

Los derechos de exportación. Interpretación de la normativa local en el contexto del Mercosur(*)

*Por Susana P. Carrera (**)*

1. Introducción

Atento el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia, en la causa CSJ. 61/2008 (44-W) "WHIRPOOL PUNTANA S.A. (T.F. 21.671-A) C/ DIRECCION GENERAL DE ADUANAS", que aborda el tratamiento de distintas y complejas cuestiones que versan sobre el proceso de integración del Mercosur, deviene oportuno efectuar una reseña del mismo con el fin de facilitar su análisis y comprender sus alcances.

En el marco de este interesante caso se puso en pugna la Resolución 11/02, del Ministerio de Economía e Infraestructura, con las disposiciones del Tratado de Asunción para la constitución del Mercosur, aprobado por nuestro país mediante Ley 23.981, en torno a la aplicación de los derechos de exportación entre los estados parte, en el contexto de los efectos del sistema de integración.

2. El caso. 2.1) Antecedente. 2.2) Marco Normativo. Tratado de Asunción. Alcances. Resolución Nro.11/02 (ME). Posibles conflictos con el principio de legalidad.

2. El caso

El reciente fallo de la Corte Suprema de la Nación en trato, versa sobre una cuestión de suma trascendencia jurídica e institucional.

Para adentrarse en el tema, se impone describir el caso que motivó la habilitación de la vía extraordinaria federal.

Ante la realización de operaciones de exportación realizadas a la República Federativa del Brasil, estado parte, miembro del Mercado Común del Sur, fue liquidado el 5% sobre el valor FOB declarado en los permisos de embarque, en concepto de derechos de exportación, de conformidad con lo establecido en la Resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura.

La firma impugnó a su tiempo las liquidaciones, y la Dirección General de Aduanas, por resoluciones del Departamento Procedimientos Legales Aduaneros, rechazó las dos impugnaciones. Así, Whirlpool Puntana, articuló recurso ante el Tribunal Fiscal de la Nación, órgano jurisdiccional que confirmó las resoluciones aduaneras.

Sin perjuicio de ello, y por vía de demanda contenciosa, intervino la Sala V de la Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, y por mayoría, resolvió revocar la sentencia del T.F.N. haciendo lugar a la pretensión de la exportadora.

El recurso extraordinario fue declarado formalmente procedente en razón de encontrarse en discusión la inteligencia del referido tratado internacional de integración regional y la validez de las disposiciones internas, que la Alzada había considerado inaplicables para exportaciones con destino a países miembros del Mercosur.

2.1) Antecedente

La Alzada Contenciosa, tomó como antecedente para expedirse, un precedente de la misma Sala, el caso SANCOR CUL (TF 18476-A) c/ Dirección General de Aduanas, Expte N17.440/06).

Por aquel fallo, la Cámara había revocado la sentencia del T.F.N. haciendo lugar a la demanda de Sancor, revocando seis resoluciones de Aduana contra intimaciones a pagar derechos de exportación vinculados a permisos de embarque de leche en polvo dirigidos a Brasil y Paraguay.

El fundamento de su resolución se sustentó, en pacífica jurisprudencia de Corte, que sostiene que el legislador no tiene atribuciones para modificar un tratado internacional, por lo que el Tratado de Asunción fue un acuerdo de integración por el que los estados parte contrajeron derechos y obligaciones jurídicamente exigibles para ellos a partir de su entrada en vigencia (para nuestro país entró en vigencia por ley 23.981 del Congreso Nacional). Que el Tratado contiene pautas programáticas, pero también normas operativas, entendiéndose que la eliminación progresiva de los gravámenes y derechos aduaneros revisten esta última condición.

Por ello, concluye que la Resolución 11/02 que fijó los derechos de exportación, resultaba inconstitucional, puesto que se trata de una norma de derecho interno que controvierte una norma internacional de jerarquía superior –preámbulo y arts.1 y 5 del Tratado de Asunción–.

2.2) Marco normativo

Tratado de Asunción

El tratado de Asunción, fue suscripto el 26 de marzo de 1991, por Argentina, Paraguay, Uruguay y Brasil, es el acuerdo de integración constitutivo del mercado común llamado Mercosur. Es un acuerdo de carácter internacional que integra nuestro ordenamiento jurídico con rango de jerarquía superior a partir de su ratificación por Ley 23.981, (Arts. 31 y 75, inc. 22 y 24 de la C.N.).

Este instrumento fijó entre sus principales objetivos la libre circulación de bienes y servicios a cuyo efecto tiene prevista la liberación de los aranceles aduaneros y de las restricciones no arancelarias para el comercio entre los países de la región, el establecimiento de un arancel externo común, la coordinación de políticas y la armonización de las legislaciones internas.

Por Anexo I de este acuerdo, se estableció el Programa de Liberación comercial, y en su art. 1 los estados partes acordaron eliminar a más tardar al 31 de diciembre de 1994, los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco. El art. 2 definió como “gravámenes” los

derechos aduaneros y cualquier otro cargo de efecto equivalente, de cualquier naturaleza, excepto las tasas y recargos cuando respondan al equivalente del servicio prestado. Asimismo, definió como “restricciones” a cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario, que aplique cualquier estado parte a otro y que impida o dificulte el comercio recíproco. Por su parte, el art.3, refiere a un programa de desgravación progresiva y lineal que atañe específicamente a los aranceles de importación.

Esta última premisa ha sido literalmente referenciada por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, para justificar que el acuerdo nada había contemplado respecto a los derechos de exportación en tal sentido.

Lo cierto es que por los artículos 1 y 5 del Tratado, los estados parte incorporaron, como Anexo del mismo, el Acuerdo de Complementación inscripto en la ALADI como A.C.E Nro.18, por el cual acordaron las rebajas progresivas de los derechos de importación aplicables a las mercaderías originarias de intrazona hasta llegar a un arancel cero y sin restricciones no arancelarias.

Ni el Tratado de Asunción ni el A.C.E Nro.18 se refieren específicamente a tributos a la exportación o a restricciones no arancelarias a la exportación. Sin embargo la doctrina interpreta que los derechos de exportación están comprendidos en sus normas dado que ellas refieren a los “derechos aduaneros” (art.1 T.A.) y en los “gravámenes” (art.3 del A.C.E. nro.18), entendidos éstos como los “derechos aduaneros y cualesquiera otros recargos de efectos equivalentes....de cualquier naturaleza...que incidan sobre el comercio exterior.[1]

Resolución nro. 11/02 (MEI).04/03/2002

Por medio de esta resolución, a través del Ministerio de Economía e Infraestructura, Argentina, fijó las alícuotas de los derechos a la exportación para consumo de diversas mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur.

En su artículo 1 dispuso fijar un derecho del DIEZ POR CIENTO (10%) a la exportación para consumo de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) detalladas en las SEIS (6) planillas que como Anexo forman parte integrante de la resolución; y en su artículo 2 fija un derecho del CINCO POR CIENTO (5%) a la exportación para consumo de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) no consignadas en el Anexo a la misma resolución.

Entre sus considerandos remite a la Ley Nº 25.561, que declaró el estado de Emergencia Pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria; siendo el contexto económico del momento que lo caracterizaba, entre otros aspectos, por un fuerte deterioro en los ingresos fiscales, que a su vez se encontraba acompañado por una creciente demanda de asistencia para los sectores más desprotegidos del país.

Sostuvo, que se hacía necesaria la disposición de medidas que atenúen el efecto de las modificaciones cambiarias sobre los precios internos, especialmente en lo relativo a productos esenciales de la canasta familiar, no obstante considerar las consecuencias de eventuales alteraciones significativas en los precios internacionales de los productos agrícolas.

Todo ello, fundamentaba la aplicación de lo dispuesto en dicha resolución, entendiendo que su aplicación sería de carácter transitorio, lo que expresamente dejó sentado.

La resolución nro.11/02, se dictó en función de lo previsto en la Ley N° 22.415 (Código Aduanero), la Ley N° 25.561, Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438/92), modificada por las Leyes Nros. 24.190 y 25.233 y por los Decretos Nros. 1343 de fecha 24 de octubre de 2001 y sus modificatorios, en uso de las facultades conferidas por los Decretos Nros. 751 de fecha 8 de marzo de 1974 y 2752 de fecha 26 de diciembre de 1991.

Al citar esta normativa, no se puede soslayar el diverso tratamiento dado por la doctrina y jurisprudencia al tema, con variados enfoques que se han ido esbozando, de cara al llamado principio de legalidad.

En ese sentido, la resolución en cuestión ha sido emanada de un órgano del poder ejecutivo, y de acuerdo a la normativa citada que avala su origen, fue dictada dentro del marco de su competencia.

No obstante ello, esta postulación encuentra posiciones encontradas tanto en la doctrina como la jurisprudencia del Máximo Tribunal, cuando remontan su análisis a los principios constitucionales y la división de poderes en materia de legislación.

Si bien en el fallo Whirlpool Puntana la Corte no habilitó el tratamiento de la cuestión desde este enfoque se advierte que resulta oportuno traerlo al comentario con una breve reseña de antecedentes, dado que la norma local que se plantea en pugna con el tratado internacional, forma parte del derecho nacional y tiene trascendencia institucional.

Así, el art. 75, inc.1, de la Constitución Nacional determina que corresponde al Congreso: 1) Legislar en materia aduanera, establecer derechos de importación y de exportación, son de las llamadas facultades reservadas, y las mismas se revalidan en el inc. 2 del mismo artículo y en el artículo 4 y 17 de la Carta Magna.

Sin embargo, el primer caso contemplado por la Corte Suprema en materia de delegación legislativa en el Poder Ejecutivo mereció la validez constitucional de esa delegación, sosteniendo que se le confiere facultades para reglar pormenores de la ley siempre que hubiere una clara política legislativa de respaldo. Este criterio sentando en la causa "Delfino" dio lugar a la llamada delegación impropia.[2] En igual sentido se expidió en el caso "Prattico v.Basso" y "Laboratorios Anodia S.A", entre otros.

Con la sanción del Código Aduanero[3] quedó definitivamente adoptada la delegación en varias de sus disposiciones. En particular, mediante el artículo 755, por el cual estableció que en las condiciones previstas en ese código y en las leyes que fueren aplicables, el Poder Ejecutivo podrá gravar con derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo como así también desgravar o modificar el derecho de exportación, a la exportación para consumo de mercadería gravada con este tributo. Al mismo tiempo impuso condiciones en el apartado segundo aclarando que dichas facultades podrán ejercerse con el objeto de cumplir alguna de las siguientes finalidades: a) asegurar el máximo posible de valor agregado en el país con el fin de obtener un adecuado ingreso para el trabajo nacional; 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 las especies animales o vegetales; d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de ofertas adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno; e) atender las necesidades de las finanzas públicas.

Al mismo tiempo, el espíritu del legislador se vio animado por la necesidad de reafirmar un principio constitucional como el de la supremacía de la leyes, que se ve plasmado en el artículo 756 C.A., que estableció que las facultades otorgadas en el artículo 755, apartado 1, deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes, importando ello un efectivo límite a tal delegación. Es aquí donde el planteo de la recurrente del fallo en análisis encontró su apoyatura legal, al poner en crisis la aplicación de una norma de un órgano del poder ejecutivo, producto de la delegación legislativa, con un tratado internacional como el de Integración del Mercosur, ratificado por ley del Congreso.

Por su parte, con la posterior Reforma Constitucional de 1994, aquella norma fue puesta en tela de juicio, frente a la limitación que imponía el nuevo art. 76 de la C.N., por el cual la delegación legislativa sólo se admite en materia de administración o de emergencia pública y con carácter transitorio, ninguno de estos presupuestos estaban previstos por el Código Aduanero, lo que motivó que alguna corriente de opinión considerara al art.755 CA como inconstitucional.

Distintos sectores de la doctrina sostienen que a la luz de la legislación nacida al amparo de la cláusula transitoria 8 de la reforma constitucional de 1994[4] los derechos de exportación dictados antes de ésta, fueron ratificados con rango de ley, no ocurriendo lo mismo, con los dictados con posterioridad en ejercicio de las facultades delegadas, pues no tratándose de materia de administración o emergencia pública, el código aduanero, como legislación delegante, habría caducado para delegar facultades legislativas.[5]

En un reciente fallo de la Corte Suprema en el caso Camaronera Patagónica SA c/Ministerio de Economía y otros s/amparo del 15/04/2014, se ha expedido fijando un límite a esta interpretación en cuanto a la vigencia de las facultades delegadas y su ratificación.

En efecto, sostiene que ni la Ley N° 22.415 (C.A.) ni la N° 25.561 establecen los elementos esenciales del tributo de que se trata, en las que se sustenta la Resolución Nro.11/02.

Sin perjuicio de ello la Corte consideró necesario traer a colación lo dispuesto en otras normas a fin de establecer con qué alcances debía expedirse. Reitera que en materia de delegación legislativa, los constituyentes de 1994, además de incorporar a nuestra Carta Magna el texto del actual artículo 76, agregaron la cláusula transitoria octava, según la cual:"La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caduca a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley".

En ese sentido, afirma que las leyes N° 25.918 y N° 26.135 fueron explícitas al aprobar la totalidad de la legislación delegada dictada entre determinados períodos, desde el 24 de agosto de 2002 hasta el 24 de agosto de 2004, y desde esa fecha hasta el 24 de agosto de 2006, respectivamente. La mencionada aprobación abarcó las normas dictadas entre las fechas en que concluía la ratificación de la delegación legislativa y la entrada en vigencia de cada una de esas dos leyes.

En consecuencia, el Máximo Tribunal determina que no puede sino colegirse que la Ley N° 25.645 al disponer en su artículo 3°: "**Apruébase la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994**", hace alusión a las normas dictadas hasta la fecha de su entrada en vigencia, hecho que aconteció el 24 de agosto de 2002. Con ello concluye que los términos empleados por el legislador al sancionar la ley 25.645 constituyen una clara manifestación de su decisión política de ratificar la legislación delegada dictada hasta el 24 de agosto de 2002.

Si bien la Corte desconoce la validez de la normativa del Poder Ejecutivo con anterioridad al 24-08-2002, entendiéndose que la Ley N° 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente como la resolución 11/02 del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia.

El Superior aclaró que la invalidez de la Resolución N° 11/02 se circunscribe al período comprendido entre el día 5 de marzo de 2002 (fecha en que entró en vigor) hasta el 24 de agosto de 2002, momento a partir del cual rige la Ley N° 25.645, disposición que le otorga a su contenido rango legal.[6]

Vistas las conclusiones, se cierra al menos por ahora un capítulo de discusión, cual es el que ponía en crisis la validez constitucional de la Resolución 11/2002, en cuanto a su legalidad respecto del órgano emisor en uso de las facultades delegadas.

Si bien, el fallo Whirlpool Pampeana pone en trato el principio de legalidad de esta Resolución, lo hace desde otro enfoque, cual es la pugna de esta normativa con los tratados internacionales.

3. FALLO: Procedencia del recurso extraordinario. Revocación de sentencia. Rechazo de la pretensión de la actora. Derechos de exportación. Supremacía de Tratados Internacionales - Mercado común en forma progresiva - Principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio - Inexistencia de disposición que disponga suprimir los derechos de exportación.

En efecto, la cuestión radicó en determinar si los derechos de exportación instituidos por la Resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura se encuentran en pugna con el Tratado de Asunción, aprobado por Ley 23.891 del Congreso Nacional Argentino.

Como ya se adelantara, es la propia accionante al recurrir al T.F.N., quien resaltó que no ponía en discusión las facultades del Poder Ejecutivo para crear este impuesto, lo que habilitó al Máximo Tribunal, a prescindir de su análisis, aclarando que por ello esta causa difería de la examinada en "Cámaronera Patagónica S.A.". En este aspecto, la actitud de la parte permite inferir que su intención se dirigía a obtener un pronunciamiento que trascendiera el principio de legalidad local, y en caso de obtener una sentencia definitiva favorable, impedir la aplicación de los derechos de exportación en el ámbito nacional, en el comercio y tránsito de mercaderías en la región.

Al introducirse en su análisis, la Corte reafirma su doctrina, en cuanto a la jurisdicción que le compete cuando un órgano del Estado Nacional con la aplicación de una norma local transgrede un tratado, pues vulnera el principio de Supremacía constitucional[7], en tanto resulta acorde a las exigencias de cooperación, armonización e integración internacional que este país hizo propias mediante la ratificación de sus disposiciones: entendiéndose el Máximo Tribunal que debe velar por

las relaciones exteriores de la Nación en la medida que se puedan ver afectadas por actos u omisiones del derecho interno.

El fallo hace una literal referencia al tratado para la constitución del Mercado Común, en particular al art. 1 que fija los objetivos, y remite a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (arts.31 y 32), regido por el derecho internacional; en tanto integra el ordenamiento jurídico de la Nación posee rango suprallegal (arts. 31 y 75 inc.22 y 24 C.N.); pone especial relieve en el art. 2 del tratado, en cuanto establece que el Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Parte.

En ese encuadre legal, recurre a una regla hermenéutica. Sostiene que los tratados deben ser interpretados conforme al principio de buena fe, atendiendo al contexto, al objeto y al fin; no pudiendo aislarse de ello por un fin inmediato o concreto, sino que se debe adoptar un criterio que los concilie y deje a todas las normas con valor para que cumplan sus efectos de acuerdo a la intención del legislador.[8]

Si bien reconoce que el art. 1 del Tratado de Asunción establece el principio de libre circulación de bienes y servicios entre los estados miembros, mediante la eliminación de derechos aduaneros, restricciones no arancelarias o medidas equivalentes, de cara al principio de buena fe, alega que no puede prescindirse de la voluntad de los estados de hacerlo de manera progresiva, gradual, flexible y en equilibrio, todo ello enunciado en el Preámbulo del Convenio e instrumentado por el Anexo I que establece el Programa de Liberación Comercial.

A renglón seguido, afirma de modo contundente, que un sistema de integración económica aspira a que se supriman los derechos de exportación, no obstante lo cual concluye que no puede decirse que el tratado imponga su prohibición como una exigencia concreta y perentoria, a menos que lo prevea expresamente por una acuerdo posterior.

En ese sentido, se expidió el Procurador General en el citado precedente –Caso Sancor–, mencionado ut supra, al que remite la Corte, en cuanto a que no hay ninguna norma en el Tratado de Asunción que de manera directa imponga a los Estados parte la obligación de abstenerse de establecer derechos de exportación a las mercaderías con destino a los países miembros.

Retoma el art. 2 del mismo tratado e interpreta que si el Mercado Común está fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones, los mismos deben estar expuestos en forma clara y concreta, no resultando válido pretender que un Estado, en este caso la Argentina, se vea obligado a no imponer o eliminar derechos de exportación, por la simple inferencia de disposiciones.

El Superior dice: que abona lo expuesto, la circunstancia que el código Aduanero del Mercosur – aprobado por el Consejo del Mercado Común, por Decisión 27/10, e incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante Ley 26.795, en su artículo 157– Tributos Aduaneros⁴, claramente expone que el presente Código Aduanero no trata sobre derechos de exportación y, por lo tanto, la legislación de los Estados Partes será aplicable en su territorio aduanero preexistente a la sanción de este Código, respetando los derechos de los Estados Partes”.[9]

Para concluir, entiende el Tribunal que esta norma da por tierra con la posibilidad de que el Tratado de Asunción contenga una prohibición concreta y actualmente operativa de los derechos de exportación. A lo que agrega que la inexistencia de prohibiciones a los derechos de exportación

también se advierte al consultar el Programa de Liberación Comercial (Anexo 1 del Tratado), los Acuerdos de Complementación Económica o el Arancel Externo Común, que “contemplan casi exclusivamente cuestiones atinentes a derechos de importación, y sólo de manera aislada lo relativo a las exportaciones” (Considerandos 15 y 16).

Como cierre del fallo, la CSJN formula una comparación entre el Tratado de Asunción y el Tratado de Roma de 1957 (constitutivo de la Comunidad Económica Europea), resaltando que en este último se dispuso expresamente la prohibición entre los Estados Miembros de “restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente” y se obligó a aquéllos a suprimir las que existieran a la entrada en vigor de ese Tratado “a más tardar, al final de la primera etapa”. Con dicha comparación el Superior intentó evidenciar que cuando un objetivo en una materia determinada está en el espíritu de los estados firmantes queda expresamente plasmado en la letra del Acuerdo.

4. Conclusiones

El fallo de la Corte Suprema de la Nación es contundente en cuanto convalidó la aplicación de derechos aduaneros a las exportaciones argentinas destinadas a otros países del MERCOSUR. No obstante ello, ciertos fundamentos dados por el Tribunal no permiten mostrar una significativa solidez que mediante el uso de otras herramientas supralegales hubiera podido fortalecer. La elección de ciertos argumentos para desarrollar esta doctrina no cierra la puerta a futuras controversias.

Para ello, existen órganos y mecanismos creados en función del Tratado de Asunción y para asegurar el cumplimiento, aplicación e interpretación de sus alcances, tales como el Tribunal Permanente de Revisión que nace a partir del Protocolo de Olivos[10], suscripto por los estados partes del Mercosur, y que en tal sentido establece un sistema para la solución de controversias.

En el capítulo III –art.3– prevé un mecanismo de solicitud de Opinión Consultiva al Tribunal Permanente de Revisión. Para su acceso legítima a los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados partes, en nuestro caso la Corte Suprema de la Nación, de acuerdo a las reglas internas que fije al efecto.(Acorada Nro.13/08 16-06-08)[11], siempre que el pedido verse sobre la interpretación jurídica de la normativa del Mercosur.^[12]

La contestación de las Opiniones Consultivas emitidas por el T.P.R. no son vinculantes ni obligatorias[13]. De ello se sigue, que su dictamen no condena a los Estados partes a su aplicación, lo cual resulta una herramienta útil para los estados integrantes de la región, actuando este órgano como último intérprete jurídico, ante casos como el del fallo que pone en pugna una norma de derecho interno con un tratado internacional como el Acuerdo de Asunción.

Resulta oportuno traer a colación la Opinión Consultiva Nro.1/2009.^[14] En ella el Tribunal Permanente de Revisión interviene ante la solicitud cursada por la Corte Suprema de Uruguay mediante oficio. La normativa nacional dispuso reimplantar el cobro de un tributo que fuera derogado por contradecir normas que integran el acervo jurídico mercosureño y en consecuencia, el planteo elevado al TPR por el tribunal nacional, alude a la prevalencia de las fuentes normativas mercosureñas sobre las leyes nacionales que establecen el cobro en el concepto señalado, refiriéndose la consulta tanto al criterio a seguir en virtud del tiempo anterior como del posterior a las normas Mercosur. Un segundo interrogante se eleva a fin de que el TPR establezca el alcance del Tratado de Asunción en cuanto a la posibilidad o no que los Estados partes adopten normas

nacionales que prevean este tipo de tributos.

La posición del Tribunal, según surge del tenor del documento que se adjuntara, radica en reconocer su imposibilidad de indicar cuál es la normativa que debe aplicar el juez nacional. Entiende sin embargo, que la interpretación en el caso concreto que deberá efectuar el juez nacional, será guiada por la obligatoriedad asumida por los Estados Parte de eliminar los obstáculos a la libre circulación de bienes” en sus distintas modalidades.

La primera que tuvo a resolver en este pronunciamiento era si corresponde a la competencia del TPR entender en esta consulta. Es función del TPR examinar la compatibilidad entre la normativa Mercosur y una norma interna, a ese efecto resulta imposible no hacer consideraciones jurídicas en relación con las normas en posible colisión. Sin embargo, como se señaló, la Opinión Consultiva no sustituye la resolución del órgano juzgador de la jurisdicción nacional, al cual, en definitiva corresponde decidir sobre la norma aplicable para resolver el litigio.

Aquel órgano sostuvo que en esta etapa del proceso de integración, tanto los Tribunales Ad Hoc como el TPR carecen de competencia para declarar de forma directa la nulidad o la inaplicabilidad de la norma interna aún cuando, como resultado del análisis y consideraciones jurídicas, pueden declarar la incompatibilidad de la norma interna con el derecho del Mercosur. Son los órganos estatales competentes los que deben derogar o modificar la norma interna incompatible, habilitando medidas que pueden ser adoptadas por el Estado Parte afectado en caso de incumplimiento. El T.P.R. afirma la primacía de la normativa vigente del Mercosur que ha sido objeto de ratificación, incorporación o internalización, según sea el caso, en el respectivo Estado Parte, sobre toda disposición interna del Estado Parte que le sea contrapuesta y no corresponde a ese T.P.R. indicar al juez la normativa que en definitiva habrá de aplicar. Tal facultad es de resorte exclusivo del propio juez, a quien le compete decidir esta materia en el marco del ordenamiento jurídico concreto, viabilizar el procedimiento y resolver no aplicar la norma interna al momento de resolver, si considera que viola la norma Mercosur invocada.

Insiste en que la compatibilidad o no de la normativa interna con una norma del Mercosur debe examinarse a la luz de la obligatoriedad asumida por los Estados Parte, de eliminar los obstáculos a la libre circulación de bienes originarios de la región integrada y los compromisos de adoptar las medidas correspondientes (artículo 38 POP, en concordancia con el artículo 2 POP). Obstáculos que asumen dos modalidades: restricciones "arancelarias", y restricciones "no arancelarias" que pueden limitar o impedir el comercio intrazona.

Finalmente, confirma que nada prohíbe a los Estados Parte dictar normas tributarias internas, pero sí tributos que impliquen discriminación, en cuyo caso se podrán considerar incompatibles con las normativas del Mercosur y en particular con relación a los artículos 1 y 7 T.A. El efecto de esa declaración dependerá, no sólo de las normativas invocadas, sino de la competencia del órgano llamado a decidir, el procedimiento previsto y el alcance de la declaración. Se acerca en este punto, la Corte en el fallo Whirlpool Puntana, al interpretar que el Acuerdo no prohíbe expresamente la posibilidad de imponer o modificar derechos de exportación.

Todo lo expuesto, permite colegir que es indudable que está en resorte de la CSJN la posibilidad recurrir a este mecanismo de consulta ante el órgano del Mercosur, cuya función específica estriba en la solución de controversias; que su opinión permitiría tener efecto clarificante acerca de si las normas que disponen la aplicación de los derechos de exportación aplicados por la Argentina a las mercaderías con destino a los países de la región, son incompatibles o no con las normas del Tratado de Asunción.

Que en caso de producirse un dictamen adverso el mismo no resulta vinculante, y en caso contrario, vale decir, que concluya a favor, expidiéndose sobre la inexistencia de incompatibilidad, la opinión consultiva se constituye en una herramienta determinante para la decisión que tome el Máximo Tribunal, fortaleciendo definitivamente el fallo y sentando precedente irrefutable.

Para finalizar, gran parte de la doctrina reconoce que es innegable que los derechos de exportación resultan una herramienta legítima de política económica, remontándose a la severa crisis que afrontó nuestro país en 2001 y la devaluación del signo monetario producida en el año 2002, que justificaron la instauración de derechos de exportación razonables y transitorios.

Quizás, al tiempo de analizar y redefinir las políticas económicas y comerciales, sería prudente definir el alcance de estos derechos, conceptualizándolos en un contexto supranacional, dentro del tránsito de mercaderías intrazona, funcionando al servicio de un proyecto compartido, a los efectos que sin dejar de cumplir los fines que el legislador tuvo en miras en el segundo apartado del art. 755 del C.A, se articulen de manera tal que su implementación no obste al cumplimiento de los objetivos propuestos por los acuerdos internacionales para la integración.

(*) El presente trabajo, con modificaciones, ha sido elaborado sobre la base de la tesina presentada por la autora en el marco de la Diplomatura en Derecho Aduanero de la Universidad Austral (Buenos Aires).

(**) Abogada, Universidad Nacional de La Plata. Especialidad en Derecho Concursal y Derecho Tributario.

[1]Cotter Juan Patricio. Reflexiones en torno a los derechos de Exportación, su legitimación y razonabilidad. Sup. Esp. Retenciones a la exportación 2008.Cita on line AR-DOC-986-2008.

[2]Causa "A.M.Delfino" C.S. 20/06/1927.Fallos 148:430. El caso planteaba determinar si una multa basada en un Decreto e impuesta por la Prefectura Gral. de Puertos a una compañía marítima por infringir dos disposiciones portuarias, era inconstitucional por sustentarse en un reglamento administrativo, que ejerciendo una función legislativa, violaba la prohibición del Congreso de delegar funciones en la Administración.

[3]Por LEY N° 22.415 el 2 de marzo de 1981 se sanciona el Código aduanero de la Nación. En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5° del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional.

[4]Cláusula transitoria 8ª: dispuso que la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de la CN, excepto aquella que el Congreso ratifique expresamente. Se debe entender los legislación "delegante" la que emite quien la delega vale decir el Congreso, y legislación "delegada" la dictada como fruto de la delegación por el órgano administrativo que corresponda. Bianchi, Alberto B. "Dimensión actual de la delegación legislativa 'Revista de Derecho Administrativo. Depalma. Bs.As, n 42,2002, p.727.

[5]Barreira, Enrique C, "El principio de Legalidad y los derechos de exportación".

[6]**Camaronera Patagónica SA c/Ministerio de Economía y otros s/amparo del 15/04/2014.** La empresa, en su oportunidad, había presentado un recurso de amparo respecto del pago de los derechos de exportación previstos por la Resolución N° 11/02, durante el período marzo y agosto de 2002. Consecuencia de ello, el Fisco no hace lugar a los reintegros de exportación, ya que no se cumplen los recaudos de la Resolución N° 150/02. La Corte declaró la invalidez de la Resolución N° 11/02 –por un período determinado–, por lo que se determina que dicha norma

resulta inaplicable a Camaronera Patagónica S.A. respecto de los alcances de la Resolución N° 150/02. Los votos de los jueces del Máximo Tribunal coinciden en que sólo el Congreso tiene facultades para fijar tributos. Los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, declaran que la invalidez de tal resolución estaba limitada al lapso comprendido entre marzo y agosto de 2002, porque hubo una ley del Congreso que ratificó expresamente la legislación delegada. Los jueces Petracchi y Argibay, en cambio, no limitan los alcances de la inconstitucionalidad y no dan efectos a las leyes ratificadoras. En el voto de los doctores Lorenzetti, Fayt y Maqueda se señaló que las retenciones son tributos y que, de acuerdo a los artículos 4°, 17 y 52 de la Constitución Nacional, sólo el Congreso de la Nación puede crearlos.

[7]Fallos: 315: 1492, considerando 18; 316:1669, considerando 3 y 317:1282, considerando 8 y 9, entre otros.

[8]La jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales "ad hoc" en el MERCOSUR han expresado que debe incluirse en el concepto de buena fe "*no sólo la honestidad de los actos de ejecución y su apego formal a la letra de los textos, sino la idoneidad de la actividad de las Partes para dar cumplimiento a los fines y objetivos de las normas convencionales acordadas*" (Laudo Arbitral en la controversia sobre "Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco", Considerando 56).

[9]Territorio aduanero preexistente a la sanción refiere al territorio aduanero definido por cada legislación local de los estados partes, que nuestro código aduanero define como el ámbito terrestre, acuático y aéreo donde ejerce la soberanía la Nación Argentina y en el que se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las exportaciones e importaciones. Por su parte, el Mercado Común según el C.A.M. (Código Aduanero del Mercosur) establece un territorio aduanero único, donde es indistinta la introducción o salida de mercaderías por cualquier puerto y/o aeropuerto del MERCOSUR, permitiendo la aplicación de una legislación aduanera común, y por lo que brinda seguridad jurídica y transparencia a los operadores de la región, unifica el tratamiento otorgado a la mercadería y optimiza los procedimientos que deben llevar a cabo los servicios aduaneros, tendiendo, así, hacia el camino a la facilitación del comercio internacional propiciada por la Organización Mundial del Comercio. Parte de la doctrina interpreta que así, el territorio aduanero del Mercosur es la sumatoria del territorio aduanero de los Estados partes, por lo cual los derechos de exportación a los que hace referencia el código son los que incidirían sobre los bienes que se exportan hacia afuera del bloque. La exportación es definida en este código como "la salida de mercadería del territorio aduanero del Mercosur".

[10] Ratificado por Argentina mediante la Ley 25.663 Aprueba el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, suscripto el 18 de febrero de 2002.

[11] De acuerdo al Art. 1° de la Dec. CMC N° 02/07, cada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas.

[12] Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias (RPO) Artículo 4. Tramitación de la solicitud de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes 1. El TPR podrá emitir opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional. En este caso, las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, mencionada en el artículo 3, párrafo 1 del presente Reglamento, siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante.

[13]RPO (D 37/03) artículo 11.Efectos de las opiniones consultivas.

[14]Opinión Consultiva N° 01/2009. Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión. "Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno - Autos: Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto." República Oriental del Uruguay.

Citar: elDial DC1FAB

Publicado el: 25/08/2015

copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina