444/04 (artículos para el hogar); Res. MEP 343/07 (productos textiles); Res. MEP 588/08 (productos metalúrgicos), Res. MP 61/09 (productos varios); Res. MP 26/09 (neumáticos); Res. MP 165/09 (tornillos y afines); Res. MEP 61/07 (partes de calzado); Res. MEP 689/06 (motocicletas); Res. MEP 217/07 (pelotas) y; Res. MEP 694/06 (cubiertas y cámaras neumáticas de bicicletas). También han sido dictadas resoluciones similares por la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa.

Las licencias referidas revisten el carácter de “no automáticas”, por cuanto no se encuentra previsto su otorgamiento en todos los casos en que se solicitan. Ello constituye el punto de partida de este breve análisis.

La finalidad declarada de las resoluciones que nos ocupan es meramente estadística, ya que persiguen recopilar información acerca del flujo de comercio de determinadas mercaderías. Desde ese punto de vista, no han nacido como restricciones propiamente dichas; sino que han adquirido ese carácter -en los hechos- por el medio instrumental empleado para obtener la información

(licencias no automáticas). El efecto restrictivo que generan es -como se verá- un dato crucial al momento de valorar la legitimidad de estos reglamentos.

Toda vez que aún en el marco de los Acuerdos de la OMC (que vedan las restricciones al comercio) sería posible la limitación de ingreso al país de determinados productos a través de la implementación del “Acuerdo sobre Salvaguardas” (que forma parte del Anexo 1.A de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercaderías correspondiente a la Lista de Anexos de la Organización Mundial de Comercio que estableció el Acuerdo de Marrakech), y que para ello es necesario conocer adecuadamente las particularidades de la balanza comercial internacional, lo ideal hubiera sido que la información se recopilase por medio de una simple consulta a los asientos del Sistema Informático María (SIM) o bien, en todo caso, mediante el establecimiento de licencias automáticas (cuyo mero pedido implique su otorgamiento).

Pero no es ello lo que ha ocurrido. Por consiguiente, la imposición de licencias no automáticas de importación efectuada a través de las resoluciones en comentario se presenta como una verdadera barrera, restrictiva de las importaciones, situación que se agrava sensiblemente frente a la irrazonablemente excesiva demora en que habitualmente incurre la Administración en la emisión de los certificados, cuando no omite directamente su emisión o dilata su trámite.

Resulta útil recordar que al no tratarse los mentados certificados de licencias de importación “automáticas”, esa ausencia de automaticidad es considerada por el “*Acuerdo sobre Procedimientos para el trámite de Licencias de Importación*” (que también forma parte del Anexo 1.A de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercaderías correspondiente a la Lista de Anexos de la Organización Mundial de Comercio que estableció el Acuerdo de Marrakech) como generadora de un efecto de “restricción al comercio” (art. 2, segundo párrafo, apartado A, primer párrafo, *in fine*). Según el mismo Acuerdo, las licencias no automáticas de importación representan una “restricción al comercio” (art. 3, segundo párrafo).

Las resoluciones que nos ocupan son, entonces, contrarias al derecho internacional vigente (“Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio” -GATT- de 1994 y el “Acuerdo sobre Procedimiento para el Trámite de Licencias de

Importación” aprobado por la Organización Mundial de Comercio, e incorporados al ordenamiento jurídico nacional a través de la ley 24.425) y, por ende, ilegales. Distintos autores se han ocupado adecuadamente de este punto.

En ese sentido, aún cuando no nos consta que a la fecha hayan sido emitidas sentencias judiciales definitivas que establezcan en cada caso tal circunstancia, lo cierto es que existen numerosos fallos que al otorgar medidas cautelares -según los alcances de cada caso- han considerado configurada *prima facie* la vulneración por parte de estos reglamentos de los Acuerdos de la OMC, amén de la configuración de otros vicios por violaciones normativas diversas.

Pero un aspecto que ha sido poco tratado es el concerniente a la violación normativa adicional que implican estos reglamentos a las previsiones de la ley 19.640. Ello se explica en parte porque, lógicamente, las empresas que se encuentran amparadas por ese régimen especial son relativamente pocas frente al universo de las que se encuentran afectadas -en general- por la exigencia de los certificados de importación.

A continuación trataremos de exponer -en apretada síntesis- por qué motivo consideramos que las resoluciones que imponen la exigencia de los certificados de importación son contrarias a la ley 19.640, en sus artículos 6 y 11.

Habiendo quedado claro que asumimos que las resoluciones implican restricciones al comercio desde la perspectiva de los Acuerdos de la OMC, corresponde ahora poner de manifiesto que también constituyen restricciones desde el punto de vista de la ley 19.640, aunque en éste último caso, desde una perspectiva más amplia de ese concepto.

La ley 19.640 nació con el objeto de establecer un régimen de fomento en el entonces Territorio Nacional de Tierra del Fuego -hoy provincia homónima- a fin de favorecer la radicación definitiva de industrias y de personas más allá de las difíciles condiciones del lugar (clima, aislamiento, distancias, falta de infraestructura, etc.), y teniendo en especial consideración su delicada posición geopolítica.

Con ese espíritu, se dispuso para el área un régimen especial -fiscal y aduanero- que propende a mejorar sensiblemente las condiciones para el desarrollo de distintas actividades económicas, una de cuyas facetas -no la única- es la prohibición de toda obstaculización o entorpecimiento de las operaciones de comercio exterior, salvo muy puntuales excepciones. Tal finalidad de la ley 19.640 se evidencia también por otras herramientas que la norma dispone, tales como el régimen de exenciones impositivas y de excepción a las normas cambiarias.

Desde esa óptica consideramos que la finalidad de la ley permite advertir con meridiana claridad que el concepto de “restricciones” empleado en la ley 19.640 debe ser entendido -en sentido amplio-, como todo entorpecimiento de las actividades que la ley promueve.

Corresponde ahora establecer -según nuestro sistema legal- frente a qué tipo de restricciones nos encontramos, ya que la respuesta a ese interrogante es - como se verá más adelante- decisiva.

En ese sentido el Código Aduanero aporta concretas pautas esclarecedoras, ya que de sus arts. 608 a 610 surge que desde el punto de vista de la finalidad preponderante, sólo puede haber “prohibiciones” de carácter “económico” o “no económico”. No las hay de otra naturaleza: este alcance terminológico y conceptual es el tenido en miras por el legislador, conforme lo expone en la Exposición de Motivos del propio Código en el comentario a la Sección VIII, Capítulo I, punto 3.

Aún cuando la ley argentina emplea el término “restricciones” (ley 19.640) no lo define (al menos en el derecho interno). En lo que aquí interesa, el Diccionario de la Lengua Española define el término “prohibir” como “vedar o impedir”, mientras que el concepto de “restringir” corresponde a “reducir a menores límites”. En ese orden de consideraciones, la “restricción” mantiene con la “prohibición” una evidente relación de especialidad, siendo aquella el género y ésta la especie.

Partiendo de esa base no creemos que existan impedimentos sustanciales para extender la clasificación legal de las “prohibiciones” a la de las “restricciones”, que también pueden presentarse -únicamente- como

“económicas” o como “no económicas”. La afinidad conceptual entre ambos términos permite a nuestro juicio extender la clasificación legal de uno, a ambos conceptos, por aplicación del principio de analogía contenido en el artículo 16 del Código Civil.

En consecuencia, consideramos que las restricciones al comercio deben entenderse como la reducción a menores límites del volumen de intercambio de mercaderías, por vía normativa. Ese efecto también se genera cuando la imposición de condiciones previas a la importación, antes inexistentes, entorpece o desalienta el comercio, generando la merma señalada.

Las restricciones, así entendidas, al igual que las prohibiciones, sólo pueden obedecer a razones preponderantemente económicas o no económicas (art. 608 del Código Aduanero, y art. 16 del Código Civil).

El artículo 609 del Código Aduanero dispone que: *“Son económicas las prohibiciones establecidas con cualquiera de los siguientes fines: (a) asegurar un adecuado ingreso para el trabajo nacional o combatir la desocupación; (b) ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior; (c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o vegetales; (d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de oferta adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno; (e) atender las necesidades de las finanzas públicas; (f) proteger los derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial; (g) resguardar la buena fe comercial, a fin de impedir las prácticas que pudieren inducir a error a los consumidores”*.

Si se analizan los considerandos de los reglamentos bajo análisis -que en todos los casos claramente ponen de manifiesto que se han detectado cambios en los “flujos de comercio” que corresponde sean evaluados-, es evidente que la cuestión a analizar es eminentemente económica.

En ese sentido, si como consecuencia del análisis de la información recopilada se dispusiesen restricciones directas, las mismas sólo podrían obedecer a razones eminentemente económicas, ya que como puede apreciarse, cualquiera de los puntos señalados por el art. 609 se presenta como

compatible con la finalidad tuitiva del mercado argentino declarada en las resoluciones.

Ello evidentemente no ocurre respecto de los supuestos contemplados en el artículo 610 del Código Aduanero, que reza: *“Son no económicas las prohibiciones establecidas por cualquiera de las razones siguientes: (a) afirmación de la soberanía nacional o defensa de las instituciones políticas del Estado; (b) política internacional; (c) seguridad pública o defensa nacional; (d) moral pública y buenas costumbres; (e) salud pública, política alimentaria o sanidad animal o vegetal; (f) protección del patrimonio artístico, histórico, arqueológico o científico; (g) conservación de las especies animales o vegetales; (h) Preservación del ambiente, conservación de los recursos naturales y prevención de la contaminación”*.

Según la ley argentina, y dadas las razones que impulsaron su dictado, las restricciones que implican las resoluciones que imponen las licencias no automáticas de importación las consideramos, sin duda, de carácter “económico”.

Ahora bien, si se acepta que los certificados (por su forma de instrumentación y su efecto real) constituyen restricciones a las importaciones (ya que evidentemente las reducen y las desalientan), y que ellas obedecen preponderantemente a razones “económicas”, la incompatibilidad de estas resoluciones con los artículos 6 y 11 de la ley 19.640 salta a la vista.

El artículo 6 de la ley 19.640 dispone: *“Las importaciones al área franca establecida en el artículo anterior, procedentes de su exterior, incluido en éste el resto del territorio nacional, quedan exceptuadas de depósitos previos o de cualquier otro requisito cambiario, y no estarán sujetas a derechos, impuestos con o sin afectación especial, contribuciones especiales o tasas a, o con motivo de, la importación. La presente disposición comprende al impuesto a los fletes marítimos de importación. **Tampoco regirán para dichas importaciones las restricciones de todo tipo, vigentes o que pudieren establecerse, a la importación. Exceptúase de lo dispuesto en el presente párrafo, a las fundadas en razones de carácter no económico que el Poder Ejecutivo Nacional señale expresamente, y en las condiciones en que lo estableciere (...)**”*.

Por su parte, el artículo 11 de la misma ley establece en su parte pertinente: *“Las importaciones al área aduanera especial, creada por el artículo anterior, de mercaderías procedentes del extranjero o de áreas francas nacionales, gozarán de los siguientes beneficios: (...) (b) **excepción de toda restricción fundada en motivos de carácter económico existente o a crearse, salvo que expresamente se indique su aplicabilidad al caso**”*. En ambos casos el énfasis es nuestro.

Como puede apreciarse, la ley 19.640 prohíbe -en general- las restricciones. Con salvedades, permite las de carácter no económico, siempre que sean directamente dispuestas por el Poder Ejecutivo, y también autoriza las económicas, pero condiciona su aplicación a la expresa mención de su aplicabilidad al caso, sin la cual no es procedente la restricción económica.

Más allá de que a nuestro entender no cualquier fundamento que eventualmente pudiera darse para justificar la aplicación de restricciones económicas en el sistema de la ley 19.640 sería idóneo para que ello sea válido, lo cierto es que las resoluciones que nos ocupan no prevén expresamente su aplicación al caso de la ley que analizamos.

Corresponde entonces concluir que las restricciones económicas que suponen las resoluciones que imponen las licencias no automáticas de importación no resultan aplicables a las empresas radicadas bajo el régimen de la ley 19.640.

Una interpretación contraria implicaría sumar a estos reglamentos -que son nulos, de nulidad absoluta e insanable, por múltiples razones- una nueva causal de ilegitimidad, cual es la violación directa de las previsiones de la ley 19.640.