



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas



Subsecretaría de Posgrado

Carrera de Posgrado de Especialización en Tributación

TRABAJO FINAL:
El comercio internacional desleal y la tributación.
Prácticas habituales. Defensas tributarias y no
tributarias.

DIRECTOR: Dr. Juan Carlos Vicchi
COORDINADORA: Contadora Sara Diana Telias

Profesores Tutores: Contador Ruben Oscar Amigo
Contadora Stella Maris Mac Donell

Alumno: Fernando Benito Núñez
DNI N° 18.408.032
Domicilio: Humberto I° 2666 –
Buenos Aires (C1231ACB)
Teléfono personal: (54-11) 4941-2483
Correo electrónico: fnuez2@cponline.org.ar

2006

**“El comercio internacional desleal y la tributación.
Prácticas habituales. Defensas tributarias y no tributarias.”**

PRIMERA PARTE.	2
Conceptos e ideas generales.	2
1. Introducción.....	2
2. La actividad comercial. Las empresas y las decisiones de marketing.	2
3. El mercado. Internacionalización del concepto.	3
4. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT -	5
5. La Constitución Nacional y los Acuerdos Internacionales.	6
SEGUNDA PARTE.	9
Las prácticas desleales y distorsivas en el comercio internacional. Enumeración. Conceptualización. Tratamiento legal. Medidas tributarias y no tributarias, en cada caso, para su eliminación.	9
1. El dumping y las subvenciones. Las herramientas arancelarias vigentes para afrontarlas. Su carácter y naturaleza tributaria.	9
1.1. Introducción.....	9
1.2. El Impuesto financiero y el impuesto de ordenamiento. La economía política y la política comercial.	10
1.3. Distintas concepciones acerca de la oportunidad de intervención a través de gravámenes en el comercio exterior. Libre comercio versus bienestar nacional.	11
1.4. Las corrientes comerciales internacionales. Causas que determinan la existencia de prácticas comerciales desleales bajo la forma de dumping o subvenciones. Definiciones.	17
1.5. De la Constitución Nacional a los Acuerdos Internacionales.	25
1.6. Autoridades de Aplicación. El establecimiento de gravámenes por parte del Poder Ejecutivo Nacional. ...	26
1.7. Comentario final del apartado.	33
2. Defensa de la Competencia.	34
2.1. Conceptos económicos implícitos.	35
El interés económico general.	35
El abuso de la posición dominante.	36
Actos y conductas anticompetitivos.	37
2.2. Resumen del punto.	40
3. Contrabando.	41
4. Normas de protección y defensa de los consumidores - Ley N° 24.240.	44
5. Lealtad comercial – Ley N° 22.802.	51
6. Otras prácticas desleales y distorsivas.	54
TERCERA PARTE.	55
La integración regional y la adecuación del tratamiento de las prácticas desleales y sus medidas correctivas al nuevo mapa económico regional.	55
Integración regional. Adecuación del tratamiento de las prácticas desleales y sus medidas correctivas al nuevo mapa. Opiniones acerca de la aplicación normativa (subsidiaria, alternativa y complementaria) durante la transición. Presentación de posibles situaciones en materia de legislación y Autoridades de Aplicación al momento de la conformación de un Mercosur pleno.	58
El planteo.....	59
El MERCOSUR, el comercio internacional desleal y las defensas tributarias y no tributarias.	67
CONSIDERACIONES FINALES.	71
BIBLIOGRAFÍA. FUENTES DE INFORMACIÓN.	73

***“El comercio internacional desleal y la tributación.
Prácticas habituales. Defensas tributarias y no tributarias.”***

PRIMERA PARTE.

Conceptos e ideas generales.

1. Introducción.

No resulta ajena a la naturaleza del ser humano la importancia que el mismo le otorga a la satisfacción de sus necesidades y a la forma de alcanzar ese grado de cumplimiento. Así, se ha podido estructurar el análisis de tales necesidades considerando que las mismas pueden consistir en los más elementales requerimientos destinados a su subsistencia física como en anhelos de índole psicológica que cubren los más altos deseos de superación y crecimiento.

La historia, la evolución del pensamiento y la voluntad por dar cumplimiento de manera efectiva a tales objetivos, presentan innumerables matices que reflejan idas y vueltas en procura de establecer mecanismos tendientes a una satisfacción general y sostenida, dentro de un marco de reglas de juego amplio y definido.

En ese plano, el pensamiento financiero y la definición de las funciones estatales dan muestras, a través de sus distintas concepciones, que no ha sido pacífico el establecimiento de normas de conducta y pautas de comportamiento tendientes a alcanzar ese grado de consenso que habilite a definir un esquema de relaciones a nivel nacional e internacional afín a tales intereses de crecimiento y desarrollo.

Sin embargo, la voluntad en ese sentido ha persistido en el tiempo y, durante el siglo pasado, las condiciones políticas y económicas consecuencia de grandes guerras mundiales, una nueva revolución tecnológica y depresiones a nivel económico-social, han acelerado un proceso de revisión de las concepciones imperantes en relación con el accionar de los Estados y la liberalidad de la iniciativa privada.

La dinámica del comercio alcanzó tal envergadura, como consecuencia de aumentos en la escala de producción y en los niveles de consumo mundial así como en la proliferación de mercaderías y servicios hasta entonces desconocidos, lo que dio paso a un fenómeno de globalización o mundialización inédito. Ya no se habla de economías nacionales sino que se perfila un campo de acción mayor en el que los protagonistas se interrelacionan a través de pautas que exceden plenamente el ámbito local.

El desafío del presente trabajo consiste en examinar este esquema de relaciones en el que el comercio juega un rol predominante pero donde no resulta posible conservar los criterios tradicionales de fronteras políticas y aduaneras. En ese sentido, los procesos de integración alcanzados o en curso han construido un nuevo mundo, por un lado, y las conductas habituales destinadas al crecimiento económico encuentran mecanismos de defensa y control cuyos matices y variedad deben ser adecuados a la consecución de tales fines. La tributación desarrolla a tales efectos un aspecto de su finalidad a veces descuidado y que se intenta revitalizar en este marco de acción.

2. La actividad comercial. Las empresas y las decisiones de marketing.

Las necesidades humanas constituyen el motor generador de la actividad económica en sus diversas expresiones. En ese sentido, la producción y distribución de bienes han sido

objeto de los más variados análisis y sometidas a las más profundas evaluaciones. Es que en el proceso económico se establece un tipo esencial de relaciones sociales, las relaciones económicas, y al constituirse en una actividad humana que se repite en el tiempo, se han procurado determinar las regularidades de los comportamientos que rigen dicha actividad humana y económica.

De tal manera, al momento de decidir el inicio de su actividad, las empresas resuelven establecer una estrategia. A esa proyección de diversos elementos se la conoce actualmente como “estrategia de marketing” y resulta, básicamente, de la particular combinación que se estime adecuada respecto de su producto o servicio – bienes -, su valor o precio, la publicidad y promoción de los mismos, los mercados y los canales de distribución elegidos. Esta mezcla determina el grado de adaptación que las firmas lograrán en cada caso.

Es así como es posible, a partir de conceptos propios de la comercialización o “marketing”, abordar la normativa aplicable a las prácticas comerciales a los efectos de conducir las estrategias empresariales dentro de un marco definido como adecuado en función del bien común y el bienestar general.

Se presentan así decisiones referidas a:

- Definiciones en relación con el producto o servicio, sus características particulares (materiales, fórmulas, composición, normas de seguridad, entre otras).
- Política de precios a partir de la adaptación de los mismos sobre la base de criterios preestablecidos y funcionales a estrategias comerciales.
- La promoción que se realiza de tales bienes. Se incluyen temas de publicidad y medios publicitarios. La ejecución de la misma y toda la información que se transmite a tal fin, a través de etiquetas, envases y marcas, entre otros medios.
- Selección de medios de acceso al mercado objetivo y al consumidor final.

Todos estos conceptos propios del marketing y su teoría permiten prever una amplia combinación de posibilidades sobre las que la normativa intenta establecer normas de conducta leal frente al resto de los actores del mercado.

Dichas conductas son las que se favorecen – fomentan – y se protegen en contraposición a todas aquellas otras que, a partir de convenciones o criterios de orden superior socialmente aceptados, se penalizan a través de diversos mecanismos. Son estas últimas acciones humanas las que se relevarán para, luego, determinar cuáles son las medidas que la República Argentina ha establecido a los efectos de su corrección.

3. El mercado. Internacionalización del concepto.

A los aspectos presentados, es menester introducir la evolución de este concepto, el cual ha acompañado las tendencias observadas y que son objeto del presente trabajo.

Tradicionalmente, un “mercado” constituía un lugar físico, donde quienes compraban y quienes vendían se reunían para intercambiar bienes. Con el correr del tiempo, tanto las transacciones domésticas y materiales como las pautas de producción y consumo dieron lugar al nacimiento de nuevas concepciones que superan al concepto tradicional, incorporando nociones virtuales – espacio de mercado – o extendiendo su alcance a través de la idea de un metamercado. Sin embargo, el concepto tradicional no ha perdido vigencia. Todo lo contrario,

su presencia se fortalece en virtud de estrategias nacionales tendientes a generar nuevos espacios físicos vitales.

De tal manera, nuevamente, conceptos tradicionales como el de territorio¹ o el de frontera aduanera resurgen a fin de su adecuación al nuevo mapa internacional.

Al respecto, ilustra el **Dr. Juan Carlos Vicchi**² que, en la década pasada, después de un largo período en el que se intentó una liberalización del comercio mundial mediante rebajas arancelarias y la reducción o eliminación de las barreras no arancelarias, se observó la génesis y consolidación de bloques comerciales en procura de la liberalización y el incremento del comercio intrarregional.

Durante dicho proceso, se presentan diversas formas de acercamiento entre los países, que van desde Acuerdos bilaterales hasta la conformación de Mercados Comunes, pasando por Zonas de Libre Comercio y Uniones Aduaneras, en sus diversas instancias de evolución.

Respecto del caso de los Mercados Comunes, esta forma asociativa involucra no sólo la eliminación de las barreras internas al comercio, sino el favorecimiento de las condiciones competitivas a través de la libertad de movimiento de bienes y factores de la producción.

Señala, además, que son varias las razones que se han esgrimido en favor de la integración regional como factor de desarrollo, entre las que cabe mencionar el aprovechamiento de economías de escala ante una mayor dimensión de los mercados, un aumento de la eficiencia a partir de la mejor utilización de los recursos productivos y un incremento de las condiciones competitivas.

En lo que respecta a la mejora que experimentarían las condiciones competitivas a raíz de la integración económica, precisa que esta afirmación tiene validez relativa, en razón de la presencia en los mercados actuales de monopolios, oligopolios y otras formas de concentración económica que hacen que dichas condiciones competitivas no se verifiquen plenamente en la realidad.

Desde el punto de vista de la economía del bienestar, destaca que la existencia de oligopolios y monopolios aleja a la economía de una situación de óptimo, dado que la producción es menor y el precio mayor que los socialmente deseables.

Ya en 1962, el llamado Comité **Neumark**, que fuera convocado por la Comisión de la Comunidad Económica Europea para elaborar recomendaciones en materia financiera y fiscal que facilitaran el funcionamiento de un Mercado Común, destacó expresamente que asumía como realidad imperante una conformación oligopólica en cuanto a la oferta de bienes. El mismo, respecto a la mejora en las condiciones competitivas, - uno de los objetivos del Mercado Común -, hizo la salvedad que no tomaba en absoluto el término en relación con una competencia atomística.

Sin embargo, en el marco de la economía del bienestar, resulta factible que la integración y el correlativo aumento del comercio provoquen un incremento del mismo, ante el correspondiente incremento de los ingresos.

¹ *Código Aduanero – Ley N° 22.415. - Artículo 2.- 1. Territorio aduanero es la parte del ámbito mencionado en el artículo 1, en la que se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones. 2. Territorio aduanero general es aquél en el cual es aplicable el sistema general arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones. 3. Territorio aduanero especial o área aduanera especial es aquél en el cual es aplicable un sistema especial arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones.*

² Vicchi, Juan Carlos – Análisis comparativo de criterios adoptados para la armonización de Sistemas Tributarios en Esquemas de Integración. Documentación suministrada en el Seminario de Impuestos III del Posgrado de Especialización en Tributación – Facultad de Cs. Económicas (UBA), durante el primer cuatrimestre de 2002.

Asimismo, estima oportuno hacer una acotación adicional a lo expresado, en lo que respecta a la distribución del ingreso. En este sentido, señala que tradicionalmente se sostuvo que mientras el sistema de precios lograba un óptimo de eficiencia en la asignación de recursos, el sistema impositivo redistribuía la renta y, por consiguiente, el bienestar.

En ese esquema, sin que los países se vieran integrados bajo un sistema presupuestario e impositivo únicos, lo cual permitiría prescindir de aspectos redistributivos del ingreso a nivel internacional, posiblemente resultaba operativa la Teoría de la División Internacional del Trabajo, con perfecta movilidad de los factores de la producción y la ausencia de costos de transportes.

En virtud de lo expuesto, es posible mencionar la necesidad de complementación y armonización en materia normativa durante los sucesivos estadios de los mencionados procesos de integración. Así, el mismo Informe **Neumark** hace referencia, por ejemplo, a la necesidad de complementación de las finanzas de todos los países miembros de un Mercado Común, bajo un esquema financiero supranacional.

4. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT -.

Como se expresara precedentemente, diversas y oportunas razones han provocado el paso de un mercado físico local al nacimiento del concepto global que se pretende presentar en este trabajo.

Tampoco se desconoce la vigencia de normas y pautas legales regulatorias de las conductas de las partes intervinientes. Las mismas resultan del devenir de la actividad del intercambio y de su adecuación a los gustos del consumidor, instrumentos y tecnología aplicadas, en cada momento de la historia.

Sin embargo, los sucesos acontecidos durante el siglo pasado pusieron en evidencia la necesidad de establecer pautas dentro de las relaciones comerciales entre los países a los efectos de no retroceder en relación con el pensamiento arraigado sobre los beneficios de la actividad comercial.

En el decenio de 1930, cuando el mundo atravesaba un período de depresión económica intensa, muchos gobiernos trataron de protegerse con la creación de obstáculos al comercio en diversas formas: aranceles elevados, contingentes de importación, control de cambios, etc. Durante la segunda guerra mundial, se hizo patente el riesgo que estas restricciones gravitaran sobre los países de una manera permanente si no se trataba con energía de suprimirlas y proscribirlas. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio es el fruto principal de los esfuerzos realizados en este sentido.

En 1947 se celebró en Ginebra, la primera conferencia de negociaciones arancelarias, paralelamente a los trabajos de la Comisión preparatoria de establecer la Carta de la Organización Internacional de Comercio – OIC – (la tercera institución especializada en asuntos económicos, junto al Fondo Monetario Internacional y al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, ya instituidos en la Conferencia de Bretton Woods, antes de finalizar la guerra).

Las concesiones arancelarias resultantes de las negociaciones se incluyeron en un tratado multilateral, designado con el nombre de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que contiene una serie de normas destinadas a impedir que otras medidas de protección anulen esas concesiones arancelarias. Este Acuerdo, firmado en Ginebra, el 30 de octubre de 1947, entró en vigor el 1 de enero de 1948, y fue aceptado en un principio por veintitrés países.

Este tratado multilateral e intergubernamental que concierne al comercio internacional entraña derechos y obligaciones recíprocos. Su texto es sin duda complejo, pero se basa esencialmente en cuatro principios fundamentales.

El primero de ellos es que el comercio no ha de estar sujeto a ninguna discriminación. En particular, todas las partes contratantes se hallan obligadas por la cláusula de nación más favorecida en cuanto a la imposición de derechos y cargas de importación y de exportación, y a la administración de estos tributos.

Según el segundo principio, las industrias nacionales deben protegerse exclusivamente por medio de los aranceles aduaneros, sin recurrir a ninguna otra medida comercial. Así pues, se prohíben expresamente los contingentes de importación como medida de protección. Sin embargo, pueden utilizarse para otros fines determinados – especialmente, para mejorar la balanza de pagos del país – pero se definen muy escrupulosamente las circunstancias en que pueden ser utilizados, y existen procedimientos detallados para celebrar consultas, con el objeto de asegurarse que los contingentes se ajustan a las condiciones estipuladas y de reducir al mínimo cualquier perjuicio al comercio de otros países.

El tercer principio, consustancial con el Acuerdo General, son las consultas concebidas como medio de evitar que se perjudiquen los intereses comerciales de las partes contratantes.

Por último, el Acuerdo General ofrece un marco dentro del cual pueden celebrarse negociaciones encaminadas a reducir los aranceles y otros obstáculos al comercio, así como una estructura para incorporar los resultados de esas negociaciones en un instrumento jurídico.

5. La Constitución Nacional y los Acuerdos Internacionales.

Como establece la Constitución Nacional, la República Argentina es un Estado Federal. En consecuencia, es posible afirmar que, como en todo Estado constitucional moderno, es soberana la Constitución, en la cual se plasma la soberanía originaria del pueblo.

De tal manera, el poder de imperio del Estado que deriva de la Constitución, por el cual puede obligar coactivamente a los sujetos a él, debe ser un poder normado dentro de los límites constitucionales. Se adelanta, a modo de ejemplo, que una de las manifestaciones de ese poder de imperio estatal es el poder tributario.

Al respecto, resulta oportuno citar aquí el marco jurídico en el que se ejerce el mencionado poder de imperio en materia tributaria. El derecho tributario constitucional es el conjunto de normas y principios que surgen de las constituciones, referentes a la delimitación de competencias tributarias entre distintos centros de poder (nación, provincias, municipios) y a la regulación del poder tributario frente a los sometidos a él, dando origen a los derechos y garantías de los particulares, aspecto este último, conocido como el de las “garantías del contribuyente”, las cuales representan, desde la perspectiva estatal, limitaciones constitucionales del poder tributario. Como se habrá de demostrar, el tema en cuestión exige mantener presente esta consideración toda vez que se trata del comercio exterior, competencia del Estado Federal³.

Por otra parte, las tendencias en materia de integración no resultan ajenas a la letra constitucional. Así, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Nacional⁴ y mediante la

³ *Atribuciones del Congreso*

Artículo 75- Corresponde al Congreso:

1. Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.

⁴ La CN establece en su Capítulo Cuarto, las Atribuciones del Congreso y, particularmente, en el **Artículo 75, inc. 22.-** que corresponde al Congreso “*aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las*

Ley Nº 24.425, B.O. 5/1/95, la República Argentina aprobó el Acta Final en la que se incorporaron los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales (Ronda Uruguay del GATT 1994); las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO – OMC -. Es importante expresar que el referido Acuerdo de Marrakech constituye el marco normativo al que se deben adecuar procedimientos en materia de comercio internacional, como ser las prácticas comerciales desleales por dumping o subvenciones y la aplicación de cláusulas de salvaguardia.

La obligación internacionalmente asumida mediante la nombrada ley se encuentra reforzada por la manda constitucional contenida en los Arts. 31 y 75 inc. 22 y 24 CN.⁵, de lo que se desprende que nuestra Ley Fundamental ampara constitucionalmente al Acuerdo en cuestión y a las normas dictadas en su consecuencia.

Esta posición se halla, asimismo, contemplada en el mismo Acuerdo: “Art. 18.4 a) Cada gobierno que acepte el Acuerdo por el que se establece la OMC o se adhiera a él adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo por el que se establece la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate.”

Además, y siguiendo esta interpretación, en la obra “La Constitución Reformada”⁶ se sostiene que “las normas que se dicten como consecuencia de los tratados de integración del inc. 24 tienen jerarquía superior a las leyes, es decir, al resto de las normas del ordenamiento jurídico, en cuanto que al delegar competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales pueden modificar alguna norma del ordenamiento jurídico interno”. Finalmente, se destaca que “la supremacía de ellos con respecto a las leyes nacionales es para darle estabilidad y seguridad jurídica a la integración.”

Desde otro punto de vista, el capítulo segundo de nuestra Constitución Nacional, prevé, bajo el título de “Nuevos derechos y garantías”⁷, el derecho de consumidores y usuarios a su

organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.”

⁵ **Artículo 31. CN-** Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

Artículo 75, inc. 24. CN- Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En caso de tratados con otros estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo...

⁶ Dromi, Roberto – Menem, Eduardo – La Constitución Reformada. Comentada, interpretada y concordada. Ediciones Ciudad Argentina – 1994 – Págs. 37 y 38.

⁷ Constitución de la Nación Argentina
Primera Parte – Capítulo Segundo
Nuevos Derechos y Garantías

Artículo 42.- *Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al

protección en materia comercial, que, como se habrá de desarrollar, incluye tanto el ejercicio de la actividad como la defensa y protección de sus intereses en materia de salud, seguridad e información.

Como es posible apreciar, el marco legal mencionado contempla aquellos aspectos tendientes a definir las normas de conducta y comportamiento que en materia comercial se deben respetar para el logro del bienestar general de los ciudadanos. Seguidamente, se presenta un detalle de lo que se definen como prácticas comerciales desleales o distorsivas y los mecanismos legales que se prevén para su identificación y corrección.

de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y las formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

SEGUNDA PARTE.

Las prácticas desleales y distorsivas en el comercio internacional. Enumeración. Conceptualización. Tratamiento legal. Medidas tributarias y no tributarias, en cada caso, para su eliminación.

Como se habrá de presentar en esta segunda parte, las prácticas comerciales desleales y distorsivas en el comercio internacional se manifiestan en la realidad de diversas formas. Es así que, ante la configuración de alguna de dichas conductas, resulta pertinente la aplicación de las contramedidas fiscales, de defensa comercial o aquella normativa *ad hoc* establecida según el caso.

Sin embargo, de dichas medidas que en la actualidad son aplicables de manera complementaria, alternativa o subsidiaria, frente a la conformación de un territorio aduanero único, sin fronteras aduaneras, como lo es la Unión Europea o un futuro Mercosur maduro, ciertos mecanismos para neutralizar tales conductas (medidas antidumping y derechos compensatorios) ya no resultarán posibles por su propia naturaleza. Toman relevancia en esa instancia avanzada del proceso de integración el resto de las medidas y defensas (Defensa de la Competencia, Lealtad Comercial, Defensa del Consumidor, entre otras), manifestando así un carácter de exclusividad.

1. El dumping y las subvenciones. Las herramientas arancelarias vigentes para afrontarlas. Su carácter y naturaleza tributaria.

1.1. Introducción.

Esta sección del presente trabajo aborda el tratamiento de ciertas prácticas comerciales del comercio internacional consideradas desleales y en las cuales entra en cuestionamiento el valor atribuido a una mercadería.

Al respecto, resulta interesante examinar las conductas que en materia de comercio de bienes asumen tanto los gobiernos de los distintos países como sus propios exportadores e importadores.

En tal sentido, cabe mencionar que entre dichas acciones se pueden encontrar tanto subvenciones en favor de determinadas transacciones internacionales como discriminación de precios respecto de ventas en mercados distintos.

Ante tales prácticas, que en determinadas circunstancias pueden ser consideradas desleales, las autoridades prevén defensas en el marco de procedimientos regulados administrativamente.

Surgen, de ese modo, límites legales en el valor o el volumen de determinadas importaciones y medidas de naturaleza tributaria que adoptan e implementan los gobiernos en sus políticas referidas al comercio internacional.

De lo expuesto se desprende que las medidas de política comercial aplicadas al comercio internacional habilitan a los Estados a disponer de instrumentos destinados a incrementar sus fuentes de ingresos como a regular su política económica en torno al marco internacional presente en un momento determinado.

Particularmente, el análisis de los regímenes vigentes en nuestro país para neutralizar los efectos perjudiciales de las prácticas comerciales en el comercio internacional - dumping y subsidios - y la posibilidad de establecer medidas de salvaguardia, cuando razones de interés general así lo justifiquen, permiten interpretar la naturaleza de esta especial clase de medidas

arancelarias en el comercio internacional y su particular modalidad de establecimiento por parte del Poder Administrador.

1.2. El Impuesto financiero y el impuesto de ordenamiento. La economía política y la política comercial.

Sin lugar a dudas, se trata de una temática de particulares características con efectivas consecuencias en el ámbito del comercio internacional, las relaciones entre los países y las ciencias de las finanzas de los Estados. Por tal motivo, en primer término se estima conveniente ubicar dentro del panorama tributario de un Estado a ciertas medidas aduaneras y, particularmente, los derechos antidumping y compensatorios.

En ese sentido, a partir del concepto de *tributo*, en cuanto toda aquella prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio en virtud de ley, la **Dra. Catalina García Vizcaíno**⁸, remite de manera oportuna a la clasificación que, en el siglo XIX, **Adolf Wagner** (1835-1917) efectuara acerca los mismos.

Así, el mencionado economista y sociólogo alemán, quien pretendió dar a la economía política una base jurídico-social convirtiendo a las finanzas en un instrumento de política social, distinguió los *tributos financieros* – los que tienen por finalidad aportar medios al tesoro público: finalidad fiscal – de los *tributos de ordenamiento* – aplicados para cumplir objetivos de política económica o social: finalidad extrafiscal -.

Desde otro punto de vista, la doctrina clásica norteamericana entendía que la clasificación precedente se correspondía con el poder tributario – *taxing power* – y con el poder de policía – *police power* -, respectivamente. Sin embargo, la distinción precedente ha sido refutada a partir de considerar al establecimiento de los tributos en general a través del ejercicio del poder de imperio del Estado.

Se plantea de este modo cómo, sobre la base de la tributación fiscal, el Estado busca alcanzar sus objetivos de manera mediata, procurándose previamente los recursos que luego habrá de destinar, a través del llamado fenómeno financiero del gasto público, a cumplimentar aquellos.

Contrariamente, la tributación extrafiscal permite al Estado perseguir fines de manera inmediata, gravando actividades que pretende desalentar o disminuyendo la carga tributaria o, en su caso, eximiendo de gravámenes a las mismas cuando estime la necesidad de su promoción.

Por su parte, la historia del Estado moderno no se mantuvo ajena a esta distinción. Por el contrario, se ha planteado sistemáticamente el dilema respecto de si el Estado debe ser un simple espectador de los problemas económicos y sociales – en cuyo caso el Estado adoptará un carácter pasivo y estático -, o si, al contrario, debe actuar positivamente con el fin de encauzar tales problemas en cierto sentido, adoptando una modalidad activa y dinámica, haciendo uso de las herramientas tributarias extrafiscales disponibles, entre otras.

Tal dilema encontró reflejo a través de los diversos sistemas o teorías que se han ido presentando en torno de las funciones y finanzas estatales, pasando de la Economía liberal al Dirigismo en la Economía.

Prueba de ello resulta la figura del *Intervencionismo*, en el cual se conjugan el liberalismo social con la economía intervencionista, que durante los años anteriores a la primera Guerra Mundial se desarrolló ante la presencia de un *Estado providencia*, cuya

⁸ García Vizcaíno, Catalina – Derecho Tributario – Tomo I - Ediciones Depalma - Buenos Aires 1996 – Capítulo I, Punto 3.3 – Págs. 44 y sgs.

participación se caracterizó por no asumir un papel directivo en la economía (a diferencia de otras situaciones posteriores), con intervención accidental sin alterar el régimen económico imperante sino modificando sus efectos a través del desarrollo de tributos con finalidades extrafiscales.

Este tipo de tributación, en materia económico-financiera, tiene directa vinculación con el proteccionismo, por ejemplo, derechos aduaneros altos en relación con mercaderías producidas en el país, y evoluciona hasta transformarse en un poderoso elemento de política económica y social en manos del Estado.

Resulta interesante mencionar aquí, comentarios de **Wilhelm Gerloff**⁹ quien destaca el valor del *impuesto financiero* en cuanto “*medio económico para cubrir necesidades de un determinado orden económico*”, destacando que su continuidad “*sólo será capaz de mantenerse mientras produzca recursos apropiados frente a otras formas de procurarlos.*”

Finalmente, y en lo atinente a las *finanzas de ordenamiento*, señala que las mismas procuran “*alcanzar finalidades en el ámbito de la política económica y social*”, y también obtener metas como *anhelos de ordenar la conducta y la convivencia humanas*. Agrega, además, que recurrir a tributos de ordenamiento, en lugar de *órdenes o prohibiciones*, se justifica por el hecho que *son más elásticos, adaptables, y porque su ejecución, comúnmente, promete ingresos que en el Estado moderno siempre son bienvenidos, por sus necesidades en continuo aumento.*

1.3. Distintas concepciones acerca de la oportunidad de intervención a través de gravámenes en el comercio exterior. Libre comercio versus bienestar nacional.

Sin ánimo de desarrollar en este punto una teoría económica sobre el comercio exterior y la tributación que lo alcanza, se estima adecuado mencionar previamente distintas concepciones sobre el tratamiento a dar al análisis de los gravámenes sobre el comercio exterior, para luego definir a las prácticas comerciales desleales en el comercio internacional y sus efectos en la economía.

Así, es posible recurrir a consideraciones generales formuladas por **Carl S. Shoup**¹⁰ respecto de los Impuestos sobre las importaciones.

El citado autor recuerda que la teoría del comercio internacional ha tratado en numerosas oportunidades a esta rama de la tributación y particularmente desde el punto de vista de la incidencia. Afirma que el propósito de estos tributos es recaudar dinero del suministrador extranjero para la Tesorería nacional y/o subvencionar la producción nacional del bien mediante precios superiores al consumidor. Luego manifiesta que los mismos crean un exceso de gravamen apreciable, especialmente al promocionar una producción interior ineficiente.

Destaca sus aspectos distributivos respecto del fomento de regiones deprimidas y el efecto sobre la inversión total del país. Sin embargo, señala que el crecimiento económico, en el sentido de acumular equipo de capital, posiblemente no lleve a un nivel superior de vida, a causa de las ineficiencias en la producción fomentadas por los impuestos. Manifiesta, además, que siempre producen un superávit externo incremental y que el efecto sobre el volumen del trabajo parece indeterminado. Finalmente, concluye que la recaudación de un impuesto general sobre las ventas puede aumentar, si la base de ese impuesto incluye, como suele ser el caso, los impuestos sobre las importaciones.

⁹ Gerloff, Wilhelm y Neumark, Fritz – Tratado de Finanzas – El Ateneo – 1961 - Tomo II – Capítulo VIII, Puntos 1.4 y 1.5 – Págs. 216/25.

¹⁰ Shoup, Carl S. - Hacienda Pública - Instituto de Estudios Fiscales - Madrid – 1980 – Capítulo Dieciséis.

La lectura de las consideraciones precedentes exige que las mismas deban ser interpretadas desde la óptica de los aranceles generales a la importación y no corresponde hacerlas extensivas al estudio de los tributos sobre los que se basa el presente trabajo. Ello es así en virtud que tanto los derechos antidumping y compensatorios como las cláusulas de salvaguardia no constituyen impuestos con fines recaudatorios aunque la aplicación de los mismos redunde en un ingreso extraordinario a las arcas fiscales.

Desde el punto de vista del sector productivo nacional, las medidas en cuestión son medidas de carácter extraordinario, correctivas de una situación desleal en un caso y de eminente política económica en el otro, por lo que la esencia misma de su establecimiento consiste en considerar la necesidad de brindar a un sector industrial las condiciones que le permitan afrontar la competencia extranjera en situación de igualdad, particularmente en un estadio tan internacionalizado y con crisis económicas de rápida repercusión en las otras economías.

Resulta adecuado citar las consideraciones vertidas por el **Dr. Jorge Macón**¹¹ respecto de los objetivos perseguidos por una política arancelaria durante un período determinado.

Así, menciona que entre las aplicaciones de la política arancelaria sobre el comercio exterior se pueden hallar dos casos importantes, además de constituir un recurso fiscal. En primer término, destaca que a través de gravámenes a las importaciones es viable implementar una política arancelaria proteccionista, tendiente a promover la industrialización interna, por ejemplo mediante un proceso de sustitución de importaciones. Asimismo, y desde el punto de vista de la política arancelaria de exportación, el mecanismo de retenciones o derechos de exportación se constituye en un instrumento destinado a frenar el alza interna de precios.

Respecto de la primera formulación, aparecen consideraciones como la teoría de los costos comparativos; los conceptos de industria incipiente y tarifa óptima y el análisis estadístico de los términos de intercambio referido a la elasticidad de la demanda de bienes industriales en comparación con la de las materias primas.

Los conceptos precedentes constituyen instrumentos de uso corriente en el estudio de la teoría actual del comercio internacional en la que no resulta ajena la aceptación de cierto grado de proteccionismo que habilite a los países a aumentar su producción y bienestar a costa de una reducción mayor de la producción y bienestar del resto del mundo.

Otros autores¹² afrontan la temática desde un punto de vista meramente de política comercial. En ese sentido se afirma que la intervención del Estado en el comercio normalmente tiene lugar por razones de distribución de la renta, para promover industrias consideradas cruciales para la economía, o por razones de balanza de pagos. Afirman que cualesquiera que sean los motivos de los aranceles y subvenciones, sin embargo, producen efectos sobre la relación de intercambio que pueden ser entendidos utilizando el modelo estándar de comercio.

El modelo estándar de comercio deduce una curva de oferta relativa mundial de las posibilidades de producción y una curva de demanda relativa mundial de las preferencias. El precio de las exportaciones en relación con las importaciones, la relación de intercambio de un país, es determinado por la intersección de las curvas de oferta y demanda relativas mundiales. *Ceteris paribus*, un incremento en la relación de intercambio de un país incrementa su bienestar. Inversamente, una reducción en la relación de intercambio de un país empeora la situación del país.

¹¹ Macón, Jorge – Finanzas Públicas Argentinas – Macchi – Buenos Aires – 1995. Capítulo VI f – Pag. 131 y ss. El autor particulariza su análisis al período 1950-1980 en la República Argentina. En el presente trabajo se estima adecuado mencionar a modo de ejemplo dichos objetivos pero sin precisiones temporales ni espaciales.

¹² Krugman, Paul R. y Obstfeld, Maurice - Economía Internacional. Teoría y política. McGraw-Hill.

La característica distintiva de los aranceles y subvenciones a la exportación es que crean diferencias entre los precios a los que los bienes son intercambiados en el mercado mundial y sus precios dentro del país. El efecto directo de un arancel, es decir de un impuesto exigido a las importaciones, es hacer los bienes importados más caros dentro de un país que afuera. Un subsidio a la exportación es un pago a los productores nacionales que venden un bien al extranjero, concediendo un incentivo a la exportación, dicho subsidio incrementa el precio de estos bienes dentro del país.

De tal modo, los cambios de precios causados por los aranceles y las subvenciones a la exportación cambian la oferta y demanda relativas. El resultado es un cambio en la relación de intercambio del país que impone el cambio de política y en la relación de intercambio del resto del mundo.

Los efectos sobre la relación de intercambio de un subsidio a la exportación perjudican al país que subsidia y benefician al resto del mundo, mientras que los del arancel hacen lo contrario. Esto sugiere que las subvenciones a la exportación no tienen sentido desde el punto de vista nacional, y que los subsidios a la exportación extranjeros serían bienvenidos y no rechazados. Sin embargo, los aranceles y las subvenciones tienen importantes efectos sobre la distribución de la renta en los países y éstos a menudo tienen mayor peso político que los referentes a la relación de intercambio.

En los párrafos precedentes ha sido posible aproximarse al estudio de los tributos en el comercio exterior enfocándolos desde la óptica de la teoría de la hacienda pública así como desde la visión del comercio internacional.

Ahora bien, se entiende de interés introducir en este punto la eterna discusión acerca de los argumentos a favor del libre comercio, por un lado, y los argumentos del bienestar nacional por el otro.

En primer lugar, las razones que se esgrimen para que los Estados no interfieran en el comercio se basan en modelos teóricos que sugieren que el libre comercio evitaría las pérdidas de eficiencia asociadas con la protección.

La eficiencia como justificación del libre comercio es simplemente el reverso del análisis costo-beneficio de un arancel. Un arancel aplicado por un país pequeño que no puede influir en los precios de exportación extranjeros causa una pérdida neta en la economía que se mide a través de la distorsión de los incentivos económicos de productores y consumidores. Se afirma que, de manera inversa, un cambio hacia el libre comercio elimina estas distorsiones y aumenta el bienestar nacional.

Además, se estima que el libre comercio produce ganancias adicionales además de la eliminación de las distorsiones en la producción y el consumo.

Hay una respetable justificación intelectual de la desviación respecto al libre comercio. Un argumento que es claramente válido, en principio, es que los países pueden mejorar su relación de intercambio mediante aranceles óptimos e impuestos a la exportación. Sin embargo, este argumento no es demasiado importante en la práctica. Los países pequeños no pueden tener mucha influencia en sus precios de importación o exportación; por tanto, no utilizan aranceles u otras políticas para mejorar su relación de intercambio. Los países grandes, por otro lado, pueden modificar su relación de intercambio, pero imponiendo aranceles corren el riesgo de perturbar acuerdos comerciales y provocar represalias.

Otro argumento a favor de desviarse respecto al libre comercio se basa en las fallas del mercado nacional. Si algún mercado nacional, como el mercado del trabajo, no funciona correctamente, la desviación del libre comercio puede a veces ayudar a reducir las

consecuencias de esta falla de funcionamiento. La teoría del “second best” sostiene que si un mercado no funciona correctamente y el Estado no interviene se aleja del óptimo. Un arancel puede aumentar el bienestar si en la producción de un bien hay un beneficio marginal social adicional al excedente del productor.

A pesar de que las fallas del mercado son frecuentes, se estima que el argumento de la falla del mercado no debería ser aplicado con demasiada ligereza. En primer lugar, es un argumento para políticas nacionales, más que para políticas comerciales; los aranceles son siempre un modo inferior, “second best”, para compensar la falla del mercado, que siempre es mejor atacada en su raíz. Además, la falla del mercado siempre es difícil de analizar de forma suficientemente correcta para estar seguro de la apropiada recomendación política.

Naturalmente, el desarrollo precedente habilita a sospechar, a partir de la recurrente referencia a la tributación con fines extrafiscales y los derechos en materia aduanera, acerca de la estrecha vinculación que los une y las innumerables muestras que sobre ello la historia ha brindado.

Se entiende oportuno detallar a esta altura del presente trabajo, los tributos regidos por la legislación aduanera, haciendo referencia a los gravámenes que recauda la autoridad estatal en la República Argentina.

Asimismo, tratándose de un tema de naturaleza tributaria, cabe tomar como punto de partida la raíz constitucional en la que basa todo su fundamento.

El Artículo 4º de la Constitución Nacional establece que una de las fuentes de los fondos del tesoro nacional es el producto de los derechos de importación y exportación, y le corresponde al gobierno nacional el manejo de los derechos aduaneros.

Los tributos aduaneros en la legislación argentina están establecidos por el Código Aduanero (Ley 22.415 y sus modificatorias), contemplados en la Sección IX, Título I, e inciden en las operaciones de importación y exportación definitivas de mercaderías.

La Dirección General de Aduanas, dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, tiene a su cargo la recaudación de los tributos al comercio exterior, también denominados tributos exteriores, y la recaudación y percepción de los tributos interiores que tienen como hecho imponible la importación definitiva de bienes, cuya recaudación y percepción son originarias de la Dirección General Impositiva, pero que por imperio de los Dtos. Nro. 2394/91 y 1076/92 y las Resoluciones DGI Nro. 3431/91 y 3543/92, esta potestad le ha sido delegada.

Esquemáticamente, los tributos que recauda la Dirección General de Aduanas son los siguientes:

- Tributos exteriores
 - Derechos de importación
 - Derechos de exportación
 - Derechos antidumping y derechos compensatorios
 - Tasa de estadística
 - Tasa de comprobación de destino
 - Tasa de servicios extraordinarios
 - Tasa de almacenaje

- Tributos interiores sobre operaciones de comercio exterior
 - Impuesto al Valor Agregado
Recaudación del tributo y percepción
 - Impuesto a las ganancias
Percepción
 - Impuestos internos
Recaudación del tributo

Tratándose los derechos y medidas aludidas particularmente de tributos sobre actividades referidas a la importación de mercaderías, es importante recordar que los derechos de importación son aquéllos que gravan la importación para consumo. La importación es para consumo cuando la mercadería ingresa al territorio aduanero por tiempo indeterminado. Es decir que puede circular libremente por el territorio aduanero.

El derecho de importación también puede ser determinado mediante los sistemas de base específica o base ad valorem.

a) Derecho de importación específico.

El derecho de importación específico es aquél cuyo monto se obtiene como consecuencia de gravar con una suma fija una unidad de mercancía importada.

Podrá revestir el carácter de derecho de importación único, máximo, mínimo o adicional de un derecho de importación ad valorem.

El derecho de importación específico debe ser establecido por ley, no obstante, el Poder Ejecutivo queda facultado a establecer derechos de importación específicos cuando concurren los supuestos que establece el Código Aduanero.

b) Derecho de importación ad valorem.

El derecho de importación ad valorem es aquél que se obtiene como consecuencia de aplicar la alícuota que establece la Nomenclatura Arancelaria para la mercadería importada (resultante de la clasificación arancelaria) al valor imponible de la mercadería importada. Es el más utilizado y ha sido la base para la fijación de los derechos de importación que se utilizan en el MERCOSUR.

Dentro de los derechos de importación se encuentran:

- Aranceles de importación
 - Arancel Externo Común
 - Extrazona
 - Intrazona

El Arancel Externo Común es el derecho de importación que han fijado los países miembros del Mercosur, y estará en plena vigencia cuando se eliminen todas las excepciones que existen a la fecha.

El derecho de importación extrazona es el que ha fijado cada uno de los países miembros del Mercosur para aquellas mercaderías que ingresen al territorio aduanero de cada

país miembro, originarias de terceros países y que rige como excepción al arancel externo común.

El derecho de importación intrazona es el que ha fijado cada uno de los países miembros del Mercosur para aquellas mercaderías que ingresen al territorio aduanero de cada país miembro y que sean originarias de un país del Mercosur; rige como excepción al arancel externo común.

- Derecho antidumping.

El derecho antidumping es un impuesto que se adiciona al valor FOB de las mercaderías importadas para consumo y que se introducen en el mercado del país importador a un precio inferior a su valor normal en el país de origen, es decir que su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país de exportación. Se aplica en adición a todos los demás tributos que gravan la importación de que se trata y por un tiempo determinado.

- Derecho compensatorio.

El derecho compensatorio es un impuesto que se adiciona al valor FOB de las mercaderías importadas para consumo y que se encuentran beneficiadas con una subvención en el exterior.

Se entiende por subvención todo premio otorgado directa o indirectamente a la producción o a la exportación de la mercadería de la que se tratare en el país de origen o de procedencia, incluida cualquier subvención especial concedida para el transporte. El derecho compensatorio se aplica en adición a todos los demás tributos que gravan la importación de que se trate.

- Cláusulas de salvaguardia.

Constituyen medidas de excepción y son de aplicación en virtud del análisis que el gobierno nacional realiza a solicitud o de oficio acerca de la situación de un sector productivo nacional frente a los efectos de importantes volúmenes de mercaderías importadas que ingresan al país causando perjuicio a la rama industrial en cuestión.

Se denominan cláusulas de escape en atención a que, estableciéndose por un período determinado, pueden tomar la forma de cupos o de excepciones al arancel externo común fijado para la mercadería tratada.

A modo de síntesis, es posible reseñar las características más destacables de los tributos aduaneros para luego ingresar plenamente en el marco normativo que establece su regulación:

- Los tributos aduaneros son impuestos al consumo, por lo tanto se trasladan a través del precio:
 - Al consumidor del país de importación.
 - Producen una disminución de la utilidad del exportador.
- A diferencia de otros tributos, tienen la característica que la deuda fiscal está garantizada por la mercadería importada.
- Es el tributo más utilizado con fines extrafiscales (restricciones a la importación, promoción de las exportaciones).

Los derechos de importación que recauda la aduana pueden tomar dos formas sustanciales, a saber:

- Tributos de base específica

Son aquéllos cuyo importe se obtiene mediante el establecimiento de un valor fijo por unidad de medida de mercadería importada o exportada (por ejemplo, \$ por m³, por litro, por m², por kg, etc.).

- Tributos de base ad valorem

Son aquéllos cuyo importe se obtiene mediante la aplicación de un porcentual sobre la base de imposición de los tributos aduaneros (sobre el valor en aduana de la mercadería).

1.4. Las corrientes comerciales internacionales. Causas que determinan la existencia de prácticas comerciales desleales bajo la forma de dumping o subvenciones. Definiciones.

La palabra “dumping” proviene del inglés, y una de las acepciones del verbo “to dump” es vaciar de golpe o descargar. Tradicionalmente este concepto se asoció a la idea de una práctica comercial desleal que, mediante precios bajos, busca inundar un mercado dañando a la competencia de manera de eliminarla, reducir su participación en el mercado o evitar su desarrollo.

Este concepto ha ido evolucionando a lo largo del tiempo. Actualmente la doctrina suele definir al dumping como “la discriminación de precios entre distintos mercados, de forma tal que el precio comparable para un producto en los mercados extranjeros, sea inferior al vigente en el país desde el cual se realizan las exportaciones”.

Según la legislación vigente la comprobación del dumping exige efectuar una comparación, en un mismo nivel de comercialización, entre el precio de exportación, al exportarse desde el país de origen con destino al país importador o, lo que es lo mismo, el precio de introducción de la mercadería objeto de dumping al mercado del país importador y el valor normal, es decir, el precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales de un producto similar, destinado al consumo en el país exportador.

Las primeras regulaciones internacionales antidumping datan de principios del siglo XIX. Sin embargo, las normas al respecto no adquirieron cierta uniformidad sino hasta la firma del GATT, en la medida en que los distintos países incorporaron lo dispuesto a sus propias legislaciones.

El Acuerdo de la Ronda Uruguay del GATT en su artículo 2.1. expresa que “... se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su “valor normal”, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar, destinado al consumo de un país exportador”.

Lo fundamental en la determinación del margen de dumping consiste en la aplicación de las reglas de dicha comparación y en la contemplación de las variantes que el Acuerdo prevé.

Cabe aclarar que para que sea procedente la aplicación de derechos antidumping debe existir una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de la producción nacional. Se entiende por daño un perjuicio importante causado a una rama de la producción nacional, una amenaza de perjuicio o un retraso importante en la creación de esa rama de actividad.

Conforme el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, el derecho antidumping tiene un propósito compensatorio con el fin de fijar el real valor de un producto de importación y restablecer las condiciones de competencia propias de un mercado libre, por más que afecte económicamente (como todo gravamen) al sujeto pasivo que lo soporta.

El derecho antidumping no puede ser superior al margen de dumping determinado en el curso de una investigación realizada a tal fin, y dicho tributo debería tener un nivel suficiente para eliminar el perjuicio a la producción nacional.

Tradicionalmente se asoció el concepto de dumping con las empresas que tienen poder de mercado, es decir, que enfrentan una demanda con elasticidad menor a infinito en el mercado interno. Los monopolistas que actúan en más de un mercado pueden comportarse como discriminadores de precios, cobrando precios más altos en los mercados con menor elasticidad de demanda. Siendo que la elasticidad de demanda en el mercado interno suele ser menor a la de los mercados externos, en los que existe una mayor cantidad de bienes sustitutos, las empresas tienen incentivos para realizar dumping.

Cabe aclarar que este tipo de discriminación solamente se puede realizar en ausencia de arbitraje entre mercados con diferente precio. Esta situación puede darse en los casos que se aplican aranceles a las importaciones en el mercado de exportación o de altos costos de transporte o de logística en general.

En la actualidad, dada la disminución en los costos de transporte y en la progresiva disminución de aranceles como consecuencia de la OMC, es cada vez más difícil encontrar como una explicación satisfactoria a la anteriormente expuesta.

Es así que se deben encontrar otros motivos como incentivo a la realización de esta práctica comercial desleal, y entre ellos se pueden citar:

- ❑ La realización de prácticas predatorias con el fin de desplazar o eliminar a un competidor para luego poder fijar precios monopolísticos.
- ❑ Las empresas con elevados costos fijos suelen tener costos medios decrecientes. Para acrecentar el volumen de producción, lo que entraña una reducción del costo unitario, suelen vender en el exterior a costos inferiores al costo medio total (aunque superiores al costo medio variable).
- ❑ El incremento de excedentes de mercaderías, que no se pueden comercializar en el mercado doméstico sin que bajen significativamente los precios (la industria enfrenta una demanda inelástica). En tales circunstancias los productores tienen incentivos para vender en el exterior para no deprimir los precios internos.
- ❑ Las empresas que en su país enfrentan mercados laborales muy regulados tienen dificultades de adaptarse ante disminuciones en la demanda (tienen altos costos de despidos).
- ❑ La adecuación a una devaluación por parte del país importador.
- ❑ En aquellas industrias donde existe un período de aprendizaje (“learning by doing”), las empresas, para lograr penetrar en mercados donde se encuentran instalados competidores con mayor experiencia, deben vender a precios inferiores a sus costos medios totales.

Desde otro punto de vista, el modelo monopolista permite demostrar cómo fomentan el comercio internacional los rendimientos crecientes. En ese sentido, se reconoce que la competencia imperfecta es una consecuencia necesaria de las economías de escala y que

tiene algunas consecuencias importantes para el comercio internacional. La más notable es que las empresas no establecen necesariamente el mismo precio para los bienes exportados que para los que se venden a los compradores nacionales.

El dumping puede producirse sólo si se dan dos condiciones. Primera, la industria debe ser de competencia imperfecta, por lo que las empresas establecen precios y no toman el precio de mercado como dado. Segundo, los mercados deben estar segmentados, por lo que los residentes domésticos no pueden comprar fácilmente bienes dedicados a la exportación. Dadas estas condiciones, una empresa monopolista puede encontrar beneficioso practicar el dumping.

Notablemente, el caso podría ser al revés, si hubiera un incentivo para establecer menores precios en las ventas nacionales que en el extranjero. Sin embargo, es más común la discriminación de precios en favor de las exportaciones. Puesto que los mercados internacionales están imperfectamente integrados debido a los costos de transporte y a las barreras comerciales proteccionistas, las empresas nacionales normalmente tienen una cuota del mercado nacional mayor que del mercado extranjero. Por lo tanto, las empresas generalmente se encuentran con menos poder de monopolio y mayor incentivo para reducir sus precios en los mercados de exportación que en los nacionales.

Una consideración muy importante es que, si bien el dumping es visto como una práctica desleal en el comercio internacional, no existe una buena justificación económica para ver dicha práctica como particularmente perjudicial.

En el caso de las subvenciones y desde el punto de vista de la eficiencia, es posible observar que al otorgar un gobierno una subvención legalmente prohibida a una industria exportadora, cuando en realidad no tiene ventaja comparativa en el bien, dicho beneficio crea una distorsión de la asignación de los recursos en el libre comercio. El bienestar mundial disminuye debido a la distorsión y los efectos compensatorios de la distorsión con un derecho adicional a las importaciones en cuestión puede ayudar a restaurar un patrón más eficiente en el comercio.

Al respecto, resulta oportuno remitir a lo establecido en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, a través del análisis realizado por la **Dra. Stella Maris Mac Donell**¹³, en relación con la conceptualización y clasificación de los subsidios en el Comercio Exterior a los efectos de ilustrar sobre el alcance de los mismos.

Así, se define como subsidio o "*subvención*" a toda contribución financiera dentro del territorio de un País Miembro, llevada a cabo ya fuere por parte del Gobierno o de cualquier Organismo Público, la cual puede asumir alguna de las siguientes modalidades:

- a) Prácticas de un gobierno que impliquen transferencias directas de fondos - bajo la forma de aportes de capital, donaciones, préstamos, etcétera - o posibles transferencias directas de fondos u obligaciones - por ejemplo, garantías de préstamos -;
- b) cuando un gobierno compre o proporcione bienes o servicios que no sean de infraestructura general o realice pagos a un mecanismo de financiación;
- c) cuando no se recauden o se condonen ingresos públicos, que en la situación general serían percibidos por el Estado, por ejemplo, el otorgamiento de incentivos

¹³ Mac Donell, Stella Maris – El comercio internacional desleal. ‘Dumping’. Subsidios. Salvaguardias – Aplicación Tributaria – Bs.As. – 1997

tales como bonificaciones fiscales. Cabe aquí destacar que no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que gravan el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos por sumas que no excedan los totales adeudados o abonados.

A la vez, se delimita la utilización de los instrumentos contenidos en el Código de Subsidios sólo en el caso de tratarse de subvenciones que sean de "*carácter específico*" y dicha especificidad deberá estar claramente fundamentada en pruebas positivas.

Se entiende que existe una *subvención específica* cuando la Autoridad otorgante -o la legislación en virtud de la cual actúe-, limite explícitamente el acceso a la misma sólo para determinadas empresas o, dicha Autoridad regule el derecho a obtener una subvención o la cuantía de la misma con "*criterios o condiciones no objetivos*", entendiéndose por tales a toda medida que no sea imparcial, que favorezca a determinadas empresas o sectores respecto de otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal, por ejemplo limitadas en función del número de empleados y/o el tamaño de las empresas.

No obstante ello, pueden existir razones para creer que una subvención en apariencia no específica, adquiere tal característica dada la modalidad de la implementación y/o aplicación de la misma. Ante dudas de este tenor, se podrán tomar en consideración algunos de los siguientes factores que taxativamente establece el propio Código, a saber:

- a) La utilización de un programa de subvención por un número limitado de determinadas empresas;
- b) la utilización predominante por determinadas empresas;
- c) la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas;
- d) la forma en la que la Autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención; debiéndose -en particular- considerar la frecuencia con la que se denieguen o aprueben las solicitudes de subvenciones y los motivos en los que se fundamenten esas decisiones.

Al aplicarse estos principio para la evaluación, se deberá tener en cuenta tanto, el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, como el período durante el cual se haya aplicado el programa de subvenciones.

Asimismo, el propio Código considera incluidas en la categoría de "*específicas*" a todas aquellas subvenciones cuya utilización se limita a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la Autoridad otorgante. Cabe destacarse, que se encuentran comprendidas dentro de igual calificación las denominadas "*subvenciones prohibidas*" (que se analizarán infra), conforme lo establece específicamente el Acuerdo respectivo.

Debe manifestarse que no existe especificidad cuando el derecho a obtener subvenciones, o su cuantía, sea automático siempre que se respeten estrictamente las condiciones, las cuales deberán estar previamente estipuladas de manera clara en el cuerpo legal que las establece.

Resulta interesante también destacar que tampoco se considera subvención específica, el establecimiento o la modificación de tipos impositivos de aplicación general por todos los niveles de gobierno facultados para hacerlo.

En el citado Acuerdo se establecen diferentes categorías de subvenciones o subsidios, a saber:

a) "Prohibidas". Son aquellas supeditadas, de jure o de facto ya fuere a los resultados de una exportación, o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados -en ambos supuestos, ya fuere que se consideren las mismas como condición única o estén incluidas en una serie de condicionamientos-.

Este tipo de subvenciones es objeto de un nuevo procedimiento de solución de diferencias -incluido el llamado calendario acelerado- y de determinarse que las mismas realmente existen, deberá ser especificada tal situación e inmediatamente suprimida.

b) "Recurribles". Una subvención es recurrible cuando su empleo puede acarrear efectos desfavorables para los intereses de otro País Miembro; efectos éstos que conforme el propio Acuerdo se producen de presentarse alguna de las siguientes consecuencias:

b.1. daño a la producción nacional;

b.2. anulación o menoscabo -directa o indirectamente para los Países Miembros- de las ventajas resultantes de la aplicación del Acuerdo GATT/94, en especial las relativas a las concesiones consolidadas;

b.3. "perjuicios graves" a los intereses de otro país signatario del GATT.

c) "No recurribles". Son aquellas subvenciones -específicas o no- que suponen algún tipo de asistencia para:

c.1. regiones desfavorecidas situadas en el territorio de un País Miembro, con la condición que sean prestadas con arreglo a un marco general de desarrollo regional. Por dicha razón, tales programas de subvenciones deben formar parte de una política de desarrollo regional internamente coherente y de aplicación general y, a su vez, que las subvenciones para el desarrollo regional no se concedan en puntos geográficos aislados que no tengan influencia en el desarrollo de la región.

Los criterios a tomar en cuenta para este tipo de asistencia deben -necesariamente- incluir una medida de desarrollo económico, la cual deberá basarse en -por lo menos- uno de los siguientes factores, medido sobre la base de un período de tres años:

c.1.1. la tasa de desempleo, la cual debe ser de por lo menos del 110% (ciento diez por ciento) de la media del territorio del que se trate;

c.1.2. la renta per-capita, los ingresos familiares per-capita o el PBI per-capita, los cuales no deben superar el 85% (ochenta y cinco por ciento) de la media del territorio del que se trate.

c.2. actividades de investigación industrial y precompetitivas de desarrollo, siempre que la asistencia no exceda de determinado porcentaje del total de los gastos computables

efectuados a lo largo de un proyecto concreto -75% y 50% respectivamente, porcentuales éstos predeterminados en el propio Acuerdo-.

Se entiende por "*actividad precompetitiva de desarrollo*" a toda traslación de descubrimientos realizados mediante la investigación industrial a planes, proyectos o diseños de productos, procesos o servicios nuevos, modificados o mejorados, independientemente de su destino final. Debe destacarse que no se incluyen en este concepto aquellas modificaciones rutinarias o periódicas de productos, líneas de producción, procesos de fabricación o servicios ya existentes, aunque dichas alteraciones puedan constituir mejoras.

En cuanto a la asistencia admisible -para mantener el carácter de no recurrible- esta debe, además de respetar los porcentuales indicados supra, limitarse exclusivamente al siguiente tipo de erogaciones:

c.2.1.) gastos de personal, consultores y servicios equivalentes empleados exclusivamente para la actividad de investigación, con inclusión de la compra de los resultados de investigaciones, conocimientos técnicos, patentes, etcétera.

c.2.2.) los costos de instrumentos, equipos, terrenos, edificios, y todo otro gasto de explotación en el que se incurra directamente como consecuencia de la actividad de investigación.

c.3.) promover la adaptación de instalaciones existentes a nuevas exigencias ambientales, con la condición que la asistencia sea una medida excepcional no recurrente, no sea selectiva -es decir que esté al alcance de todas las empresas a las que les sea factible adaptarse a los nuevos requerimientos-; el monto de la misma no puede superar el 20% (veinte por ciento) de los costos de adaptación. Cabe destacar que sólo pueden acogerse a este beneficio aquellas instalaciones que hayan estado en explotación al menos 2 (dos) años antes de la fecha en la que se impongan los nuevos requisitos ambientales.

Como ya se señalara con anterioridad, el otorgamiento por parte de un gobierno de beneficios que dependan de la actividad exportadora, ya fueren orientados directamente a una empresa o a una rama de producción, son considerados conforme el citado Acuerdo como "*subvenciones prohibidas*".

Así, las mismas pueden agruparse de la siguiente manera:

- Sistemas de garantía o seguro de crédito. La existencia de sistemas de garantía o seguro de crédito a la exportación, como así también de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el costo de los productos exportados, o de sistemas contra riesgos de fluctuaciones de los tipos de cambio, con primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costos y las pérdidas en el funcionamiento de dichos sistemas, se consideran subvenciones a las exportaciones.

- Créditos preferenciales. El otorgamiento por parte del gobierno de créditos a las exportaciones a tasas preferenciales, entendiéndose por tales a los otorgados a los exportadores a tipos de interés inferiores a los que tienen que pagar normalmente en el mercado interno o aquéllos que tendrían que abonar si acudiesen a los mercados internacionales de capital a igualdad de plazos, condiciones crediticias y en similar moneda que los créditos a la exportación, se considera un subsidio directo a la exportación.

De igual manera, se califica al pago por parte del gobierno de los costos en los que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos -se trate de parte o de la totalidad del mismo-, en la medida en la que se utilicen para lograr una ventaja en las condiciones de los créditos a la exportación.

- Tarifas especiales. Se considera una subvención a la exportación, a toda tarifa de carácter preferencial o especial en relación con la aplicada a los envíos internos, impuesta o aplicada por las autoridades de un país, sobre el transporte interior y los fletes cuyo destino final sea la comercialización internacional.

- Suministro gubernamental de servicios o productos. El suministro de servicios y/o productos, tanto nacionales como importados, en condiciones preferenciales -en relación con el tratamiento dispensado a la producción para el consumo interno- si su uso está orientado a la actividad exportadora es considerado una subvención directa.

En el caso del suministro de productos, es subvención si el tratamiento otorgado es más favorable en relación con las "*condiciones comerciales que se ofrezcan*" a sus exportadores en los mercados mundiales. Conforme tales "*Condiciones*" no debe existir ningún tipo de limitaciones en la elección entre productos nacionales e importados y, además, que la misma debe basarse pura y exclusivamente en consideraciones comerciales.

Respecto a las cargas tributarias que a los efectos del Acuerdo bajo análisis se deben considerar subvenciones o no, se utiliza la clasificación de: impuestos directos e indirectos, cargas a la importación, cotizaciones de la seguridad social y, para cada uno de estos tipos se fijan las siguientes condiciones:

- Impuestos directos. Se entiende que constituye subvención toda exención, remisión o aplazamiento, tanto de carácter total o parcial, de cualquier impuesto directo, si se operan dichos tratamientos específicamente en función de las exportaciones.

En la "*Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación*", que constituye el Anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, se definen taxativamente las cargas tributarias de carácter directo.

A tales efectos, en el Acuerdo se consideran impuestos directos a los siguientes gravámenes: impuestos sobre los beneficios, los intereses, la renta, cánones o regalías y todas las demás formas de ingresos; y los impuestos sobre la propiedad de bienes inmuebles.

Debe destacarse, principalmente, que también se incluyen dentro de este grupo a todos los gravámenes sobre el salario, siendo la categorización de este último tipo de carga impositiva muy significativa, principalmente en países como el nuestro donde un porcentaje importante de las exportaciones lo constituyen bienes con procesos de producción con mano de obra intensiva, lo que indicaría que la carga fiscal no sería recuperable a través de ningún sistema de ajuste de frontera o reembolso, dado el tratamiento que se le debe dispensar a los impuestos de carácter directo.

Asimismo, el otorgamiento de deducciones especiales -a aplicarse para el cálculo de la base sobre la cual se determina este tipo de impuestos- que estén directamente relacionadas con la actividad exportadora, se considera subsidio cuando las mismas sean superiores a las concedidas respecto de la producción nacional destinada al consumo interno.

- Impuestos indirectos. Integran esta categoría de gravámenes los siguientes impuestos: sobre las ventas, el consumo, el volumen de los negocios, el valor agregado, las concesiones, el timbre, las transmisiones de existencias y equipos, los ajustes fiscales en la frontera, y todos los demás tributos no incluidos en la categoría de los impuestos directos y las cargas a la importación.

El propio Acuerdo establece un tratamiento diferencial para los impuestos indirectos que afectan la etapa anterior, de aquellos aplicados en cascada. Dentro del primer grupo de los mencionados, se encuentran los gravámenes que recaen sobre los bienes y servicios utilizados -tanto directa como indirectamente- en la elaboración del bien a exportar.

Por su parte, se incluyen dentro de la categoría de impuesto indirecto en cascada a todos aquellos gravámenes -de carácter indirecto conforme se lo ha definido supra- que se aplican por etapas sin que existan mecanismos que permitan descontar posteriormente el impuesto, si los bienes o servicios sujetos al gravamen en una etapa de la producción se utilizan en una secuencia posterior de la misma.

La exención o remisión de impuestos indirectos -entendiéndose por tal, tanto la reducción como el reembolso de los mismos- aplicados sobre la producción y distribución de bienes destinados a la exportación, se considera subsidio si su cuantía excede de los impuestos percibidos sobre la producción y la distribución de productos similares cuando se venden en el mercado interno.

En cuanto a la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes y/o servicios utilizados en la elaboración de productos exportados, no se considera subsidio si se le otorga igual tratamiento que a los productos similares cuando se venden en el mercado interno.

Pero se permite también la aplicación de exenciones, remisiones o aplazamiento de este tipo de carga tributaria en cascada para los bienes a exportar -aun cuando no se le dispense un tratamiento similar a los destinados al consumo interno- cuando se trate de impuestos indirectos en cascada aplicados sobre insumos consumidos en la producción del bien a exportar, realizado previamente el debido descuento por los desperdicios.

Se entiende por insumos consumidos en el proceso de producción a todos aquellos insumos materialmente incorporados -la energía, los combustibles y el petróleo-, que se emplean en el proceso de producción y a los catalizadores que se consumen al ser utilizados para obtener el producto exportado.

El tratamiento comentado respecto de los impuestos en cascada, no se aplica en el caso de tratarse de sistemas de imposición sobre el valor agregado ni sobre los ajustes fiscales en frontera establecidos en sustitución de dichos regímenes.

Al problema de las exoneraciones excesivas respecto del IVA, se le debe aplicar el tratamiento dispensado para los impuestos indirectos, en cuanto las franquicias excedan las otorgadas a las ventas domésticas, excepto respecto de la exención en sí misma de las exportaciones y el recupero del impuesto contenido en los bienes exportados correspondiente a las etapas anteriores.

- Cargas a la importación. La devolución o remisión de las cargas a la importación -entendiéndose por tales los derechos de aduana y todo otro derecho y/o cargas fiscales que se perciban sobre las importaciones- sólo constituyen subsidios en los términos del Acuerdo, cuando su cuantía excede del monto realmente percibido sobre los insumos importados que se consuman en la fabricación del bien a exportar, con el correspondiente descuento de los desperdicios.

En el caso de las cargas a la importación además de lo comentado supra, se permite a las empresas emplear un sistema de sustitución, a los efectos de beneficiarse con el régimen

de devolución de los derechos de importación y de toda otra carga fiscal aduanera, no constituyendo la misma subsidio si se cumple con el requisito que su cuantía no supere lo realmente pagado.

El sistema de sustitución consiste en que se permite la devolución o reembolso de las cargas a la importación pagadas por los insumos consumidos en el proceso de producción de otro producto destinado a la exportación, cuando este último contenga insumos de origen nacional de la misma calidad y características que los insumos importados a los que sustituye.

De utilizarse el sistema de sustitución, el propio Acuerdo establece un plazo - considerado plazo prudencial-, el cual no puede exceder de los 2 (dos) años, período dentro del cual deben realizarse tanto la operación de importación como la de exportación involucradas.

Por último, debe señalarse que las directrices para la determinación de si los sistemas de devolución constituyen subvenciones a la exportación en los casos de sustitución, están claramente detalladas en el Anexo III que acompaña al Acuerdo.

- Cotizaciones de la seguridad social. La exención, remisión o aplazamiento - tanto total como parcial - otorgados exclusivamente en función de la operatoria de exportación, de las cotizaciones de seguridad social que paguen o deban pagar las empresas, ya fueren comerciales o industriales, se considera subsidio a la exportación conforme lo establece el inciso e), del Anexo I, del propio Acuerdo.

1.5. De la Constitución Nacional a los Acuerdos Internacionales.

Tratándose de un tema de naturaleza tributaria, cabe tomar como punto de partida la raíz constitucional en la que basa todo su fundamento.

Así, tanto la Constitución Nacional Argentina sancionada en 1853 como la sancionada y promulgada en 1994, texto conforme la publicación definitiva ordenada por Ley N° 24.430 (Boletín Oficial del 10 de enero de 1995), establecen, en el Artículo 4^o¹⁴ de la Parte Primera referida a las Declaraciones, Derechos y Garantías, que una de las fuentes de los fondos del Tesoro nacional es el producto de los derechos de importación y exportación, y le corresponde al gobierno federal el manejo de los derechos aduaneros.

En el mismo sentido, al determinar en su Capítulo IV las atribuciones del Congreso Nacional, incluye en el art. 75 (antes 67), entre otras, las siguientes disposiciones:

*“1º- Legislar en materia aduanera. **Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.**”*

“13- Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.”

¹⁴ **Artículo 4. CN-** *El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional, formado por el producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional.*

La legislación en la materia encuentra en la Ley N° 22.415 su mayor tratamiento. Dicha norma, sancionada y promulgada el 2 de marzo de 1981, publicada en el Boletín Oficial del 23 de ese mes, para entrar en vigencia seis meses más tarde, el 23 de septiembre de 1981, corresponde al Código Aduanero, concebido con la idea de unificar en un cuerpo legal de 1191 artículos la legislación aduanera de fondo y buena parte de los procedimientos reguladores de la actividad vinculada al comercio exterior.

Su efecto inmediato fue la derogación de las Ordenanzas de Aduana, que regían desde 1876, y de la Ley de Aduana, texto ordenado en 1962 y sus leyes modificatorias, además de las leyes complementarias y decretos reglamentarios cuyas cláusulas estuvieren en oposición con sus normas.

Así, los tributos aduaneros en la legislación argentina se encuentran contemplados en la Sección IX – Tributos regidos por la Legislación Aduanera -, Título I del Código Aduanero e inciden en las operaciones de importación y exportación definitivas de mercaderías.

Seguidamente, y con el ánimo de reflejar en este punto la normativa tributaria que conduce a la presente propuesta, se menciona en esta nueva oportunidad a la Ley N° 24.425. Como se señalara precedentemente, a través de dicha norma, publicada en el Boletín Oficial del 5 de enero de 1995, la República Argentina aprobó el Acta Final en que se incorporaron los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales (Ronda Uruguay del GATT 1994); las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO – OMC -. Es importante expresar que el referido Acuerdo de Marrakech contiene en su Anexo 1. A el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

En virtud de lo expuesto, se destaca la jerarquía legal del Acuerdo aprobado por la norma.

Por último, se menciona a título informativo al Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1326/98 del 10 de noviembre de 1998 (B.O. 13/11/98), el cual introduce las normas reglamentarias y de implementación destinadas a la aplicación de la norma legal en cuestión en materia de derechos antidumping y compensatorios. Por su parte, el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1059/96 del 19 de septiembre de 1996 (B.O. 24/09/96) es la norma pertinente en materia de aplicación de cláusulas de salvaguardia.

1.6. Autoridades de Aplicación. El establecimiento de gravámenes por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

En función de lo expresado ut supra puede concluirse que el Acuerdo aprobado por la Ley N° 24.425 del 5 de enero de 1995 constituye la legislación vigente en materia del establecimiento de medidas antidumping, compensatorias o de salvaguardia.

Sin embargo, es posible determinar la naturaleza jurídico-tributaria de los derechos antidumping y compensatorios a partir de la particular redacción del Artículo 696 de la Ley N°

22.415, Código Aduanero¹⁵, norma que aunque actualmente derogada por la vigente Ley N° 24.425, constituyó durante largo tiempo el marco legal de la materia.

Esta norma permite comprender la naturaleza jurídica del derecho antidumping, que no es otra que la que corresponde a un impuesto, debiendo descartarse que se trate de una penalidad. La ley no pretende sancionar a quien vende barato, sino neutralizar las agresiones económicas perjudiciales a la producción nacional en las situaciones previstas en el Artículo 687 del Código Aduanero.¹⁶

Ya presentada su naturaleza tributaria y su finalidad en el ámbito de la política económica, la normativa que los ampara, y hasta las observaciones que en el campo de la economía se podrían presentar acerca de las medidas para evitar las prácticas comerciales desleales en el comercio exterior, es posible a esta altura determinar la procedencia de *establecimiento* de un impuesto por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

A tal fin es dable adelantar que cuando el Poder Ejecutivo, a través del actual Ministerio de Economía y Producción¹⁷, dispone la aplicación de un derecho antidumping, por ejemplo, se limita a poner en funcionamiento un resorte de excepción previsto en la normativa vigente.

Esta no es sino una manda constitucional que se ve claramente en el Artículo 99 de la Constitución Nacional¹⁸.

Resulta de ese modo que tanto los derechos antidumping como los compensatorios son preexistentes a cualquier determinación que al respecto pueda hacer el Poder Ejecutivo.

A efectos de una mejor caracterización del tema, es posible remitirse a la idea sobre el poder de imperio del Estado que deriva de la Constitución – quien ostenta la soberanía -, por el cual puede obligar coactivamente a los sujetos a él, y que debe ser un poder normado dentro de los límites de la misma Constitución.

En particular, una de sus manifestaciones es el *poder tributario*, que consiste en el poder que tiene el Estado de dictar normas a efectos de crear unilateralmente tributos y establecer deberes formales, y sobre el cual el **Dr. Carlos María Giuliani Fonrouge**¹⁹ ha mencionado, entre otros, los siguientes caracteres:

- ✓ abstracto (no se lo debe confundir con el ejercicio concreto de ese poder);
- ✓ permanente (sólo puede extinguirse con el Estado mismo);
- ✓ irrenunciable (sin el poder tributario, el Estado no podría subsistir);
- ✓ indelegable (salvo las excepciones previstas en la CN - vgr.: el art. 75, inc. 24 -. La renuncia implica desprenderse de un derecho en forma absoluta, en tanto la delegación importa transferirlo a un tercero de manera transitoria; no son delegables

¹⁵ **Art. 696. CA-** *El derecho antidumping no podrá ser mayor que la diferencia de precios determinada de conformidad con lo establecido en este capítulo, adicionada, en su caso, la diferencia de tributación a la importación cuando el dumping no estuviere generalizado.*

¹⁶ Código Aduanero comentado – Ley N° 22.415 – Carlos A. Ferro – Francisco M. Ferro. Ediciones Depalma – Buenos Aires – 1994. Página 581.

¹⁷ Mediante Decreto N° 704, de fecha 10 de noviembre de 1995, publicado en el Boletín Oficial del día 15 del mismo mes y año, se confirmó la competencia de Ministros de Economía y Obras y Servicios Públicos como Autoridad de Aplicación de los Regímenes Antidumping y Antisubsidios contenidos en la Ley N° 24.425.

¹⁸ **Art. 99. CN-** *“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.”*

¹⁹ Giuliani Fonrouge, Carlos María - Derecho financiero – Ediciones Depalma – 1993 - Volumen I, 5° edición, págs. 300 y sgts.

las atribuciones conferidas, pero sí se puede otorgar al Ejecutivo o a un cuerpo administrativo la facultad de reglar los pormenores y detalles para la ejecución de la ley.

El citado autor recuerda, tal como fuera señalado ut supra, que en los Estados Unidos de América impera el concepto de que la actividad tributaria radica en dos “poderes soberanos del Estado”: el *poder impositivo* y el *poder de policía*, ambos “inherentes” a él, como parte y parcela del concepto de Estado e inseparables de él; entendiendo el primero como “el poder soberano del Estado, de exigir contribuciones a personas o aplicarlas sobre los bienes”; y el segundo, como la facultad de los Estados soberanos “de controlar personas y bienes dentro de su jurisdicción, en interés del bienestar general”.

La doctrina clásica norteamericana, aunque no la moderna, veía en cada uno de esos poderes el fundamento de dos tipos de imposición, vinculando las contribuciones de tipo exclusivamente fiscal con el poder de imperio (taxing power) y las de carácter extrafiscal o regulatorio con el poder de policía (police power). Respecto de tal distinción, el **Dr. Carlos María Giuliani Fonrouge**²⁰ no la considera acertada, desde el punto de vista de las finanzas, en virtud de la doble función que cumplen ciertos tributos y, jurídicamente, porque el poder tributario, ya radique en la soberanía o en la potestad de imperio, no reconoce limitaciones, excepto las que puedan resultar de normas constitucionales, y por lo tanto, es la base de aplicación de *cualquier clase de tributos*.

Entiende la **Dra. Catalina García Vizcaíno**²¹ que, sin embargo, “*el ejercicio del poder tributario se agota al dictar la norma tributaria, sin perjuicio de la subsistencia del poder tributario para ser ejercido al crear, modificar o extinguir tributos, exenciones y beneficios tributarios, o dictar disposiciones tributarias penales, u ordenar por leyes el cumplimiento de deberes formales, o conferir legalmente facultades a organismos recaudadores a fin de que estatuyan ese tipo de deberes. Es decir, el Estado, al actuar como sujeto activo de la obligación tributaria no lo hace ejerciendo el poder tributario, sino como un acreedor al cual le son aplicadas las normas respectivas.*”

Consecuentemente, como resultado de todo trámite iniciado, en el marco de la Ley N° 24.425, por parte interesada de la industria nacional ante la Autoridad de Aplicación, el Ministro de Economía y Producción se limita a ejecutar una manda legal contenida en la citada norma legal.

En el mismo sentido, es oportuno recordar, entre las limitaciones constitucionales al poder tributario, al principio de legalidad o reserva de ley en materia tributaria contenido en los Arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional en virtud del cual y desde el punto de vista del derecho tributario material o sustantivo no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca.

Destaca el **Dr. Héctor B. Villegas**²² que por este principio, la ley no debe limitarse a proporcionar “directivas generales” de tributación, sino que ella ha de contener, por lo menos, los elementos básicos y estructurantes del tributo (hecho imponible, sujetos pasivos y elementos necesarios para la fijación del quantum, así como las exenciones).

²⁰ Giuliani Fonrouge, Carlos María - Derecho financiero – ob. cit., Volumen I, págs. 296 y sgts.

²¹ García Vizcaíno, Catalina - Derecho tributario – Ediciones Depalma – 1996 - Tomo I, págs. 229/30.

²² Villegas, Héctor B. – Curso de finanzas, derecho financiero y tributario – Ediciones Depalma – 1994 – Págs. 192/3.

Todos los elementos mencionados en el párrafo citado pueden encontrarse en la Ley N° 24.425 y la Ley N° 22.415, a saber:

- Hecho imponible: Es similar al correspondiente a los derechos de importación en general (despacho a plaza de mercadería para consumo, Ley N° 22.415), con el agregado previsto en el Artículo 1, Parte I, del Acuerdo, Principios:

“Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas²³ y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.”

Respecto de las medidas compensatorias tendientes a subsanar un perjuicio ocasionado o evitar la amenaza de daño en virtud de una supuesta subvención otorgada, el Acuerdo establece en su Parte V, artículo 10 y siguientes, tanto el procedimiento a seguir para el inicio como para el desarrollo de la investigación al respecto. Así, se requiere contar con pruebas acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate, a efectos de proceder a la solicitud de inicio de investigación por parte de una rama de producción nacional o en nombre de ella.

- Sujeto pasivo: Es el mismo que el estipulado para los derechos de importación en general.
- Elementos necesarios para la fijación del quantum: Están descriptos en la misma Ley N° 24.425 al decir:

“9.3.- La cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2.”

“19.2.- La decisión de establecer o no un derecho compensatorio en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que ... el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de la producción nacional, y que se establezca un procedimiento que permita a la autoridad competente tener debidamente en cuenta las representaciones formuladas por las partes nacionales interesadas (se incluyen a los consumidores y los usuarios industriales del producto importado objeto de investigación) cuyos intereses puedan ser perjudicados por la imposición de un derecho compensatorio.”

Ahora bien, en materia de delegación y tal como se destaca en la obra “La Constitución Reformada”²⁴, la doctrina mantenía una larga polémica sobre si es atribución del Congreso de la Nación transferir algunas competencias de naturaleza legislativa para que sean ejercidas transitoriamente por el Poder Ejecutivo, tema que pone en debate la división de poderes,

²³ En el presente Acuerdo se entiende por “iniciación de una investigación” el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5.

²⁴ Dromi, Roberto – Menem, Eduardo – La Constitución Reformada. Comentada, interpretada y concordada. – Obra citada – Págs. 279/80.

verdadera columna vertebral de la República. Al respecto el principio que establece el Artículo 76 es que, con puntuales excepciones, la delegación legislativa está prohibida. El Congreso no puede transferir al Poder Ejecutivo atribuciones de su incumbencia. La fundamentación de ello es mantener la división de competencias, siguiendo aquella expresión de **Montesquieu** de que la división de poderes atañe a la esencia del modelo republicano y que si un poder interfiere, interviene o de alguna manera entorpece el funcionamiento de las competencias privativas de los otros poderes, cesa la división y con ello la República. Esta posición se compadece con la norma del Artículo 99, inciso 3, segunda parte, que establece la prohibición al Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter legislativo.

La sanción al incumplimiento de esta prohibición es la nulidad absoluta e insanable de tal disposición. “Merced a la delegación el Presidente regula, en buena medida, la economía, la salud o la defensa. Con la delegación, el Presidente y sus Ministros dejan su papel de meros ejecutores de las políticas del Congreso para pasar a ser, ellos, los autores de tales políticas. Entre las causas que han contribuido al acrecentamiento de los poderes del ejecutivo está la delegación de funciones legislativas, por la que el Congreso transfiere, precisamente, una función propia”²⁵.

Sobre la temática, la **Dra. Catalina García Vizcaíno** expresa que la reforma constitucional de 1994 no ha previsto expresamente que el Congreso de la Nación pueda conferir atribuciones al Poder Ejecutivo en cuanto a la fijación de alícuotas, supresión de exenciones, etc. (que la doctrina suele llamar, a diferencia de la Corte Suprema, “delegaciones”).

La autora opina que tal previsión habría implicado sólo juridizar constitucionalmente la realidad legislativa. He aquí algunos ejemplos: los Arts. 663/668 y 775/758 del Código Aduanero, que autorizan al Poder Ejecutivo a crear, suprimir, modificar o eximir de los derechos de importación y exportación establecidos por la ley en una serie de supuestos que prácticamente abarcan todos los casos posibles; el Art. 28 de la ley de IVA, que faculta al Poder Ejecutivo, dentro de ciertos límites, a modificar las alícuotas de ese gravamen. Además, el Art. 34 de la Ley N° 24.073 autorizó a aquél a dejar sin efecto gravámenes como el impuesto de sellos, facultad de que se hizo uso por decreto 114/93.

Es prácticamente imposible que pese a lo argüido por la doctrina, la Corte Suprema declare la inconstitucionalidad de esos conferimientos de atribuciones – en la medida en que sean razonables y establezcan un tope de alícuotas aplicables –, por lo cual consideramos que la Constitución debería adaptarse a esa realidad, contemplando la validez de éstos, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida y en tanto no importe la creación de tributos por el Poder Ejecutivo.

Corresponde destacar que la Corte Suprema ha sostenido que “ciertamente, el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la Administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos, y que, desde luego, no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona encargándolo sobre ella.” Agregó que “existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla, no pudiendo juzgarse inválido en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (“Fallos”: 270-42, consid. 8, y sus citas)” (C.S., “Conevial S.A.”, del 29/10/87, “Fallos”: 310-2193).

²⁵ Bianchi, Alberto - La delegación legislativa, pág. 297

En este último pronunciamiento, el alto tribunal, al analizar la Ley N° 20.545, afirmó que “ejecutar una política legislativa determinada implica también el poder de dictar normas adaptadas a las cambiantes circunstancias, sobre todo en una materia que por hallarse tan sujeta a variaciones como la que se trata, se estimó conveniente dejar librada al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo, en vez de someterla a las dilaciones propias del trámite parlamentario”, concluyendo que tales normas “no importaron una delegación propia de facultades legislativas sino un ejercicio, condicionado y dirigido al cumplimiento de las finalidades queridas por el legislador, de una actividad normativa circunscripta a los límites de la ley en la que encuentra su fuente (“Fallos”: 286-325)”.²⁶

Desde otro punto de vista pero complementariamente, cabe señalar que la Corte Suprema sostuvo que el poder impositivo constituye un valioso instrumento de regulación, complemento necesario del principio constitucional que prevé atender al bien general, al cual conduce la finalidad extrafiscal de impulsar la expansión de las fuerzas económicas (“López López, Luis, y otro c. Provincia de Santiago del Estero”, del 15/10/91, y sus citas).

Una vez planteada la competencia del Poder Administrador en los procedimientos y aplicación de las medidas en cuestión, cabe mencionar que ante toda solicitud presentada por una firma productora nacional o entidad representativa de la rama de la producción nacional, la cual se entiende dañada o amenazada de daño por la existencia de importaciones en presunta condición de práctica desleal bajo la forma de dumping o subvenciones a la producción extranjera o con indicios de daño producido por importaciones en significativos volúmenes cuando se trata de solicitudes de aplicación de cláusulas de salvaguardia, intervienen los siguientes organismos, a saber:

- MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION.
El Ministro de Economía y Producción dictará las resoluciones que establezcan derechos antidumping o compensatorios y medidas de salvaguardia, ya fueran provisionales o definitivos.
- SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA.
Resuelve acerca de la procedencia o no de las solicitudes de apertura de investigación. Asimismo, está facultado en casos excepcionales para proceder a la apertura de oficio de investigación.
- SUBSECRETARIA DE POLITICA Y GESTION COMERCIAL de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa del MEyP.
Encargada de la conducción del procedimiento antidumping o antisubvenciones y la determinación de la existencia de dumping o subsidios a través de la DIRECCION DE COMPETENCIA DESLEAL - ex-Area Prácticas Comerciales Desleales y Salvaguardias -.
- COMISION NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR - Organismo desconcentrado de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña Y Mediana Empresa del MEyP. Creada mediante el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 766/94 del 12/5/94, B.O. 24/5/94, en el que se definen además funciones, competencias y modo operativo de la misma.
Tiene a su cargo la determinación de la existencia de daño a la producción nacional.

²⁶ García Vizcaíno, Catalina - Derecho tributario - ob. cit., Tomo I, págs. 275/77.

A pesar de su derogación en lo referido a la materia en cuestión por una normativa posterior, cabe remitir al Código Aduanero, Ley N° 22.415, norma que, en su Art. 722, establecía expresamente la competencia del Ministro de Economía en el tema.²⁷

A las dependencias del Poder Ejecutivo mencionadas precedentemente, hay que agregar la participación de otro organismo con competencia en toda temática vinculada al comercio exterior: la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS – DGA -.

Remitiendo a la legislación marco ya referida, es adecuado hacer referencia al Código Aduanero Argentino, Ley N° 22.415, en cuya Sección I - Sujetos – donde expresamente se define lo siguiente:

Art. 17.- La Administración Nacional de Aduanas es el organismo administrativo encargado de la aplicación de la legislación relativa a la importación y exportación de mercadería.

De lo expuesto, se desprende que el citado organismo no resulta ajeno a todo lo que atañe a la tributación sobre el comercio exterior, por lo que cabe presuponer una cierta intervención en la aplicación de los derechos antidumping, compensatorios y medidas de salvaguardia.

Si bien en el año 1997 se han suscitado cambios en la estructura organizativa de dicho ente estatal, a partir de la fusión con la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA conformando la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, el mismo conserva intactos los fines de contralor y policía que le dieron origen. En efecto, la mencionada fusión a través del Decreto N° 618/97 y las competencias y responsabilidades establecidas mediante el Decreto N° 646/97 y la Disposición N° 16/97 del 23 de julio de 1997, han materializado, en principio, el esquema de funcionamiento del nuevo organismo, sin alejarse de las funciones y facultades definidas en el Capítulo II de la Sección I - Funciones y Facultades - del Código Aduanero, en cuyo Artículo N° 23 inc. "c" se expresa lo siguiente:

Son funciones y facultades de la Administración Nacional de Aduanas aplicar, liquidar, percibir, devolver y fiscalizar los tributos cuya aplicación, liquidación, percepción, devolución y fiscalización le están o le fueren encomendadas.

En lo referido a los derechos antidumping y compensatorios, la remisión que surge del Art. 723 del Código Aduanero a las normas previstas para los derechos de importación ratifica para el caso lo expresado precedentemente.²⁸

La Dirección General de Aduanas, dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, tiene a su cargo la recaudación de los tributos al comercio exterior, también denominados tributos exteriores, y la recaudación y percepción de los tributos interiores, que tienen como hecho imponible la importación definitiva de bienes, cuya recaudación y percepción son originarias de la Dirección General Impositiva pero que, por imperio de los Dtos. Nro. 2394/91 y 1076/92 y las Resoluciones DGI Nro. 3431/91 y 3543/92, esta potestad le ha sido delegada.

²⁷ **Art. 722. CA-** *La autoridad de aplicación de los derechos antidumping y compensatorios será el ministro de Economía, quien podrá delegar en un organismo de su dependencia que satisficiera a las necesidades de coordinación, de jerarquía administrativa no inferior a Dirección Nacional, las funciones que le acuerda este código, salvo la de dictar la resolución prevista en el art. 720.*

²⁸ **Art. 723. CA-** *En todo cuanto no estuviere previsto en los capítulos tercero, cuarto y quinto de este título, la aplicación, percepción y fiscalización de los derechos antidumping y compensatorios se rigen por las normas previstas para los derechos de importación.*

1.7. Comentario final del apartado.

Como se ha podido apreciar, en el presente punto del trabajo se ha abordado una temática de alcance y características particulares dentro del estudio de los gravámenes sobre el comercio exterior.

Es oportuno citar en este punto la afirmación que el **Dr. Jorge Macón** efectuara respecto de lo adecuado de la inclusión de dichos gravámenes en el análisis de las finanzas públicas en virtud de su aporte al financiamiento del gasto público como cualquier otro tributo y su influencia decisiva en el comportamiento del sector privado, al igual que el resto del sector público²⁹.

El autor citado presume luego sobre la magnitud relativa de dicha influencia en relación con otros tributos, considerando que las distintas políticas arancelarias han tenido una enorme incidencia en la conformación de las economías nacionales de todos los países.

La consideración precedente respecto de la incidencia de las políticas arancelarias en las economías nacionales resulta de plena vigencia en nuestros días toda vez que las mismas constituyen las herramientas por excelencia para afrontar crisis internacionales que se trasladan vía discriminación de precios o subvenciones a la exportación de mercaderías generando un perjuicio grave o inminente a las industrias domésticas de los países importadores.

En nuestro país, con el establecimiento de la convertibilidad, por un lado, y la protección arancelaria común del Mercosur, por el otro, se abandonaron dos de los mecanismos esenciales para atenuar los impactos internos de los shocks externos, como son el manejo de los tipos de cambio y de los aranceles.

Es así como se recurre a la aplicación de estas medidas arancelarias, legalmente amparadas por los acuerdos internacionales, para hacer frente a situaciones de competencia desleal en el comercio internacional.

De lo expuesto se deduce lo extraordinario de dichas medidas y un carácter plenamente ajeno a los fines recaudatorios que se verifican en el resto de los gravámenes sobre el comercio exterior.

Tal como fuera mencionado a lo largo del presente punto, las medidas arancelarias han sido tradicionalmente instrumentos de política económica y tanto las medidas antidumping y compensatorias como las cláusulas de salvaguardia presentan ese carácter. Su utilización adecuada responde a mecanismos de defensa comercial a los que pueden recurrir sectores productivos que se enfrentan a situaciones que amenazan su continuidad.

Sin embargo, las tendencias internacionales, ratificadas por nuestro país, no deberían ser dejadas de lado en el sentido de incurrir en un uso abusivo de estas herramientas de excepción, las cuales aplicadas indiscriminadamente y sin un análisis sectorial profundo y consistente por parte de la Autoridad de Aplicación, constituyan barreras proteccionistas encubiertas en favor de industrias habituadas al amparo gubernamental constante.

En ese sentido, y si bien el establecimiento de esta clase de medidas arancelarias resulta de un particular análisis que la Autoridad de Aplicación implementa a fin de determinar su oportuna procedencia, es posible remitirse a las consideraciones generales vertidas por

²⁹ Macón, Jorge – Finanzas Públicas Argentinas - Obra citada -.

Wilhelm Gerloff³⁰ respecto de la pertinencia del empleo de los impuestos de ordenamiento. Así, el autor lista las siguientes situaciones, a saber:

- a) *Cuando el fin del ordenamiento parece justificado bajo el punto de vista del bien común. Gestiones de arbitrios impositivos para el ordenamiento político se hacen con demasiada frecuencia, no en interés del bienestar general sino para favorecer a ciertos grupos aislados. Las discusiones por las tarifas aduaneras ofrecen ejemplos espantosos.*
- b) *Cuando el impuesto frente a otras imposiciones administrativas parece ser el recurso más útil en el aspecto económico y social. Impuestos de empleo general de ningún modo son siempre útiles para que la administración pueda fomentar el bienestar, la seguridad y la moral.*
- c) *Cuando la “ganancia económica social” promete balancear la posible pérdida fiscal, aunque cabe tener presente que los objetivos, su interpretación y su valoración son siempre discutidos según la filosofía y la clase social de cada cual.*

Se entiende que la mención precedente encuentra pleno alcance dentro del estudio de los tributos en cuestión, considerando las circunstancias que los generan y las distintas y hasta contradictorias percepciones que se verifican de los mismos.

Así, se ha considerado de interés presentar el análisis de los tributos en cuestión a partir de una clasificación que habilita a interpretar tanto su naturaleza jurídica como las funciones a las que apunta su establecimiento. No resulta ajena, en ese sentido, la necesidad de tener en cuenta los objetivos de las finanzas de los Estados y sus políticas económicas y comerciales.

Desde otro punto de vista, se ha explicitado la oportuna intervención del Poder Administrador en el establecimiento de estas medidas arancelarias, a partir de procedimientos legales adoptados por nuestro país a través de la internalización de acuerdos internacionales por parte de la República Argentina.

En virtud de todo lo expuesto, se estima que la temática planteada y abordada a través de perspectivas como la financiera, la económica y la legal-constitucional, habilita a consensuar aspectos que en ocasiones resultan contradictorios o incompatibles. Por el contrario, tal consideración permite apreciar cómo el bienestar general y el bien común, a través de su tutela por parte del Estado, mediante el ejercicio de sus poderes y conservando la seguridad jurídica, deberían constituir los objetivos últimos y el fin de todas las políticas económicas y comerciales que se implementan en su nombre.

2. Defensa de la Competencia.

En tanto la sección anterior fue dedicada al tratamiento de los derechos aduaneros y medidas vinculadas a acciones tanto empresarias como gubernamentales que afectan el valor de las mercaderías destinadas al comercio internacional, en este punto se desarrollarán consideraciones referidas a conductas con características diferentes.

En efecto, la Ley N° 25.156, sancionada el 25 de agosto de 1999, es la norma vigente que legisla en la República Argentina sobre el tema de defensa de la competencia. Dicha norma, como la Ley N° 22.262, su antecedente nacional promulgado en agosto de 1980,

³⁰ Gerloff, Wilhelm y Neumark, Fritz – Tratado de Finanzas – Obra citada – Capítulo VIII, Puntos 1.4 y 1.5 – Págs. 216/25.

constituyen el marco legal aplicable en los casos en que se denuncian prácticas que interfieren el funcionamiento competitivo de los mercados.

El análisis de la norma implica abordar tanto conceptos legales como los económicos implícitos que surgen de la misma, especialmente las nociones de “interés económico general” y “abuso de la posición dominante”. A partir de allí, es posible establecer los actos y conductas que pueden infringir el deseado funcionamiento competitivo.

La Ley N° 25.156 consta de 61 artículos, divididos en 10 capítulos. Por su estructura, se trata tanto de una ley de fondo como de procedimiento. En sus disposiciones de fondo se especifica el objeto de la ley y se tipifican los delitos. Por su parte, también se establece la Autoridad de Aplicación, sus facultades y funciones, y se regula el procedimiento a seguir en cada instancia.

Las partes de la ley argentina de Defensa de la Competencia más ligadas con conceptos de carácter económico se encuentran en los tres primeros capítulos. Corresponde precisar que el Artículo 1° merece particular atención, pues define el objetivo de la norma, es decir el de prohibir y sancionar *“los actos o conductas (...) que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”*.

El capítulo 2° sirve para complementar la definición precedente, en atención a que define qué se entiende por “posición dominante en un mercado” por parte de una persona o de un conjunto de personas.

Los tres elementos que menciona el Artículo 1° - distorsión de la competencia, abuso de la posición dominante y perjuicio para el interés económico general – conforman los tres pilares sobre los que se asienta la ley para juzgar si una conducta es punible o no. Los dos primeros son alternativos – puede darse uno o el otro -, en tanto que el último es una condición necesaria para que se configure una violación de la ley. Esto implica que, para que una determinada conducta sea sancionable a través de la ley de Defensa de la Competencia, debe por un lado ser anticompetitiva (a través de la distorsión de un mercado o del abuso de una posición dominante en él) y por el otro debe ser perjudicial para la comunidad (atentando contra el interés económico general). Este perjuicio puede - no obstante - ser potencial, aunque esta potencialidad hace referencia a un peligro concreto y no a una simple posibilidad lógica y abstracta.

2.1. Conceptos económicos implícitos.

El interés económico general.

El concepto de “interés económico general” que aparece en el Artículo 1° de la ley, es un concepto deliberadamente vago y de difícil aplicación desde el punto de vista de jurídico³¹. Sin embargo, a modo ilustrativo se puede afirmar que, desde el punto de vista económico, resulta posible ayudar en su precisión a través del empleo de los conceptos de “excedente del consumidor”, “excedente del productor”, “excedente total” y “función de bienestar social”.

³¹ Cabanellas, Guillermo: Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia, pgs. 211-213; Buenos Aires, Heliasta, 1983; Soldano, A. y Lanosa, W: “El interés económico general en la ley de defensa de la competencia”; La Ley, LVII, N° 248, pgs. 1-2, 1993.

El abuso de la posición dominante.

La noción de “abuso de posición dominante” es otro de los conceptos que utiliza la Ley Nº 25.156 para encuadrar ciertos actos o conductas dentro del tipo de prácticas que considera anticompetitivas. Este es un concepto que la ley argentina toma del artículo 86 del Tratado de Roma de la Comunidad Europea (1957) y de otros antecedentes principalmente españoles y alemanes. En ese sentido, se lo interpreta comúnmente como una noción más laxa que la que utiliza el artículo 2 de la ley Sherman estadounidense (1890), para lo cual lo que se considera ilegal es la “monopolización” de un mercado, que en ciertos casos puede asimilarse con la simple existencia de una posición de dominio. Las legislaciones europea y argentina, en cambio, admiten como lícito que un mercado quede monopolizado o dominado por una única empresa, pero buscan penar los abusos que dicho dominio puede originar.

Si bien la ley argentina no define el concepto de abuso de la posición dominante, sí hace lo propio con la posición dominante en sí. Esta definición aparece en el Artículo 4º, refiriéndose a la posición dominante por parte de una persona o empresa individual (para lo cual se requiere que sea la única oferente o demandante o que, sin ser la única, no esté expuesta a una competencia sustancial) y a la posición dominante por parte de un grupo de personas o empresas (lo cual se da cuando no existe competencia efectiva entre ellas, ni sustancial por parte de terceros). También se cita el caso de la existencia de integración vertical u horizontal como determinante de la viabilidad de un competidor. El concepto económico que más se relaciona con estas ideas de posición dominante es probablemente el de “poder de mercado”, en tanto que el abuso de dicha posición de dominio puede en cierto modo asimilarse al “ejercicio del poder de mercado”.

El poder de mercado puede definirse como la capacidad de un agente económico individual (o de un grupo de agentes que actúan coordinadamente) de influir sobre los precios de mercado, y en ese sentido representa la contracara del supuesto de la competencia perfecta por el cual los agentes son tomadores de precios. A diferencia de la definición legal para la cual la posición dominante es un atributo que o bien se tiene o bien no se tiene, el poder de mercado es susceptible de presentar grados, de acuerdo con la mayor o menor capacidad que tengan los oferentes o demandantes de controlar los precios. Es también una cualidad que puede ser poseída al mismo tiempo por varios agentes que actúan de manera independiente, cosa que no sucede con la posición dominante, ya que la misma sólo puede ser ostentada en un mercado por una única persona o por un grupo de personas que actúan de manera concertada (cartel).

La idea de ejercicio de poder de mercado tiene que ver con decisiones que toman las empresas para incrementar sus beneficios a través de acciones que influyen sobre los precios de mercado. Interpretado bajo una óptica jurídica penal, la maximización de beneficios sería el “móvil” que lleva a las empresas a ejercer el poder de mercado que poseen y, en tanto ambos conceptos pueden asimilarse, a abusar de su posición dominante. Es por eso que pueden existir situaciones en las cuales, aun teniendo poder de mercado, una empresa carezca de motivos para ejercerlo, y tal podría ser el caso de entidades que no maximizan beneficios (por ejemplo, empresas públicas, cooperativas de consumo, asociaciones civiles, mutuales, etc.)³² Otra circunstancia equivalente puede acontecer cuando una empresa tiene una posición dominante otorgada por una norma legal (por ejemplo, es la única proveedora de un servicio público en un área geográfica determinada) pero su poder de mercado se halla limitado por la existencia de un organismo regulador.

³² Esto no quiere decir que este tipo de entidades no puedan ser nunca responsables de actos de abuso de posición dominante. Sin embargo, sí sería un requisito mostrar que en la circunstancia específica de la que se trate la entidad en cuestión tenía incentivos para maximizar sus beneficios y abandonar sus otros objetivos habituales.

Actos y conductas anticompetitivos.

La ley argentina anterior de Defensa de la Competencia era una norma que penalizaba exclusivamente actos y conductas, a diferencia de otras legislaciones que incluyen ciertos controles estructurales de los mercados. Esta situación se modificó con la aprobación de la ley vigente, que contiene un capítulo que establece el control previo de las concentraciones y fusiones. A modo informativo, se precisa que en el sistema argentino anterior, dichos controles estructurales aparecían solamente en leyes y decretos referidos a sectores específicos (por ejemplo, los servicios públicos regulados, los medios de comunicación, las entidades financieras) y su ejercicio se encontraba a cargo de organismos especialmente creados para dichos sectores.

Para que se considere que una empresa o grupo de empresas está infringiendo la normativa en cuestión debe probarse que se ha producido un acto o conducta anticompetitivos. Dichos actos son los que la ley define en su Artículo 1º como aquellos que “limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado”, siendo condición necesaria para que los mismos sean punibles que puedan resultar perjudiciales para el interés económico general. Así, es posible interpretar que un acto o conducta anticompetitiva cae dentro de las infracciones a la ley si implica un ejercicio del poder de mercado que afecte el funcionamiento del mismo y resulte en una disminución del excedente total de los agentes económicos.

Si bien la ley no exige que las conductas anticompetitivas representen necesariamente un abuso de posición dominante, sí puede afirmarse que para ser punibles las mismas deben ser efectuadas por un agente económico que posea poder de mercado en alguna actividad, y que esté utilizando dicho poder al llevar a cabo la conducta. Si tal situación no se diere, resultará imposible que el agente económico en cuestión pueda restringir, limitar o distorsionar la competencia, ya que el efecto de sus acciones sobre el resto del mercado será por definición nulo. Es también necesario que el ejercicio del poder de mercado de que se trate tenga como consecuencia potencial una reducción del excedente total, puesto que, si la misma no pudiera producirse, el hecho no tendría en principio efectos económicos perjudiciales.

Dentro del campo de conductas determinado por el ejercicio del poder de mercado y por la afectación del excedente total de los agentes económicos, resulta posible efectuar una serie de clasificaciones que ayuden a individualizar las prácticas anticompetitivas. Dos particularmente útiles son las que dividen dichos actos en unilaterales y concertados, y en horizontales y verticales. Desde el punto de vista económico, las prácticas unilaterales son aquéllas que se asocian con el ejercicio del poder monopólico o monopsónico o del liderazgo en el mercado por parte de una única empresa, en tanto que las prácticas concertadas se relacionan con situaciones en las que el poder de mercado es ejercido por un conjunto de empresas que se encuentran en colusión. En cuanto a la distinción entre prácticas horizontales y verticales, las primeras son aquéllas que afectan la situación de los competidores reales o potenciales en un mercado, en tanto que las prácticas verticales se asocian con empresa que operan en distintas etapas del mismo proceso productivo.

Una tercera clasificación posible es la que divide a las conductas anticompetitivas en prácticas abusivas y prácticas exclusorias. Dentro del primer grupo entrarían aquellos actos que implican un ejercicio directo del poder de mercado que se posee, y que generan de por sí rentas monopólicas o monopsónicas y una disminución del excedente total de los agentes económicos. Las prácticas exclusorias, en cambio, son aquéllas que restringen la competencia a través de limitaciones u obstáculos que se le imponen a competidores reales o potenciales, y que por ende generan rentas y reducen el excedente total de modo indirecto. Esta clasificación está en cierto modo presente en el Artículo 1º de la ley, ya que las conductas mencionadas en él como aquéllas “que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia” pueden identificarse

con prácticas exclusorias, en tanto que las incluidas dentro de la categoría de “abuso de la posición dominante” son en general catalogables como prácticas abusivas.

Una cuarta clasificación importante es la que tiene que ver con los instrumentos utilizados para llevar a cabo los actos anticompetitivos, que básicamente pueden ser precios o restricciones cuantitativas. El uso anticompetitivo de la fijación de precios puede tomar diversas formas, entre las que se distinguen las siguientes situaciones:

- 1) *Precios monopolísticos*: Son los que fija unilateralmente un monopolista o líder de precios con el objeto de incrementar sus beneficios, pero a costa de una reducción del excedente de los compradores y de una disminución global del excedente total generado.
- 2) *Precios monopsónicos*: Es el caso inverso al anterior, en el cual un monopsonista o líder de precios fija precios inferiores a los competitivos en el mercado en que compra su producto o insumo, y disminuye así el excedente total generado en el mismo.
- 3) *Acuerdo de precios*: Es la práctica concertada por la cual un grupo de empresas impone precios semejantes a los monopolísticos o monopsónicos (según la situación de la que se trate) y ejerce por lo tanto un poder de mercado conjunto cuyos efectos sobre el excedente total son similares a los de las dos prácticas anteriores.
- 4) *Precios predatorios*: Son precios que se fijan por debajo de los que regirían en una situación competitiva, con el objeto de forzar a que los competidores actuales se retiren del mercado (liquidando sus empresas o vendiéndoselas a la entidad o grupo dominante) o para disuadir la entrada de nuevos competidores. En general es una práctica unilateral, aunque también puede surgir de un acuerdo entre un grupo de empresas. Su efecto sobre el bienestar es bastante complejo, ya que empieza incrementando el excedente de los consumidores a través de precios bajos pero crea el peligro que en una etapa posterior surja un monopolio o un cartel y que éste pase a ejercer su poder de mercado en perjuicio de esos mismos consumidores.
- 5) *Fijación vertical de precios*: Consiste en que una empresa o grupo de empresa que actúan en una etapa del proceso productivo de un bien o servicio fije los precios de los bienes o servicios correspondientes a etapas anteriores o posteriores, con el objeto de apropiarse de excedentes generados en otros mercados. Tal cosa puede suceder si, por alguna circunstancia, una empresa que posee una posición de dominio en una etapa del proceso no es capaz de ejercer plenamente su poder de mercado a través de los precios que ella misma cobra, y si, en cambio, puede hacerlo fijándole los precios a sus proveedores o clientes³³.
- 6) *Discriminación de precios*: Ocurre cuando una empresa cobra diferentes precios por el mismo producto a distintos consumidores, con el objeto de utilizar mejor su poder de mercado en los distintos sub-mercados que abastece y sin que exista una causa originada en diferencias de costos de provisión. Al igual que la fijación vertical de precios, esta práctica puede implicar tanto un aumento como una disminución del excedente total de los agentes económicos, pero en todos los casos puede tomarse

³³ En ciertos casos, sin embargo, la fijación vertical de precios puede llegar a ser beneficiosa en vez de perjudicial, si lo que busca es eliminar el fenómeno de “monopolización sucesiva” que ocurre cuando hay empresas con posición dominante en distintas etapas de la cadena productiva. En este tipo de situaciones el incremento en el excedente total se produce como consecuencia de la supresión de una conducta monopolística en uno de los segmentos del mercado, aunque globalmente la situación de monopolio se mantenga en virtud de que sigue existiendo en otro segmento. Aunque no resulte en sí una conducta perjudicial, la fijación vertical de precios puede en tales casos señalar la existencia de un problema en el segmento en el que actúa la empresa que está llevando a cabo dicha práctica. Véase Viscusi, W.; Vernon, J. y Harrington, J.: *Economics of Regulation and Antitrust*, 2da. Edición, Capítulo 8; Cambridge (Mass), MIT Press, 1995.

como una señal de que la empresa tiene poder de mercado en algún segmento de su actividad.

Dentro del grupo de las restricciones cuantitativas puede englobarse una serie de prácticas que implican reducciones de la oferta o la demanda con el objeto de modificar los precios de mercado e incrementar los beneficios de una empresa o grupo de empresas, reduciendo al mismo tiempo el excedente total de los agentes económicos. Las principales conductas que entran dentro de esta categoría son las siguientes:

- 7) *Acuerdo de cuotas*: Es una práctica concertada horizontal por la cual las empresas que participan en un mercado acuerdan no competir entre ellas y producir ciertas cantidades menores que las que regirían en una situación de competencia. Esto tiene por efecto incrementar los beneficios de las firmas y reducir el excedente total, en virtud de la menor cantidad que se comercia.
- 8) *Reparto de zonas*: En este caso, lo que ocurre es que en un mercado mayor e inicialmente más competitivo se transforma en un conjunto de monopolios o monopsonios menores, en los que sólo opera una empresa. En cada uno de dichos mercados menores, la empresa que lo abastece puede ejercer su poder de mercado y obtener beneficios a costa de reducir el excedente total generado.
- 9) *Negativa a satisfacer pedidos*: Es una restricción cuantitativa impuesta por una empresa o grupo de empresas de naturaleza generalmente vertical, que consiste en negarse a vender a ciertos clientes y favorecer en cambio a otros. Su objetivo puede ser semejante al de la fijación vertical de precios, intentando extender el poder de mercado que se posee en cierto segmento hacia otras etapas del proceso productivo cuyas rentas son de difícil apropiación.
- 10) *Imposición de prestaciones suplementarias*: Es otra práctica vertical, generalmente unilateral, por la cual un proveedor le impone a sus clientes la compra de ciertos productos que vienen artificialmente “atados” a otros. El objetivo es aquí extender el poder de mercado que se posee sobre un producto a otro mercado en que no se posee dicho poder, y una vez más representa una práctica que puede no implicar en sí una reducción del excedente total de los agentes económicos pero que sirve para señalar la existencia de poder de mercado sobre la prestación principal de que se trate.
- 11) *Imposición de exclusividad*: Consiste en sujetar una operación a la condición de no utilizar o comercializar bienes o servicios provistos por competidores. Es una práctica típicamente unilateral cuyo objetivo es incrementar el poder de mercado que se posee en un cierto segmento, dificultando el acceso al mismo de nuevos competidores o forzando la salida de competidores existentes. La exclusividad, sin embargo, es perjudicial sólo si resulta en una limitación de la competencia y no si se trata de una forma en la cual dicha competencia se manifiesta³⁴.
- 12) *Exclusión del mercado*: Es una práctica horizontal de naturaleza usualmente concertada, por el cual un grupo de empresas le impide a un competidor seguir operando en el mercado, a través de la prohibición de utilizar algún recurso o fuente de abastecimiento que el grupo en cuestión monopoliza. A veces, esta práctica sirve

³⁴ Los contratos de exclusividad, por ejemplo, no son anticompetitivos si ex-ante existe una situación en la cual las partes tienen la opción de contratar con otras empresas competidoras de sus contrapartes. Esto es lo que frecuentemente sucede en las concesiones y franquicias entre productores y distribuidores, entre cadenas comerciales y comercio independientes, etc.

como amenaza para sostener el cumplimiento de alguna otra conducta concertada, como ser un acuerdo de precios o de cuotas o un reparto de zonas.

- 13) *Obstaculización de la entrada*: Implica la realización de acciones destinadas a dificultar el ingreso al mercado de nuevos competidores, a través de actos tales como la instalación de capacidad excedente de producción o almacenaje. Lo que debe darse aquí es que la empresa o grupo implicado haya decidido incurrir en costos adicionales con el objeto de disuadir a potenciales competidores de ingresar al mercado, y asegurarse así la continuidad de una posición dominante en el mismo.
- 14) *Dstrucción de stocks o cierre de establecimientos*: Son restricciones de la oferta logradas a través de la disminución de la capacidad de abastecimiento, cuyo objeto es elevar los precios y permitir el incremento de los beneficios de las empresas que operan en un mercado a costa de una reducción del excedente total. En general aparecen como prácticas concertadas, aunque también pueden ser unilaterales en casos de monopolios o posiciones dominantes por parte de una única entidad.

2.2. Resumen del punto.

- a) La ley de Defensa de la Competencia penaliza actos y conductas sobre la base de tres elementos: distorsión de la competencia, abuso de posición dominante y perjuicio potencial al interés económico general. Los dos primeros requisitos son alternativos y el último es necesario para que la práctica analizada encuadre dentro del objeto de la ley.
- b) El interés económico general puede identificarse con el concepto económico de “excedente total”, y medirse como la suma del excedente del productor y del excedente del consumidor. Salvo casos particulares, este concepto se maximiza en los mercados perfectamente competitivos, y es afectado negativamente por el monopolio y otras formas de ausencia de la competencia.
- c) El abuso de posición dominante puede relacionarse con la idea de ejercicio del poder de mercado por parte de una empresa o grupo de empresas que tienen una posición monopólica, monopsónica o de liderazgo en un cierto mercado. Este ejercicio se ve favorecido si el mercado está cerrado a la competencia externa y si existen barreras a la entrada de nuevos competidores originados en disposiciones legales o en la posesión exclusiva de ciertos recursos.
- d) Los actos y conductas anticompetitivas que no encuadran dentro del concepto de “abuso de posición dominante” deben no obstante implicar un cierto ejercicio del poder de mercado. Tales prácticas pueden ser unilaterales o concertadas, horizontales o verticales, abusivas o exclusorias, e instrumentarse a través de precios o de restricciones cuantitativas. En algunos casos pueden no representar actos que en sí mismos repercutan negativamente sobre el excedente total de los agentes económicos, pero sí ser una señal que indique la existencia de un ejercicio del poder de mercado que reduzca dicho excedente.

Como lo señalan el **Ruben Oscar Amigo**³⁵ y **Félix Peña**³⁶, en los países del Mercosur, en especial en la Argentina y en Brasil, se han dado pasos significativos en los últimos años en materia de política de competencia económica, tanto en la legislación, como en el desarrollo institucional y la experiencia práctica.

³⁵ Amigo, Ruben Oscar – Contramedidas al Comercio Internacional Desleal – Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – Diciembre 2005, pág. 1235.

³⁶ Peña, Félix – Defensa de la Competencia Económica en el Mercosur – La Ley – Tomo 2001 C, Sec. Doctrina – Pág. 1062 y siguientes.

Afirman los mencionados especialistas que se han creado las bases para alcanzar en el futuro una efectiva política común de competencia económica que se integre en un enfoque más amplio de fortalecimiento del Mercosur.

Así, si bien el Protocolo de Defensa de la Competencia aprobado en Fortaleza en 1996 no ha entrado aún en vigencia, tanto en su negociación como en su texto se observa una estrecha vinculación entre política de defensa de la competencia, el tratamiento antidumping intra-Mercosur y las políticas públicas que distorsionen la competitividad.

Se trata pues de un triángulo de instrumentos, de naturaleza y características distintas, que se conciben como parte de una misma estrategia de perfeccionamiento de la unión aduanera.

Al respecto, se estima prudente, desde el punto de vista metodológico, tratar infra esta temática de particular relevancia en el plano de la política económica internacional. El abordaje de la misma una vez presentadas distintas prácticas comerciales desleales y distorsivas y sus mecanismos correctivos, permitirá un desarrollo de manera más integral del tema y alcanzar una visión más acabada de los intereses en juego por parte de cada uno de los países socios del Mercosur.

3. Contrabando.

Siguiendo con el análisis de las conductas consideradas prácticas desleales en el comercio internacional, se aborda en este punto al contrabando.

El Título I de la Ley Nº 22.415 – el Código Aduanero de la República Argentina – desarrolla de modo particular el tratamiento de los delitos aduaneros, a través de su conceptualización y penalización.³⁷

Así, se consideran delitos aduaneros los actos u omisiones descriptos en el Título y que se reprimen por transgredir las disposiciones del mencionado Código.

Particularmente, el Capítulo Primero trata la figura del contrabando³⁸. Dicha práctica consiste en cualquier acto u omisión, destinado a impedir o dificultar, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones.

La norma enumera al respecto dichas acciones, a saber:

- a) Importar o exportar mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, el desvío de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustracción al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos.
- b) Realizar cualquier acción u omisión que impida o dificulte el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación.
- c) Presentar ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales específicas que regulen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere.
- d) Ocultar, disimular, sustituir o desviar, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación.
- e) Simular ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación

³⁷ Ley Nro. 22.415 – Código Aduanero de la República Argentina – Arts. 862 a 891.

³⁸ Ley Nro. 22.415 – Código Aduanero de la República Argentina – Arts. 863 a 867.

aduaneras de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.

De acuerdo con la citada norma, los actos precedentes serán penados cuando:

- a) intervinieren en el hecho tres o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice;
- b) interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo;
- c) interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que el código les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros;
- d) se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa;
- e) se realizare empleando un medio de transporte aéreo, que se apartare de las rutas autorizadas o aterrizare en lugares clandestinos o no habilitados por el servicio aduanero para el tráfico de mercadería;
- f) se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera;
- g) se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta;
- h) se tratare de sustancias o elementos no comprendidos en el artículo 866 que por su naturaleza, cantidad o características, pudieren afectar la salud pública.

También se prevé el caso que el objeto de las operaciones sean estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o elementos nucleares, explosivos, agresivos químicos o materiales afines, armas, municiones o materiales que fueren considerados de guerra o sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieren afectar la seguridad común.

Por su parte, en el Capítulo Segundo se definen los actos culposos que posibilitan el contrabando y uso indebido de documentos – Arts. 868 al 870 -.

Se definen de tal modo las situaciones en que:

- a) el funcionario o empleado aduanero que ejercitare indebidamente las funciones de verificación, valoración, clasificación, inspección o cualquier otra función fiscal o de control a su cargo, siempre que en tales actos u omisiones mediare negligencia manifiesta que hubiere posibilitado la comisión del contrabando o su tentativa;
- b) el funcionario o empleado administrativo que por ejercer indebidamente las funciones a su cargo librare o posibilitare el libramiento de autorización especial, licencia arancelaria o certificación que fuere presentada ante el servicio aduanero destinada a obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere, siempre que en el otorgamiento de tales documentos hubiere mediado grave inobservancia de las disposiciones legales específicas que lo regularen.

En el mismo sentido, es penado quien resultare responsable de la presentación ante el servicio aduanero de una autorización especial, licencia arancelaria o certificación que pudiere provocar un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere o de algún documento adulterado o falso necesario para cumplimentar una operación aduanera, siempre que se tratare de un despachante de aduana, un agente de transporte aduanero, un importador, un exportador o cualquier otro que por su calidad, actividad u oficio no pudiere

desconocer tal circunstancia y no hubiere actuado dolosamente.

El Capítulo Tercero prevé la tentativa de contrabando – Art. 871 al 873 – cuando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad. Asimismo, se considera supuesto especial de tentativa de contrabando la introducción a recintos sometidos a control aduanero de bultos que, individualmente o integrando una partida, contuvieren en su interior otro u otros bultos, con marcas, números o signos de identificación iguales o idóneos para producir confusión con los que ostentare el envase exterior u otros envases comprendidos en la misma partida.

El Capítulo Cuarto establece la figura de encubrimiento de contrabando – Arts. 874 al 875 -, previendo que incurre en encubrimiento de contrabando el que, sin promesa anterior al delito de contrabando, después de su ejecución:

- a) ayudare a alguien a eludir las investigaciones que por contrabando efectúe la autoridad o a sustraerse a la acción de la misma;
- b) omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo;
- c) procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del contrabando;
- d) adquiriere, recibiere o interviniere de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo a las circunstancias debía presumir proveniente de contrabando.

Finalmente, corresponde señalar que entre las sanciones previstas – Arts. 876 al 885 -, además de las penas privativas de la libertad, se prevé:

- a) el comiso de las mercaderías objeto del delito. Cuando el titular o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería no debiere responder por la sanción o la mercadería no pudiere aprehenderse, el comiso se sustituirá por una multa igual a su valor en plaza, que se impondrá en forma solidaria;
- b) el comiso del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso determinaren que no podía conocer tal empleo ilícito;
- c) una multa vinculada al valor en plaza de la mercadería objeto del delito, que se impondrá en forma solidaria;
- d) la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren;
- e) la inhabilitación especial para el ejercicio del comercio;
- f) la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de la policía auxiliar aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos;
- g) la inhabilitación especial de TRES (3) a QUINCE (15) años para ejercer actividades de importación o de exportación. Tanto en el supuesto contemplado en este inciso como en el previsto en el precedente inciso f), cuando una persona de existencia ideal fuere responsable del delito, la inhabilitación especial prevista en ellos se hará extensiva a sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables. No responderá quien acreditare haber sido ajeno al acto o haberse opuesto a su realización;
- h) la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público;

- i) el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal.

4. Normas de protección y defensa de los consumidores - Ley N° 24.240.

A través de la referida norma, se establece el alcance de la protección que gozan los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Sin embargo, corresponde adelantar que la Constitución Nacional, en su Artículo 42, hace mención acerca de los derechos que, en la relación de consumo, la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, disponen los consumidores. Se mencionan así el derecho a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Para ello, se establece que las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

Finalmente, se prevé que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

En concordancia con lo expresado, el Artículo 43 dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Así, podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

En ese sentido, toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Finalmente, cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

En concordancia con lo establecido por la Constitución Nacional en su Artículo 43, la citada ley, de orden público y para todo el territorio nacional, manifiesta de modo explícito que su objeto consiste en la defensa de los consumidores o usuarios.

Corresponde adelantar que la norma en cuestión precisa que sus disposiciones se integran con otras aplicables a relaciones jurídicas concordantes como las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial y otorga, ante casos de duda, el beneficio de la interpretación más favorable al consumidor.

En primer término, define al consumidor o usuario, como “las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.”

Asimismo, en su artículo 2º, la norma precisa que los proveedores de cosas o servicios, cualquiera sea su carácter, quedan obligados a su cumplimiento, en virtud de la producción, importación, distribución o comercialización de cosas nuevas o prestación de servicios a consumidores o usuarios finales.

En ese sentido, se exige a los mismos el suministro de manera cierta y objetiva de información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes y servicios objeto de su prestación. Dicha exigencia tiende de modo directo a la protección del consumidor, de forma tal que los bienes y servicios suministrados o prestados y utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no representen peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

Adicionalmente, se prevé que las cosas y servicios, entre los que se incluyen los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de quienes los consuman. A tal fin, se entiende adecuada la entrega de un manual en idioma nacional, sea cual fuere el origen de la mercadería, sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y un adecuado asesoramiento.

La norma aborda además la temática vinculada a la oferta pública y a los efectos y alcances de la publicidad, cualquiera sea el medio en el que se materialice. Así, la misma es entendida como parte del contrato con el consumidor y en todos los casos se exige la identificación del oferente.

Se prevé además en relación con los bienes usados deficientes o reconstituidos que su oferta a compradores potenciales indeterminados debe precisar tal circunstancia de manera expresa.

La norma aborda también, desde el punto de vista de su alcance y finalidad, el contenido de la documentación que respalda la operación de venta. De tal manera, y sin perjuicio de las exigencias establecidas por otra normativa, se exige al respecto:

- a) La descripción y especificación de la cosa;
- b) El nombre y domicilio del vendedor;
- c) El nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o del importador cuando correspondiere;
- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;
- e) Los plazos y condiciones de entrega;
- f) El precio y las condiciones de pago.

Pero no sólo se establecen condiciones sobre el contenido de la mencionada

documentación. En efecto, también se incluyen precisiones respecto de su redacción, la que debe ser hecha en idioma nacional, completa, clara y fácilmente legible, y en relación con la obligatoriedad de entregar un ejemplar al consumidor.

En virtud de lo expuesto, el consumidor se encuentra facultado a su libre elección y ante el incumplimiento de la obligación de la oferta o del contrato por parte del proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, a las siguientes acciones:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Las alternativas precedentes no obstan a cualquier acción que por daños y perjuicios pudieran corresponder.

Se incluye asimismo, en caso de comercialización de cosas muebles no consumibles³⁹, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento. Se exige que tanto fabricantes e importadores como vendedores, aseguren un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos, siendo solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de dicha garantía legal.

Se establece en consecuencia, la entrega de un certificado de garantía, redactado en idioma nacional y de fácil comprensión, y, en su caso, de una constancia de reparación. Asimismo, se prevén acciones por parte del consumidor afectado en virtud de una reparación no satisfactoria.

En relación con los servicios, su oferta, publicidad y la forma en que fueron convenidos, obligan a sus prestatarios a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, y reservas y demás circunstancias objeto de la prestación. Para ello, deben extender un presupuesto en el cual se incluya como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear.
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;
- f) Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;
- h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

Finalmente, la garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito y donde se dejará constancia:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

Asimismo, la ley bajo análisis prevé, para el caso de la prestación de servicios públicos a domicilio, de la entrega de una constancia escrita por parte de las empresas prestadoras de

³⁹ Artículo 2325 del Código Civil.

dichos servicios públicos de la que surja información al usuario de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público y colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas Ley 24.240".

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

Las empresas prestatarias de servicios públicos deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

En concordancia, se establece que las constancias que dichas empresas, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar, en caso de corresponder y de modo claro y preciso si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondieran. Así, en caso de existir deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado.

Además, se prevé la habilitación de un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios.

Desde otro punto de vista, en el caso de servicios públicos a domicilio con instalaciones específicas se exige el suministro de información sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

Respecto de la venta domiciliaria, la presente ley la conceptualiza como aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria o en su lugar de trabajo. En ella el contrato debe ser celebrado por escrito y con ciertas precisiones. Se destaca, sin embargo, que lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

En cuanto a la venta por correspondencia y otras, se trata de aquélla en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios. A tal fin, no se permite la publicación del número postal como domicilio.

Para ambas alternativas de operaciones de venta, se prevé la revocación de aceptación. Se trata de un derecho del consumidor, que no puede ser dispensado ni renunciado, para el cual se establece un plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. En caso de así resolverlo, el consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por su cuenta.

La ley manifiesta expresamente la prohibición de realización de cualquier propuesta al consumidor, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que, generando un cargo automático en cualquier sistema de débito, obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice. En caso de remisión con la

oferta, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

También para las operaciones de crédito, se exige consignar toda la información correspondiente a las características propias establecidas.

Por otra parte, la norma procede a considerar como ineficaces o como no convenidas, los siguientes términos que pudieran incluirse en los contratos de adhesión, a saber:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Así, se establece que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda *el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial*, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

Finalmente, en el caso de un daño causado al consumidor en virtud de vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, la responsabilidad por daños incluye al productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y todo aquél que haya puesto su marca en la cosa o servicio. Respecto del transportista, éste responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. Así, la responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan y sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

A efectos de la aplicación de la ley bajo análisis, se atribuye a la Secretaría de Industria y Comercio el rango de autoridad nacional de aplicación de la misma. Por su parte, los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre su cumplimiento y de sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. A su vez, las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

Seguidamente, se presentan las facultades y atribuciones de la Secretaría de Industria y Comercio, en su carácter de autoridad de aplicación y sin perjuicio de las funciones específicas, a saber:

- a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;
- b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores;
- c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores;
- d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley;
- f) Disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciados damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

A fin de dar cumplimiento a su cometido, la autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores. A tal efecto, tendrá la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Habiéndose dado cumplimiento a las distintas instancias del procedimiento y verificada la existencia de la infracción, se prevén sanciones para quienes la hayan cometido, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, y pueden consistir en:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa;
- c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;
- d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado;
- e) Suspensión en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;
- f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

Finalmente, se establece que en todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

Asimismo, se determina que en la aplicación y graduación de las mencionadas sanciones se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del artículo 58.

A tal efecto, las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para su funcionamiento y se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;
- b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;
- c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;
- d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;
- e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;
- f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;
- g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad – previa certificación correspondiente -, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores;
- h) Promover la educación del consumidor;
- i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

A los efectos de su reconocimiento como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;
- c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

Finalmente, la autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en la ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en

ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de la ley.

La formación del consumidor debe tender a:

- a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;
- b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;
- c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios;
- d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados. Para ello, la autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

5. Lealtad comercial – Ley N° 22.802.

El 5 de mayo de 1983, se sancionó y promulgó la Ley N° 22.802, denominada Ley de Lealtad Comercial. A partir de su estructura, es posible abordar la temática vinculada a prácticas comerciales desleales y los mecanismos establecidos para su eliminación.

En primer término, se estima ilustrativo adelantar que en sus primeros Capítulos se trata el objeto de la misma. Así, se menciona lo siguiente:

Capítulo I	De la identificación de mercaderías
Capítulo II	De las denominaciones de origen
Capítulo III	De la publicidad y promoción mediante premios (1)
	(1) Arts. derogados por la Ley 25.380 B.O. 12/01/2001

En relación con la identificación de las mercaderías, la norma establece que *“los frutos y los productos que se comercialicen en el país envasados llevarán impresas en forma y lugar visible sobre sus envases, etiquetas o envoltorios, las siguientes indicaciones:*

- a) *Su denominación.*
- b) *Nombre del país donde fueron producidos o fabricados.*
- c) *Su calidad, pureza o mezcla.*
- d) *Las medidas netas de su contenido.”*

Para los productos manufacturados que se comercialicen en el país sin envasar se exige el cumplimiento de las indicaciones vinculadas a denominación, origen y calidad. Sin embargo, cuando la simple observación del mismo permita apreciar su naturaleza o calidad, las indicaciones previstas en los incisos a) o c) serán facultativas.

Respecto de las mercaderías extranjeras con origen desconocido cuyo remate dispongan las autoridades aduaneras, se exige indicar en lugar visible esta circunstancia.

Por su parte, los productos fabricados en el país, cualquiera sea el origen de las materias primas, y los frutos nacionales comercializados en el mismo deben llevar la indicación Industria Argentina o Producción Argentina.

La indicación de que se han utilizado materias primas o elementos extranjeros será facultativa y en caso de ser incluida deberá hacerse en forma menos preponderante que la referencia al producto final.

Asimismo, es posible agregar que el Decreto Nº 2284/91 B.O. 1/11/1991 exceptúa a los productos y mercaderías destinados a la exportación de lo dispuesto precedentemente.

En relación con los procesos llevados a cabo en el país de fraccionado, armado, terminado u otro análogo que no impliquen una modificación en la naturaleza de frutos o productos de origen extranjero, los mismos serán considerados como de industria extranjera y sólo se prevé la incorporación de una leyenda indicativa. Si se trata de un producto integrado con elementos fabricados en diferentes países, su origen resultará de aquél donde hubiera adquirido su naturaleza.

Se señala además que todas las inscripciones colocadas sobre los productos y frutos o sus envases, etiquetas o envoltorios deben estar escritas en el idioma nacional, con excepción de los vocablos extranjeros de uso común en el comercio, de las marcas registradas y de otros signos que, aunque no estén registrados como marcas, sean utilizados como tales y tengan aptitud marcaria. Por su parte, la inclusión de traducciones totales o parciales a otros idiomas no deben resultar más preponderantes que las indicaciones en idioma nacional.

Como consecuencia de todo lo expresado, la norma precisa que queda prohibido consignar en la presentación, folletos, envases, etiquetas y envoltorios, palabras, frases, descripciones, marcas o cualquier otro signo que pueda inducir a error, engaño o confusión, respecto de la naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla o cantidad de los frutos o productos, de sus propiedades, características, usos, condiciones de comercialización o técnicas de producción.

Así, los productores y fabricantes de mercaderías, los envasadores, los que encomendaren envasar o fabricar, los fraccionadores, y los importadores, deben cumplir con lo dispuesto siendo responsables por la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos.

Finalmente, los comerciantes mayoristas y minoristas no deben comercializar frutos o productos cuya identificación no responda a lo establecido y son responsables de la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos cuando no exhiban la documentación que individualice fehacientemente a los verdaderos responsables de su fabricación, fraccionamiento, importación o comercialización.

Respecto de la publicidad y promoción mediante premios, la ley establece que “queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.”

De tal modo, “queda prohibido:

- a) El ofrecimiento o entrega de premios o regalos en razón directa o indirecta de la compra de mercaderías o la contratación de servicios, cuando dichos premios o regalos estén sujetos a la intervención del azar.
- b) Promover u organizar concursos, certámenes o sorteos de cualquier naturaleza, en los que la participación esté condicionada en todo o en parte a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio.
- c) Entregar dinero o bienes a título de rescate de envases, de medios de acondicionamiento, de partes integrantes de ellos o del producto vendido, cuando el valor entregado supere el corriente de los objetos rescatados o el que éstos tengan para quien los recupere.”

A los efectos del cumplimiento de todo lo previsto por la norma, la autoridad nacional de aplicación de la misma es la Secretaría de Comercio – organismo competente en materia de comercio interior -, para la cual se han previsto las siguientes facultades:

- a) Establecer las tipificaciones obligatorias requeridas para la correcta identificación de los frutos, productos o servicios, que no se encuentren regidos por otras leyes.
- b) Establecer los requisitos mínimos de seguridad que deberán cumplir los productos o servicios que no se encuentren regidos por otras leyes.
- c) Determinar el lugar, forma y características de las indicaciones a colocar sobre los frutos y productos que se comercializan en el país o sobre sus envases.
- d) Establecer el régimen de tolerancia aplicable al contenido de los envases.
- e) Establecer los regímenes y procedimientos de extracción y evaluación de muestras, así como el destino que se dará a las mismas.
- f) Determinar los contenidos o las medidas con que deberán comercializarse las mercaderías.
- g) Autorizar el reemplazo de la indicación de las medidas netas del contenido por el número de unidades o por la expresión "venta al peso".
- h) Establecer la obligación de consignar en los productos manufacturados que se comercialicen sin envasar, su peso neto o medidas.
- i) Obligar a exhibir o publicitar precios.
- j) Obligar a quienes ofrezcan garantía por bienes o servicios, a informar claramente al consumidor sobre el alcance y demás aspectos significativos de aquélla; y a quienes no la ofrezcan, en los casos de bienes muebles de uso durable o de servicios, a consignarlo expresamente.
- k) Obligar a quienes ofrezcan servicios a informar claramente al consumidor sobre sus características.
- l) Disponer, por vía reglamentaria, un procedimiento y la organización necesaria para recibir y procesar las quejas de las personas físicas y jurídicas presuntamente perjudicadas por conductas que afecten la lealtad comercial, y darle la difusión necesaria para que cumpla debidamente su cometido.

A tal fin, para el cumplimiento de su cometido las autoridades locales de aplicación – provinciales y municipales - a través de los organismos que determinen podrán:

- a) Extraer muestras de mercaderías y realizar los actos necesarios para controlar y verificar el cumplimiento de la ley.
- b) Intervenir frutos o productos cuando aparezca manifiesta infracción o cuando existiendo fundada sospecha de ésta, su verificación pueda frustrarse por la demora o por la acción del presunto responsable o de terceros. La intervención será dejada sin efecto en cuanto sea subsanada la infracción, sin perjuicio de la aplicación de las penas que establece la ley.

- c) Ingresar en días y horas hábiles a los locales donde se ejerzan las actividades reguladas en la ley salvo en la parte destinada a domicilio privado, examinar y exigir la exhibición de libros y documentos, verificar existencias, requerir informaciones, nombrar depositarios de productos intervenidos, proceder al secuestro de los elementos probatorios de la presunta infracción, citar y hacer comparecer a las personas que se considere procedente pudiendo recabar el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario.
- d) Sustanciar los sumarios por violación a las disposiciones de la ley y proceder a su resolución, asegurando el derecho de defensa.
- e) Ordenar el cese de la rotulación, publicidad o la conducta que infrinja las normas establecidas por la ley, durante la instrucción del pertinente sumario.
- f) Solicitar al juez competente el allanamiento de domicilios privados, y de los locales a que se refiere el inciso c) en días y horas inhábiles.

Finalmente, corresponde mencionar que la ley prevé un procedimiento de verificación de las infracciones a la misma y de sustanciación de las causas que ellas originen, así como de las sanciones resultantes, las que tomarán la forma de multas y, en caso de gravedad, el decomiso de la mercadería en infracción, como sanción accesoria.

6. Otras prácticas desleales y distorsivas.

Atento que las prácticas que se desarrollan en el presente trabajo alcanzan diversas modalidades, corresponde ilustrar brevemente en ese apartado acerca de otras manifestaciones de las mismas y su alcance.

En ese sentido, es posible identificar conductas que atentan contra los regímenes vigentes en materia de pesas y medidas, así como de marcas y patentes.

Asimismo, por sus propias características y lo sensible de su destino, existen normas particulares relativas a medicamentos, alimentos, productos veterinarios y todos aquéllos en los que se encuentra en juego la salud y el medio ambiente.

También y a modo de ejemplo, es posible identificar marcos regulatorios propios en el caso de productos químicos, instrumentos y equipos electrónicos y juguetes, además de normativas en materia de publicidad, garantías y servicios de posventa, entre otros productos y servicios.

En todas las situaciones detalladas, la normativa ad hoc establecida según el caso intenta evitar prácticas desleales que atentan contra especificaciones propias de los mismos productos, la información que sobre ellos se brinda o el destino que se les otorga. En estos casos, las medidas antidumping y compensatorias, en las cuales el valor de la mercadería se encuentra en juego, no resultan aplicables. Por tal motivo, sin dudas la naturaleza de las medidas debe ser otra.

Finalmente, corresponde prever que no resulta extraño que dichas prácticas distorsivas deban ser reprimidas por una o varias de las contramedidas establecidas, según el caso particular.

TERCERA PARTE.

La integración regional y la adecuación del tratamiento de las prácticas desleales y sus medidas correctivas al nuevo mapa económico regional.

Al dar comienzo al presente trabajo, se hizo particular mención a un conjunto de ideas subyacentes que habrían de estar presentes en cada momento del desarrollo de la propuesta.

Así, entre las mismas, se aborda al concepto de mercado en cuanto a punto de convergencia de voluntades, con intereses materiales compatibles. Se trató originalmente de un concepto con referencias físicas que, con el transcurso del tiempo, se amplió incorporando nuevas dimensiones que exceden lo material.

Sin embargo, lo interesante y original del planteo es su tratamiento a partir de una idea novedosa a la que se puede expresar como “la economía legislada”.

Como se podrá apreciar, la misma permite ratificar la vigencia del concepto en toda su amplitud, a través del fortalecimiento de estrategias nacionales tendientes a generar nuevos espacios físicos vitales.

De esa forma, el nuevo mapa internacional es consecuencia del devenir de relaciones en las que los protagonistas modifican sus posiciones económicas.

Como se expresara oportunamente, la idea de territorio⁴⁰ o de frontera aduanera resurge pero con diferentes bríos. Los ámbitos que se incluyen y demarcan son distintos y, otra vez, los nuevos mercados representan el ámbito necesario para las relaciones que se generan.

Sobre la base de continuar la liberalización y fortalecimiento del comercio mundial, nacen los bloques comerciales que, en procura de tales objetivos, exigen nuevas pautas jurídicas en el marco de esa “economía legislada”.

Si bien, la economía y el derecho estuvieron siempre vinculados, el mundo capitalista y su regla de no intervención del Estado en la economía conjuntamente con la idea de un mercado libre, determinaron que el segundo no sea más que un instrumento pasivo de la primera.

Sin embargo, la necesidad de un Estado activo en la vida económica, a partir de situaciones que tal mercado libre no podía resolver, dio nacimiento al desarrollo de un nuevo Derecho, el “Derecho Económico”. El mismo amplía el ámbito de acción del derecho al convertir al Estado de participante activo del proceso económico a través de la defensa de los derechos económicos del ser humano.

En este marco jurídico es que nacen, se desarrollan y evolucionan la normativa y jurisprudencia, así como las políticas y estrategias públicas, que se presentaron en la segunda parte de este trabajo. Cada una de las prácticas desleales que se trataron oportunamente y las respectivas medidas implementadas, *tanto las tributarias como las no tributarias*, se encuadran en este análisis.

⁴⁰ Código Aduanero – Ley N° 22.415. - Artículo 2.- 1. Territorio aduanero es la parte del ámbito mencionado en el artículo 1, en la que se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones. 2. Territorio aduanero general es aquél en el cual es aplicable el sistema general arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones. 3. Territorio aduanero especial o área aduanera especial es aquél en el cual es aplicable un sistema especial arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones.

El abordaje de los mercados exige dos planos diferentes de tratamiento: el correspondiente al de la Economía y el propio del Derecho. Esto es así, porque el mercado es el ámbito en el que las relaciones económicas toman forma pero también es donde se da lugar a las relaciones jurídicas consecuencia de ese intercambio.

La incorporación de este plano jurídico en el marco del estudio de las relaciones económicas procura cumplimentar la necesidad de otorgar seguridad jurídica a partir del desarrollo de una normativa y estructuras que conlleven a preservar la competitividad del sistema en su conjunto.

Pero el problema en cuestión no puede ser encarado de manera estática sino que exige su tratamiento, acompañando paralelamente el aspecto económico de los procesos que se impulsan a nivel internacional.

En efecto, el presente trabajo ha ilustrado acerca de diferentes prácticas comerciales que en virtud de su carácter desleal resultan perjudiciales respecto de las pautas de conducta y comportamiento estimadas correctas desde el punto de vista económico y jurídico.

Dichas prácticas abarcan tanto las relaciones que se desarrollan entre ciudadanos de un mismo territorio aduanero como todas aquellas acciones que desde otro territorio tienen efectos sobre uno en particular. Si se tiene en cuenta que esas fronteras ya no resultan inertes a los cambios introducidos por los distintos procesos de integración, resulta un nuevo frente de batalla para los analistas y estudiosos de la materia: cómo se deben encarar tales prácticas en procesos de transición en los que coexisten territorios aduaneros con legislaciones y autoridades de aplicación propias, con normativa supranacional tendiente hacia la mencionada integración y, finalmente, los acuerdos internacionales a los cuales cada país de manera individual ha adherido paulatinamente.

Por tal motivo, los aspectos jurídicos de la integración económica y regional han adquirido especial relevancia toda vez que las normas de derecho vigentes en los países representan tanto obstáculos como resortes para el emprendimiento de un proceso de integración.

Así, resulta ilustrativo citar dos de los puntos más relevantes entre los que el tema se presenta con mayor claridad:

- *La renovación de la teoría de las fuentes.* La implementación de un proceso de integración reaviva el análisis acerca de las relaciones entre tratado y ley y su ubicación jerárquica dentro de los órdenes jurídicos. Este tema se vincula también con los aspectos constitucionales y el lugar que ocupan las leyes internas, incluso la Constitución dentro de ese orden. En ocasiones los Estados comprometidos guardan asimetrías importantes con respecto a este tema.
- *El orden público interregional.* En el mismo sentido, la integración genera nuevos interrogantes acerca de la existencia de un orden público intercomunitario o interregional teniendo en cuenta las relaciones entre espacios integrados. Se hace necesario un análisis sobre los métodos adecuados de armonización legislativa, según la materia que se trate y los mecanismos a emplear.

Esta voluntad que presentan dos o más países, Estados soberanos, por cooperar recíprocamente con el fin de ampliar sus intercambios y estimular su desarrollo mediante instituciones jurídicas y económicas comunes, constituye la base del proceso mismo. No resulta posible proceso de integración alguno sin la previa existencia de un proceso de cooperación económica durante el cual se lleven a cabo las negociaciones que permitan exponer a la luz aquellos puntos de conflicto, o no, entre los interesados.

Como señala la **Licenciada Tânia Andrea Gil**⁴¹, el Derecho de la Integración constituye una rama plural del Derecho, pues se adhiere a cada proyecto particular de integración. Consiste en un Derecho especial integrado por diversos órganos jurídicos adheridos a cada propuesta regional, expresando cada uno de ellos los objetivos y mecanismos para su concepción. Es así que, en sentido estricto, el Derecho de la Integración indica la vigencia de un orden jurídico distinto, tanto del orden jurídico nacional como internacional. En el ámbito territorial de un proyecto regido por el Derecho de la Integración, en sentido estricto, rigen los dos órdenes tradicionales - interno e internacional - yuxtapuestos y, además, un tercer orden especial – el comunitario – compuesto por normas de carácter supraestatal. Este fenómeno – supranacionalidad o supraestatalidad – se manifiesta en la génesis, pero sobre todo en la operatividad y supremacía de las normas.

Son características del Derecho Comunitario:

- la posibilidad de su adopción aun contra la voluntad o el voto negativo del Estado – “efecto directo”;
- la adquisición automática del carácter de derecho positivo en el ordenamiento interno de los Estados miembro – “aplicabilidad inmediata o directa”;
- su supremacía en relación con las normas nacionales, cualquiera sea su rango y ya sean éstas anteriores o posteriores a las normas comunitarias – “supremacía”.

Estos principios exigen la necesidad de una institucionalidad diversa de la del Derecho Internacional y, en ella, de la de un órgano autónomo con competencia exclusiva en materias de interpretación, contralor de la legalidad y *solución de controversias*. En caso contrario, si el orden jurídico de integración no reúne tales características, su naturaleza no difiere de la del Derecho Internacional.

En concordancia con lo manifestado precedentemente, se afirma que la formación de bloques regionales implica la necesidad de eliminar las diferencias legislativas que pueden obstaculizar su desarrollo (armonización legislativa). Por tal motivo, es frecuente la mención, en Tratados constitutivos y demás documentación nacional firmada en su consecuencia, de la necesidad de alcanzar tal armonización del derecho vigente en cada Estado parte.

Así es que la doctrina del Derecho de la Integración distingue los siguiente conceptos:

- Coordinación. Las normas jurídicas coordinadas son aquéllas que no presentan incompatibilidades.
- Armonización. Las normas armonizadas son aquéllas que producen los mismos efectos.
- Aproximación. Están aproximadas aquellas normas que surgen de directivas de órganos comunitarios supranacionales.

La conceptualización precedente permite inferir que el proceso de integración no depende ni exige normas uniformes en el sentido de vigencia de un texto único. Tampoco presupone la redacción uniforme de textos de leyes, sino la armonización del sentido normativo en ellas existente y, consecuentemente, la expectativa de identidad de sus efectos en todos los

⁴¹ Gil, Tânia Andrea - Defensa de la Competencia en el Mercosur - Tesina presentada en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Rosario – 2003 – págs. 14 y sgtes.

países socios. La interpretación de las normas lo más objetiva posible, se impone como condición sine qua non para el desarrollo de un bloque en integración.

En el mismo sentido, la doctrina considera que la armonización de las legislaciones de los países integrantes de un Mercado Común, por ejemplo, debe cubrir un espectro bastante amplio de regímenes jurídicos, por entender que el libre tránsito de personas, bienes y servicios vuelve potencialmente necesarios cambios en toda la legislación civil.

En particular, el jurista brasileño **Fábio Ulhoa Coelho**⁴² entiende que la citada armonización se refiere a un campo normativo muy bien restringido y delimitable, expresando que “la construcción del mercado común, en suma, depende fundamentalmente de un derecho-costo armonizado. O sea, la integración legislativa se refiere a las normas jurídicas que interfieren directa o indirectamente en los costos de la producción y demás actividades económicas. Normas ... que no obligan al empresario a revisar el precio de sus productos o servicios para preservar su margen de lucro esperado, son normas cuya armonización es plenamente dispensable. Ya las normas pertinentes a la tutela de los consumidores, los tributos incidentes sobre la actividad económica, la represión al abuso económico y otras, de efectos inmediatos o mediatos sobre el cálculo empresarial, reclaman armonía como condición para el desarrollo del proceso integrativo.”

Integración regional. Adecuación del tratamiento de las prácticas desleales y sus medidas correctivas al nuevo mapa. Opiniones acerca de la aplicación normativa (subsidiaria, alternativa y complementaria) durante la transición. Presentación de posibles situaciones en materia de legislación y Autoridades de Aplicación al momento de la conformación de un Mercosur pleno.

El conjunto de temas desarrollados hasta aquí representa un amplio rompecabezas cuyas piezas, de distinto origen y materia, presentan un eje común. En efecto, se ha abordado el concepto de mercado, en concordancia con el de las relaciones económicas entre los particulares, como antecedente de las relaciones económicas entre los Estados, y las relaciones jurídicas fruto del intercambio.

Oportunamente, y a partir de la letra de la Constitución Nacional de la República Argentina, fue posible conceptualizar aquellos derechos y garantías vinculados a su condición de consumidores y usuarios de bienes y servicios y al ejercicio de su actividad económica y comercial.

Se ha hecho mención a la figura de la Economía legislada, tendiente a conducir tales fines y objetivos de rango constitucional y al nacimiento de la rama del derecho denominada Derecho Económico, a partir de la concepción sobre la oportunidad de intervención del Estado en las relaciones económicas de los particulares.

Asimismo, un importante espacio mereció la enumeración y conceptualización de prácticas comerciales desleales y distorsivas que atentan contra el fin último y superior al que aspira la Nación y que subyace en la letra de la Constitución Nacional y que consiste en la permanente búsqueda del bien común y del bienestar general. En dicha ocasión, correspondió presentar aquellas medidas que, por su naturaleza y oportunidad, resultan adecuadas al momento de corregir y encauzar las relaciones entre los particulares.

Sin embargo, todos estos conceptos no pueden ni deben ser analizados desde un punto de vista estático. En efecto, si las relaciones tanto económicas como jurídicas tienen lugar dentro del espacio – físico o no – que conforma el mercado, es menester incorporar su tratamiento dentro del proceso que representa la dinámica del mismo.

⁴² Ulhoa Coelho, Fábio – Curso de Direito Comercial – Vol. 1 3ra. ed. – Ed. Saraiva – São Paulo – 2000 – pág. 49.

Así, los procesos de integración, entre los cuales el del Mercosur representa un ejemplo adecuado, condicionan el tratamiento de todas estas figuras tanto económicas como jurídicas.

Como ya se planteara ut supra, desde los Acuerdos internacionales hasta la creación de la Organización Mundial del Comercio, los distintos procesos y rondas de negociaciones tendieron a generar las condiciones adecuadas para que el comercio y la actividad económica resultaran las herramientas más idóneas para el desarrollo de los países.

En el mismo sentido, los procesos de integración procuran acelerar los pasos de ese desarrollo, a través de la armonización de las políticas y estructuras gubernamentales.

Por tal motivo, las fronteras y los territorios aduaneros ya no son los mismos y es por ello que la voluntad de cooperación, que preexiste a dicho proceso, incluye la revisión de las legislaciones particulares y el tratamiento de todas aquellas prácticas comerciales desleales ya no desde la óptica de mercados independientes.

Como se puede prever, la situación planteada exige un profundo análisis en el que tienen lugar la consideración de diversos factores, entre los cuales el temporal juega un rol preponderante. Todo proceso implica diversas etapas y el de integración no es distinto. La integración se lleva a cabo a través de distintas instancias, con diferentes grados de profundidad y alcance.⁴³

Surge así la necesidad de abordar las relaciones entre los particulares no ya desde un punto de vista de intereses extranjeros. Las fronteras se eliminan y las relaciones exigen un tratamiento distinto.

Pero, como se manifestara, el proceso no es automático ni instantáneo. Se presenta de tal manera, una etapa de transición durante la cual las legislaciones nacionales vigentes confluyen, sin desaparecer, hacia la normativa armonizada.

El planteo.

Esta coyuntura particular no es pacífica. Los intereses sectoriales y las diferencias macroeconómicas entre los partícipes se revelan como obstáculos sobre el proceso en curso.

Se plantea así la necesidad de analizar la vigencia de los instrumentos existentes hasta la fecha a efectos de corregir esas prácticas comerciales consideradas ajenas al bienestar común.

Esa voluntad por asociarse y generar diversos frentes de cooperación y crecimiento conjunto, tiende a la conformación de un nuevo mapa territorial. Los Estados soberanos construyen nuevas fronteras tributarias, ya no entre los Territorios aduaneros originales sino hacia fuera, armonizando el sistema general arancelario y defendiéndose de manera mancomunada respecto del nuevo espacio exterior.

El rol que ejercen esas fronteras tributarias es determinante. Las mismas permiten la conformación de un territorio en el que aplican normas y pautas de conducta en defensa de los intereses de sus habitantes.

Sin embargo, el hecho de estimar adecuada la asociación con otros Estados, no implica desconocer tal objetivo sino consensuar dicha defensa en procura del bienestar conjunto.

⁴³ Véase Amigo, Ruben Oscar – Contramedidas al Comercio Internacional Desleal – Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – Diciembre 2005, pág. 1235.

Es posible, en consecuencia, imaginar tres instancias bien demarcadas, durante las cuales las condiciones y relaciones comerciales se entienden de forma diferente:

- 1º etapa – Con fronteras aduaneras.
- 2º etapa – Transición
- 3º etapa – Sin fronteras aduaneras.

Al abordar cada una de las mismas, se puede apreciar que el grado de cooperación entre los partícipes es distinto. Si en la primera sólo la voluntad está presente, a partir de la misma y plenamente en la segunda las conversaciones procuran imaginar la tercer etapa en la cual la armonización, en marcha, tiende a la conformación de un mercado común.

El estudio de las medidas e instrumentos aplicables tendientes a la corrección de las distintas prácticas comerciales desleales no es ajeno a esta evolución. El detalle realizado se corresponde con una realidad, con un momento del proceso de integración. Tales medidas vigentes en la República Argentina, tributarias o no, correctivas o sancionatorias, se corresponden con la primera de las etapas mencionadas, durante la cual las fronteras tributarias cumplen plenamente con su cometido.

Sin embargo, un avance hacia la instancia subsiguiente exige un nuevo tratamiento de esas prácticas y de la forma en que deben ser abordadas. El mercado común no es pleno pero las fronteras no tienen el mismo vigor.

Se presentan así distintas concepciones acerca de la aplicación de instrumentos tendientes a evitar los efectos de las prácticas mencionadas. Los criterios prevalecientes dejan entrever intereses sectoriales subyacentes pero también evitan toda interpretación ingenua de la realidad.

Es posible distinguir, como lo plantea el **Dr. Ruben Oscar Amigo**⁴⁴, en ese sentido, los siguientes criterios de aplicación de las medidas contra las prácticas desleales y el grado de conexión entre las mismas:

- subsidiaria
- alternativa
- complementaria

En este punto, resulta ilustrativo presentar las observaciones que la Cámara de Exportadores de la República Argentina – C.E.R.A. – manifestara en un informe del Instituto de Estrategia Internacional sobre Defensa comercial, competencia y subsidios en el MERCOSUR y la lógica de la transición.⁴⁵

En el mismo, luego de un completo desarrollo de ideas e interpretaciones, se arriba, entre otras, a las siguientes conclusiones:

⁴⁴ Amigo, Ruben Oscar – Contramedidas al Comercio Internacional Desleal – Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – Diciembre 2005, pág. 1235.

⁴⁵ C.E.R.A. - Cámara de Exportadores de la República Argentina - Documento Base sobre Defensa Comercial, Competencia y Subsidios en el MERCOSUR, Bs.As. - Enero de 2001.

- *La profundización de los procesos de integración económica pueden optar, en determinadas circunstancias, avanzar en la decisión de reemplazar los instrumentos de defensa comercial (antidumping, antisubvenciones y cláusulas de salvaguardia) por políticas de competencia en el comercio entre los socios.*
- *El Artículo XXIV del GATT sobre uniones aduaneras y zonas de libre comercio define que, a los efectos de la aplicación del GATT se entenderá por Unión Aduanera la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, situación que no se cumple actualmente en el Mercosur y, además, **no** se establece como condición necesaria para construir una Unión Aduanera que **se suprima la legislación** contra prácticas desleales. Lo que es más, en las Uniones Aduaneras se pueden establecer cláusulas de salvaguardia, siempre que no afecten lo sustancial del comercio.*
- *El Mercosur tiene problemas institucionales no resueltos como la Asimetría Constitucional, lo que implica que las normas del Mercosur son adoptadas "condicionalmente" por Brasil y Uruguay.*
- *La falta de capacidad institucional de los órganos del Mercosur, la **inexistencia** de un territorio aduanero común y de un arancel externo común "comunitario", indican que se está en una etapa muy poco desarrollada del Proyecto Mercosur. Hay muchos temas técnico-institucionales pendientes.*
- *Si se cumplieran los pre-requisitos técnicos-institucionales, al igual que en los modelos de integración más avanzados, el MERCOSUR podría iniciar el desmantelamiento de los mecanismos de protección comercial intrarregionales, como el antidumping y el régimen antisubvenciones. Aun cuando las ventajas teóricas de esta sustitución no están del todo probadas, resulta innegable que la aplicación común de un sistema de defensa de la competencia que penalice las prácticas abusivas de las empresas (entre las que figura la discriminación geográfica de precios) aparece como la opción políticamente más viable y posible para consolidar el mercado ampliado en los próximos años.*

El detalle precedente permite vislumbrar la posición que mantiene la mencionada entidad acerca de un potencial reemplazo de la normativa vigente bajo la justificación de haber alcanzado un grado de integración que, por las razones citadas, aun no se ha alcanzado.

Al respecto se destaca que los procesos de integración económica introducen zonas de transición y debate en relación con el reemplazo progresivo de los instrumentos de defensa comercial (antidumping, antisubvenciones y cláusulas de salvaguardia) por políticas de competencia en el comercio entre socios.

El debate se vuelve más intenso cuanto mayor es el nivel de integración deseado, alcanzando niveles máximos en los mercados comunes, como la Unión Europea. Se trata de una sustitución de políticas nacionales y soberanas por políticas comunes a todos los integrantes del mercado ampliado.

Al respecto, el Artículo XXIV del GATT sobre uniones aduaneras y zonas de libre comercio no establece como condición para una Unión Aduanera que se suprima la legislación contra prácticas desleales.

Por tal motivo, es importante entender que se trata de un tema no esencial para la construcción de una Unión Aduanera, la que puede sobre la materia de prácticas desleales, utilizar las normas del GATT.

Resulta necesario, en consecuencia, analizar, la lógica subyacente⁴⁶ en el reemplazo de los instrumentos antidumping y antisubvenciones por reglas de competencia para el comercio intrazona, atendiendo fundamentalmente a la importancia de asegurar la igualdad en las condiciones de competencia en los distintos mercados. Los incentivos a la producción, las inversiones y las exportaciones otorgados en forma independiente e inconsulta por cualquiera de los estados-parte afectan estas condiciones de simetría.

La experiencia internacional demuestra que el reemplazo suele ser sumamente intrincado, y que depende del grado de coordinación económica alcanzado en el acuerdo regional. Asimismo, la determinación del momento en el que se arriba a un nivel aceptable de coordinación no resulta tarea sencilla. En grandes líneas, son tres los pilares que sustentan esta coordinación:

1. La coordinación macroeconómica, ligada a variables de corto plazo como la inflación, el déficit fiscal, la deuda pública, tasa de interés y paridad cambiaria;
2. La coordinación de las políticas que hacen a la competitividad, a las inversiones productivas y a los incentivos, que afectan decisiones de largo plazo; y
3. La resolución de los problemas de “stock” que arrastra toda economía al ingresar al proceso de integración, que imponen restricciones y asimetrías tanto a la política macroeconómica como a las políticas de competitividad. Entre estos problemas de stock figuran *los subsidios o incentivos*.

En el caso particular del Mercosur, se presenta un problema adicional a partir de la asimetría constitucional entre los estados-partes y de la supranacionalidad de la normativa resultante. Es oportuno mencionar aquí la especial situación que se presenta en el caso de países dualistas al momento de la aprobación de las normas consecuencia del proceso de integración.

Surge en consecuencia la necesidad de plantear alternativas tendientes a la incorporación de dicha normativa dentro del cuerpo legal de cada uno de los socios. Entre ellas, se ha imaginado la posibilidad que los Poderes Legislativos, en una especie de autorización ex ante, dicten leyes por las que se incorpora toda la normativa Mercosur en forma automática, dejando para casos especiales la autorización para que los Poderes Ejecutivos negocien determinados aspectos de particular interés.

En el Tratado de Asunción de 1991 fueron sentadas las bases para la conformación del Mercado Común del Sur cuyo objetivo final sería la conformación de una Unión Aduanera, previo paso por una Zona de Libre Comercio.

Para ello, estaba prevista una rápida liberación del comercio a partir de desgravaciones lineales, progresivas y automáticas de los aranceles nacionales y la eliminación de restricciones no arancelarias, con ciertos reaseguros.⁴⁷

⁴⁶ Decisión CMC N° 28/2000.

⁴⁷ No existiendo un proceso de integración hacia un Mercado Común carecía de sustento la perspectiva de políticas de competencia aplicables entre los Estados miembros. Mientras tanto, los Estados nacionales retenían plenas facultades soberanas en materia de defensa comercial (antidumping y antisubvenciones).

Sin embargo, y a pesar del crecimiento del comercio intrazona entre los años 1991 y 1994, los desequilibrios globales en el intercambio, especialmente entre los grandes socios, fueron negociados sobre la base de medidas y acuerdos compensatorios. Entre ellos, es posible mencionar que el déficit comercial argentino llevó a la aplicación de una tasa de estadística en todo el comercio, en tanto que con Brasil se negociaron acuerdos sobre algunos commodities con el fin de reducir el déficit bilateral. Asimismo, cada socio comercial continuó reteniendo sus facultades en materia de aplicación de derechos antidumping y compensatorios.

Resulta pues que en esta primera etapa del proceso, no fueron adoptadas las medidas necesarias para garantizar la citada convergencia macroeconómica y sectorial ni para asegurar las condiciones igualitarias de competencia. Contrariamente, se acentuaron las divergencias en relación con los incentivos a la producción, a la inversión y a las exportaciones.

Se entiende ilustrativo destacar que, mientras la Argentina desarticulaba sus incentivos específicos, Brasil sumaba al proceso de promoción de la región nordeste, el mantenimiento de sus tradicionales apoyos financieros a las exportaciones e insinuó el comienzo de una política de reintegros de la carga tributaria para el caso de exportadores.

En diciembre de 1994, los socios del Mercosur suscribieron los acuerdos de Ouro Preto, que implicaron un decidido salto en la compleja marcha hacia la integración de un mercado común, en un contexto muy peculiar de la economía internacional.

En Ouro Preto se resuelve – como cuestión central desde el punto de vista económico – iniciar el paso de una Zona de Libre Comercio hacia una Unión Aduanera, estableciendo un arancel externo común (AEC) en relación a terceros países. Así, los Estados-parte resignaron una política soberana de considerable potencia (la arancelaria), y en perspectiva, de toda la política comercial externa. Sin embargo, la subsistencia de casos puntuales, como el sector automotor para el cual se resolvió posponer tal política común o el textil y del calzado donde se mantuvo la autodeterminación en materia de política comercial, dieron lugar a la calificación de la Unión Aduanera como imperfecta.

Esta decisión fue acompañada por otras resoluciones de importancia que, de manera implícita, marcaban la evaluación que se tenía acerca del grado de maduración de acuerdo regional. En primer término, se resuelve dar por terminada la posibilidad de aplicar cláusulas de salvaguardia en el comercio intrazona⁴⁸ y, en segundo lugar, también se deja sin efecto el protocolo-marco sobre acuerdos sectoriales.

Sin embargo, se facultó a los Estados-parte a definir un programa de convergencia, ascendente y/o descendente al AEC. La Argentina hizo un intenso uso de esta cláusula, abarcando un amplio espectro de sectores productivos. La extensa Lista de Adecuación Final (LAF), vinculada a la liberalización del comercio intrazona, y el mencionado programa de convergencia al AEC que presentara la Argentina, puso de relieve en dicha oportunidad la existencia de una amplia gama de actividades que no se encontraban aun preparadas para sostener una competencia intrazona sin ningún grado de protección.

En consecuencia, resulta evidente que el nacimiento de una Unión Aduanera imperfecta implicaba llevar a un primer plano, en forma progresiva y consensuada o incluso forzada por los hechos, el conflicto potencial entre las políticas de defensa comercial y de competencia.

Finalmente, durante la instancia ulterior, en la cual las fronteras tributarias entre los Estados parte ya no existen, se supera de manera natural la conceptualización de las figuras

⁴⁸ Ratificado por la Decisión CMC 17/96 y fallos del Tribunal Arbitral del Mercosur.

de las prácticas desleales – el mercado es uno, por lo que ya no se verifican destinaciones de importación y exportación entre los Estados miembro -, pero surgen nuevos interrogantes acerca de dicho momento.

En efecto, un simple ejercicio de futurología permitiría considerar la posibilidad de que el proceso de integración iniciado entre los países del Mercosur intente alcanzar los niveles de armonización y cooperación existentes entre los miembros de la Unión Europea. Sin embargo, como las distancias entre ambos procesos no son cortas es por ello que sólo ciertas afirmaciones son capaces de ser realizadas.

Se reitera, una vez más, que las fronteras tributarias entre los miembros no continúan y por tal motivo es que aquellas medidas aplicables entre los Estados en virtud de tratarse de mercados y territorios aduaneros independientes no son viables. Sólo esa consideración de un único mercado conduce a la aplicación de normas sobre competencia y lealtad comercial en atención a que ya no es posible definir las relaciones económicas como relativas a comercio internacional.⁴⁹

Seguidamente, particular mención merece la necesidad de establecer cuáles habrán de ser tanto la normativa aplicable en la materia como la estructura ejecutiva de la misma. Los intereses y la presión de los sectores habrán de jugar un importante papel en las negociaciones sobre la materia y sus resultados no serán ajenos a tales circunstancias.

El tema que se aborda resulta de tal actualidad y relevancia que, de modo continuo, surgen a la luz opiniones sobre la necesidad de implementar herramientas y mecanismos de política comercial que, de manera formal, acompañen el desempeño de los mercados.

Como se ha informado recientemente a la opinión pública⁵⁰, desde el 1º de febrero de 2006, el Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica (ACE) número 14 habilita para el comercio bilateral entre la Argentina y Brasil a que se fije un Mecanismo de medidas de Adaptación Competitiva, Integración Productiva y Expansión Equilibrada y Dinámica del Comercio (MAC), por tiempo relevante – hasta tres años – cuando las importaciones del socio causen un “daño importante” o bien constituyan “una amenaza” sobre una rama de la producción nacional. El autor destaca que tanto “amenaza” como “daño importante” son definidos en el texto, de forma que los tradicionales problemas sectoriales que anteriormente eran resueltos en mesas de negociación comerciales y políticas son ahora canalizados hacia el derecho y el control administrativo y jurisdiccional del problema. Representa, en consecuencia, una solución transitoria con alguna seguridad jurídica para los problemas de competitividad.

Se precisa⁵¹ que dicho acuerdo procura restablecer bajo una forma algo diferente la salvaguardia comercial del Mercosur, que rigió entre su nacimiento con el Tratado de Asunción, en 1991, y el Protocolo de Ouro Preto, que dio origen a la Unión Aduanera en 1995. En esa circunstancia, y en un marco de gran optimismo por el futuro de la integración, se dio por finalizado el período de transición hacia esa mayor calidad del proceso, por lo cual la mencionada salvaguardia fue derogada.

Así, el nuevo entendimiento se inició con la intención de institucionalizar la protección de sectores locales considerados sensibles - como la industria del calzado, electrodomésticos y

⁴⁹ Amigo, Ruben Oscar – Contramedidas al Comercio Internacional Desleal – Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – Diciembre 2005, pág. 1235.

⁵⁰ Estoup, Luis Alejandro - El pronunciamiento judicial - Periódico La Nación – Bs.As. - 14 de Febrero de 2006.

⁵¹ La Nación de Buenos Aires - El acuerdo comercial con Brasil - Periódico, 14 de Febrero de 2006.

ciertos textiles -, que anteriormente se concretaron mediante acuerdos privados o licencias de importación, frente a la competencia brasileña.

Dicho Acuerdo fue formalizado entre ambos gobiernos por fuera del Mercosur, al recurrirse al Acuerdo de Complementación Económica N° 14, perteneciente a la integración argentino-brasileña, previa a la fundación del Mercosur. Con ese procedimiento se sorteó la participación de Uruguay y Paraguay, los otros miembros del bloque regional, que muy probablemente hubiera complicado el proceso negociador. A pesar de ello, se opina que el procedimiento sería violatorio del Mercosur y, además, podría ser considerado un trato poco amigable con los socios menores del bloque, aunque éstos lo acepten porque en el futuro les podría ser de utilidad para proteger sus economías frente al comercio con la Argentina y Brasil.

Al respecto, el Secretario de Comercio Alfredo Chiaradia opinó que “si en algún momento se establece un proceso análogo al mecanismo de adaptación competitiva en el interior del Mercosur, entonces dejará de tener vigencia el establecido entre la Argentina y Brasil”⁵². El funcionario subrayó que la Argentina siempre dejó en claro la necesidad de tener una protección ante acciones de otro miembro, en un contexto en el que el Mercosur “todavía tiene deficiencias de funcionamiento”. Y aclaró que en la medida en que se perfeccione el mercado común, no harán falta estos mecanismos.

El mecanismo acordado permite a la representación productora del país importador que se considera dañada por las exportaciones de su vecino, lograr un acuerdo con sus pares exportadores para poner coto al daño que se denuncia. Ello podrá concretarse en base a cuotas, integraciones productivas u otros mecanismos. De no llegarse a un entendimiento, se abrirá una investigación con aportes de ambas partes, en cuyo ámbito el sector supuestamente dañado deberá demostrar que las importaciones registran un aumento sustancial en un período relevante, de manera de causar daño, o amenaza de daño, a la producción nacional.

Este es el corazón del acuerdo, dado que esa demostración deberá aportar elementos precisos y contundentes respecto del aumento de las importaciones, del deterioro de las ventas, del impacto en el empleo y de los resultados de su actividad, entre otros.

Al final de un proceso complejo, se llega a la instancia decisoria en la cual la nación importadora podrá adoptar medidas restrictivas del comercio, basadas en sus niveles históricos. Sin perjuicio de ello, la nación exportadora podrá solicitar la formación de un tribunal arbitral de fallo inapelable, destinado a analizar si las medidas protectoras han cumplido fielmente con el acuerdo, de manera de convalidarlas o derogarlas.

Los sectores industriales argentinos que impulsaron el sistema recibieron con satisfacción el acuerdo con Brasil, mientras que sus pares brasileños en general no tuvieron la misma reacción. Al respecto, ha llamado la atención la escasa oposición registrada en medios productores nacionales de alta competitividad, quienes podrán ser llevados a esta instancia por sectores brasileños que se consideran dañados por exportaciones argentinas, quienes ya están señalando sectores que hay que proteger.

Finalmente, llama la atención del mencionado reporte que el Estado argentino, legítimamente preocupado por el aumento de los precios internos, haya impulsado un mecanismo que podrá encarecer importaciones que tienen un fuerte impacto en los bienes de alto consumo familiar.

El abogado **Luis Alejandro Estoup** opina en su artículo⁵³ que el MAC es el fruto del fracaso de una negociación previa que también se encuadra en la norma y que debe

⁵² La Nación de Buenos Aires - “Chiaradia dijo que el MAC es una aspirina – Relativizó el peso de las salvaguardias” - 9 de Febrero de 2006.

⁵³ Estoup, Luis Alejandro - El pronunciamiento judicial - Periódico La Nación – Bs.As. - 14 de Febrero de 2006.

formalizarse dentro de la Comisión de Monitoreo del Comercio Bilateral, creada en 2003, a través de acuerdos entre sectores privados. Afirma que dentro de este encuadre se podrá trabajar alguna vez sobre un temario técnico más idóneo, que permita integrar los sectores comprometidos en vez de limitar su intercambio, previendo sistemas más prácticos como un IVA-ICMS (impuesto a la circulación de mercaderías y servicios) complementario interno – si se tuviera previamente un costo fiscal indirecto más adecuado – cuando se trate de productos importados que pudiesen comprometer la estabilidad de la rama de producción.

De esta forma, afirma, el producto importado circularía mejor, sometido a un impuesto trasladable, dejando la opción final al consumidor de pagar más caro por el importado, en vez de aplicar un arancel compensatorio que obstaculice directamente el acceso al mercado, comprometiendo la libre circulación regionalmente establecida.

Concluye el autor que, pese a las permanentes restricciones creadas, los empresarios adquieren natural y progresivamente más derechos, pujando por un Mercosur que traiga ventajas comparativas, constituyendo ésta una participación inevitable y fundamental para la Jurisprudencia del derecho del Mercosur.

Por su parte, el actual Embajador de la República Argentina en Brasil, **Dn. Juan Pablo Lohlé**⁵⁴, manifestó su posición frente al tema destacando que, hasta ahora, los conflictos sectoriales se venían resolviendo dentro de la mencionada Comisión de Monitoreo, a través de acuerdos privados. Sin embargo, precisa que ésto continuará siendo así. El MAC es un mecanismo subsidiario de los acuerdos privados. De hecho, sólo se aplica ante la incapacidad de los sectores privados de llegar a una solución mutuamente conveniente. En este sentido, resuelve un problema fundamental para el sector privado, ya que constituye el camino por seguir, previamente consensuado, en caso de no llegarse a un acuerdo.

Destaca que esos desequilibrios bruscos que se producen en el flujo del comercio bilateral encuentran su principal causa en cuestiones de carácter estructural. No escapa a nadie que a quince años del Tratado de Asunción y a diez años del Tratado de Ouro Preto, la Argentina y Brasil no han podido coordinar y armonizar sus políticas macroeconómicas y sectoriales como lo mandan sus normas. Aún subsiste un sinnúmero de regulaciones e incentivos que, más allá de las diferencias lógicas de tamaño entre los dos países, generan asimetrías que distorsionan la competitividad y el comercio bilateral. Además, los avances en las cuestiones arancelarias no se han repetido en las barreras no arancelarias. Algo poco comentado en los medios brasileños es que productos argentinos (vacunas antiaftosa, resinas PET, registro de agroquímicos, etcétera) sufren limitaciones en el acceso al mercado brasileño.

Así, opina que el MAC no debe ser visto como un mecanismo restrictivo del comercio ni como una victoria de la Argentina sobre el Brasil. El MAC viene a llenar un vacío normativo y a dar certidumbre al comercio y a las inversiones.

Desde otro punto de vista, menciona que entre los temas pendientes en el Mercosur, se encuentra la carencia de instituciones. Un mercado común necesita instituciones comunes. La diferente jerarquía de los tratados en las constituciones de la Argentina y el Brasil representa una seria dificultad a la hora de aplicar la legislación comunitaria. Por otra parte, en ambos países es muy bajo el grado de internalización de la normativa comunitaria en sus ordenamientos jurídicos. El propio embajador José Botafogo Gonçalves, ex embajador brasileño en la Argentina e impulsor del Mercosur, reconoce que se necesita una mayor institucionalización y autoridades supranacionales.

⁵⁴ Lohlé, Juan Pablo - Los acuerdos refuerzan la integración - Periódico La Nación – Bs.As. - 17 de Febrero de 2006.

Finalmente, concluye acerca del valor del MAC, como un mecanismo pensado para apoyar y dar un encuadre jurídico a una negociación entre privados que son, en última instancia, los principales interesados en llegar a una solución mutuamente conveniente y que, paradójicamente, podría decirse que su éxito se verificará cuando no sea necesaria su aplicación.

Por último, se estima ilustrativo presentar los comentarios formulados por el **Dr. Félix Peña**⁵⁵, ex Subsecretario de Comercio Exterior de la Nación y especialista en relaciones económicas internacionales, quien describe al Mercosur a través sus rasgos más sobresalientes: su asimetría y su precariedad. Por un lado, destaca la asimetría de dimensión económica y poder de negociación, pero releva la cada vez mayor capacidad para competir y de relevancia relativa entre los socios. Por el otro, su precariedad de reglas de juego y de procesos de creación normativa que potencian los efectos de las asimetrías.

En ambos casos, entiende que son rasgos que contribuyen a acrecentar la brecha entre voluntad política y retórica por un lado y la distorsión que ocurre en flujos de comercio y en decisiones de inversión productiva por el otro.

Con tal perspectiva, opina, derivar aspectos centrales de la conectividad económica entre la Argentina y Brasil al plano de las reglas de juego bilaterales es algo que conviene examinar con cuidado por sus efectos potenciales. Recientemente, se han dado pasos que resaltan tal plano bilateral, expresados en el uso de instrumentos jurídicos vigentes, que son el tratado de integración de 1988 y el denominado ACE 14 en la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi). Uno se refiere al régimen automotor. El otro, a las salvaguardias.

Son pasos provisorios, afirma. Es decir que, se supone, están orientados a reflejarlos luego en decisiones y reglas del Mercosur. Y parecería conveniente que así lo fueran. El interés nacional argentino, tan pronto como se lo visualiza en una perspectiva de modernización económica y de inserción competitiva en el mundo, torna recomendable un Mercosur de pocas reglas -pero sólidas- y de políticas productivas que permitan neutralizar los efectos de las asimetrías estructurales. El actual está lejos de ofrecer tales condiciones.

Concluye, finalmente que el Mercosur es un proceso político que reposa sobre tres datos de la realidad. La vecindad, la conectividad económica y, sobre todo, la valoración de la lógica de la integración en contraposición a la de la fragmentación entre países vecinos. Es, en tal sentido, un bien público que nada indica que sea conveniente dilapidar, imaginándolo sólo como una red de relaciones, acuerdos y reglas bilaterales. Tal situación, estima, no sería conveniente para ninguno de los socios ya que perdería credibilidad y eficacia.

El MERCOSUR, el comercio internacional desleal y las defensas tributarias y no tributarias.

Como fuera señalado precedentemente, la materia abordada presenta una dinámica propia, fruto de la evolución de las relaciones entre los países. El espacio internacional cambia y las fronteras entre los distintos territorios aduaneros se ajustan a esa dinámica, permitiendo el nacimiento de nuevos escenarios para esas relaciones.

Es esa evolución la que interesa analizar en este punto. Si bien la misma ha sido presentada, resulta interesante hacerlo ahora de modo sistemático, haciendo particulares comentarios que ilustren sobre las características propias de esa evolución.

⁵⁵ Peña, Félix - El Mercosur, asimétrico y precario - Periódico La Nación – Bs.As. - 21 de Febrero de 2006.

En ese sentido, resulta oportuno remitir en esta ocasión al preciso análisis que realizara el **Contador Ruben Oscar Amigo**⁵⁶ acerca del tema que nos interesa y a las sucesivas conversaciones mantenidas con el citado profesor y expositor y que guían a la presente propuesta.

En dicho trabajo se consideran tres estadios en el proceso regional de integración del MERCOSUR, a saber:

- a) la situación actual;
- b) el período de transición, y
- c) el MERCOSUR maduro, con un territorio aduanero único consolidado.

Seguidamente, se analizan los efectos de la aplicación de las distintas medidas aplicables frente a las prácticas vigentes en comercio internacional desleal.

En primer término, el **Dr. Amigo**⁵⁷ trata la situación actual del MERCOSUR. En dicho estadio, precisa que se encuentran vigentes en la República Argentina cada uno de los enumerados regímenes normativos tributarios y no tributarios contra las prácticas desleales y distorsivas del comercio internacional desarrolladas -incluso- por empresas o gobiernos (en su caso) de los partícipes del mercado regional. Es así como resultan aplicables, cuando corresponda y en la medida que las operaciones internacionales tengan sustento físico en el país, el Código Aduanero, la Ley 24.425, referida a las medidas tributarias antidumping y compensatorias, las leyes de defensa de la competencia, de defensa del consumidor, de lealtad comercial y los marcos normativos de marcas, patentes, pesas y medidas, sanitarias, entre otras.

En su estudio, el autor destaca el juego armónico y coherente que se presenta entre la mencionada normativa destinada a contrarrestar las distintas prácticas anticompetitivas en el comercio internacional. Es así que destaca como las leyes de Defensa de la competencia, de Defensa del consumidor y de Lealtad comercial, pueden ser aplicadas, con dos alcances, el primero o directo reprimiendo las figuras contempladas explícitamente en sus textos y, segundo o indirecto, encuadrando los procedimientos desleales y distorsivos dentro del amplio marco que brindan las figuras e institutos de dichas leyes. Por esto último, es que en esta etapa postula la aplicación subsidiaria, sustitutiva, complementaria o alternativa de estos tres plexos normativos, cuando las conductas desleales o distorsivas más habituales no puedan ser alcanzadas por los regímenes antidumping o antisubsidios.

Seguidamente, corresponde el tratamiento de las contramedidas al comercio internacional desleal durante la etapa de transición del bloque de países hasta alcanzar su estadio de maduración total. Durante dicha instancia, estima la sola posibilidad de evaluar hipótesis y supuestos ante la inexistencia de políticas y procedimientos pautados en el orden comunitario que permitan prever lo que va a suceder en estas materias en el MERCOSUR.

Lo único que existe es el Protocolo de Defensa de la Competencia de Fortaleza, pero que no se encuentra vigente⁵⁸. Debe destacarse la suma importancia de dichos instrumentos

⁵⁶. Amigo, Ruben Oscar - Conferencia: *Las Contramedidas al Comercio Internacional Desleal*. Cdor. Ruben Oscar Amigo. VII Jornadas Provinciales y V Encuentro Federal de Comercio Exterior. - Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba. 19 y 20 de agosto de 2005, La Falda, Provincia de Córdoba.

⁵⁷ Amigo, Ruben Oscar – Contramedidas al Comercio Internacional Desleal – Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – Diciembre 2005, pág. 1235

⁵⁸ *Defensa de la Competencia en el Mercosur*

La CNDC ejerce la Coordinación de la Sección Nacional del Comité Técnico N° 5 (CT5): *Defensa de la Competencia del Mercosur, instancia dependiente de la Comisión de Comercio e integrada por cuerpos técnicos de*

legales para asegurar que los beneficios que resultan de la progresiva integración del área económica común no se vean menoscabados por prácticas anticompetitivas ejecutadas por las empresas que operan en la región y para impulsar la cooperación entre las autoridades competentes de Brasil y Argentina, así como también apoyar la creación de la autoridad competente en Paraguay y acompañar el desarrollo de la recientemente creada autoridad respectiva de Uruguay.

En ese sentido, presenta las siguientes hipótesis:

- a) la continuidad de la situación actual expuesta en el apartado precedente, hasta el momento de la maduración total del MERCOSUR;
- b) promover un proceso de armonización normativa respecto de todas estas materias en los cuatro partícipes, el que podrá resultar de una convergencia espontánea, o inducida o acordada de las respectivas legislaciones nacionales;
- c) el dictado de normas comunitarias regulatorias de las materias bajo análisis, que serán ratificadas y puestas en vigencia dentro del MERCOSUR;
- d) o algún tipo de combinación de los supuestos anteriores.

Al respecto, el **Profesor Amigo** resalta que la hipótesis c) sólo resulta viable si se superan las asimetrías constitucionales y legales actualmente existentes entre los partícipes, como así también la forma, procedimiento, alcances, vigencia coactiva, órganos de aplicación y de apelación, etcétera, ya fuere a partir de las respectivas administraciones nacionales o de organismos y entes comunitarios creados a tales efectos.

En el mismo sentido, la Cámara de Exportadores de la República Argentina – CERA – ha expresado su posición, pero de modo crítico frente a una posible sustitución de la aplicación de las normas antisubsidios y antidumping por el derecho de la competencia tanto en la situación actual, como durante la transición hacia el MERCOSUR, totalmente maduro.

Es así que el mencionado expositor no sugiere la sustitución o reemplazo inmediato, sino la aplicación subsidiaria, sustitutiva, complementaria o alternativa de los regímenes de defensa de la competencia (y del consumidor y de lealtad comercial), cuando las conductas desleales o distorsivas más habituales no puedan ser alcanzadas por los regímenes antidumping o antisubsidios. Propone, asimismo, la efectivización de un proceso de armonización normativa o el dictado de normas comunitarias al respecto, de manera de avanzar en la superación de las trabas constitucionales, legales y administrativas hasta la consolidación final del MERCOSUR.

Por último, el autor avanza frente a la hipótesis de un MERCOSUR maduro, con un territorio aduanero único consolidado. En este caso, destaca que, ante la inexistencia de fronteras aduanero/tributarias y por la naturaleza intrínseca de todo proceso de integración totalmente maduro, resulta improcedente la aplicación de regímenes antisubsidios o antidumping (incluso aunque fueren comunitarios o de la OMC). Por tal motivo, deviene lógica la utilización de los marcos normativos de defensa de la competencia, a través de la armonización de las legislaciones domésticas o con su regulación comunitaria (lo que es

los Estados Parte, cuya función es diseñar los instrumentos normativos necesarios para la implementación del régimen de defensa de la competencia del Mercosur. Como resultado de las dos reuniones realizadas en Buenos Aires durante el primer semestre de 2002, el CT5 finalizó el trabajo de reglamentación del "Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur" (también conocido como "Protocolo de Fortaleza") que fuera firmado en el año 1996. Dicho Reglamento fue aprobado por los órganos superiores del Mercosur en el segundo semestre de 2002. Ambos instrumentos entrarán en vigencia, cuando sean ratificados por el Congreso de la Nación Argentina.

preferible), una vez superadas las asimetrías constitucionales, legales y administrativas y funcionando a pleno los organismos de aplicación, coacción y apelación correspondientes.

Destaca que tanto sólidas razones doctrinarias como la experiencia de la misma Unión Europea apoyan tal posición y que la misma CERA, tan crítica al reemplazo de las normas antidumping y antisubsidios por la aplicación del derecho de la competencia, acepta con “reservas y en forma condicionada” la vigencia de este último para el caso del MERCOSUR totalmente consolidado.

Para ello, la mencionada entidad supedita dicho reemplazo al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) la adaptación y armonización de las legislaciones de competencia en los países del MERCOSUR, en especial por las notables diferencias - en términos de experiencia, recursos públicos involucrados e historia - que existen entre Brasil y el resto de los países miembros;
- b) la remoción definitiva de las trabas y barreras no arancelarias aún existentes al comercio entre socios (en especial, los regímenes de incentivos y subsidios) y
- c) la consolidación de una institucionalidad fuerte, distinta de la actual, que reasegure el cumplimiento efectivo de las penalizaciones impuestas por las legislaciones de competencia;
- d) un sistema de Solución de Controversias de Alta Calidad.

De manera ilustrativa, la CERA compara en su trabajo la situación de la UE y el ANZACERTA (acuerdo de integración entre Australia y Nueva Zelanda) los que han configurado –respectivamente - un espacio único en el cual se aplican plena y directamente las leyes de defensa de la competencia, con el caso del NAFTA donde se mantienen aún los instrumentos clásicos de defensa comercial (el **Profesor Amigo** precisa que en el caso del NAFTA no existe todavía un territorio común consolidado sin fronteras aduanero/tributarias), presentando a continuación distintas posibilidades, pero sin convencerse la entidad empresaria de las ventajas de la aplicación del derecho de la competencia (lo que dice que no está comprobado).

Sin embargo, el **Contador Amigo** cuestiona acerca del trabajo citado cómo se pueden aplicar los regímenes antidumping o antisubsidios cuando no existen fronteras aduanero/tributarias por haberse creado un único territorio aduanero consolidado, hipótesis en la que como en cualquier otra unidad económica sin fronteras interiores (por ejemplo, un país) no resulta posible su aplicación, debiéndose recurrir al derecho de la competencia, del consumidor, lealtad comercial, etc., para reprimir las prácticas comerciales desleales y distorsivas.

CONSIDERACIONES FINALES.

La propuesta que se eleva a consideración a través del presente trabajo intenta abordar una temática de particulares características, dentro de un plano dinámico y dejando abiertas las puertas al debate sobre las políticas comerciales que habrán de regir la integración regional que se procura alcanzar entre los países integrantes del MERCOSUR.

Para ello, se ha intentado destacar la evolución que ha alcanzado la actividad comercial durante el último siglo, las razones políticas, comerciales y tecnológicas que determinaron el crecimiento de las transacciones y la necesidad de regular el comercio internacional en un marco de lealtad y transparencia.

En ese sentido, se ha destacado la relevancia de los intentos realizados en el GATT históricamente, como en la OMC a partir de 1995, en defensa de las prácticas competitivas respecto de las transacciones internacionales y para la abrogación de las medidas proteccionistas o distorsivas y de las restricciones para arancelarias.

Concordantemente con lo manifestado, es posible observar las políticas de integración iniciadas internacionalmente tendientes a generar un nuevo mapa político y comercial en el cual las fronteras se redefinen y conllevan a una redefinición de los mercados internacionales.

Se trata de un proceso continuo, iniciado por acuerdos marco que intentan dar origen a uniones aduaneras y mercados comunes y que determinan la necesidad de comenzar un trabajo en materia de políticas comerciales.

En así, como la normativa nacional contempla este proceso de integración y a nivel constitucional lo ampara, otorgando seguridad y continuidad a dicha tarea.

Sin embargo, dicho proceso no es pacífico. El ciudadano conserva su naturaleza humana y la actividad comercial tendiente a satisfacer sus necesidades puede ser realizada en condiciones que pueden afectar intereses ajenos y que por tal razón deben ser corregidas. Como se ha precisado, se trata de derechos y garantías protegidos desde la misma Constitución Nacional.

De tal modo, surgen medidas destinadas a recrear la transparencia y la competitividad en las operaciones comerciales externas, objetivo que motivó el nacimiento del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT -.

El presente trabajo destaca así una de las funciones propias de la tributación. Se trata de la finalidad extrafiscal de la misma, la que procura alcanzar objetivos de política económica o social y que se alcanza a través de tributos de ordenamiento. El interés de la propuesta es revelar la importancia de estos últimos y demostrar que los derechos aplicados por un Estado soberano, ejerciendo su poder tributario, en un momento determinado cuando se detectan ciertas condiciones de competencia comercial desleal, buscan corregir conductas y promover prácticas competitivas.

Uno de los puntos que se estima de importancia en el presente desarrollo es ilustrar sobre esta función de la tributación. La misma es a menudo descuidada o no interpretada como tal. Sin embargo, la recurrente aplicación de los derechos antidumping y compensatorios por parte del Poder Ejecutivo Nacional, no es otra que una función propia, delegada de un Poder a otro, y soberana del Estado Nacional.

Desde otro punto de vista, se ha demostrado que no todas las prácticas comerciales y distorsivas en el comercio pueden ser corregidas a través de medidas arancelarias. Más aun, dichas medidas tributarias implican la existencia de fronteras, de territorios aduaneros

soberanos, situación que sólo puede encontrarse en un estadio del mencionado proceso de integración.

Se presenta de tal manera el desafío de imaginar los mecanismos tendientes a mantener un plano de lealtad comercial mientras dure el proceso de integración.

Se concluye que no todas las distorsiones mencionadas pueden ser corregidas con éxito ni superadas mediante el empleo exclusivo de medidas antidumping o antisubsidios. Surge así la necesidad de recurrir, sea en forma específica o complementaria, según corresponda, a la aplicación de acuerdos de defensa de la competencia y de los derechos del consumidor, principalmente en los procesos de integración como el del MERCOSUR en su etapa actual.

Las condiciones presentes permiten el uso de los regímenes antisubsidios y antidumping y en forma complementaria, alternativa, supletoria o subsidiaria al resto de los instrumentos citados para contrarrestar las prácticas desleales o distorsivas que no puedan ser tipificadas como dumping o subsidios pero, en cambio, conformen algunos de los institutos o figuras contemplados en los respectivos marcos normativos.

Durante la transición hasta la maduración total del MERCOSUR se podrá persistir en la utilización de los criterios actuales o ir generando las condiciones, mecanismos, normas y conductas legislativas y administrativas dentro de ciertas alternativas.

Finalmente, frente a un MERCOSUR maduro, sin fronteras aduanero/tributarias, las alternativas se limitan. Los regímenes antisubsidios o antidumping por su propia naturaleza ya no son aplicables y resulta pertinente recurrir al resto de las herramientas e instrumentos normativos existentes en materia del derecho de la competencia, del consumidor, de lealtad comercial, marcas y patentes, pesas y medidas, sanitarias, medicinales, etcétera.

Al respecto, será el mismo proceso de integración del MERCOSUR quien determinará si las normas en cuestión serán nacionales o comunitarias. Además, para el supuesto caso de la supervivencia de las normas nacionales específicas, el desenvolvimiento del mismo irá proponiendo la existencia o no de criterios de igualación, convergencia, armonización o integración de tales normas, entre los partícipes del MERCOSUR.

El potencial dictado de normas comunitarias sobre dichas materias, deberá prever específicamente, los procedimientos administrativos, el poder de coacción, la jurisdicción y competencia de los entes, dependencias o juzgados correspondientes, la posibilidad de la existencia de mecanismos comunitarios para la solución de controversias, la aplicación de sanciones, la tramitación de denuncias, etcétera.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde señalar que nos encontramos frente a un proceso, un desafío en el que la tributación juega un rol particular. Se trata de un instrumento, de un mecanismo correctivo. Sin embargo, ese rol es jugado en un plano dinámico y, por tal motivo, debe ser integrado al resto de los instrumentos concebidos a tal fin y que oportunamente serán los aplicables frente a conductas distorsivas o desleales en las transacciones comerciales tanto regionales como mundiales de bienes y servicios. Ello permitirá alcanzar, como señala mi apreciado Profesor Ruben Oscar Amigo, mejores condiciones competitivas y el objetivo superior de un orden comercial internacional más justo y equitativo.

Fernando Benito Núñez

BIBLIOGRAFÍA. FUENTES DE INFORMACIÓN.

- Amigo, Ruben Oscar – Contramedidas al Comercio Internacional Desleal – Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – Diciembre 2005, pág. 1235; Conferencia: Las Contramedidas al Comercio Internacional Desleal – VII Jornadas provinciales y V Encuentro federal de Comercio Exterior. - Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba, La Falda, Provincia de Córdoba, 19 y 20 de agosto de 2005; Prácticas desleales y distorsivas en el comercio internacional – Guía Práctica del Exportador e Importador – N° 592 – Bs. As. – 13/08/2001.
- Amigo, Ruben Oscar y otra – Bibliografía, documentación e información suministrada en el Seminario de Impuestos II – Imposición sobre los consumos – del Posgrado de Especialización en Tributación – Facultad de Cs. Económicas (UBA), durante el segundo cuatrimestre de 2002.
- Appleyard, Dennis R. y Field, Alfred J., Jr. - Economía Internacional – IRWIN – 1995.
- Arreda, P. y Turner, D. – ‘Predatory pricing and related practices under Section 2 of the Sherman Act’ – en Harvard Law Review – Boston – 1975 – N°88, p.687.
- Berlinsky, Julio – El sistema de incentivos en la Argentina – Instituto Torcuato Di Tella – 1998.
- Bibiloni, Mario Jorge - Los Tributos Regidos por la Legislación Aduanera - Colaboración técnica Revista del CPCECF Universo Económico.
- Bidart Campos, German J. - Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino – Ediar - 1997 - Tomo IV – La reforma constitucional de 1994.
- Blackhurst, Richard – ‘Competition Policies: National Versus Multilateral Jurisdiction’ – en Aussenwirtschaft, 49, Jahrgang, Heft II/III, Zürich: Rügger, September 1994 (en inglés).
- Cabanellas, Guillermo - Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia – Bs.As. – Ed. Heliasta – 1983.
- Cabanellas, Guillermo (h) – El ‘dumping’. Legislación Argentina y Derecho Comparado – Ed. Heliasta SRL – Bs. As. – 1981.
- Cano Martínez, Mario (Economista de Gobierno) - El dumping. Definición y causas que determinan esta práctica comercial desleal.
- CERA (Cámara de Exportadores de la República Argentina): “Documento Base sobre Defensa Comercial, Competencia y Subsidios en el MERCOSUR”, Bs.As. - Enero de 2001.
- Código Aduanero comentado - Ley N° 22.415 - Carlos A. Ferro - Francisco M. Ferro Ediciones Depalma – Bs.As. – 1994.
- Constitución Nacional de la República Argentina sancionada y promulgada en 1853 y Constitución Nacional de la República Argentina sancionada y promulgada en 1994.
- Delgado, Ricardo - Los peligros de las importaciones baratas - Artículo periodístico aparecido en la Sección Económica – Comercio Internacional - del Diario Clarín de la Ciudad de Buenos Aires el día 11 de octubre de 1998.
- Díaz Mier, Miguel Angel – Del GATT a la Organización Mundial de Comercio – Ed. Síntesis – Serie Actualidad – Madrid – 1995.
- Dromi, Roberto – Menem, Eduardo – La Constitución Reformada. Comentada, interpretada y concordada. – Ediciones Ciudad Argentina - 1994.
- Dunn, Alan M. – ‘U.S. Anti-dumping law. A practitioner’s viewpoint’, en ‘Dumping. A comparative Approach’ – Ed. International Chamber of Commerce – Paris – 1995 – p.47.
- Estoup, Luis Alejandro - El pronunciamiento judicial - Periódico La Nación – Bs.As. - 14 de Febrero de 2006.
- Etulain Sørensen, María José – Sistema ‘antidumping’ en los Estados Unidos de América – Revista de Estudios Aduaneros – Bs.As. – 1994-1995 – año 5 – N°7, p.91; Constitucionalidad de la Adopción de medidas antidumping por parte del Poder Ejecutivo Nacional - Area Prácticas Comerciales Desleales y Salvaguardias de la Subsecretaría de Comercio Exterior - Secretaría de Industria, Comercio y Minería - MEYOSP – Año 1996.
- Faria, Werter R. – ‘Defesa da concorrência no Mercosul’ – en Estudos da Integraçao – 1º volume – Brasilia – Ed. Subsecretaria de edições Tecnicas, Senado Federal – 1992.

- Finger, J. Michael – ‘Antidumping, How it Works and Who Gets Hurt’ – 4º ed. University of Michigan Press – 1996.
- Fratalocchi, Aldo y Zunino, Gustavo – El comercio internacional de mercaderías. Su regulación en la Organización Mundial de Comercio – Librería Editorial Osmar D. Buyatti – Bs.As. – 1997.
- García Vizcaíno, Catalina - Tratado de Derecho Tributario – Ediciones Depalma - Buenos Aires – 1996 - Tomo I, II y III.
- Gerloff, Wilhelm y Neumark, Fritz – Tratado de Finanzas – Tomo I y II – El Ateneo – 1961.
- Gil, Tânia Andrea: “Defensa de la Competencia en el Mercosur”, Tesina presentada en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Rosario - 2003.
- Giuliani Fonrouge, Carlos María – Derecho Financiero – Volumen I – 5º Edición – Obra actualizada por Susana Camila Navarrine y Rubén Oscar Asorey - Ediciones Depalma – Bs.As. – 1993.
- González Cano, Hugo – La armonización tributaria y la integración económica – Ediciones Interoceánicas SA – Bs.As. – 1994.
- Hindley, Brian y Messerlin, Patrick A. – ‘Antidumping Industrial Policy: legalized protectionism in the WTO and what to do with it’ – Washington, D.C. AEI Press – 1996.
- Hoekman, Bernard M. – ‘Trade Law and Institutions: Good Practices and the World Trade Organization.’ (World Bank Discussion Papers, n 282). Washington, D.C. Banco Mundial, 1995.
- Hoekman, Bernard M. y Mavroidis, Petros C. – ‘Dumping, Antidumping and Antitrust’ – en Journal of World Trade, Vol. 30, N° 1, February 1996.
- Jacquemin, Alexis – ‘Towards an internationalization of competition policy’ – en The World Economy, Ed. Blackwell Publishers Ltd., Vol. 18, N°6, noviembre 1995.
- Kaplan, Seth – Daño y causalidad en las determinaciones ‘antidumping’ de la Comisión de Comercio Exterior Internacional de los Estados Unidos: cinco enfoques diferentes – 1996 – CNCE, traducción Laura Leguía.
- Klitgaard, Thomas y Schiele, Karen – ‘Free versus fair trade: the dumping issue’ – Current Issues in Economics and Finance, Vol. 4, N°8, agosto 1998.
- Krugman, Paul R. y Obstfeld, Maurice - Economía Internacional. Teoría y política - McGraw-Hill.
- La Nación de Buenos Aires - El acuerdo comercial con Brasil - Periódico, 14 de Febrero de 2006.
- La Nación de Buenos Aires - “Chiaradía dijo que el MAC es una aspirina – Relativizó el peso de las salvaguardias” - 9 de Febrero de 2006.
- Ladmann y otros, Eve I. Rimoldi de - Derecho y Política de Defensa de la Competencia. Análisis Comparado - La Ley – Bs.As. - 2000.
- Lohlé, Juan Pablo - Los acuerdos refuerzan la integración - Periódico La Nación – Bs.As. - 17 de Febrero de 2006.
- Mac Donell, Stella Maris – El comercio internacional desleal. ‘Dumping’. Subsidios. Salvaguardias – Aplicación Tributaria – Bs.As. – 1997; ‘Dumping’. Inicio de investigaciones - Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – N° 9 - pág. 843; ‘Dumping’. Proceso de determinación - Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – N° 12 - pág. 1152; La Organización Mundial de Comercio y la Ronda Uruguay del GATT - Guía Práctica del Exportador e Importador – Bs. As. – 1995; Las salvaguardias y las importaciones - Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – N° 14 - pág. 1358; Los incentivos tributarios a las exportaciones en los procesos de integración – Boletín DGI 481 - pág. 1; Los subsidios y el comercio exterior - Revista Profesional & Empresaria D&G – ERREPAR – N° 15 - pág. 1477.
- Mac Donell, Stella Maris – Véase además Amigo, Ruben Oscar y otra.
- Macon, Jorge – Armonización fiscal en el cono sur – Consejo Federal de Inversiones – Bs. As. – 1999; Finanzas Públicas Argentinas – Macchi – Bs.As. – 1995.
- Marceau, Gabrielle – ‘Anti-Dumping and Anti-trust Issues in Free Areas’ – Oxford – Oxford University Press, 1997.

- McChesney y W. Shughart (coord.) – ‘The Causes and Consequences of Antitrust: The Public-Choice Perspective, University of Chicago Press, Chicago, 1995.
- Mello de Albuquerque, Celso D. – ‘Direito Internacional Econômico – Ed. Renovar – Río de Janeiro – 1993.
- Messerlin, Patrick A. – ‘Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?’ – en World Competition, Ed. Blackwell Ltd., Vol. 18, N°3, marzo 1995.
- Morgan, Clarisse – ‘Competition Policy and antidumping: is it time for a reality check’ – en Journal of World Trade, Vol. 30, N°5, octubre 1996.
- Nicolaidis, Phedon – ‘The competitions effects of dumping’ –en Journal of World Trade, 24, 1990, N°6, p.5, al que se refiere Koiffman, Nelson, ‘Dumping e Mercosul’, en P.Borda Casella, cit.p. 385.
- Nicolaidis, Phedon y Mathis, James – Normas de competencia de la Comunidad Europea en economías de transición. – en Repensando los regionalismos para el próximo milenio. Foro de reflexión estratégica. Seminario convocado por CEFIR – Montevideo – 1999.
- Octaviano Martins, Eliane María – La competencia desleal: el ‘dumping’ predatorio en el contexto internacional en el mercado interno brasileño – en Revista de Derecho del MERCOSUR – Bs.As. – Ed. La Ley – junio de 1998 – año 2 – N°3.
- Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas - El ABC del derecho comunitario. La política de competencia en la comunidad europea. Del Mercado Unico a la Unión Europea – Luxemburgo - 1997.
- Organización Mundial del Comercio - O.M.C.- Ley N° 24.425 de Aprobación del Acta Final en la que se incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales; las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech.
 - Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Medidas Antidumping -.
 - Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – Normas de Valoración en Aduana -.
 - Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.
 - Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – Normas para la aplicación de medidas de salvaguardia.
 - Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 2121 del 30 de noviembre de 1994. Reglamentación supletoria de la Ley N° 24.425.
 - Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1059 del 19 de septiembre de 1996, de aplicación de cláusulas de salvaguardia.
 - Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1326 del 10 de noviembre de 1998. Reglamentación definitiva de la Ley N° 24.425, en materia de dumping y subvenciones.
- Paredes Molina, Ricardo – Fundamentos para una Política Antimonopolios – Santiago de Chile – Ed. La Universidad – 1993.
- Peña, Félix - El Mercosur, asimétrico y precario - Periódico La Nación – Bs.As. - 21 de Febrero de 2006; Defensa de la Competencia Económica en el Mercosur – La Ley – 14/05/2001 – C Sec. Doctrina - pág. 1062 y sgtes.
- Pereira, José Matías – ‘A defesa da concorrência no Mercosul’ – en Revista do IBRAC, São Paulo – vol. 1 – N°4 – noviembre 1994 – p.1.
- Resolución General ANA N° 442/94 - Metodología de cálculo de los Derechos Antidumping – Boletín Oficial 18 de marzo de 1994.
- Shoup, Carl S. - Hacienda Pública - Instituto de Estudios Fiscales - Madrid – 1980.
- Soldano, A. y Lanosa, W. - El interés económico general en la ley de defensa de la competencia - La Ley - 1993.
- Sternberg, Alfredo R. – Los impuestos y el Comercio Exterior Argentino – Aplicación Tributaria – Bs.As. – 2000.
- Stewart, Terence P. y Duyer, Amy – ‘Sunset reviews of anti-dumping and countervailing duty measures. U.S. implementation of Uruguay Round Commitments’ - en Journal of World Trade – Octubre 1998 – Vol. 32 – N°5, p.101.

- Stewart, Terence P. – ‘The important function of antidumping laws’ – en International Economics Insights – nov./dic. 93 – Volumen IV – Nº6, p.46.
- Ulhoa Coelho, Fábio – Curso de Direito Comercial – Vol. 1 3ra. ed. – Ed. Saraiva – São Paulo – 2000 – pág. 49.
- Vicchi, Juan Carlos – Análisis comparativo de criterios adoptados para la armonización de Sistemas Tributarios en Esquemas de Integración. Documentación suministrada en el Seminario de Impuestos III del Posgrado de Especialización en Tributación – Facultad de Cs. Económicas (UBA), durante el primer cuatrimestre de 2002.
- Villegas, Héctor B. – Curso de finanzas, derecho financiero y tributario – Ediciones Depalma – 1994.
- Williams, S. Linn – ‘Anti-dumping laws, remedies, procedural safeguards, subsidies and countervailing duties in the U.S.’ – en Dumping. A comparative Approach – Ed. International Chamber of Commerce – Paris – 1995 – p.9.
- Van Bael, I. y Bellis, J.F. – ‘Competition Law of the European Community’ – 3rd. ed. – CCH Europe – p.397 – párr.624.
- Viscusi, W.; Vernon, J. y Harrington, J. – ‘Economics of Regulation and Antitrust’ - 2da. Edición - Capítulo 8 - Cambridge (Mass), MIT Press - 1995.

Fernando Benito Núñez
DNI 18.408.032