

EL PROBLEMA DEL ORIGEN DE LAS MERCADERIAS Y NUESTRA LEGISLACION ADUANERA AUTONOMA (*)

por **JUAN J. A. SORTHEIX**

I. INTRODUCCION

Uno de los aspectos más relevantes de toda legislación aduanera, por sus implicancias y efectos, es el del origen de las mercaderías.

Tal origen constituye realmente un problema, en la medida en que no está resuelto o no está bien resuelto.

Básicamente, en lo que hace a nuestra legislación, no está resuelto y esto es grave. Este problema no puede confundirse con la simple expedición o existencia de certificados, pues estos instrumentos pertenecen al campo de la acreditación del origen, o sea un aspecto accesorio del principal, y ni siquiera constituyen el único medio de acreditación, ni tampoco son siempre exigibles con tal fin.

En el peor de los casos, si el certificado fuera el único medio de acreditación y siempre fuese exigible, el problema consistirá en determinar cuándo debe expedirse y cuándo no, qué origen concreto debe acreditar y cuál no, y por qué.

Resulta en cierto modo curioso comprobar que nuestra doctrina no se ha ocupado del punto, salvo en algunos casos incidentalmente y sin profundizarlo. En ello no va demasiado a la zaga —como nuestra legislación— de su equivalente extranjera, que registra una escasísima producción (en cantidad) sobre el tema.

Esto nos ha movido a encararlo en forma sistemática, adoptando a nuestro país como foco central del análisis y arrojando a sabiendas los riesgos que afronta, necesariamente, quien se aventura en un camino escasamente hollado.

De todos modos, si llegamos a concitar interés en el tema, si proporcionamos elementos de juicio no fácilmente disponibles por parte de la doctrina para su análisis y si, en fin, puede construirse una teoría sólida sobre el aspecto que abordaremos, aun sobre los despojos de nuestras afirmaciones destruidas, nos sentiremos satisfechos al haber logrado nuestro objetivo principal.

(*) Con este artículo, la revista *DERECHO ADUANERO* inicia el tratamiento de un tema eminentemente técnico que se presta como pocos a la polémica, y lo hace con la alta autoridad científica del vicepresidente del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas. Queda así abierta la discusión a nivel técnico nacional e internacional; y la revista, como siempre lo ha hecho, ofrece sus páginas a los especialistas para profundizar el tema e incluso para exponer ideas y teorías distintas.

Para analizar el tema del origen de las mercaderías nos ha parecido conveniente dividirlo en dos grandes partes: la del planteo de los problemas del origen —la indefinición y la multiplicidad de definiciones— y la del examen crítico de las soluciones adoptadas en el mundo.

El comienzo de la empresa es, justamente, el estudio de la situación en nuestro país. Esto es lo que encaramos en el presente artículo, con algunas advertencias preliminares.

En el análisis de nuestra legislación autónoma —la legislación convencionalizada será tratada conjuntamente con la internacional y extranjera— aceptamos, desde ya, que ella integra el aspecto del planteo de los problemas del origen, no de sus soluciones, tal como surge de este trabajo, el primero de una serie dedicada a esta materia.

II. DISTINCION CONCEPTUAL ENTRE PROCEDENCIA Y ORIGEN (IMPORTACION)

Cuando, en nuestro país, se documenta ante una aduana una mercadería importada, deben manifestarse, entre otros detalles, su origen y su procedencia. No es posible confundir ambos conceptos: uno implica indicar “de dónde es” la mercadería y, el otro “de dónde viene”. Tampoco pueden confundirse dos significaciones posibles del “de dónde viene”. Uno, es el “de dónde viene” el medio transportador que ha traído la mercadería embarcada en él (que es la procedencia “inmediata” de la mercadería o, más bien, la procedencia del medio transportador de arriba con relación a ella, y que puede ser nada más que el último tramo del trayecto que inició la mercadería desde que fue expedida a nuestro país). Otro, es el “de dónde viene” específico de la mercadería, o sea desde dónde fue expedida originariamente, iniciando un trayecto que debía terminar en nuestro país, incluso mediante tránsito con trasbordos en otros países intermedios. Esto último es la “procedencia de la mercadería”, que puede o no, como se ha señalado, coincidir con la procedencia correspondiente a la parte del trayecto cumplida en el medio transportador en que arriba. Básicamente, desde el punto de vista aduanero (discriminación en favor o en contra en la aplicación de restricciones, medidas cambiarias y tributos normales, derechos antidumping y compensatorios, valoración de la mercadería, etc., vinculados a la “procedencia”), lo relevante es la “procedencia de la mercadería”, es decir la segunda significación que hemos señalado del término “procedencia”, y no la primera, equivalente a la “procedencia del buque” que reclaman nuestras ordenanzas como contenido de las manifestaciones. Pero la “procedencia de la mercadería”, así precisada, no necesariamente tiene por qué coincidir con su “origen”. O sea, la mercadería puede “venir” de un lugar, pero “ser” de otro.

III. DISTINCION CONCEPTUAL DEL ORIGEN EN LA EXPORTACION

Del mismo modo, al ser exportada una mercadería, no se advierte posibilidad de confusión alguna entre de dónde parte en forma inmediata, en dónde comenzó el viaje (partida mediata) en virtud del cual ahora parte de nuestro país (pudo comenzar en otro y estar efectuando un tránsito, con o sin trasbordos), adónde va dirigida como destino final de este trayecto concretamente iniciado, y “de dónde es” la mercadería. La contestación correcta de estas preguntas puede darnos cuatro “países”, incluido, por supuesto, aquel que tomamos como punto de referencia.

El tratamiento de la exportación puede variar en función de estas circunstancias, pero el factor que indudablemente va a resultar más relevante —sin descartar la influencia que puedan tener otros— es justamente el “de dónde es” la mercadería. Basta pensar, para ello, en los regímenes de gravámenes y restricciones a la exportación, sistemas de promoción de las exportaciones y del tráfico de perfeccionamiento (drawback, reintegros de imposición interna, admisión temporal previa, por ejemplo), disposiciones cambiarias, etc.

IV. DISTINCION CONCEPTUAL DEL ORIGEN EN EL CONTROL ADUANERO INTERNO

Los servicios aduaneros —entre ellos el nuestro— suelen tener ciertos sistemas especiales de control dentro de los respectivos territorios sometidos a su jurisdicción, como complemento de sus controles primarios y sistemáticos de entrada. Normalmente, estos controles especiales, distintos de aquellos específicos del cumplimiento de una obligación impuesta al beneficiario de alguna “franquicia” (en sentido genérico y no solamente tributario) a la importación, comprendidos los cargos establecidos como condición resolutoria de un beneficio e imprecisa y genéricamente conocidos entre nosotros como “destino” o “empleo”, habitualmente distinguen según “de dónde son” las mercaderías. Estas distinciones, por razones prácticas fácilmente comprensibles, requieren menor precisión que los casos anteriores, puesto que resulta prácticamente imposible distinguir entre las mercaderías que “son del país” de importación y que en algunos casos han sido importadas pues fueron previamente exportadas (reimportación) de aquellas “del país” que siempre permanecieron en él. Por su parte, tampoco resulta ser especialmente relevante, a los fines de este tipo de controles auxiliares, efectuar distinciones entre las mercaderías que “no son” del “país”, de qué lugar concreto fuera de él “son”. Lo relevante a estos fines suele ser, únicamente, la discriminación entre las mercaderías que “son” y las que “no son” del territorio aduanero en que se encuentran.

V. EXCLUSION DE LA DIFERENCIA CONCEPTUAL ENTRE PAIS O TERRITORIO NACIONAL Y TERRITORIO ADUANERO, PARA SIMPLIFICAR EL ANALISIS

Con el objeto de simplificar el análisis, dado el objeto principal de estos trabajos, no se efectúa ni se efectuará en adelante la necesaria distinción entre “país” y “territorio aduanero”. Ambos conceptos son distinguibles y, en verdad, el más importante es el último, que es el realmente definitorio en materia aduanera.

Pero vamos a suponer, para facilitar la comprensión de un problema de por sí complejo, que este otro problema no existe y de que todo “país” es un “territorio aduanero” y viceversa, lo cual realmente no sucede ni siquiera con el nuestro (1).

VI. IRRELEVANCIA DE LAS TRANSACCIONES COMERCIALES DE QUE HA SIDO OBJETO LA MERCADERIA

También debemos aclarar que, a los fines de la “procedencia” y del “origen”, las transacciones comerciales de que pueda haber sido objeto la mercadería en

(1) Sobre este aspecto puede verse el trabajo de BASALDÚA, RICARDO XAVIER, *En torno a los conceptos de importador y exportador* (D.A., II-B, 1057).

cuestión durante el trayecto que la pone en contacto con el "país", son absolutamente irrelevantes, en cuanto no impliquen variación del trayecto, en el primer caso, ni una acción física que altere en medida apreciable a la mercadería en sí misma, en el segundo. Esta última afirmación es válida en cuanto al concepto de "origen", o sea la definición respectiva, pero muy bien puede no serlo en lo que respecta al reconocimiento de este origen, o sea el problema de la calificación de "origen", que suele imponer en ciertos casos algunas condiciones, aun cuando es sumamente improbable (prácticamente desconocida) una referida concretamente a estas transacciones.

VII. IRRELEVANCIA DE LA PROCEDENCIA Y DE LAS DESTINACIONES ADUANERAS

Para el "origen", además, son también irrelevantes tanto los cambios que puedan efectuarse que afecten la "procedencia", como las destinaciones aduaneras que hubiese sufrido la mercadería durante su existencia, sea en el país que fuere. Este último principio hace al "origen" en sí mismo, aun cuando su reconocimiento pueda estar condicionado a dichas variaciones. Pero esto no es ya materia de las normas de origen propiamente dichas, sino de disposiciones que no son específicamente relativas al origen, aun cuando tienen efectos muy serios, cuando existen, con respecto a él. A diferencia del punto anterior, los condicionamientos del reconocimiento del "origen" para ciertos supuestos (los que implican beneficios discriminatorios) suelen ser sumamente habituales.

VIII. EL ORIGEN Y EL LUGAR DE PRODUCCION

Pues bien, ¿qué es este "origen", este "de dónde es" una mercadería?

Muy sencillo, una mercadería "es", o "es originaria", del lugar en que ha sido "producida" del lugar en que "nació" como tal. Este "origen" no se pierde nunca, salvo que la mercadería se "convierta en otra", en otro lugar. Entonces esta "otra", nueva, tiene el origen del lugar donde se produjo la conversión con la "muerte" de su predecesora. Por supuesto, con tal "muerte" desaparece la cualidad de "origen" de lo "muerto". Debemos advertir que el hecho de que el "origen" sólo se pierde por extinción —implique ello o no la aparición del nuevo "origen" de una nueva mercadería— nada tiene que ver con que el reconocimiento de tal origen pueda perderse por otras causas, sin que se produzca esta extinción. Esto sucede cuando tal reconocimiento, para ciertos supuestos, está sujeto a una condición que, en sí misma, no es un requisito de la definición de origen.

IX. ORIGEN Y "NACIONALIDAD" DE LAS MERCADERIAS

Este origen aduanero de las cosas es parecido a la "nacionalidad" de las personas, pero una "nacionalidad" que no se pierde por la llamada —muy infortunada y malamente llamada— "nacionalización" aduanera de mercaderías, ni por la "desnacionalización" aduanera de éstas. Esta "nacionalidad" sólo se pierde con la desaparición total de la mercadería —al fin de cuentas es una cualidad— o con la conversión de ella en otra; es como si alguien, de nacionalidad determinada, muriera al dar luz a otro en algún país distinto y que, por la legislación de ambos países involucrados, resultara para el recién nacido totalmente irrelevante la nacionalidad

de su antecesor y aquél tuviera, forzosa y únicamente, la nacionalidad del lugar en que se produjo su nacimiento.

Por ello, para nuestra legislación, las mercaderías "extranjeras" son siempre extranjeras, "nacionalizadas" o no. Por ello, también, las mercaderías "nacionales" (o "frutos y productos del país") son siempre "nacionales", aun si se "desnacionalizan" mediante su exportación definitiva.

Esto se comprueba con la exención de derechos de importación que preveía nuestra legislación para el supuesto de la reimportación de mercaderías definitivamente exportadas, de cumplirse ciertos requisitos, beneficios que, al principio, sólo se acordaron para las "nacionales" y luego se extendieron a las "extranjeras nacionalizadas".

Claro está que este trabalenguas aparentemente incoherente sólo es posible dado el innecesario y absurdo empleo en nuestra legislación y práctica aduanera del vocablo "nacionalizar" y sus derivados, que nada tiene que hacer con las cosas, ni con actos de la administración referidos a las cosas, y que confunden aquello que es inconfundible en materia aduanera, como lo son la Nación o país político, y su territorio aduanero. No es necesario ser profano en la materia para asombrarse ante el hecho de que una aduana ubicada en el territorio aduanero tuviera que "nacionalizar" —y lo que es peor, que lo hiciera— alguna piel extraída en un territorio nacional argentino de un animalito nacido y criado en dicho territorio y con probablemente más generaciones antecesoras indígenas que cualquier funcionario aduanero, por el hecho de que el territorio fuera un área franca (o algo que se le pareciera) y la piel pretendiera incorporarse a la circulación económica del resto del país, saliendo de la del territorio. Más racional y simple es comprender que la aduana en el caso no "nacionalizaba" nada, y especialmente nada "nacional", sino que se limitaba a despachar al consumo o librar al consumo, en el resto de la República, a la piel en cuestión (2).

X. DISTINCION DEL ORIGEN EN LAS ORDENANZAS DE ADUANA

Con ello llegamos a que, con precisión, toda mercadería tiene un origen, pues ha sido producida en algún lugar, y que la primera distinción obvia es aquella entre las producidas en el lugar que sirve de punto de referencia a la distinción y las producidas fuera de él. Así, nuestras ordenanzas distinguen entre mercaderías "nacionales" o "frutos o productos del país" y mercaderías "extranjeras".

Resulta particularmente infortunado este empleo de las expresiones "del país", "nacionales" y "extranjeras", por cuanto tienen una significación más amplia que lo deseable, al exceder, las primeras dos, al concepto de territorio aduanero, y corresponder la última al resto del universo, sin que se tome en consideración debidamente la situación de mercaderías originarias "del país" que pueden ser originarias de un lugar excluido del territorio aduanero y que, por esto, no serían, por cierto, "extranjeras". Y esto es infortunado por cuanto nuestras ordenanzas tenían un concepto del territorio aduanero, en la medida en que poseían un concepto

(2) Pueden verse, al respecto, los excelentes trabajos de DRAGO, AGUSTÍN LUIS, *El despacho a plaza y la legislación aduanera argentina* (DERECHO FISCAL, XVIII-A, 310) y el ya citado de BASALDÚA, donde se destacan los inconvenientes de nuestra terminología. Adherimos plenamente a la afirmación de este último en la nota 26 de su artículo, de modo que nos hallamos en una posición crítica aún más drástica que la de DRAGO sobre el punto, pero reconociéndole el mérito indudable de haber iniciado, entre nosotros, esta corriente doctrinaria de revisión crítica.

claro —criticable desde otro punto de vista, pero claro— de la frontera aduanera. Basta con analizar sus disposiciones sobre el tráfico por las costas y las relativas a los límites terrestres (arts. 763 a 766) para ver claramente expuesta la noción del límite o frontera aduanera, como distinta de los límites o fronteras de la República, aun cuando en principio los artículos citados textualmente pudieran parecer confundir ambos. Sin embargo, al describir los límites aduaneros, las ordenanzas los sitúan materialmente en unas “líneas trazadas por las aduanas”, que no son por cierto los límites legales de nuestro país como tal. Naturalmente, el área interior a estas fronteras aduaneras es el territorio aduanero de las ordenanzas o sea el área de libre circulación interior no sujeta a la jurisdicción de las aduanas, para emplear su misma terminología. También es cierto que las ordenanzas no previeron el instituto del área franca (en el sentido más genérico) que podía llegar a reducir el perímetro de la frontera aduanera a que se refería, pero éste no fue el único instituto aduanero que dejaron de considerar (tampoco previeron la admisión y exportación temporales, por ejemplo). Algunos institutos no previstos fueron incorporados luego por la legislación posterior.

La distinción entre mercaderías (“frutos o productos”) “nacionales” y “extranjeras”, “nacionalizadas” o no, es una constante en las ordenanzas. Esta constante comienza en las disposiciones sobre competencia de las aduanas y receptorías, continúa con el régimen de depósito de mercaderías importadas por vía marítima (que restringe, aparentemente, a las “extranjeras”, según el art. 268), con las disposiciones sobre importación en el comercio de cabotaje, en las referidas a la exportación al extranjero por vía marítima, a la exportación en el comercio de cabotaje, a la exportación por vía terrestre, sigue en las ya mencionadas sobre circulación interna y finaliza con las normas que regulan las operaciones de buques de guerra.

Del examen surgen diferencias manifiestas entre los tratamientos de las dos categorías principales que, a su vez, suelen subdividirse en otras tantas, según las situaciones. Así, las mercaderías “nacionales” suelen recibir distintos tratamientos según estén o no sujetas a derechos de exportación o los adeuden (exportación), o según si tienen o no similares “extranjeras” gravadas con derechos de importación (cabotaje de importación). Por su parte, las mercaderías “extranjeras”, se subdividen siempre entre las que están y las que no están “nacionalizadas”. A la exportación, las respectivas subdivisiones de tratamiento más similar —no idéntico— son las de las “nacionales” que no adeudan derechos de exportación y las de las “extranjeras nacionalizadas”, pues las restantes subdivisiones tienen notorias diferencias de tratamiento entre sí, como también con respecto a las dos arriba señaladas.

XI. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE LAS ORDENANZAS

Este relevamiento muestra también algunas características muy peculiares del sistema original de nuestras ordenanzas.

En primer lugar, lo que es inobjetable, cualquier mercadería procedente del exterior del territorio aduanero —o sea del “extranjero”, o considerada, aunque no lo sea, procedente del “extranjero”, como en el caso del art. 766— está en principio sujeta a derechos de importación cuando se introduzca para el consumo de plaza. Las excepciones son las lógicas de liberación y exención, pero en estos supuestos las ordenanzas no prevén distinciones por razón de origen.

Las ordenanzas otorgaban exención para las importaciones estatales y diplomáticas y de rehabilitación de buques náufragos, sin efectuar dicha distinción, pero lo hacen por razones obvias de equidad en el supuesto de naufragios de casco de buque "nacional" no rehabilitado, en su art. 827. Esta es la única excepción al principio general indicado, cuyos pilares principales están dados en los arts. 548, 611, 617, 699, 721, 722 y 766, conjuntamente con el conjunto de disposiciones sobre despacho de importación al consumo, en que no se hace diferencia alguna. Que las ordenanzas no prevean distinciones por razón de origen en exenciones (totales o parciales) puede explicarse en su época (la constitución definitiva de la joven República era muy reciente), pues resulta notoriamente una imprevisión propia de su tiempo, incluso tomando en cuenta la legislación comparada del momento.

En segundo término, por el contrario, el sistema de las ordenanzas parte del supuesto de que únicamente pueden estar sujetas a derechos de exportación las mercaderías "nacionales". No lo están, para ellas, las mercaderías "extranjeras", "nacionalizadas" o no. No se trata de un problema propiamente dicho de exención (no hay norma y contranorma).

Ese es el sistema que fluye en forma consistente de sus arts. 10, 11, 15 a 19, 471 a 479, 491, 498, 503 a 523, 539 a 548, 565 a 603, 607, 613, 618, 654, 655, 677, 679 a 698, 706, 759, 774, etc. (3). La duda que podría sembrar el art. 478 por su redacción, tiene forzosamente que disiparse frente al resto del ordenamiento mencionado, entendiéndose como un defecto de imprecisión, explicable si se tiene presente que la disposición se está refiriendo a importación en el comercio de cabotaje, que incluye el efectuado entre puertos de la República. Y aquí sí el origen cobra una dimensión decisiva, como no la tenía para la aplicación de los derechos de importación.

En tercer lugar, las ordenanzas definen conceptualmente la expresión "origen" al tratar la exportación, pues allí el concepto es muy importante para su sistema, y no sólo en el aspecto señalado, como veremos. Entienden por "origen", el lugar de producción de la mercadería (art. 521), lo cual es correcto como una primera aproximación, pero no resuelve, como se verá más adelante, el problema de cuál debe tenerse por lugar de producción de una mercadería, pues esto puede resultar nada fácil en algunos casos, y menos hoy en día. Pero en su época, dadas las características del comercio mundial, de la evolución de la tecnología y de la estructura de nuestras exportaciones (a las cuales se referían implícitamente las ordenanzas), el lugar de producción de las mercaderías a que se refería bastaba para precisar el concepto al nivel entonces requerido por la realidad existente.

En cuarto lugar, el "origen" para la exportación de las ordenanzas no sólo era hábil para distinguir entre mercaderías "nacionales" y "extranjeras" ("nacionalizadas" o no) a los fines de la imposición de los derechos de exportación, sino entre las mismas "nacionales", para determinar el *quantum* del derecho de exportación aplicable.

Las ordenanzas partían al respecto de dos supuestos: 1) que los derechos de exportación fueran formalmente *ad valorem* pero sustancialmente específicos, es de-

(3) Estas citas pretenden reflejar la concepción originaria de las ordenanzas sobre la cuestión, pero no importan pronunciarse sobre la vigencia actual de esas normas, atentas las modificaciones legales posteriores y el necesario cambio de las condiciones en que se desenvuelve ahora el tráfico internacional, con relación al que las ordenanzas sabiamente reglaron en su tiempo.

cir, que consistieran en la aplicación de un tipo impositivo porcentual aplicado sobre una base imponible constituida por un precio oficial (siempre denominado en las ordenanzas, para importación o exportación "aforo", "aforo de la tarifa", "avalúo" o "avalúo de la tarifa"), y 2) que los aforos fijados pudieran ser diferentes para la misma mercadería según cual fuere la provincia de origen (productora). Este sistema, que hoy se nos aparece como difícilmente explicable, denota, por un lado, el bajo grado de integración económica nacional existente en la época, las dificultades para la circulación interna de los productos, la falta de infraestructura de transportes y las demás circunstancias que llevaban a una división aguda interna, en distintos mercados geográficos. Por el otro, en cuanto las diferencias supuestas (de cuya extraordinaria magnitud da cuenta la curiosidad jurídica que constituye el art. 593, con su función ejemplificativa) pudieran exceder las diferencias de magnitud de flete interno y, tratándose de mercaderías exportables que en ese entonces pertenecían prácticamente en forma exclusiva a la categoría de las homogéneas (estandarizadas) que, como tales, suelen contar con lo más parecido que la realidad puede ofrecer a un mercado de competencia perfecta con sus obvias consecuencias en materia de formación del precio (prácticamente uniforme al corto plazo, cualquiera fuere en el momento el costo de producción), se está denotando una falla bastante seria de criterio económico. Más plausible hubiese sido reconocer, de reconocerse algo, la posibilidad de precios diferentes según mercados de destino, dada la preponderante influencia de la demanda en la formación de precios en el corto plazo (todas las operaciones de exportación encuadran singularmente en este supuesto), y al hecho de que los aranceles de importación de los diferentes países ya fraccionaban al mundo en tantos mercados con tantas demandas singularizadas como países existían (hoy en día, a diferencia de esa época, el fraccionamiento no suele reposar en forma casi exclusiva en los aranceles de importación, pues suelen agregarse, reforzándolo, otras medidas como las referidas a los pagos internacionales y las prohibiciones y restricciones cuantitativas por motivos económicos, cuyo empleo se ha ido generalizando en la centuria que ha pasado). Este mecanismo de diferenciación para la aplicación de los derechos de exportación según el origen provincial de las mercaderías "nacionales", consta en los arts. 583 y 591 a 593 de las ordenanzas.

En quinto lugar, las ordenanzas no se hacen cargo del meollo del problema del origen, ni siquiera al profundizar el tema de los orígenes provinciales. Este problema consiste en saber, frente a una mercadería dada, en las condiciones en que se presenta, por qué razones y en virtud de qué criterios se la debe tener por "extranjera" o por "nacional", por originaria de una provincia, y no de otra.

Las razones por las cuales no se resolvió este problema ya han sido dadas: en la época de las ordenanzas el problema era básicamente teórico y no práctico, pues la realidad era lo suficientemente simple como para no tener que solucionar complejidades posibles que podía eventualmente llegar a advertir la teoría, pues se trataba de problemas, en ese entonces, meramente de lo posible, no de lo probable. Como tal, no se le prestó atención, pues otros temas bien reales la reclamaban con preferencia y, es menester destacarlo, tampoco la teoría se dedicó al problema en forma directa (los estudios sobre ventajas comparativas de costos en el comercio internacional rondaban el punto, pero no llegaron a entrar en él, dado que otros eran sus objetivos).

En sexto lugar, advertido el problema, aun en forma embrionaria, y previéndose consecuencias jurídicas diferentes según el distinto origen, en especial el provincial, surgía por sí sólo el problema adicional de la acreditación del origen, que

complementa los de definición y calificación del origen como elemento de su implementación. Las ordenanzas trataron el tema de la acreditación del origen, referido al provincial, en forma expresa en su art. 583.

En último lugar, sólo incidentalmente, las ordenanzas plantean el problema de tener que distinguir el país de origen entre mercaderías "extranjeras". La distinción está implícita al acordar inmunidad de represalias a las mercaderías en depósito aun en caso de guerra, lo cual presupone un beneficio para un determinado origen extranjero que recibe el beneficio de producirse su supuesto, pues lógicamente de él no necesitan las mercaderías de países contra los cuales no se adoptan represalias (art. 302).

Con todas las deficiencias y omisiones apuntadas, como se verá, la legislación aduanera autónoma posterior no avanzó mucho más sobre el tema. Más bien creó problemas adicionales sin advertirlo y sin procurar soluciones para los nuevos ni para los que venían de arrastre de las ordenanzas y que adquirieron relevancia como tales por la modificación de la realidad que habían tomado en cuenta, y no por propia deficiencia frente a dicha realidad. En éste, como en muchos otros aspectos, nuestras viejas ordenanzas demuestran su mérito que, por cierto, no comparte en general el conjunto de la legislación posterior, precisamente por no ser un conjunto orgánico como ellas. Las ordenanzas se hicieron cargo prácticamente de la totalidad de los problemas que realmente existían en su época y, además, propusieron soluciones —buenas o malas— para todos ellos. Las que pueden considerarse malas, sólo lo son con una perspectiva de acumulación cultural y técnica producida en los cien años posteriores a su dictado; no son históricamente malas, sino que eran las que razonablemente podían darse con el bagaje técnico y cultural existente cuando se dictaron. Las soluciones que hoy puede advertirse que faltan, no faltaban realmente, sino que corresponden a problemas que aún no existían al tiempo de las ordenanzas.

XII. EL PROBLEMA EN LA LEY DE ADUANA

Hemos analizado el problema, hasta ahora, tal como se presentaba en el sistema original de nuestras ordenanzas de aduana.

Es sabido que este sistema se mantiene en la medida en que no ha sido afectado por la legislación posterior, con los agregados y modificaciones que se fueron introduciendo.

En su mayor parte —no su totalidad— este conjunto más moderno de disposiciones en materia aduanera se ha ido agrupando en lo que se conoce como el ordenamiento de la ley de aduana. Se trata, fundamentalmente, de un cuerpo legal de base (la ley 11.281) con disposiciones legales posteriores que, a su vez, lo han ido modificando o formulándole agregados. El último ordenamiento es de 1962 y, desde entonces, se han dictado tantas normas legales sobre la materia que hasta este ordenamiento resulta, prácticamente, ya irreconocible con relación al derecho positivo actualmente vigente. Si tenemos presente esta situación, y que a ello debe agregarse que la materia aduanera se compone también de lo mucho que ha quedado de las ordenanzas —mutiladas y a veces totalmente torcido el sentido de sus disposiciones subsistentes— luego de la legislación posterior, nos encontramos con que tenemos un conjunto de normas que regulan la materia que constituye un todo informe e inorgánico, más allá de toda posible solución racional dentro de

sus propios términos. La única que resta como plausible es la sustitución del todo por un sistema nuevo y orgánico y que, además, contemple acabadamente la realidad actual, incluida su formidable característica de acelerada mutabilidad (situación muy distinta a la época de las ordenanzas) y a la luz de los más modernos conceptos conocidos en la materia.

Sin embargo, no fue forzosamente necesario llegar a esta situación. Hubiera bastado seguir fielmente el precepto de las sabias ordenanzas que exigía al Poder Ejecutivo cuidar que las leyes y reglamentos de aduana se conservaran en un solo cuerpo, adoptando las medidas necesarias para la reunión y conveniente colocación de las disposiciones que se dictaran en el futuro (art. 1078). Si este mandato se hubiese respetado, el solo requisito de reunión y colocación de las nuevas normas en el cuerpo único hubiese exigido tener presente las preexistentes, evitando muchas discordancias. Las ordenanzas no se habrían distorsionado y mutilado, sino que habrían evolucionado orgánicamente —como la materia aduanera toda— siguiendo las necesidades de los nuevos tiempos y dando adecuada solución a sus problemas.

En la ley de aduana se confirma el principio de sujeción a los derechos de importación de las mercaderías provenientes del exterior —procedentes del “extranjero”— sin distinguir entre las que “son” originarias del territorio aduanero (“nacionales”) y las originarias de su exterior (“extranjeras”), tal como lo demuestran los arts. 124 y 136. El art. 141, con la exención que otorgaba a la reimportación de ciertas mercaderías exportadas definitivamente (libre retorno) venía a confirmar el principio de la sujeción. Entendemos que este artículo ha resultado derogado por la ley 18.588, pues se trataba de una norma legal que permitía realizar importaciones con la aplicación de distintos (nulos) derechos que los establecidos en el arancel general. También creemos que ésta es una situación que, por sus características especiales, debe ser restablecida lo más pronto posible aun cuando, claro está, con una redacción más actualizada que contemple tanto los casos de reintegros y drawback oportunamente acordados como, entre otros, los de las restricciones a la importación. Esa disposición es ciertamente más importante y necesaria hoy que cuando se dictó, dado el incremento de las exportaciones de productos manufacturados que requieren facilidades para asegurar y ampliar mercados y están usualmente ligados a tipos especiales de garantías que no son propios de las materias primas. Con esta derogación, también desapareció el objeto del inc. g), del art. 2º, de la ley de aduana.

El artículo nuevo, agregado por la ley 17.586, sobre salida temporal (exportación temporaria) confirma el criterio de sujeción, al otorgar exención expresa a la reimportación y prever la posibilidad de efectuar excepciones a dicha exención. Debe señalarse que, así como la ley 18.588 afectó al art. 141, expresamente salvó de su derogación a esta disposición, pues sólo a ella pudo referirse al exceptuar a la ley 17.586. Los otros temas que reglaba la ley 17.586 no acordaban exenciones (totales o parciales) de ninguna especie sino que eran de carácter penal, como el contrabando o, si se referían a importaciones, lo eran en relación a situaciones como la admisión temporal en que, para nosotros, no se configura el hecho imponible de los derechos aduaneros (importación para consumo).

El citado art. 141 distinguía, como las ordenanzas, entre las dos grandes categorías de mercaderías por su origen: las “nacionales” y las “extranjeras”. También lo hacen los arts. 131, 150 inc. c), 161, 163, 198, 199 y 208 inc. h). En los arts. 141, 161, 163 y 208 inc. h) vemos también presente y confirmada la subdivisión que las ordenanzas hacen de las mercaderías “extranjeras”, entre las “nacionalizadas” y las que no lo están.

Además está confirmada la identidad, que ya reconocieron las ordenanzas, entre los conceptos "origen" y lugar de producción (arts. 161 y 208 inc. a]). El art. 208 inc. a) señala, con precisión, la diferencia entre los conceptos origen y procedencia, que ya habíamos adelantado.

Las disposiciones sobre retorsión aduanera y ventajas recíprocas (art. 131), que lamentablemente reducen su esfera de acción a los aranceles (olvidando las restricciones), se adentran en los problemas del origen de las mercaderías importadas que es, en la práctica, el ámbito en que el concepto de origen es más relevante. Ciertamente es que lo hacen en forma muy limitada, pues el problema del origen de las mercaderías importadas y sus efectos exceden en mucho al campo de la retorsión. Para la retorsión, como es obvio, es necesario responder con un perjuicio a quien nos produce un daño, cuidando al hacerlo de no alcanzar a quienes no nos perjudican. Del mismo modo, al acordar ventajas a quien nos las concede, es preciso no extenderlas también a quienes no nos las otorgan sin que exista un deber legal de hacerlo (cláusula de más favor). Para la retorsión es necesario responder económicamente a quien nos hiera económicamente, y, en consecuencia, las medidas se dirigen contra la producción de quien nos hiera. Lo mismo —referido a las ventajas— es aplicable a quien nos beneficia. Se trata, pues, de perjudicar o favorecer las mercaderías originarias del país de que se trate, resultando al efecto no tan relevante la procedencia de dichas mercaderías. Para todo ello hay que distinguir las mercaderías originarias del país que nos afecta, favorable o desfavorablemente, de las originarias de los países que no nos afectan en dichos sentidos. Y así, el art. 131 discrimina entre distintos orígenes "extranjeros" a los fines de la retorsión, no sin antes incurrir en una lamentable confusión entre origen y procedencia en su segundo párrafo y volver a la buena senda en el tercero. Los conceptos no eran claros en la mente del legislador de ese artículo, aun cuando sí lo eran en el del inc. a) del art. 208. Pero debemos recordar que, en cuanto a retorsión, el art. 131 se remonta a la vieja ley 3.200 y, en lo que se refiere a ventajas recíprocas, a la ley 4.933.

El art. 131, dada esta discriminación del origen también prevé lo necesario para la acreditación respectiva (declaración y justificativos), tal como las ordenanzas se vieron precisadas a hacerlo para con sus discriminaciones entre el origen provincial de las mercaderías "nacionales" de exportación.

A diferencia de las ordenanzas, la ley de aduana parece no suponer que las mercaderías "extranjeras", por serlo, no estén sujetas a derechos de exportación. Por el contrario, en el artículo nuevo agregado por la ley 17.586 referido a la admisión temporal, se siente obligada a otorgar una exención expresa (lo que implica sujeción previa) a la reexportación correspondiente y aun a prever la posibilidad de hacer excepción a dicha franquicia, o sea gravar. No queda muy claro si el supuesto de no aplicación de la franquicia supone o no, a su vez, la adquisición del origen "nacional", pero debe advertirse que no puede darse por sentado que cualquier tipo de perfeccionamiento en el "país" —por ejemplo una reparación sencilla— pueda modificar el origen de una mercadería y hacerla considerar producida en el país. Estas reflexiones pueden extenderse al supuesto de excepciones a la exención de derechos para mercaderías reimportadas en cumplimiento de las obligaciones esenciales de una exportación temporal. Claro está que las mercaderías admitidas temporalmente —por más perfeccionamientos a que se sometan— no son mercaderías "extranjeras nacionalizadas". Por ello, todo parece indicar que hay latente e implícita una exención de derechos de exportación para toda reexportación de mercadería importada previamente, pero no para consumo, salvo el caso en que la reexportación se produzca luego de un cambio de alguna importancia en la mercadería

debido a operaciones voluntarias (no los manipuleos sencillos admitidos en depósito), en que es necesaria una exención expresa al no alcanzar la implícita. Pero, en tal caso, el sistema original parecería haberse alterado y, frente a ello, no parece acomodarse al nuevo sistema la suposición de que las mercaderías "extranjeras nacionalizadas" no estén alcanzadas a su reexportación por los derechos respectivos, al menos cuando no gozan de los beneficios del drawback, en que el resultado de la tesis opuesta sería incongruente económicamente. Las normas legales que establecen los derechos de exportación vigentes no efectúan distinción expresa alguna en materia de origen, entre mercaderías "nacionales" y "nacionalizadas". No obstante, siguen efectuando distinciones en cuanto al tratamiento según diferentes orígenes provinciales; y esto puede observarse, por ejemplo, en el tratamiento de los ovinos y caprinos de ciertos sectores patagónicos. Este es un problema que realmente merece un análisis mucho más profundo, pero que no corresponde a este trabajo, para el cual es simplemente un aspecto incidental. Cabe solamente destacar que puede considerarse infortunado el que esté librado a la interpretación este aspecto tan importante (el hecho gravado por los derechos de exportación no sería toda exportación "definitiva", sino sólo la referida a mercaderías en determinadas situaciones con respecto al sistema aduanero, o sea no correspondería al opuesto contradictorio del hecho gravado por los derechos de importación).

XIII. EL PROBLEMA EN EL RESTO DE LA LEGISLACION AUTONOMA

Un antecedente remoto en nuestra legislación merece mencionarse. Se refiere a los permisos previos de cambio instaurados antes de la segunda guerra mundial, y con respecto a los cuales se dictó el decreto 45.157 del 31 de octubre de 1939, en el que se reconocía que, a los efectos de la correcta utilización de dichos permisos, convenía adoptar medidas que asegurasen la exacta certificación del origen de las mercaderías importadas. El citado decreto se refería únicamente a mercaderías suizas e indicaba que los funcionarios consulares sólo podrían certificar como originarias de Suiza a las "producidas" o "fabricadas" en dicho país. Por de pronto, corresponde destacar que no se daba ninguna indicación sobre qué debía entenderse por "producido" o por "fabricado" en tal país —falta de definición de origen— con lo cual realmente el sistema instaurado señalaba a las claras la falta de conocimiento preciso sobre la naturaleza del problema, que quedaba de algún modo librado a criterios variables, tanto en el tiempo como concomitantemente en distintos organismos, habilitados a aplicar las pautas que estimaran mejor adaptadas a las conveniencias de cada supuesto.

Además, continuaba modificándose la significación de los términos en la legislación, lo que señala la total falta de sistematización de conceptos. Ya las ordenanzas a veces empleaban "producir" en sentido genérico ("productos del país") o en un sentido mucho más limitado ("frutos o productos del país"). Esto continuó en la ley de aduana. Sobre esta base, un "producto" significaba, según el contexto, o cualquier producto natural y además los manufacturados, o exclusivamente estos últimos, con exclusión de los naturales ("brutos"). Con este decreto, "productos" pasan a ser únicamente los naturales y las manufacturas dejan de ser "productos", o sea un cambio total con respecto a las significaciones de las ordenanzas. Dicho decreto estableció el principio de que la certificación fuese otorgada por cámaras de comercio autorizadas, encomendando al Ministerio de Hacienda esta última función y, además, la de dictar otras disposiciones para la aplicación del decreto. El Ministerio de Hacienda dictó las normas respectivas por su resolución 455, de la misma

fecha que el decreto, disponiendo lo necesario en cuanto a las autorizaciones, el texto de la certificación y el procedimiento a seguir por los funcionarios consulares. En caso de no acompañarse la certificación, los cónsules debían indicar el origen del país tercero correspondiente, a cuyo efecto debían tomar en consideración el entonces vigente reglamento de factura consular y certificado de origen (art. 21 del reglamento).

Estas disposiciones hace ya mucho que perdieron aplicabilidad, al desaparecer el régimen para el cual fueron dictadas.

Otro antecedente más reciente, que también resulta interesante consignar, se encontraba en el régimen de la llamada "zona franca", del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, establecido por el decreto ley 7.101/56, modificado por el decreto ley 6.264/58, régimen que resultó afectado (derogado) por el art. 1º de la ley 18.588.

Dicho régimen suponía la división de mercaderías según su origen "nacional" y "extranjero" (art. 1º del decreto ley 7.101/56, modificado por el art. 1º del decreto ley 6.264/58). Pero, además, traía una suerte de norma de origen sustantiva (definición) aplicable a la fabricación de mercaderías en la "zona franca" con el empleo de materias primas o semielaborados de origen "extranjero". Para tal supuesto, acordaba el origen "nacional" (o zonal), o el tratamiento equivalente, siguiendo el criterio técnicamente conocido en materia de origen como criterio "del porcentaje" o "del valor agregado", al señalar que el valor de dichos productos "extranjeros" no debía exceder el 50 % del "costo en fábrica" del producto elaborado (art. 2º del decreto ley 7.101/56, modificado por el art. 1º del decreto ley 6.264/58). Fue esta prácticamente la única vez que nuestra legislación autónoma se pronunció, en sentido estricto, sobre una definición de origen para ser aplicada inequívocamente al difícil problema del origen en el caso de bienes que no son íntegramente producidos en un lugar determinado, sino que tienen o contienen elementos originarios de otros lugares. Esta legislación, como se ha dicho, ya ni siquiera está en vigor.

Debe tenerse presente que la participación argentina en el Tratado de Montevideo y sus negociaciones en A.L.A.L.C., se hicieron con la existencia de este territorio franco preexistente, de modo que las preferencias otorgadas no le alcanzaron (no tiene sentido hablar de preferencias con relación a un territorio franco en que las importaciones de todo origen son libres de derechos). Como área franca, sus exportaciones al resto del territorio nacional continental (el territorio aduanero) eran iguales a las de otro país a este último y, en principio, sometidas a los mismos derechos de importación. Esto fue lo que llevó a otorgar exenciones a dicho territorio nacional, o sea un tratamiento de preferencias, que forzosamente llevaron a adoptar las disposiciones sobre origen citadas. Como se trataba de un régimen de comercio entre distintas zonas de un mismo país no era un problema de comercio internacional y, en consecuencia, la materia no era de incumbencia de otros países.

Un problema de origen, que siempre motivó controversia aun en el plano internacional, desde hace mucho fue advertido en nuestra legislación: el de la pesca en alta mar. Caso curioso, se trataba de productos en los que no había participación de otros de distinto origen. Ya por decretos del 21 de setiembre de 1905, 15 de junio de 1907 y 26 de diciembre de 1914 se abordó el tema, sentando el principio de la libre introducción de los productos de la pesca en el mar libre por buques de pabellón nacional, por considerárselos "nacionales" a los efectos aduaneros. En base a dichos principios, la ex Secretaría de Hacienda dictó diversas re-

soluciones acordando autorizaciones individuales (1.608/61, 1.649/63, 1.208/67, 1.246/67). Resulta interesante destacar que siempre, a la definición, agregó condiciones necesarias para el reconocimiento y modos especiales de acreditación.

Finalmente, en el corriente año, la resolución 1.108/71 de la ex secretaria terminó con el sistema de autorizaciones individuales, instruyendo a la repartición aduanera para que dictara una norma general reglando el problema sobre la base de un conjunto de ocho requisitos básicos que estableció. La solución no es materia de este trabajo, pero corresponde señalar que no es suficiente y que la limitación al mar libre, ni es el criterio predominante a nivel internacional, ni parece suficientemente justificado. La Administración Nacional de Aduanas, por resolución 2.110/71, dictó las correspondientes disposiciones en cumplimiento de dichas instrucciones.

XIV. CONCLUSION

Con este examen, hemos probado nuestra aserción de que, en nuestra legislación autónoma, el problema del origen subsiste en el máximo grado de magnitud, pues no existe ningún sistema integral de solución.

Antes de pasar a examinar los problemas del origen en nuestra legislación convencionalizada, conjuntamente con la internacional y extranjera, resta un aspecto de la autónoma, el penal aduanero, que merece al menos un somero análisis por separado.

Este será, pues, el tema del segundo trabajo de esta serie.

EL ORIGEN DE LAS MERCADERIAS Y NUESTRA LEGISLACION PENAL ADUANERA

por JUAN J. A. SORTHEIX

I. INTRODUCCION

En un trabajo anterior, advertimos que iniciábamos una tarea consistente en encarar, en forma sistemática pero sucinta, el análisis del tema del origen de las mercaderías.

En dicho trabajo, señalamos que comenzábamos el análisis por nuestra legislación autónoma y que quedaba pendiente el aspecto desde el ángulo de nuestro derecho penal aduanero (1).

En verdad, con relación al tema central de esta serie, en cuanto a su objeto principal, la materia penal constituye un elemento secundario, no obstante su importancia intrínseca.

Por ello, si bien este es el tema que desarrollaremos en el presente trabajo, sólo pondrá el acento en algunos aspectos que consideramos de mayor relevancia, sin pretender efectuar un análisis integral y sistemático sobre el punto.

Fundamentalmente, creemos que los aspectos de mayor interés residen en los ilícitos aduaneros de contrabando y falsa manifestación con relación al origen junto con algunas otras disposiciones que tienen vinculación con ellos y, por tanto, tales son los temas que trataremos. Esto implica, conscientemente, hacer abstracción de otros ilícitos aduaneros en que el origen interviene o podría intervenir como elemento de relevancia especial como ser, por ejemplo, las infracciones del art. 198 de la ley de aduana (tenencia de mercadería "extranjera" en plaza con fines de comercialización, sin acreditar ciertos extremos), del art. 172 (la mal llamada "violación de destino", que es un incumplimiento de cargos impuestos como condición resolutoria a una liberalidad otorgada a la importación para consumo referida a restricciones, a tributos o a ambos) (2).

(1) *El problema del origen de las mercaderías y nuestra legislación autónoma* (D.A., III-B, 797).

(2) Como se trata del incumplimiento de una obligación asumida libremente al declarar la mercadería y a cumplir con posterioridad a la importación para consumo —extendida al incumplimiento de obligaciones inherentes a la admisión temporal— en modo alguno constituye una falsa manifestación en las declaraciones aduaneras correspondientes. Dichas declaraciones se refieren a hechos y circunstancias reales relativas a la importación en sí misma. El que, además, se asuma simultáneamente un compromiso que puede ser violado incluso por causa de nuevas decisiones, posteriores al despacho, y que nada tienen que ver con éste. Confundir ambos aspectos es lo mismo que confundir una falsedad afirmada en el cuerpo de un contrato —calidad de propietario, por ejemplo— con el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato y que, por supuesto, es una circunstancia sobrevenida.

Este es el reducido marco que hemos impuesto a este artículo, por las razones antedichas.

II. EL ORIGEN Y LA FALSA MANIFESTACION ADUANERA DE IMPORTACION

Un problema interesante en materia de origen es el que presenta la legislación penal aduanera en el campo de las falsas manifestaciones.

Con relación a la importación, se ha llegado a afirmar que la falsa manifestación de origen no se halla prevista en forma expresa en nuestra legislación vigente y que, en la práctica, difícilmente resultaría punible como tal, pues constituiría lisa y llanamente contrabando, o sería una simple "cuestión de aforo", o una manifestación incompleta, en estos últimos dos casos no punibles como tales (3).

Se trata de dos conjeturas distintas, por lo cual deben considerarse por separado.

III. LA NO PREVISION EXPRESA DE LA FALSEDAD DE ORIGEN EN MANIFESTACIONES DE IMPORTACION COMO CONDUCTA REPRIMIDA COMO FALSA MANIFESTACION

Esta conjetura se basa en un error notorio. Basta remitirse al texto del art. 131 del ordenamiento vigente de nuestra ley de aduana, que regula la retorsión aduanera tarifaria, para observar que expresamente tipifica la falsa manifestación de importación que recae sobre el origen —cuando está en juego la retorsión— y determina el régimen de sanciones aplicable. Se trata de la previsión expresa para un tipo de falsa manifestación a la importación que produce perjuicio fiscal en circunstancias específicas, dado que, por el momento, dicho artículo no prevé la retorsión por medios distintos a la elevación discriminatoria del arancel de importación, sin considerar otros supuestos de retorsión (restricciones directas discriminatorias, por ejemplo). El art. 131 de la ley de aduana en su aspecto retorsivo es una norma de antecedentes antiguos en nuestra legislación (leyes 3.200, 4.933, 11.281 y 14.291). Salvo este art. 131 de la ley de aduana, es verdad que la falsedad de origen no está aún prevista expresamente como tal, en nuestra ley de aduana ni en las ordenanzas, en las disposiciones que reprimen la falsa manifestación de importación, ni tampoco en exportación. Pero no es menos cierto que la falsedad no está tipificada en forma limitativa y taxativa en cuanto al objeto sobre el que debe recaer en todos los supuestos de falsa manifestación aduanera. Más aún, la falsedad de origen está alcanzada en forma mediata en cuanto tiene aptitud de tener como efecto directo otras falsedades que, en algunos casos, sí están expresamente tipificadas. Por lo demás, si resultara imprescindible, ahí está la figura "barredora" de las ordenanzas de los arts. 1.025 y 1.026, que nos obligaría a examinar exhaustivamente si el origen podría llegar a considerarse no una circunstancia comprendida dentro del concepto de "calidad". Pero aquí, como veremos, no será necesario plantearse este aspecto.

(3) LAURENS, JUAN CARLOS, *Ilicitudes aduaneras: la falsa manifestación* (D.A., III-A, 101).

El art. 167 de la ley de aduana vigente, luego de la ley 17.138, comienza por declarar punible *toda* falsa manifestación (es decir, sin discriminar manifestación sobre qué) en las declaraciones o documentaciones exigibles referidas a mercaderías que tramitan ante las aduanas los regímenes o destinaciones aduaneras en los casos que prevé. Es decir, *toda* falsa manifestación es punible como principio general, con las limitaciones que el mismo artículo establece para los supuestos que regula (no regula, por ejemplo, la falsedad en permanencia o retorno, que por ello siguen sujetas a las disposiciones penales de las ordenanzas). De aquí, la falsa manifestación de origen es en principio punible siempre que los casos a que se refiere el artículo —ambos o uno de ellos— no la excluya en la tipificación. El resto del artículo está repartido en tres párrafos, el último de los cuales regula la responsabilidad por la multa correspondiente, o sea que no se trata de un “caso” punible.

Los dos párrafos intermedios —segundo y tercero— regulan situaciones distintas: el segundo, el caso en que hay punibilidad porque la falsa manifestación tiene por efecto afectar o poder afectar restricciones de importación, con total irrelevancia de la posible existencia o no de perjuicio fiscal resultante y, el tercero, el caso en que la falsa manifestación tiene por efecto, actual o potencial, un perjuicio fiscal, aclarándose que, de darse los supuestos de ambos párrafos, se aplican acumulativamente sus respectivas penas.

Estos son los “casos” del art. 167 de la ley de aduana. El primero de ellos efectúa las siguientes limitaciones: a) se trata únicamente de la restricción de suspensión (prohibición temporaria) y no de otras; b) dicho tipo de restricción considerado, sólo es relevante cuando se refiere a importación (en el contexto, debe entenderse la referencia a importación para consumo, pues sino la mención de la otra operación carece de sentido) o admisión temporal, y no a otro tipo de operaciones, y c) la falsedad debe ser de cantidad, valor, naturaleza, calidad o especie (o una combinación de éstas), pues no hay pena prevista para otro supuesto de falsedad. Es decir que la falsedad de origen no está prevista a los fines de los intereses tutelados en este párrafo.

Sin embargo, aquí aparece el origen en su función mediata. Como hemos dicho en un trabajo anterior⁽⁴⁾, el origen es una cualidad esencial de las mercaderías y, como tal, tiene efectos sobre otros diversos aspectos relevantes de éstas. Así, el origen como hecho puede influir sobre el valor de las mercaderías y no sólo si este valor debe determinarse de acuerdo con la noción teórica de Bruselas, lo cual está expresamente previsto en las Notas Explicativas (capítulo IV, Precio (art. I.1)). Esta es una realidad que hasta es notoria en la vida diaria⁽⁵⁾. También el origen como hecho puede influir en la naturaleza, especie o calidad a los fines clasificatorios, lo cual depende de los textos de la nomenclatura arancelaria, particularizados en las subdivisiones de nuestro país. Concretamente, en la N.A.D.I. existen posiciones arancelarias que discriminan por origen (en favor de países de A.L.A.L.C.)⁽⁶⁾. En la nomenclatura de exportación encontramos también situacio-

(4) Ver nota (1).

(5) Los costes de producción difieren entre los diferentes países y regiones y, en la medida en que en el corto plazo una demanda dada lo tolere, la diferencia se verá reflejada en diferentes precios. Ello es común en los mercados reales que suelen distar mucho del perfecto, incluso tratándose de mercaderías no diferenciadas.

(6) Las encontramos en subdivisiones de varias partidas de la N.A.D.I., como en las 15.07, 15.08, 18.05, 23.03, 24.01, 24.02, 25.08, 25.11, 25.15, 25.16, 25.17, 25.18, 25.27,

nes parecidas, e incluso el origen regula algunos "precios índices", expresión defectuosa de nuevo cuño que reemplaza la más acertada de aforo oficial de las ordenanzas (7).

Asimismo deben tenerse presentes las cláusulas de más favor convencionales por la República, las de G.A.T.T. y de A.L.A.L.C., según las cuales la excepción o inmunidad concedida a un país, fuera de los mecanismos de excepción que prevén, debe ser extendida a los demás que son partes contratantes, o sea está en juego el tratamiento mismo según la naturaleza, especie o calidad referida a este mecanismo de sistematización de mercaderías.

El segundo caso, a diferencia del anterior, únicamente requiere perjuicio fiscal, real o potencial, atribuible a lo falsamente manifestado. No distingue entre objetos de la falsa manifestación, así que en este aspecto recepta toda la generalidad del primer párrafo. Tampoco distingue entre destinaciones aduaneras, de modo que todas las previstas en el primer párrafo están alcanzadas. Es decir que no hay argumento alguno para suponer excluido el origen, sino que parece razonable estimarlo implícitamente incluido, así como están implícitamente incluidas todas y cada una de las falsedades que pudiesen tener el efecto dañoso legalmente previsto, sin que ninguna esté expresamente prevista.

La diferencia de texto entre ambos párrafos es notoria, e incluso tiene su explicación en los antecedentes inmediatos de la norma vigente.

Dichos antecedentes son el texto anterior del art. 167, dado por las modificaciones que introdujo el inc. 2 del art. 8º de la ley 16.690, y el nuevo artículo que a la ley de aduana incorporara el inc. 7 del mismo art. 8º de la ley 16.690, luego derogado por la ley 17.138 con beneplácito de la doctrina y de la opinión pública.

El art. 167, reformado por la ley 16.690, penaba las falsas manifestaciones de importación en las declaraciones para depósito aduanero, despacho a plaza (para consumo) y reembarco, sin distinguir entre los objetos posibles de la falsedad, siempre que tal falsedad ocasionara o pudiese ocasionar perjuicio fiscal. La no tipificación del objeto de la falsedad era absolutamente deliberada, pues venía de la ley 14.391 (art. 1º, punto primero) que terminó con la antigua y borrascosa discusión derivada justamente de la tipificación de especie y calidad, y la adicional de cómo debía considerarse el parámetro del 50 % entonces vigente, el cual determinaba si la pena sería de dobles derechos o de comiso. O sea que el que

27.07, 29.04, 38.11, 38.19, 44.02, 44.22, 83.01. Reconocen, en general, como causal inmediata o mediata al decreto 4.233/68 que restableció ciertos márgenes de preferencia afectados por una reducción anterior de aranceles, las más de las veces con una técnica arancelaria muy defectuosa. Recientemente, el decreto 2.112/71 introdujo nuevos casos, también referidos a A.L.A.L.C. y por las mismas razones, pero esta vez estableciendo derechos más bajos para la zona que los negociados, en vez de elevar los derechos para extrazona, con una técnica no menos observable (partida 73.15), debido a ciertas reducciones del arancel general.

(7) En la nomenclatura de exportación encontramos discriminación en la alícuota de los derechos de subdivisiones de las partidas 01.04, 02.01, y 43.01, y en los aforos oficiales —lo que recuerda a las ordenanzas— para subdivisiones de las partidas 05.04, 05.14 y 41.01. En estos casos se pretende fundar la discriminación en la "procedencia", pero se trata de un erróneo empleo del término, como se comprueba examinando las respectivas normas (son discriminaciones por "origen" y "procedencia"). Las discriminaciones se hacen por provincias o por regiones que comprenden provincias y territorios nacionales (Patagonia). La excepción es la discriminación de alícuota en subdivisiones de la partida 43.01, en que ésta se efectúa por "origen" —no por "proveniencia", como lo llama— de criadero.

toda falsa manifestación que produzca perjuicio fiscal resulte punible y con multa calculada sobre el perjuicio no es un accidente del texto, sino una decisión absolutamente deliberada y precisa. La ley 16.690 incrementó la pena, pues consolidó la falsa manifestación en importación con respecto a los derechos del antiguo art. 167 y la falsa manifestación de importación con respecto a los recargos de importación que preveía el antiguo art. 171, estableciéndose la pena mayor de éste último, y absorbiendo en ella la menor de aquél. Fue una consecuencia necesaria de la consolidación, en un nuevo tributo único de los dos preexistentes, que la misma ley 16.690 efectuó en su art. 1º, para lo cual eliminó toda referencia a importación en el art. 171, dejándolo referido únicamente a exportación (art. 8º, inc. 4º).

Esta es la fuente directa del actual art. 167 en su redacción actual, y que corresponde al juego de sus párrafos primero y tercero.

Por su parte, el artículo nuevo incorporado por la ley 16.690 penaba las falsas manifestaciones de importación aun cuando no produjeran perjuicio fiscal ni pudieran producirlo. En este supuesto se tipificaba el objeto de la falsedad, al fijar la pena, en cantidad, valor, calidad o especie manifestados, o una combinación de éstos. La reacción contra lo insólito de la extensión del campo punible y su falta de justificación aceptable dentro de la materia estrictamente aduanera fue lo que produjo su derogación, pero en los aspectos en que se entendió justificada dicha reacción. Este reacción no se justificaba (ni, en verdad, pretendía alcanzar), contra la punibilidad aduanera cuando la falsa manifestación, sin atacar al estado a través de la tributación aduanera, lo hiciera a través de las restricciones directas a la importación. Por ello, este artículo nuevo en ese aspecto fue recogido en el nuevo art. 167, pero limitando su aplicación a la defensa de las suspensiones de importación o de admisión temporal. El artículo nuevo derogado por la ley 17.138 constituye, con dicha drástica limitación, prácticamente el párrafo tercero del actual art. 167, lo cual se advierte no sólo en su redacción general, sino incluso en su peculiar sistematización con los tres incs. a), b) y c) y sus soluciones. No parece razonable que solamente la restricción de suspensión (salvo que ésta se interprete extensivamente, lo cual no parece tampoco admisible) resulte tutelada por la norma penal y no lo sean también otras restricciones (contingentes, licencias), ni tampoco limitar el marco de protección a las restricciones a la importación para consumo y a la admisión temporal, dejando sin tal tutela eventuales restricciones a otras destinaciones aduaneras.

Las disposiciones del segundo párrafo de este famoso artículo nuevo, derogado por la ley 17.138, con algunas modificaciones también limitativas, son los antecedentes del texto del párrafo cuarto del actual art. 167.

En definitiva, el art. 167 vigente es simplemente el fruto de la consolidación, en un único artículo, del art. 167 anterior con el artículo nuevo de la ley 16.690, limitado este último en su ámbito. De ahí que, de acuerdo con sus respectivas fuentes, los párrafos segundo y tercero se distinguen en cuanto uno tipifica el objeto de la falsedad y el otro no, y que no sea casual la diferencia que notoriamente existe sobre este aspecto entre ambos.

En virtud de lo expuesto, no sólo en el caso de retorsión la falsa manifestación de importación es punible si versa sobre origen y produce o puede producir perjuicio fiscal. Si se trata de afectar restricciones de suspensión a la importación o a la admisión temporal, la falsedad de origen no es directamente punible en sí, sino sólo mediatamente en cuanto sea susceptible de producir una falsedad sobre

los objetos tipificados (valor, especie, etc.). Si se trata de perjuicio fiscal, la falsa manifestación de origen es tan punible directamente como cualquier otra falsedad sobre otro hecho y, además, indirectamente, en cuanto produzca falsedad sobre otro objeto de la manifestación.

IV. LA IMPOSIBILIDAD DE REPRIMIR UNA MANIFESTACION FALSA DE ORIGEN COMO FALSA MANIFESTACION, POR CONSTITUIR CONTRABANDO O UN HECHO NO PUNIBLE

En cuanto hace a esta segunda conjetura resulta de carácter complejo en cuanto está integrada por más de un supuesto, a saber: la falsa manifestación de origen no puede ser punible como falsa manifestación porque si es intencional, es contrabando, y punible como contrabando, pero, si no resulta punible como contrabando el hecho no es punible como falsa manifestación, dado que en este caso realmente se tratará de una "cuestión de aforo" o de una manifestación "incompleta" que, como se sabe, no son punibles.

Es necesario revisar cuidadosamente estos supuestos por cuanto, si resultan falsos, cae como falsa la conclusión que basa su posibilidad de verdad en ellos.

V. ORIGEN, FALSA MANIFESTACION Y CONTRABANDO (IMPORTACION)

Detrás de todo este complejo se halla, a su vez, preexistente la suposición de que la falsa manifestación de origen no sería punible como falsa manifestación por no estar comprendida en el tipo, lo que hemos señalado como un concepto erróneo, dentro de los límites que hemos precisado. Pero, por supuesto, no se trata ya solamente de la posibilidad jurídica, sino que se cuestiona también, implícitamente, la posibilidad práctica del encuadre jurídico. O sea, hay que examinar, teniendo presente que la falsa manifestación de origen está penada como falsa manifestación (en los límites puntualizados), si la realidad efectivamente está en condiciones de habilitar circunstancias que resulten encuadrables en tales previsiones normativas, o si sólo habilita circunstancias encuadrables en otras normas penales o no encuadrables en ninguna.

En primer lugar, debe tenerse presente que el eje de toda la conjetura descansa en que, para las mercaderías beneficiadas por el régimen preferencial de A.L.A.T.C., debe presentarse un certificado de origen reglado oficialmente y que, en otras circunstancias en que la certificación no fuera requerida, la manifestación de origen no estaría sustentada en un documento indispensable y se presentará una "cuestión de aforo" o de "manifestación incompleta". Si el certificado fuera requerido y el presentado fuese falso se trataría de contrabando, en los términos del art. 187 de la ley de aduana, inc. d), en apoyo de lo cual se invoca un precedente judicial.

Debe recordarse que una cosa es que una manifestación sea falsa, y otra que lo sea su documentación complementaria. Las certificaciones de origen no son manifestaciones aduaneras, sino que integran—cuando es necesario—la documentación complementaria, tal como lo hacen las facturas. Esta diferenciación se ha puesto muy en claro, especialmente al tratarse el aspecto de la procedencia de la absolución

por falsa manifestación cuando se trata de un error imposible de pasar desapercibido. La transcripción equivocada, por error material, de las constancias de la factura en la manifestación y las contradicciones recíprocas no constituyen el error absoluto, pues éste es, únicamente, el producido en el mismo cuerpo de la manifestación. Así como la factura —preceptiva en forma sistemática por disposición legal— es documentación complementaria “justificativa” de lo manifestado sobre valor, por ejemplo, la certificación de origen, que sólo es preceptiva en ciertas situaciones y entre nosotros no en forma sistemática, en estos casos especiales es “justificativa” de la manifestación de origen. También es algo más, pero éste es otro problema que examinaremos oportunamente. Lo importante aquí es que la manifestación de origen es o no falsa en sus propios términos, y no porque se haya acompañado o no la certificación de origen.

Pero también tenemos que tener presente otros dos aspectos.

Uno, que la falsa manifestación de importación es un hecho solamente producible por un documentante, que acarrea responsabilidad para éste, y si el documentante no es el importador mismo sino el despachante (ateniéndonos a la jurisprudencia judicial), también, por ley, en forma solidaria para el importador (ley 17.325). Por el otro lado, el contrabando (y su tentativa, instigación, encubrimiento y complicidad) acarrea solamente responsabilidad para el o los contrabandistas (y autores de la tentativa, instigadores, encubridores y cómplices).

El otro aspecto, es que la infracción de falsa manifestación, como todas las aduaneras con excepción del contrabando y los ilícitos vinculados a él (tentativa, instigación, encubrimiento y complicidad) es objetiva, es decir que no es una violación psicológicamente calificada, lo que suele expresarse entre nosotros tradicionalmente —y en forma imperfecta— diciendo que la aduana “juzga solamente hechos y no intenciones”. Por el contrario, el contrabando (y su tentativa, etc.) es un ilícito en el que la conducta tipificada se encuentra psicológicamente condicionada, o sea que el hecho reprimido es un hecho intencional. En tal sentido, el contrabando no existe sin intención de contrabando, es decir que “su” *mens rea* es un elemento del acto ilícito respectivo. Es un hecho tipificado con un dolo específico.

Cuando se presenta ante la aduana una manifestación falsa de origen, justificada con una certificación de origen adulterada, falsificada o ideológicamente falsa, son varias las posibilidades de encuadre jurídico involucradas.

Como una constante, tenemos la falsa manifestación con sus responsables por esta falsa manifestación. Además tenemos, notoriamente, el hecho de contrabando (o su tentativa que, desde el punto de vista de las penas, resulta equivalente), consistente en un acto realizado con el propósito de “simular cumplir un requisito sin el cual la operación no podría realizarse y/o variar el tratamiento fiscal y arancelario aduanero de modo que resulte un beneficio ilegítimo al propietario o al importador” (art. 187, inc. d]) en forma muy específica, y, en sentido más extenso, un acto “tendiente a impedir mediante un ardid o engaño el adecuado ejercicio por la aduana de sus facultades legales” (art. 187, inc. f]). Sin embargo, el caso no encuadraría en el inc. f) pues éste se refiere a los “otros” actos no previstos en los incisos que le preceden, y el que examinamos encuadra claramente en el inc. d) (8).

(8) Esto parece obvio cuando el importador es el autor de la maniobra o está involucrado en ella. La única duda entre la aplicabilidad de los incs. d) o f) del art. 187 quizá podría producirse cuando el importador es totalmente ajeno e ignorante del hecho, pero esto sólo podría definirse recién bien entrada la investigación, generalmente.

En el caso de falsificación o adulteración de un certificado de origen presentado al documentar, es razonable tener presente, en principio, la posibilidad de que el beneficiario (propietario o importador) más inmediato de la falsificación pueda ser el autor del delito, pero sin poderse descartar la posibilidad de que dicho beneficiario inmediato ignore totalmente la falsificación o adulteración realizada por los beneficiarios mediatos, y que la mercadería no es originaria del país que cuenta con la preferencia. Estos beneficiarios mediatos serían el productor y exportador, a fin de poder colocar la mercadería al cliente, pues, de no contar con un tratamiento preferencial aduanero en nuestro país, aquél quizá haría la operación con un artículo similar o competitivo de otro productor y exportador que reuniera los requisitos pertinentes del mismo país, con los de un tercer país que contara con la misma preferencia, o con los de un tercer país sin preferencia, pero que compensaran en calidad o precio la pérdida de la preferencia en nuestro tratamiento aduanero.

De ignorar los importadores y documentantes que el certificado es falso o que está adulterado, lo cual es posible, serían responsables de falsa manifestación, pues ésta existiría objetivamente a su respecto. En cuanto al delito aduanero pertinente, y otros conexos, se trataría de hechos producidos fuera del país para producir sus efectos en él (ver Código Penal), y así deberán ser tratados⁽⁹⁾. En estos supuestos la invocación del origen a la importación, mediante la formulación de la manifestación falsa y la presentación de la certificación falsificada produciría una falsa manifestación con sus responsables, y un delito aduanero también con sus responsables, que serían otras personas distintas.

Si se tratara ya de falsificación ideológica del certificado de origen, la situación es muy parecida al caso anterior, así como su solución. Pero en este supuesto es muchísimo más probable que documentante e importador puedan ser ajenos a la maniobra y resulten tan engañados por ella como pudiera serlo la propia aduana.

(9) Problema distinto sería el que las sanciones luego realmente resulten aplicadas por nuestro país. Como se entra en un problema de derecho penal internacional, con sus complejidades propias, esto ya excede notoriamente el ámbito de este trabajo. Simplemente anotamos que, por aplicación supletoria de nuestro Código Penal, el hecho realizado en el exterior sería punible en nuestro país por aplicación de nuestra legislación nacional sobre contrabando (art. 1º). Tampoco se nos escapa que, muy probablemente, la falsedad, falsificación o adulteración del certificado realizadas en otro país, pueda resultar también reprimida por las normas penales de éste. El Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal de 1889 nos vincula con varios países de A.L.A.L.C., pero no con todos. La Argentina no llegó a ratificar las modificaciones que introdujera el de 1940, así como tampoco la mayoría de las partes del de 1889. Sólo lo hicieron hasta el momento, Uruguay y Paraguay, de modo que entre sí se rigen por el Tratado de 1940 y con respecto a los restantes países miembros del Tratado de 1889, por este último. Con relación al tema, pues guarda cierta vinculación con él, conviene también recordar al convenio de represión del contrabando de 1935, elaborado en Buenos Aires por la Conferencia Comercial Panamericana organizada por la ex Unión Panamericana. Este convenio fue suscripto por 21 naciones de las tres Américas, entre ellas la Argentina, pero sólo llegó a ser ratificado por cuatro (Brasil, Chile, Ecuador y Uruguay), entrando en vigor por tres años con la ratificación del tercer país, con reconducción indefinida en forma tácita, salvo denuncia expresa de la parte interesada con seis meses de anticipación al vencimiento de cada plazo de tres años. Según la publicación de la Unión Panamericana, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos de la Serie sobre Tratados Nº 9 "Tratados y Convenciones Interamericanas, Washington D.C., 1961, pág. 64, los citados países, en el mismo orden, depositaron ante la Unión sus instrumentos de ratificación con fechas 29-3-38, 9-2-40, 27-1-37 y 16-6-36. Para todos estos casos hay que tener presente, también, que la aplicación de las normas de los Tratados de Montevideo dependería de que los países involucrados tipificaran al contrabando como un delito reprimido con pena privativa de libertad de cierta magnitud (diferentemente definida en 1889 y en 1940) y que, adicionalmente, las conductas que examinamos y que prevé nuestra legislación, también constituyeron el delito —u otro— en el restante país en juego.

Aquí, además del productor o exportador, que pueden haber engañado a su vez a los organismos certificantes, pueden haber estado éstos en connivencia en la maniobra al certificar, dado que podrían considerarse también beneficiarios indirectos cuyo interés, menos concreto, podría ser el general de promover exportaciones y no perder el mercado argentino para la operación en favor de un tercer país, con el mismo tratamiento preferencial o sin él, o el interés más particular correspondiente a un simple caso de corrupción.

De modo que puede existir, incluso en los casos más extremos, infracción de falsa manifestación por un lado y delito aduanero por el otro. En situaciones menos extremas por supuesto que la falsa manifestación siempre es posible cuando no existe certificación puesto que, a diferencia del precio real pagado o por pagar (no el valor en aduana, en que pueden producirse discrepancias sobre el encuadre normativo —técnico y jurídico— de los hechos o “cuestión de aforo”), que no puede ser ignorado por el importador, éste puede ser engañado en materia del origen de la mercadería por el exportador, pues los hechos pertinentes no tienen por qué constarle personalmente.

VI. ORIGEN, MANIFESTACION INCOMPLETA, CUESTION DE AFORO Y FALSA MANIFESTACION (IMPORTACION)

En el supuesto en que se manifieste un origen falso y que documentante e importador tengan, en principio, responsabilidad por falsa manifestación, no puede haber, en modo alguno, manifestación incompleta en los términos actuales. La falta de documentación complementaria podrá tener efectos —por ejemplo paralizar el trámite del despacho, o suplirse para evitar este efecto con un formulario o expresión adicional en que se comprometa la presentación en un cierto plazo— pero esto no es nada que afecte a la manifestación en sí misma, haciéndola completa o incompleta. Una manifestación incompleta puede estar acompañada de la totalidad de la documentación complementaria exigible y requerida, sin que por ello sea menos incompleta. Una manifestación completa, no acompañada con la totalidad de la documentación complementaria, no deja por tal causa de seguir siendo completa como tal, sin perjuicio de que la documentación del despacho esté incompleta, lo cual es bien distinto. Si en el manifiesto del despacho se requiere consignar el nombre del país de origen —como hoy ocurre— y se consigna el nombre de un país, esta manifestación es completa en materia de origen, aun cuando falte una certificación de origen y ésta sea requerida a determinados efectos.

¿Puede una manifestación falsa de origen constituir una cuestión de aforo? En términos teóricos y abstractos, ello es posible. No lo es, en principio, en nuestra legislación, dada la forma que reviste la manifestación de origen tal como la requerida que hemos señalado. En general, tampoco lo sería, dados los términos de las definiciones de origen, en las legislaciones de otros países si en éstos la certificación de origen no integra la manifestación (declaración) misma de importación sino que es documentación complementaria a ésta.

El primer problema a aclarar es que una mercadería tiene un origen (conocido o desconocido), venga o no acompañada por su certificación. Si resulta que por no presentarse una certificación de determinado origen la mercadería no tiene derecho a recibir el tratamiento especial correspondiente a éste, no significa que la mercadería carezca de origen o que éste cambie, en el sentido de que corresponda atribuirle un origen diferente (“cuestión de aforo”). La certificación de origen, no

tiene el único objetivo de acreditarlo sino que, en las legislaciones que lo exigen —incluso la nuestra—, la certificación es una condición para poder gozar de determinados beneficios otorgados en función del origen. Es un elemento externo al origen, pero interno al mecanismo de beneficio por razón de origen, no sustituible por otra comprobación. Es una condición necesaria para un tratamiento preferencial, que establece dos condiciones: a) origen determinado, y b) certificación reglada del origen. Un producto, notoria y típicamente uruguayo, que se pruebe por todos los medios sin dejar duda alguna que es uruguayo, de la clase de los productos uruguayos que goza de un tratamiento preferencial, si no se presenta la certificación de origen exigible al respecto no puede gozar de este tratamiento preferencial, pero sin que por ello deje de ser de origen uruguayo, ni que a nadie pueda ocurrírsele que el origen manifestado es falso por la simple falta de la certificación exigible para la preferencia.

Básicamente, en el caso que hemos señalado, el origen es (y se comprueba que es) verdadero y, sin embargo, la mercadería no gozaría del tratamiento preferencial pues no se cumple la condición necesaria de presentación de la certificación prescripta. Si el origen es falso y el tratamiento preferencial depende también de la certificación y ésta no existe, tampoco es cuestión de aforo y el tratamiento preferencial no se acuerda pues no se ha cumplido, simplemente, con ambas condiciones de la preferencia. Cuando para un tratamiento diferencial para origen no se requiere necesariamente como condición una documentación adicional especial (como ocurre básicamente en nuestro régimen de retorsión del art. 131 de la ley de aduana), simplemente nos encontramos con la invocación de un beneficio discriminatorio de favor, y quien invoca tal tipo de privilegio corre, como en todo nuestro sistema jurídico en general, con el cargo de la prueba necesaria y satisfactoria de las circunstancias que invoca en su beneficio a fin de no ser tratado como todos los demás. Es decir que si no se reconoce el privilegio invocado sólo es porque no se ha acreditado satisfactoriamente el derecho al privilegio, sin que por ello deba juzgarse la manifestación inexacta, puesto que tampoco se ha comprobado que es falsa, aspecto que resulta innecesario para desconocer el privilegio reclamado, pero necesario para condenar por falsa manifestación (aquí juega la presunción inversa, de que todos son inocentes hasta que se pruebe lo contrario).

La manifestación de origen podría, hipotéticamente, llegar a constituir una "cuestión de aforo", si se dieran las siguientes circunstancias:

- a) se requiriera, en vez o además de la simple manifestación del país de origen —que es un hecho—, la indicación de las circunstancias de hecho en virtud de las cuales el declarante considera que una mercadería tiene un origen determinado y no otro, por poder estar en juego más de uno según el proceso de producción de una mercadería y una determinada definición de origen positiva, o
- b) en las mismas circunstancias anteriores sin el último requisito si la definición de origen es teórica, y
- c) si un producto no es totalmente el resultado de procesamiento y empleo de materias de un mismo país en el mismo país.

El primer supuesto no se da entre nosotros y desconocemos su existencia en otro país (sin descartar la posibilidad), no resultando relevante si no existe posibilidad alguna de distintos orígenes en juego. Con excepción de A.L.A.L.C., la Argentina no tiene en vigor ninguna definición general y precisa de origen que determine soluciones concretas para los diferentes supuestos que pueden presentarse, sino una suerte de afirmación genérica de equivalencia con el concepto "producción".

El segundo supuesto, tampoco tiene relevancia para nuestro país, dada la forma en que se manifiesta el origen y, además, se desconoce que en algún país del mundo exista tal cosa como una noción teórica de origen. Todas son positivas. Al ser positivas, la afirmación de que un país es el de origen, implica necesariamente que se dan los requisitos de la definición para dicho país. En otros términos, nos encontramos en la misma situación que con las definiciones legales de la nomenclatura (quien manifiesta que un acero es "especial", manifiesta que reúne los requisitos de la nota l d] del capítulo 73 y ya no hay "cuestión de aforo" posible a ese respecto a los fines clasificatorios).

El tercer supuesto es el único que eventualmente podría dar lugar a controversias en nuestro país, dentro de los límites fijados. El caso podría presentarse, por ejemplo, con una mezcla de dos materias producidas en dos países, una de ellas que interviniera en una proporción del 70 %, y que la mezcla, a su vez, se realizara en un tercer país. El importador podría manifestar que, como la mezcla se hizo en el tercer país, lo importado es un producto de éste y, por su parte, la aduana podría sostener que el producto mezclado no posee características que le den identidad propia para considerarla un producto del tercer país, o ser que no es sino la combinación irrelevante de productos de otros dos países, por lo cual la mezcla es originaria del país al que corresponde el origen de la materia que interviene con el 70 %. Aquí tendríamos un problema del tipo parecido a las llamadas "cuestiones de aforo", provocada por la ausencia de una definición de origen (o de país de producción) suficientemente precisa. Pero si el importador se limitó a consignar el nombre de un país, sin dar los hechos en virtud de los cuales arribaba a dicha conclusión, afirmó la conclusión como un hecho y no como un encuadre, de modo que la "cuestión de aforo" podría eventualmente considerarse inexistente y, en tal caso, podría llegar a estarse frente a una manifestación falsa (que debería tratarse con suma indulgencia debido a sus peculiaridades). Tampoco esta manifestación sería incompleta, dado que sólo se requiere el nombre del país de origen y éste está dado⁽¹⁰⁾.

Si bien aventuramos opinión en el sentido de que el riesgo existe, no dejamos de reconocer que el problema puede darse en estos términos y que podría presentarse, por ejemplo, en el caso de mercaderías manufacturadas que invocaran los derechos máximos del G.A.T.T., para el cual existe un tratamiento preferencial especial para ciertos productos (derechos máximos), en razón de origen, además del genérico por cláusula de más favor pero sin una correlativa definición precisa de origen que resuelva casos complicados, ni la exigencia de una certificación de origen especial impuesta como condición necesaria al tratamiento.

Pero también entendemos que quien arrostra riesgos —sea que los advierta o no— sin adoptar razonables precauciones posibles, debe hacer frente a las consecuencias correlativas, y que quien se limita a manifestar el país de origen en estas situaciones complicadas (generalmente confiándose en que, porque su vendedor es

(10) En el ejemplo dado, con la simple equivalencia legal en vigencia que tenemos por el momento de "país de origen - país de producción", entendemos que el importador tendría razón en cuanto su declaración sería verdadera y también el origen que asigna. Si los hechos se produjeran a la inversa, y fuera la aduana la que sostuviera que el país originario es aquel en que se realizó la mezcla y no el país del cual es originario su componente principal, entonces la acertada, a nuestro juicio, sería la aduana. Esto es así, por cuanto la mezcla como tal es indudablemente un producto (ha sido producida) en el país que se realizó la combinación de materias. La solución no será, generalmente, idónea desde el punto de vista económico y de la tecnología industrial, pero sería la legal derivada de un régimen normativo defectuoso por anacrónico.

un exportador o productor de un país, las mercaderías que les compra deben ser originarias o productos del mismo país), de ser ello falso, podría llegar a verse envuelto en una falsa manifestación, punible si produce o puede producir perjuicio fiscal. Con esto nos limitamos a indicar la existencia de un peligro, sin llegar a asegurar que éste deba concretarse, pues este aspecto, lo reconocemos, es altamente debatible.

VII. ORIGEN Y FALSA MANIFESTACION (EXPORTACION)

En exportación, la situación guarda parecido con la analizada con respecto a la importación. La figura actual de falsa manifestación es el resultado de la consolidación, mediante las leyes 16.690 y 17.138, en el art. 171' de la ley de aduana, de la eliminación de éste de las referencias a la importación que fueron llevadas al art. 167 por la ley 16.690 según se indicara, y de la inclusión en aquél de la punición de falsa manifestación sin el requisito de ocasionar, o poder ocasionar, perjuicio fiscal del anterior art. 200.

Por el momento mayormente no existen tratamientos discriminatorios a la exportación por razón de origen que pudieran afectar el control aduanero, salvo algunas pocas excepciones que ya hemos examinado⁽¹¹⁾. Las discriminaciones de las ordenanzas en cuanto a derechos, que hemos comentado en un trabajo anterior⁽¹²⁾, no resultan hoy operativas, salvo situaciones excepcionales.

Nuestro sistema de "drawback" no se basa exactamente en función de origen, de modo que las falsedades punibles a la exportación que a él se refieren no guardan directa vinculación con el tema que examinamos.

La cuestión podría plantearse en el sentido de si existe o no discriminación de origen en el régimen de reintegros o reembolsos de imposición interior por la exportación, dado que éstos no serían procedentes, en principio, en el supuesto de exportación de manufacturas elaboradas con insumos admitidos temporalmente para el tráfico de perfeccionamiento activo (decreto 5.343/63). Entendemos que la cuestión, no reglada en forma expresa se resuelve, mientras no exista disposición en contrario, en el sentido de que el reintegro en estos supuestos no es procedente puesto que resulta implícitamente incompatible con el sistema de dichos reintegros. Estos se conceden para promover exportaciones, facilitarlas, incitarlas. Esta finalidad se cumple en la medida en que las exportaciones son voluntarias y no cuando resultan obligatorias, como es el caso de las manufacturas elaboradas con primeras materias o semielaborados introducidos en admisión temporal, en el que la exportación del producto final es una obligación, dado que implica la única forma de reexportar el insumo transformado y el cumplimiento de los requisitos de la admisión. La sanción penal aduanera del art. 172 de la ley de aduana, demuestra la validez de esta conclusión.

Creemos que éste es el aspecto que decide la cuestión y no una discriminación de origen pues, de existir una, razonablemente tendría que operar también con el "drawback" para tráfico de perfeccionamiento, y no opera en este caso pues en él la reexportación es totalmente voluntaria.

(11) Ver nota (7).

(12) El indicado en la nota (1).

Tampoco debemos confundir estos supuestos con los requisitos que algunos sistemas de áreas de libre comercio (E.F.T.A., por ejemplo) imponen para acordar el tratamiento preferencial de origen en importación, excluyendo de los beneficios los supuestos en que haya mediado algún régimen de promoción de tráfico de perfeccionamiento como los considerados.

Sería posible, y no parece ilógico, que se hicieran discriminaciones en estos supuestos, graduando o discriminando los beneficios según se llegara o no a adquirir con el perfeccionamiento un nuevo origen, a fin de favorecer en mayor medida a los trabajos más intensos en el país que a los menos intensos. Por el momento, esto no ocurre.

También existe el aspecto de las certificaciones nacionales de origen, por ejemplo para las exportaciones a A.L.A.L.C. En la medida en que no existe intervención ni control aduanero en su expedición⁽¹³⁾, entendemos que este aspecto escapa hoy a nuestra legislación penal aduanera. El problema podría complicarse si la aduana tuviera intervención en otras certificaciones de origen para distintos países que nos otorgaran preferencias en forma unilateral o convencional, exportándonos al efecto sus propias normas de origen o las que dictaran *ad hoc* con tal fin. El primer caso es el de las ventajas otorgadas por otros países en el marco del G.A.T.T. y que benefician nuestras exportaciones a ellos; el segundo, por ejemplo el de las ventajas acordadas por países industrializados unilateralmente a los en desarrollo, que benefician nuestras exportaciones, en virtud de los compromisos asumidos en la U.N.C.T.A.D. (hasta ahora, sólo cumplidos por la C.E.E. y el Japón).

Así como en el art. 171 de la ley de aduana, a los efectos de la punibilidad con irrelevancia de perjuicio fiscal, están tipificadas las circunstancias sobre las cuales debe versar la falsedad sin incluir en la enumeración al origen por lo que la falsedad de éste no resulta punible en este aspecto, no es menos cierto que al tipificarse la punibilidad de las falsedades que irrogan perjuicio no se efectúan limitaciones en cuanto al objeto sobre el que debe versar la falsedad, de modo que si el origen manifestado fuera falso y relevante —por hoy no lo es, salvo excepciones que hemos señalado—, esta falsedad sería punible. Es el mismo sistema del art. 167, y por parecidas razones.

Sin embargo, el art. 171 de la ley de aduana no sólo castiga la falsa manifestación propiamente dicha sino que acumula en sus disposiciones otra infracción que es distinta y no contemplada en el art. 167 para importaciones: la falta de documentación habilitante. Son dos hechos diferentes, ambos reprimidos por la misma norma con las mismas penas, pero que no deben confundirse.

Una manifestación de exportación veraz con falta de documentación resulta punible por el art. 171 de la ley de aduana. Claro está, se trata de falta de documentación complementaria, y no de la falta de la manifestación.

Una exportación sin manifestación es, lisa y llanamente, contrabando del artículo 187 de la ley de aduana y, por otra parte, no es posible calificar de verdadera o falsa a una manifestación que no existe.

En cuanto a la documentación complementaria cuya omisión resulta punible, debe referirse a materias taxativamente enumeradas entre las que no se encuentra,

(13) Problema distinto es que la aduana se limite a recibir una copia de los certificados, que la aduana no emite ni certifica, y cuyos originales sirven para producir efectos ante otras aduanas de otros países (ver decreto 1.329/65). Por el momento, y en pocos casos, el único origen relevante para la aduana, a los fines de exportación, es el de determinados sitios del país, y no de éste como un todo. Ver nota (7).

por el momento, el origen. En el supuesto de perjuicio fiscal, también resulta penada esta omisión de documentación en los mismos términos en que lo está en el supuesto en que el perjuicio fiscal es irrelevante, o sea que en los supuestos de perjuicio fiscal, la solución de la falsa manifestación y de la omisión de documentación son diferentes (sin tipificar la materia de la falsedad y con tipificación de la materia falsa), así como son iguales en el supuesto en que el perjuicio fiscal es irrelevante (tipificación idéntica de la materia sobre la cual debe versar la falsedad o el documento omitido).

Esta disparidad de tipificación se advierte en el segundo párrafo del art. 171, pues éste no efectúa distinción entre el objeto de las falsas manifestaciones, aunque sí la hace con respecto a la documentación faltante, en este último caso por remisión directa al primer párrafo, en el cual está taxativamente enumerada la materia sobre la que debe versar la documentación ("Cuando las falsas manifestaciones o falta de la documentación citada..."; y no "citadas"). Esto se explica, como se ha dicho, por las fuentes respectivas que se han consolidado en el texto, dado que la falta de documentación complementaria punible proviene del antiguo art. 200 de la ley de aduana.

VIII. OTRAS CONSECUENCIAS EN LO PENAL ADMINISTRATIVO CON RELACION AL ORIGEN

Para analizar este tema resulta necesario, en alguna medida, incursionar brevemente fuera de nuestro derecho autónomo. Creemos que está justificado pues, dentro del esquema de trabajo preparado sobre el tema del origen, no volveremos ya más sobre los aspectos penales, puesto que la presente incursión es algo incidental al tema de fondo que nos hemos propuesto tratar.

Hemos visto que, en nuestra legislación, una certificación falsa, adulterada o con falsedad ideológica referida al origen, al menos en importación, seguramente constituirá contrabando o su tentativa cuando sea esgrimida ante las aduanas con determinado fin, y ello aunque el importador fuere inocente de este delito, lo cual no quita la existencia de otro culpable ni de la jurisdicción penal local sobre hechos producidos en el exterior para producir efectos en el país. A la exportación, es posible que dichos hechos no encuadren en estos delitos, en la medida en que no afecten a nuestro sistema aduanero y fiscal, y estén dirigidos a afectar a los de terceros países. Pero ahí podríamos llegar a encontrarnos con la comisión de otros delitos tipificados en el Código Penal (falsificación o adulteración de instrumentos públicos, por ejemplo).

El decreto ley 4.686/58 creó una norma penal administrativa en blanco, reprimiendo las infracciones a las disposiciones relativas al comercio de exportación o importación cuya aplicación o contralor competiera al hoy Ministerio de Industria, Comercio y Minería, con penas de multa y de suspensión o cancelación de inscripción en un registro que debe llevar ese ministerio. La suspensión o cancelación en tal registro implica el cese —temporario o definitivo— de las actividades de exportador o importador del sancionado. Según el decreto reglamentario general 6.603/62 la condena la impone dicho ministerio por resolución fundada, apelable al solo efecto devolutivo ante la justicia al nivel de la cámara nacional correspondiente (el efecto devolutivo lo establece el decreto ley). El citado decreto reglamentario (art. 11) indica que la sentencia civil, comercial o penal no hará cosa juzgada en el proceso administrativo del decreto ley 4.686/58 y que, en todos los

casos, las sanciones que procedan por dicho decreto ley lo serán sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudieren incurrir los autores por el mismo hecho (14).

Por el decreto 1.329/65 se dispuso que el intercambio de mercancías en condiciones preferenciales con otros países de la A.L.A.L.C. —no el realizado con países de la A.L.A.L.C. sin condiciones preferenciales— estaría sujeto, entre otras cosas, a la resolución 84 (III) de las partes, dictándose otras medidas compatibles y complementarias con ésta.

La mencionada resolución 84 (III) regula la declaración, certificación y comprobación de origen para A.L.A.L.C.

El decreto 1.329/65 dispone (art. 12) que toda trasgresión a las normas sobre declaración y certificación de origen a que se refiere será reprimida con las sanciones del decreto ley 4.686/58, aplicadas (art. 11) por el procedimiento que establece el decreto 6.603/62, ya aludido.

La referencia al decreto 6.603/62 implica la independencia de este procedimiento, y de las sanciones a que pudiera dar lugar, de los procedimientos y sanciones por falsa manifestación aduanera o por contrabando. De no haberse previsto esto se podría llegar a controvertir, hasta cierto punto, si no habría caído en este aspecto el simple decreto 1.329/65 ante las posteriores leyes 17.138 (falsa manifestación) y 17.586 (contrabando) que, por su jerarquía legal, hasta podían afectar no un mero decreto, sino incluso al decreto ley 4.686/58 que le servía de base.

Otras disposiciones del decreto 1.329/65, como el art. 8º en parte derivado del art. 8º de la resolución 84 (III) de A.L.A.L.C., y este último en ciertas circunstancias, presentan muy graves e interesantes problemas jurídicos, analizados en profundidad. Pero esto ya escapa al tema de este trabajo, constreñido a la materia represiva propiamente dicha, dado que corresponde al ámbito de las materias de competencia y procedimiento.

IX. CONCLUSION

Hemos efectuado esta incursión en la materia represiva vinculada al origen de las mercaderías por cuanto creíamos que podía resultar útil, sea para aclarar algunos temas, sea para sacar otros a la luz de futuras controversias o análisis esclarecedores.

Sin embargo, no era éste el tema central de esta serie de trabajos, por lo cual el siguiente entrará de lleno en el problema del origen en la legislación internacional —incluida la nacional convencionalizada— y la evolución de este problema en el extranjero.

(14) Es decir, tantas sanciones penales aplicables como distintos intereses tutelados por diferentes sistemas represivos se afecten. Esto es perfectamente compatible con el principio *non bis in idem*.

EVOLUCION DE LOS PROBLEMAS DEL ORIGEN DE LAS MERCADERIAS Y NUESTRA LEGISLACION CONVENCIONALIZADA

por **JUAN J. A. SORTHEIX**

I. INTRODUCCION

En dos artículos anteriores ⁽¹⁾ tratamos el tema del origen de las mercaderías. En el primero de ellos indicábamos que dividíamos el trabajo en dos grandes partes, una dedicada al planteo de los problemas del origen, y la otra al examen de las soluciones existentes.

También habíamos señalado que tomábamos a nuestro país como foco central para el análisis del problema en estos artículos y, como ya hemos revisado nuestra legislación autónoma, ahora corresponde, en primer lugar, al entrar en la evolución de los problemas de origen en el orden internacional y extranjero, comenzar por nuestra legislación convencionalizada, es decir, por la legislación internacional que nos afecta directamente.

Esta primera parte del trabajo, debe recordarse, constituye sólo el registro de los "retos" que el problema del origen de las mercaderías ha creado y el de sus correlativas "respuestas", pero sin entrar a examinar el contenido de estas últimas, con la salvedad del efectuado con respecto a nuestra legislación autónoma. El examen detenido de las "respuestas" es materia de la segunda parte del trabajo. De algún modo, esta sistematización responde al concepto que TOYNBEE encontró como explicativo, en su filosofía de la historia, de la evolución de las civilizaciones.

El análisis de la materia en nuestra legislación convencionalizada nos obliga, forzosamente, a distinguir dos épocas. La primera, desde el nacimiento de la nueva Nación hasta el principio de la década pasada, una época que consideramos que se caracteriza por los tratados bilaterales de comercio en que se acuerdan ventajas aduaneras y en la que se manifiesta, prácticamente, una falta de relevancia decisiva del "reto" y, en consecuencia, una correlativa falta de "respuesta". Desde 1931 en adelante, más o menos, el "reto" comienza a adquirir importancia creciente, pero se mantiene una ausencia de "respuesta" idónea.

La segunda época se caracteriza por la aparición de tratados multilaterales y, en algunos de ellos, ya encontramos mecanismos precisos de "respuesta".

(1) "El problema del origen de las mercaderías y nuestra legislación aduanera autónoma" (D.A., III-B, 797) y "El origen de las mercaderías y nuestra legislación penal aduanera" (D.A., III-B, 882).

II. LA ARGENTINA Y LOS TRATADOS BILATERALES

Nuestro país no fue ajeno a los mecanismos de negociación internacional de carácter comercial, y su primera época en este campo —que llega hasta entrada la segunda mitad de este siglo con el comienzo de la década pasada— se deslizó por los carriles tradicionales de los tratados bilaterales, en que se acordaban, en el aspecto que es relevante a este trabajo, concesiones tarifarias recíprocas.

A este respecto, debe recordarse que las mercaderías en el aspecto tarifario de importación (y descontando, para simplificar, el de las restricciones que juega en forma similar) pueden considerarse agrupadas en las siguientes categorías:

- a) tarifa general autónoma (es el supuesto común, no discriminatorio entre países, que el art. 131 de la ley de aduana considera "tarifa mínima");
- b) tarifa especial autónoma de desfavor (es la tarifa de retorsión, discriminatoria entre países, no extensiva a terceros países, prevista en el citado art. 131, que autoriza para el supuesto la aplicación de la "tarifa máxima");
- c) tarifa especial autónoma de favor;
- d) tarifa general convencional de favor extensible a terceros (o tarifa de Nación más favorecida), y
- e) tarifa especial convencional de favor no extensible a terceros (o tarifa preferencial).

Los supuestos a), b) y c) son de establecimiento unilateral. En el supuesto c), se pueden otorgar beneficios no extensibles a terceros siempre que: 1) no exista cláusula de más favor pactada con otros países; 2) si existe dicha cláusula pactada, que la ventaja esté prevista como excepción al juego de dicha cláusula (países limítrofes, por ejemplo); ó 3) que los países beneficiarios de una cláusula de más favor dispensen de sus efectos con relación al caso (es una limitación acordada a posteriori, conocida como *waiver*). Este tipo de tarifa puede dar lugar a la aplicación de una retorsión.

El supuesto d) es el más tradicional y común y, al no existir limitaciones en cuanto a extensión, unilateralmente el país otorgante puede también extender los beneficios a terceros países con los que no tiene convenio. En cuanto a las cláusulas de más favor, si bien pueden tener limitaciones, habitualmente son puras y simples, es decir, no condicionadas. Excepcionalmente se han pactado cláusulas de más favor condicionales y, por ejemplo, esto fue durante un cierto tiempo una política sistemática de los Estados Unidos de América. En estos casos, para que el país beneficiario con cláusula de más favor pudiera beneficiarse con ventajas otorgadas a un tercer país con posterioridad, debía conceder a su vez una "adecuada compensación".

La tarifa especial convencional no extensible del supuesto e), puede surgir del respectivo acuerdo con tal carácter en forma explícita o implícita. Generalmente se reserva a dichas tarifas la denominación de "preferencias", aun cuando también son tales —en un sentido más genérico— las ventajas de los supuestos c) y d), pues mientras no se las universalice convirtiéndolas en tarifa general autónoma, algunos países gozan de ellas y los restantes no.

Para llegar lo más rápidamente posible a la situación actual, cabe recordar el tratamiento que preveía nuestra vieja tarifa, en la que se indicaban aranceles especiales de favor para determinados productos individualizados, en virtud de convenios, como los concertados con Brasil, Cuba, Chile, Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Grecia, Noruega y Paraguay. Claro está que, con sus limitaciones convencionales propias, en general estas ventajas aprovechaban también a terceros con cláusulas de más favor, con algunas excepciones.

En su momento, el Poder Ejecutivo dispuso la generalización *urbi et orbe*, y por acto unilateral, de estas ventajas convencionales a los terceros países con los cuales no hubiese convenio.

También puede recordarse cómo, cuando así se afectó a ventajas no extensibles por su naturaleza (como el caso de Chile), hubo que hacer excepción a dicha extensión unilateral. En contrapartida, debe recordarse que, al ingresar al GATT, Chile salvó el convenio con Argentina —aún no miembro— de la cláusula de más favor del Acuerdo General, junto con otros.

Sin embargo, otro factor —quizá no debidamente considerado en sus justos alcances en su momento— afectó esta generalización, en cuanto ella también implicó la de los "aforos" (precios oficiales fijos) convencionalizados. Ello sucedió cuando, por decreto 17.607/50, y en ejercicio de las facultades que otorgaba el inciso c) del artículo 17 de la ley 12.964 (que luego se incorporó a la ley de aduana como inciso c) de su artículo 125, luego derogado por la ley 16.690), el Poder Ejecutivo estableció la liquidación de derechos sobre la base del valor CIF declarado y justificado con las facturas originales (art. 1º), indicando que esto no se aplicaría cuando existieran tratados o convenios comerciales que se opusieran a esta medida y mientras durase la vigencia de aquéllos (art. 3º). Con tal medida, los aforos convencionalizados desaparecieron para los productos de países que no podían ampararse, sea en el convenio original que fijaba el aforo, sea en un convenio que lo hacía también aplicable para el país en cuestión por contener cláusula de más favor operante al efecto. Es decir, se volvió en materia de aforos a la situación similar a la previa a la extensión general y unilateral de convenios citada.

Es obvio que estos convenios estaban realizados con el fin de otorgarse ventajas económicas recíprocas, es decir que beneficiaban a las mercaderías indicadas en cuanto fueran originarias de las Partes.

Ninguno de dichos convenios regló con disposiciones claras el aspecto del origen, de modo que éste quedó, de hecho, librado a las disposiciones nacionales aplicables del país importador. Ya sabemos que la Argentina sólo disponía al respecto de disposiciones sumamente genéricas e imprecisas.

III. ORIGEN DE LAS MERCADERIAS, ALALC Y ARGENTINA

La Argentina inicia una nueva etapa en su historia de los convenios comerciales y tarifarios con su ingreso a convenios multilaterales.

En tal sentido, el primer paso fue el Tratado de Montevideo⁽²⁾, que creó una zona de libre comercio entre algunos países latinoamericanos⁽³⁾, es decir un proceso de integración económica regional para liberar el comercio, y del cual la Argentina es parte fundadora⁽⁴⁾.

(2) D.A. N° E-1, 305 y ss.

(3) Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), actualmente integrada por Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

(4) En América, como en el resto del mundo, los intentos de integración económica desvinculados de los de integración política son relativamente recientes. En este aspecto, una vez más Alberdi se destacó como un visionario. En 1844, exiliado en Chile, en su "Memoria sobre la conveniencia y objeto de un congreso general americano", proponía la uniformidad continental de monedas, pesas y medidas, y la fundación de un banco y de un crédito público para el continente. En una "Carta Quillotana" de 1853 propone a Sarmiento concretamente un Zollverein —unión aduanera— al estilo germánico.

La Primera Conferencia Internacional Americana de 1890 —que creó una oficina comercial que hoy es la OEA y que se recuerda con el Día de las Américas —fue el escenario en

Con este tratado, terminó la existencia de las disposiciones preexistentes que otorgaban preferencias comerciales entre los miembros de ALALC de los respectivos convenios comerciales, que fueron denunciados.

Aparte de los mecanismos de negociación para la liberación del comercio regional, el Tratado de Montevideo incluye una cláusula de más favor (artículo 18), tanto interna a sus miembros como externa, y su sistema custodia las preferencias, comprendiendo lo negociado en sí mismo y el margen de preferencia que implica con respecto a terceros países (5).

La esencia de la zona de libre comercio se encuentra en la llamada Lista Común, progresivamente integrada con artículos que quedarán irrevocablemente concedidos en franquicia total transcurrido un plazo fijado por el Tratado y que recientemente fue prorrogado. Esto se complementa con un sistema de preferencia o reducciones (que pueden llegar a la franquicia total) que se otorgan entre sí los miembros pero que no revisten la misma irrevocabilidad pues pueden ser retiradas mediante negociación, otorgando una compensación adecuada.

Sin embargo, en atención a la situación de menor desarrollo económico relativo de algunos de los miembros, el sistema de ALALC prevé preferencias para éstos no extensivas a los restantes (que se conocen como Listas Especiales, a diferencia de las Listas Nacionales que benefician a todos por igual). Estas preferencias exclusivas acordadas a un miembro de menor desarrollo, sólo benefician a éste y no se extienden tampoco a otros miembros en su misma situación (artículo 32).

También se exceptúa del efecto de la cláusula de nación más favorecida a los convenios para facilitar el tráfico fronterizo (artículo 19).

Es decir, que el mecanismo tiene distintos grados de preferencias no extensivas: a) las para todos los miembros, con relación a los terceros países no miembros; b) las para un miembro de menor desarrollo, con relación a terceros países y también con

que los Estados Unidos propusieron una unión aduanera americana, y la adopción de una moneda y de pesas y medidas comunes. La oposición más decidida a la propuesta, que fracasó, fue de la Argentina, de la que se recuerda la frase de Roque Sáenz Peña: "Sea América para la Humanidad".

Aparte de los trabajos del Comité de Comercio de la CEPAL y de los Grupos de Trabajo del Mercado Regional en Chile y México para la creación de un Mercado Común Latinoamericano (1956/1959), los antecedentes más específicos de ALALC pueden considerarse la Conferencia Económica Regional de los Países del Plata de Montevideo en 1941 (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay) que acordó recomendar a los intervinientes el estudio de la posibilidad de concluir una unión aduanera, la Conferencia de Asociaciones Económicas del Continente de 1941 que creó la CIOYP y aprobó la iniciativa de la Cámara Argentina de Comercio en favor de una unión aduanera entre Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay y ya, concretamente, el proyecto de Acuerdo de Zona de Libre Comercio efectuado en Chile en 1959 en la reunión de consulta sobre política comercial y redactado por la Secretaría de CEPAL y funcionarios de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, luego revisado informalmente en Lima tres meses después por representantes de dichos países conjuntamente con delegados de Bolivia, Paraguay, Perú y, por último, el Proyecto de Tratado aprobado en setiembre del mismo año en Montevideo en la Conferencia Intergubernamental. Este último proyecto, con algunas enmiendas, es el Tratado de Montevideo firmado en la siguiente Conferencia, el 18 de febrero de 1960.

(5) Puede verse un interesante examen panorámico de la marcha y objetivos de ALALC en el trabajo de Hugo Opazo "La armonización de los sistemas aduaneros de los países de la ALALC", publicado por INTAL en el libro "Hacia una tarifa externa común en América Latina" y también reproducido en la revista "Aduanas" (Madrid, España) en los números de noviembre y diciembre de 1970. Pese a que tenemos reservas frente a algunos de sus conceptos, en conjunto es un trabajo de excelente valor informativo. Más amplio que el trabajo de Opazo Ramos y enriquecido por un interesante enfoque económico de carácter crítico, es el de A. SCHEPS, "ALALC. Origen. Trayectoria. Perspectivas", recientemente publicado por Ediciones Contabilidad Moderna, del cual hemos recogido interesantes datos en este artículo, en especial los antecedentes de ALALC y los procesos de integración americanos.

respecto a los países miembros, incluidos los restantes de menor desarrollo relativo; y c) las otorgadas para facilitar el tráfico fronterizo sea a un miembro o a un no miembro —hipótesis inexistentes para Argentina— con relación a los restantes miembros, incluidos los de menor desarrollo económico relativo.

Además, las cláusulas de más favor hacen que cualquier ventaja otorgada por un miembro a un no miembro sea de aplicación a todos los miembros, que cualquier ventaja que un miembro otorgue a otro que no sea de menor desarrollo aproveche a los restantes y que cualquier ventaja que un miembro otorgue a otro de menor desarrollo no aproveche a los demás. Por supuesto, en el último caso, no se trata de ventajas otorgadas unilateralmente y fuera del marco de negociación de ALALC. Una excepción a este mecanismo general lo encontramos en los Acuerdos de Complementación Sectoriales, a que se refieren los artículos 16 b) y 17 del Tratado (6).

También debemos tener presente el mecanismo habilitante de acuerdos subregionales, situación en la que, asimismo, las ventajas que pudieran otorgarse entre sí los miembros de dichos acuerdos tampoco se extienden a los restantes miembros de ALALC que no participen en ellos. Con respecto a la regulación de estos acuerdos subregionales, debemos recordar la resolución 202 (C.M.-II-VI-E) que contiene los principios para los acuerdos subregionales y encomienda a la Conferencia que fije las normas correspondientes y la resolución 203 (C.M.-II-VI-E) de dicha reunión del Consejo de Ministros que aprobó las bases de un acuerdo subregional entre Colombia, Chile, Perú y Venezuela elaborado en Caracas. Los citados países, a los que se incorporó Bolivia, pero con exclusión de Venezuela —que participó activamente en las negociaciones pero difirió su adhesión— formaron el Acuerdo de Cartagena constituyendo el Grupo Andino, declarado por el CEP compatible con el Tratado de Montevideo el 9-7-69. Mientras tanto, la Séptima Conferencia había dictado la resolución 222 (VII) estableciendo las correspondientes normas sobre acuerdos subregionales, muchas de las cuales son copia casi literal de la resolución 202 (C.M. II/VI-E), y el CEP, por resolución 165, había reglamentado la forma de adhesión a dichos acuerdos subregionales. (El CEP había quedado encomendado para declarar la compatibilidad de estos acuerdos con el Tratado de Montevideo) (7).

(6) Los Acuerdos Sectoriales, una vez declarados compatibles con los principios y objetivos generales del Tratado de Montevideo por el Comité Ejecutivo Permanente de ALALC, entran en vigor con sus preferencias únicamente para sus participantes, es decir, no se extienden —al menos transitoriamente— a los demás miembros de ALALC que no hayan suscripto el Acuerdo de Complementación respectivo. Hay una sola excepción, y es que los beneficios otorgados recíprocamente entre los integrantes de un Acuerdo de Complementación se hacen extensivos automáticamente, sin otorgamiento de compensaciones, a los países miembros de ALALC calificados como de menor desarrollo económico relativo y con independencia de la negociación o adhesión de estos últimos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Resolución 99 (v) de la Conferencia de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo. La transitoriedad de la exclusividad (no extensión) rige hasta que los demás miembros de ALALC, no partes de los Acuerdos, accedan a otorgar compensaciones adecuadas por los beneficios, es decir, está sujeta a un acontecimiento futuro e incierto según el art. 21 de la Resolución 99 (vi). El régimen anterior al de esta resolución establecido por la resolución 48 (II), que sustituyó a las resoluciones 15 (I) y 16 (I), que adoptaban al respecto igual solución, era de una transitoriedad muy breve y a plazo cierto, consistente en la obligación de incorporar, por parte de los miembros del Acuerdo, las ventajas que se otorgaban en ellos a sus Listas Nacionales en la primera negociación subsiguiente de las Partes, salvo inconvenientes de carácter puramente técnico.

(7) La iniciativa para la concertación de acuerdos subregionales de carácter transitorio dentro del marco del Tratado de Montevideo corresponde a la Declaración de los Presidentes de América efectuada en la Reunión de Punta del Este en abril de 1967, donde se propiciaba la creación progresiva de un Mercado Común Latinoamericano mediante la convergencia de ALALC y el Mercado Común Centroamericano y la incorporación de los restantes países. Dentro de tal finalidad, debía a su vez acelerarse la conversión de ALALC en un mercado común y se entendía que para ello sería coadyuvante —entre otras medidas que se individualizaban— la concertación de acuerdos subregionales.

Es importante señalar que aquí, en el ámbito de ALALC, tenemos el único caso en que el problema de origen ha sido plenamente encarado y se le han previsto soluciones precisas.

El artículo 49 del Tratado de Montevideo, ratificado por ley 15.378 (8), establece que "para la mejor ejecución de las disposiciones del presente Tratado, las Partes Contratantes, procurarán, en el más breve lapso posible: a) fijar los criterios que serán adoptados para la determinación del origen de las mercaderías, así como su condición de materias primas, productos semielaborados o productos elaborados...".

Es decir que se advirtió desde el principio que, como las ventajas a acordarse en el programa de liberación en materia de circulación de mercaderías entre los países miembros evidentemente correspondían a las originarias de los países involucrados, era indispensable precisar los criterios para determinar cuándo una mercadería debía tenerse por originaria de una Parte o de las Partes, y cuándo no.

El Protocolo de Caracas, ratificado por ley 18.676 (9), que introduce modificaciones al Tratado en virtud, en especial, de las vicisitudes de las negociaciones sobre la lista común, no lo modificó en este aspecto, dado su objeto específico.

La Primera Serie de Negociaciones tuvo lugar en 1961 y, para ello, debieron aprobarse ciertas normas y procedimientos de base, aplicables a dichas negociaciones. Esto se hizo por resolución 8 (I), cuyo capítulo IV (artículos 15 a 23) estuvo íntegramente dedicado a la Calificación de Origen a aplicar a tal fin.

En el Primer Período de Sesiones de la Conferencia, como complemento de la resolución 8 (I), se dictó la resolución 22 (I) delegando al Comité Ejecutivo Permanente (CEP) la función de establecer los requisitos que debían cumplir los productos para ser considerados originarios de una Parte, y la adopción de normas y procedimientos para la comprobación del origen y la solución de conflictos. Además esta resolución estableció, con carácter provisorio, los requisitos adicionales de procedencia como condición y limitó negativamente el significado del concepto "producción".

De ahí en adelante se suceden las decisiones vinculadas al origen.

El Comité Ejecutivo Permanente, en los aspectos funcionales, dictó varias disposiciones, entre las que podemos recordar las CEP/10 (fijando fecha para la iniciación de las tareas de expertos en materia de calificación de origen), CEP/11 (normas provisionales sobre requisitos de origen) y CEP/13 (método de trabajo para el suministro de informaciones y el establecimiento de requisitos de origen).

Luego, la Conferencia en el siguiente Período de Sesiones, estableció las normas y procedimientos para determinar el origen de las mercaderías por resolución 49 (II), aún en vigor y complementada por otras que ya mencionaremos.

El Comité Ejecutivo creó la Comisión Asesora de Origen por resolución CEP/28 (ver CEP/125) y efectuó convocatorias de la Comisión por resoluciones CEP/49 y CEP/51.

La Conferencia, en dicho Segundo Período, complementó su resolución 49 (II) dictando normas sobre el origen de las mercaderías, de carácter experimental, por resolución 50 (II), y sobre declaración, certificación y comprobación del origen por resolución 51 (II), ambas ya derogadas.

En este mismo período, la Conferencia estableció una disposición especial sobre calificación de origen del cobre mediante la resolución 52 (II) la cual, como era transitoria, fue luego objeto de varias prórrogas en períodos posteriores (resoluciones 76 [III], 113 [IV], 130 [V]).

(8) Ver nota (2).

(9) D.A. N° E-1, 317.

Las disposiciones sobre calificación de origen actualmente en vigor para ALALC fueron establecidas por la resolución 82 (III)⁽¹⁰⁾, que sustituyó a la citada 50 (II). La resolución 82 (III) llega en vigor a nuestros días en virtud de sucesivas prórrogas por las resoluciones 104 (IV), 125 (V), 154 (VI), 218 (VII), 228 (VIII), 251 (IX) y 267 (X) y se diferencia de la que reemplazó, entre otros aspectos, porque no califica el origen con respecto a cada Parte Contratante sino que lo hace para todas en conjunto, distinguiendo al efecto únicamente a nivel de zona y extrazona. Además, la resolución 82 (III) otorgó amplias facultades al Comité Ejecutivo Permanente para establecer requisitos específicos adicionales para considerar originarias de la zona a mercaderías producidas con el empleo de materiales extrazonales.

En base a estas facultades, el Comité dictó, hasta ahora, las siguientes disposiciones sobre específicos para los productos que en cada caso se indican: a) Decisión N° 1, para aparatos de automación; b) Decisión N° 2, para productos de acero comprendidos en las Partidas NAB 73.07 y 73.15; c) Decisiones Nros. 3 y 5, para ciertos productos cuya calificación especial fue solicitada por alguna Parte Contratante; d) Decisión N° 4, para determinados productos incluidos en el primer tramo de la lista común; e) Decisión N° 6, para neumáticos, en virtud del requerimiento de una Parte, que se acogió al artículo 9° de la resolución que regula las situaciones de graves perjuicios; f) Decisión N° 7, para condensadores variables de radiofrecuencia con dieléctrico de aire, y g) Decisión N° 8 para neumáticos, que reemplaza a la N° 6⁽¹¹⁾.

Por resolución 83 (III)⁽¹²⁾, aún vigente, la Conferencia en su Tercer Período estableció una norma especial de origen para los productos resultantes del montaje o ensamble, con carácter provisorio y hasta que el Comité fijara los correspondientes requisitos específicos. Esta resolución fue prorrogada por la resolución 267 (X).

También en su Tercer Período, la Conferencia dictó la aún vigente resolución 84 (III), que sustituyó a la resolución 51 (II), sobre declaración, certificación y comprobación de origen, la que luego fue complementada por el Comité con la CEP/61 sobre formularios para las certificaciones de origen emitidas a partir del 1° de junio de 1965⁽¹³⁾.

Por resolución de la Conferencia 94 (II-E) en Período Extraordinario, se dictaron normas sobre requisitos específicos de origen para productos incluidos en la lista común.

Además, deben recordarse la decisión del Comité CEP/60 sobre metodología para la determinación de los requisitos de origen durante el año 1965, y las resoluciones de la Conferencia 218 (VII) y 229 (VIII) sobre calificación de requisitos específicos de origen.

La resolución 218 (VII) merece un comentario especial. En ella (artículo 2°), a iniciativa de la Comisión Asesora de Origen, se facultó al Comité Ejecutivo Permanente a establecer requisitos específicos a nivel de ítems, partidas o capítulos de la NABALALC. Esto se debió a que, en materia de requisitos específicos, se había venido actuando —y sigue— con criterios más políticos que técnicos, empleando muchas veces la vía del origen para hacer prevalentes ciertas políticas industriales o comerciales, con lo cual se respondía a intereses circunstanciales de ciertos estados miembros

(10) D.A., I-B, 737. .

(11) D.A., III-A, 347.

(12) D.A., I-B, 739.

(13) Hemos tenido oportunidad de formular ciertas consideraciones sobre algunos aspectos de la resolución 84 (III) en "El problema del origen de las mercaderías y nuestra legislación penal aduanera" (D.A., III-B, 882).

de ALALC. Así, muchas veces la fijación de requisitos específicos no se refería a la situación de la zona sino a los problemas del solicitante, abarcaban escaso número de productos sin alcanzar a otros muy semejantes y hasta incluidos en la misma partida, los criterios variaban al respecto en forma anual, etc. Por esto, la proliferación de solicitudes de requisitos específicos recargaba tareas sin los correspondientes beneficios para la ALALC como un todo, lo cual movió a la iniciativa apuntada. Debemos puntualizar que estas observaciones críticas no las realizamos gratuitamente sino que nos limitamos a hacernos eco de la opinión que en su momento, expresó la propia Comisión Asesora de Origen de ALALC, con la cual concordamos, al menos en este aspecto concreto.

Para terminar, corresponde recordar las vigentes disposiciones específicas para la calificación de origen de "billets" y "cakes" de cobre, establecida por resolución de la Conferencia 235 (VIII) ⁽¹⁴⁾, y que continúa vigente mediante prórrogas sucesivas otorgadas por las resoluciones 252 (IX) —con una pequeña modificación, incorporando un párrafo al artículo 2º ⁽¹⁵⁾— y 273 (X). Otras normas especiales de origen (requisitos especiales adicionales) pueden encontrarse en los Acuerdos de Complementación Sectorial ⁽¹⁶⁾.

Es importante destacar que las resoluciones 82 (III), 83 (III) y 84 (III) citadas fueron específicamente aprobadas y puestas en vigor en nuestro país por el decreto 1.329/65 (tiene modificaciones, ver decreto 3.375/65), es decir que el sistema general de definición, requisitos y acreditación de origen de ALALC han sido expresamente receptados en nuestra legislación positiva por dicho decreto. O sea que, para ALALC, tenemos una legislación que ha asumido el problema en materia de origen en forma bastante completa, lo cual constituye una situación de excepción para nuestro país que, si bien importante y cualesquiera fueran las observaciones que este sistema merezca en cuanto a su mérito, no cubre, ni de cerca, la mayor parte de nuestro comercio exterior.

Debemos reiterar que las resoluciones 82 (III) y 84 (III) no regulan el origen de mercaderías provenientes de cada Parte Contratante singularmente considerada sino de la zona en conjunto, de modo que en ello se diferencian de las resoluciones 50 (II) y 51 (II) a las que reemplazaron.

(14) D.A. I-A, 241.

(15) D.A., II-A, 441.

(16) Ver Nota (6): Si bien algunos Acuerdos se remiten al sistema general de origen en forma total, aún cuando en algún caso admitan la posibilidad de anticipar transitoriamente requisitos especiales con relación al sistema general, otros establecen requisitos específicos propios para algunos o todos los bienes a que se refieren. En el primer grupo, por ejemplo, están el Acuerdo N° 1 para Máquinas de Contabilidad (decreto 12.964/62), el N° 5 para la industria química (decretos 1036/69: D.A., I-A, 419; y 7.132/69: D.A., II-A, 44) y el N° 7 sobre productos de la industria de bienes del hogar (decreto 8.167/68). En el segundo, por ejemplo, se encuentran el Acuerdo N° 2, sobre válvulas electrónicas (decretos 3530/64; 3385/67; 395/69 D.A., I-A, 240; 8.285/69 D.A., II-A, 237; 1.620/70, D.A., III-, 62 y 1.508/71, D.A., III-B, 722); el N° 8 de la industria del vidrio (decreto 4.740/69: D.A., I-B, 912) y los Nros. 10 y 11 de máquinas de oficina (decreto 1.350/71: D.A., III-B, 609). La Argentina, por el momento, no es miembro de los Acuerdos Nros. 3 (Productos de la industria de aparatos eléctricos, mecánicos y térmicos de uso doméstico), 4 (Productos de la industria electrónica y de comunicaciones eléctricas), 6 (Industria petroquímica), 9 (Productos del sector de equipos de generación, transmisión y distribución de electricidad), 12 (Sector de las industrias de refrigeración, aire acondicionado y aparatos eléctricos, mecánicos y térmicos de uso doméstico). Además de los enumerados en primer término, la Argentina también es miembro de los Acuerdos Nros. 13 (sobre Productos del sector de la industria fonográfica; decreto 3626/71), 15 (Productos de la industria químico-farmacéutica) y 16 (Productos de las industrias químicas derivadas del petróleo). Con respecto a los Acuerdos 15 y 16 suscriptos por nuestro país, al tiempo de escribir estas líneas aún no es habían dictado los correspondientes decretos poniéndolos en vigor, pero se estima que ello es probablemente cuestión de demora meramente burocrática.

Con esto no parece satisfactoriamente encarado el problema con relación a las preferencias no extensivas (Listas Especiales y Acuerdos de Complementación Sectorial, estos últimos en cuanto al aspecto de miembros de ALALC no adheridos y que no son países de menor desarrollo económico relativo).

Para las concesiones no extensivas otorgadas a países de menor desarrollo relativo (Listas Especiales) precisamente lo esencial es determinar el origen de la mercadería para la Parte de que se trata a diferencia de lo que ocurre en las listas nacionales, en que el origen zonal es el relevante.

En principio, no parecen existir claramente disposiciones específicas sobre el punto, salvo las normas de la resolución 49 (II), en especial los artículos 2º y 6º que brindan una solución que no parece adecuada por su generalidad (excepto los apartados a) y b) del artículo 2º). El problema reside en que las resoluciones 82 (III), 83 (III) y 84 (III) no están expresadas en términos destinados a regular el caso específico en consideración, sino los generales, y de ahí que hasta pudiera quizás llegar a resultar al menos discutible su aplicabilidad.

Admitir que cualquier proceso, que no cambie partida ni agregue valor relevante —excluidos embalajes, selecciones, etc.— efectuado íntegramente sobre materias originarias de otras Partes (por ejemplo, una que no sea de menor desarrollo económico relativo ni tampoco la Parte importadora), haga a un producto originario de una determinada Parte de menor desarrollo y lo beneficie con una preferencia por Lista Especial no extensiva, parece prestarse bastante a una posibilidad de abuso de las finalidades de este tipo de concesiones por parte de unos países en perjuicio de otros, empleando como vehículo intermediario al que goza de una preferencia no extensiva. Si sólo se tratara de admitir a ese fin a las materias originarias de la Parte concedente de la ventaja no extensiva, con ser ello una concesión adicional, parecería una solución más satisfactoria.

Un criterio plausible sería la aplicación por analogía del sistema de la resolución 82 (III), restringiendo las exigencias del régimen de origen referidas a la zona de la Parte considerada (17).

Con la creación del "Grupo Andino" (18) dentro de ALALC pueden presentarse ciertas dificultades de hecho en las negociaciones de las Partes del Tratado de Montevideo, dado que una concesión a uno de los países que lo integran —o a todos por igual— se haría necesariamente extensiva a los restantes países de ALALC que no forman parte del Grupo. A su vez, una concesión a un país de menor desarrollo relativo que integre el Grupo no se haría extensiva ni a otra Parte que también forme parte de él que estuviera en la misma situación ni, por supuesto, a los demás integrantes que no se hallaran en ellas. Quizás una salida de esta encrucijada, que puede llegar a traer dificultades operativas en virtud de las finalidades y características económicas del Grupo, sería la creación de un mecanismo que habilitara, para los casos en que resultara conveniente, la negociación con los países del Acuerdo de Cartagena considerándolos como un bloque, con un sistema de concesiones no extensivas para los terceros países no miembros del Grupo, pero sí de ALALC.

(17) Ver notas (6) y (16). Una situación similar se puede presentar en los Acuerdos de Complementación Sectorial, aunque ya hemos indicado que suelen incluir normas especiales de origen con relación a los productos que comprenden.

(18) Para una buena y sintética información sobre el tema recomendamos el trabajo de Rodolfo Luegmayer "El grupo andino" (D.A., III-A, 296). Por el Acuerdo de Cartagena de integración subregional se tiende al establecimiento de un Mercado Común Andino dentro de ALALC, o sea un estadio de integración económica más avanzado que el establecido por el Tratado de Montevideo (éste con vistas a integración mayor en etapas ulteriores). Son ya miembros del Grupo Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú. Falta aún, al tiempo de escribir estas líneas, la adhesión de Venezuela al Acuerdo, y son conocidas las controversias existentes en ese país con relación a tal decisión.

Si tal idea se considerara conveniente y, además, viable, la ALALC podría considerar una regulación especial de origen para el Grupo Andino, considerándolo como un bloque económico interno, distinto tanto de los países que no lo integran como de los países que forman parte de él, en cuanto al resto de negociaciones por Lista Nacional, Especial y Acuerdos de Complementación⁽¹⁹⁾. Esta es, por cierto, sólo la conjetura sobre una simple posibilidad, pero demuestra la necesidad de que las regulaciones sobre el origen de las mercaderías deben acompañar siempre a las preferencias.

De todos modos, todo el régimen del origen de las mercaderías de ALALC tiene carácter esencialmente provisorio y es susceptible de revisión, aun en sus aspectos más fundamentales. Lo que es más, se han encarado y encaran en ALALC estudios justamente con tal fin.

El contenido concreto de las soluciones del problema de origen en ALALC no es materia de este artículo, dedicado a presentar los problemas y a señalar los casos en que se lo ha encarado y resuelto, y aquellos en que soluciones precisas están aún pendientes de dictado.

IV. EL ORIGEN DE LAS MERCADERIAS, EL GATT Y LA ARGENTINA

Así como con el ingreso a ALALC resultaron superados los convenios comerciales bilaterales preexistentes con otras Partes Contratantes del Tratado de Montevideo, prácticamente sucedió lo mismo con los restantes —a los fines del derecho público interno— con la ley 16.690 (previas ciertas tratativas directas diplomáticas), que resultaron definitivamente superados con nuestro ingreso al GATT (los demás países con los cuales existían convenios bilaterales ya formaban parte de él), resultante de la ley 17.799.

El Acuerdo General (ratificado por la citada ley con las reservas del protocolo de adhesión respectivo)⁽²⁰⁾, prevé tanto las ventajas entre los miembros por las negociaciones efectuadas en su marco entre ellos, como por el doble mecanismo de más favor, aplicable a las ventajas que los miembros acuerden a no miembros, y a las que acuerden a algún miembro. Es importante destacar que el GATT por su Artículo xxiv excluye de la cláusula de más favor a las preferencias "históricas", como las del Commonwealth británico, y a las regionales consistentes en uniones aduaneras (como la CEE, actualmente) o en zonas de libre comercio (como la ALALC). Lo mismo ocurre con respecto a las preferencias fronterizas.

(19) Parece conveniente adoptar todas las medidas necesarias para, en todos los aspectos necesarios, hacer compatibles y facilitar la marcha de la ALALC hacia sus objetivos con la del Grupo Andino hacia los suyos que, fundamentalmente, consisten principalmente en un ritmo de mayor aceleración en el camino de la integración económica.

El aspecto del origen examinado en este trabajo puede resultar uno que requiera ajustes con tal fin, como así también el mecanismo mismo de negociación de ALALC, mediante la habilitación de un nuevo sistema de negociación adicional —no sustitutivo— a los existentes. Claro está que se trata de decisiones políticas pero, para adoptarlas, o sea decidir, debe optarse entre un marco de posibilidades resultando conveniente tener presentes cuáles son las que realmente integran dicho marco y entre las que se debe elegir. La aventura es sólo eso, una posibilidad. También conviene tener presente que, si bien la política es un arte de las posibilidades, en materia económica, la realidad económica, presente y futura (y el Grupo Andino es precisamente un dato económico que integra esa realidad), es el marco de las posibilidades en que puede desenvolverse la política en cuanto ésta quiera actuar en el campo económico. Dicho de otro modo, las realidades económicas suelen plantear exigencias a la acción política en el campo económico de mayor intensidad que las que puede pretender la propia política con respecto a la realidad económica.

(20) D.A. N° E-1, 285.

Varios países de ALALC —no todos— son también, como Argentina, miembros del GATT (21).

Según el Acuerdo General (22), las ventajas se otorgan en función del origen (ver artículos I.1, IV, XI, XIII, XVI, XXXVI, XXXVII, XXXVIII).

También parece resultar indubitable que, para el Acuerdo, origen es equivalente a producción, tomada esta expresión en el sentido más genérico, comprensivo de fabricación (ver artículos II.1 b) y c), III.A, 4, 5 y 7 VI, VII.3 —en que se diferencia origen de procedencia, entendiéndose por país de procedencia al de exportación—, IX.6, XIII, XVI, XXXVI, XXXVII, XXXVIII; anexo I, notas a los artículos XI y XVI).

También el GATT supone una diferenciación sustancial entre origen "extranjero" y "nacional" (ver artículos III.1, IV.A), b) y c), VII.2.a), XI.C), y, en el anexo I, la nota al artículo III) (23).

Nada hay en el GATT sobre definiciones de origen, requisitos para la calificación, etc., de modo que la situación a su respecto es prácticamente idéntica a la que hemos señalado en nuestra legislación nacional autónoma, a diferencia del Tratado de Montevideo y sus disposiciones complementarias. Debe tenerse presente que el Acuerdo General data de 1947 en su forma original, y que sus posteriores reformas no han incidido en el aspecto que nos interesa.

En el sistema del GATT, en consecuencia, la determinación del origen ha quedado librada, hasta el momento, a la legislación nacional autónoma del país importador que debe aplicar la concesión que ha acordado y que, en nuestro caso, constituyen los derechos máximos establecidos en el Protocolo de Adhesión y en el juego de las cláusulas de más favor.

Ya sabemos que nuestra legislación es muy vaga con relación al origen de las importaciones y, para nuestras exportaciones, en principio estamos sujetos a la legislación del país importador.

(21) Al 30-9-1970 contaba con 78 Partes Contratantes y un miembro provisional, a los que se agregaban 12 países que aplicaban el Acuerdo de facto. Los miembros del GATT representan más del 80 % del comercio mundial y en su gran mayoría son países en vías de desarrollo.

(22) Sobre el ingreso argentino al GATT y antecedentes y disposiciones de éste, puede verse el trabajo de Jesús Sabra "Argentina y el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)", editado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en 1967. Prácticamente toda obra general referida a la economía internacional o al comercio internacional de los últimos 20 años tiene una referencia, explicación o comentario sobre el Acuerdo, pues constituye un hito importante en la historia económica mundial. Las opiniones predominantes son favorables, aún cuando no están ausentes opiniones críticas, algunas acerbas (por ejemplo, S. B. Linder en "Teoría del Comercio y Política Comercial para el Desarrollo", CEMLA, México 1965). En verdad, la actitud frente al Acuerdo de los autores se basa, más que nada, en las mayores o menores esperanzas que depositaban en él para lograr los fines que dichos autores creían que debían obtenerse. Notoriamente el GATT no es ni podía ser, una panacea universal para las soluciones según todas y cada una de las distintas ideologías de los autores, ni de todas y cada una de las necesidades de todos los países. Está no sólo limitado por el marco de sus propias disposiciones, sino también de la resultante de las diferentes realidades y políticas económicas nacionales de sus miembros, en especial los más poderosos. Un estudio analítico y —crítico— bastante externo e interesante puede verse en J. A. L'HUILLIER "Teoría y Práctica de la Cooperación Económica Internacional", págs. 151 a 222, Editorial Luis Miracle S.A., Barcelona (España, 1962). Por cierto no compartimos todos los puntos de vista de este autor, pero su trabajo es sumamente ilustrativo. Básicamente consideramos que la pragmática flexibilidad de las disposiciones del Acuerdo, de la cual el GATT deriva toda su fuerza, permanencia y logros en persecución de sus objetivos, resulta ser, al mismo tiempo, la fuente de su total impotencia circunstancial en la obtención de sus propios fines o en el mantenimiento de sus logros en determinados momentos. Su fuerza es su debilidad y su debilidad es su fuerza, lo cual constituye una curiosa —y hábilmente creada— paradoja.

(23) El artículo 1º del decreto Nº 6.351/68 —D.A., Nº E.-1, 303—, reglamentario de la ley 17.799, confirma plenamente y en forma expresa que la concesión de derechos máximos es por origen.

V. CONCLUSION

Con este breve examen terminamos la exposición de la evolución del problema del origen en el orden internacional en cuanto nuestro país se encuentra directamente vinculado. El marco específico de nuestro tema no exige, a nuestro entender, más que este simple penorama exhibido a grandes rasgos.

No estará adecuadamente completo el registro de la aparición y enfrentamiento del problema del origen sin una necesaria referencia a la evolución del problema y el desarrollo de las respuestas en el orden extranjero e internacional que nos es ajeno. En cierto modo, este último aspecto es el verdaderamente rector y precursor, desde el punto de vista científico y económico, y a él estará dedicado el próximo artículo con el que se cierra la primera parte de nuestro trabajo sobre el origen de las mercaderías.