

---

# EL NUEVO ROL DE LAS ADMINISTRACIONES ADUANERAS: UNA BUENA LEY COMO BASE DEL “CUSTOMS COMPLIANCE”

DR. PABLO LABANDERA <sup>1</sup>

## SUMARIO:

1. El estado actual del comercio internacional. Un análisis global.
2. El nuevo papel de las Aduanas en ese escenario global.
3. Un “cambio de paradigmas”. De la “Aduana controladora” a la “Aduana facilitadora”.
4. Las Aduanas en su nuevo papel de “facilitador del comercio”.
5. Un “nuevo tema” en materia aduanera: “Customs Compliance”. Sus antecedentes.
6. Los antecedentes conceptuales.
7. El “Marco Normativo de la OMA”. Primer soporte conceptual del “cambio de paradigma”.
8. Los problemas comunes con que se enfrentan los operadores privados, frente a todas las Administraciones Aduaneras, en materia de “facilitación del comercio”. Las “demandas del Sector Privado”.
9. Las respuestas de las Aduanas ante tales “demandas del Sector Privado”.
10. La justificación económica del “customs compliance”.
11. Los beneficios de la “facilitación de comercio” y por tanto del “customs compliance”.
12. Presupuestos para la consolidación del “customs compliance”. El necesario “cambio de paradigmas” a nivel jurídico.
13. A modo de conclusión.

### 1. El estado actual del comercio internacional. Un análisis global

En los últimos años se ha avanzado en la “globalización” de la producción mundial no sólo por la consideración supranacional de los mercados, sino por el flujo de inversiones extranjeras y las estrategias de las empresas multinacionales. De hecho, las innovaciones en materia de transportes, comunicaciones y telecomunicaciones, junto con una creciente difusión tecnológica, están conduciendo a una segmentación de los procesos de producción – la denominada “partición de la cadena de valor” – que posibilita localizar las distintas partes del proceso de producción en diferentes países, en función de los requerimientos de cada una de las etapas de dicho proceso. Con ello, se ve impulsada aún más la “transnacionalización” de la actividad económica, o por decirlo de otro modo, la

---

<sup>1</sup> PhD en Derecho y Relaciones Internacionales, Universidad del País Vasco. Master en Derecho y Técnica Tributaria, Universidad de Montevideo. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Derecho del Comercio Internacional y Derecho Tributario del Comercio Exterior, en la Universidad de Montevideo y en la Universidad Católica del Uruguay. Miembro fundador de la Academia Internacional de Derecho Aduanero y del Instituto Uruguayo de Derecho Aduanero. Vicepresidente del Instituto Uruguayo de Derecho Aduanero. Socio del Estudio Delucchi – Labandera – Cianciarulo – Rachetti & Asociados.

## integración del comercio interactúa con la “desintegración de la producción”<sup>2</sup>.

Resulta claro que esto es resultado de la “globalización económica”, definida como un proceso de “mundialización económica” que tiene causa tanto en condicionamientos políticos como en el predominio del “ideario liberal”, a la vez que de otros factores como la ampliación de los mercados propiciada por la libre circulación de capitales y su creciente institucionalización, así como la difusión de nuevas formas de comunicación – siendo el ejemplo más claro la Internet – y la integración de los mercados en espacios económicos que superan los límites territoriales del Estado<sup>3</sup>.

Todo ello sirve para poner de manifiesto la importancia y la necesidad de la regulación de carácter multilateral, que se desarrolla bajo el “paraguas jurídico” de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los Acuerdos que operan en su ámbito<sup>4</sup>.

### 2. El nuevo papel de las Aduanas en ese escenario global

Desde su origen, las Aduanas de todo el mundo, han tenido como misión principal (y casi única) la de recaudar los impuestos que gravan el comercio exterior, y fiscalizar el ingreso de determinados productos que pueden atacar la salud o seguridad pública. Y ello porque, tradicionalmente la administración, fiscalización, control y demás funciones aduaneras el Estado las ejerce a través del Servicio Aduanero.

Situada en las encrucijadas del comercio internacional y los sistemas de transporte que lo apoyan, la Administración Aduanera desempeña un papel trascendente en la efectividad general del comercio internacional.

Como regla general, los Gobiernos le encomiendan a las Aduanas recaudar ingresos de modo oportuno y exacto, cautelar el cumplimiento de los controles fronterizos de las reglamentaciones nacionales de salud, medio ambiente, *etc.*; así como reunir y procesar los datos de comercio exterior a los efectos de realizar estadísticas comerciales. Por su parte, comerciantes y transportistas deben depender de las Aduanas para el despacho rápido y eficiente de las mercancías en el proceso comercial.

Ahora bien, en la medida en que el comercio internacional se ha ido expandiendo y desarrollando al mismo tiempo que se ha producido un crecimiento sostenido de la economía mundial, se ha reconocido que los procedimientos aduaneros vetustos, anticuados, incompatibles e ineficientes son – por sobre todas las cosas – una restricción enormemente costosa<sup>5</sup>.

2 HILF, M.: “Power, rules and principles. Which orientation for WTO/GATT Law?”, en *Journal of International Economic Law*, 2000, vol. 4, núm. 1, págs. 112/113.

3 GARCÍA NOVOA, C. “Reflexiones sobre la influencia de la globalización en los principios tributarios”, en *Direito Tributário Internacinal Aplicado*, Ed. Quartier Latin do Brasil, Sao Paulo, 2003, pág. 34.

4 CARREAU, D. y JUILLARD, P. *Droit International Économique*, 2e. Édition, Ed. Dalloz, Paris, 2005 – FLORY, T. *L’Organisation Mondiale du Commerce. Droit Institutionnel et Substantiel*. Bruxelles. Établissements Émile Bruylant. 1999 – LOBEJÓN HERRERO, L. F. *El Comercio Internacional. Economía Actual*. Akal Ediciones. 2001 – UCKMAR, A. “Aspectos fiscales de las reglas de la Organización Mundial del Comercio (WTO/OMC)”, en *Curso de Derecho Tributario Internacional, coordinado por Víctor Uckmar*, Tomo II, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2003 – ZAPATERO, P. *Derecho del Comercio Global*. Garrigues Cátedra – Universidad de Navarra – Thomson – Civitas, Madrid, 2003.

5 LABANDERA, “La facilitación del comercio y nuestra realidad aduanera”, en *Revista de Comercio Exterior*, Mayo 2005 – N° 36.

Y es justamente por eso que, la profundización de los procesos de liberación comercial y financiera y, ulteriormente, el impulso de los procesos de integración económica, tienen fuertes implicancias para la política aduanera que adopten los países respectivos, la mayoría de ellos, Miembros de la OMC <sup>6</sup>.

Así, cuando el comercio se restringe debido a estas ineficiencias, los sistemas de transporte internacional se ven ellos mismos obstaculizados, no importa lo modernos y eficientes que sean.

Además, con la reducción general de los niveles de impuestos a la importación debida a las “*Rondas Comerciales*” alentadas por el GATT y su sucesora la OMC, la operación de los procedimientos diseñados para recaudar derechos e impuestos de aduana puede llegar – incluso – a costar más que la cantidad que efectivamente se recaudó por dicho concepto.

A su vez, los importadores y exportadores que operan en más de un Estado, se deben interrelacionar con diferentes Autoridades Aduaneras, y con normas y reglamentaciones muchas veces disímiles, todo lo cual adiciona un coste de operaciones innecesarias a los costos ya existentes como consecuencia del propio comercio internacional, y de los sistemas de transporte utilizados.

Es por ello que, los requerimientos aduaneros deben facilitar el movimiento internacional del comercio legítimo y no obstaculizarlo <sup>7</sup>, y esto requiere de las Administraciones Aduaneras no solamente adherirse a las *Convenciones* e instrumentos internacionales más relevantes y modernos, tales como los establecidos por la *Organización Mundial de Aduanas* (OMA) (cuyo número de miembros llega – hoy en día – a 177 Administraciones Aduaneras, que en conjunto cubren alrededor del 98 por ciento del comercio mundial); sino también seguirlos conceptualmente, internalizando y aplicando aquellas medidas e instrumentos operativos que permitan alcanzar dicho fin.

### 3. Un “cambio de paradigmas” <sup>8</sup>. De la “Aduana controladora” a la “Aduana facilitadora”

¿Qué sucede hoy en día con respecto a éste tema?. Se ha producido un verdadero “cambio de paradigma” en relación a las “**Aduanas modernas**”, que se ha concretado en dos cuestiones: por un lado, la “función aduanera” por excelencia, ha dejado de ser la recaudación y el control, para concentrarse en la “*facilitación del comercio*”; y por otro

<sup>6</sup> BARREIX, A. – VILLELA, L. – ROCA, J. “Integración y Comercio en América. Impacto Fiscal de la Liberalización Comercial en América”, en *Nota Periódica sobre Integración y Comercio en América – Enero 2004*. Departamento de Integración y Programas Regionales. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington. 2004.

<sup>7</sup> LABANDERA, P. “La facilitación del comercio...”.

<sup>8</sup> A los efectos del presente análisis, hemos adoptado el concepto de “*paradigma*” instituido por el Profesor THOMAS KHUN, en su célebre obra *La estructura de las revoluciones científicas* (1ª ed., 2ª reimp. Trad. Agustín Contín. México, Fondo de Cultura Económica/ Colección Breviarios, 1990). El autor prenombrado, que adoptó el término “paradigma”, aunque más tarde prefirió adoptar el término de “matriz disciplinal”, para identificar a “*aquello que comparten los miembros de una comunidad científica y que explica la relativa unanimidad de sus juicios profesionales*”, recordaba que “*la comunidad científica obtiene con un “paradigma”, un criterio para seleccionar problemas que, mientras se dé por sentado el “paradigma”, puede suponerse que tiene soluciones*”. En ese sentido, KHUN sistematizó la noción a través de los elementos o “*componentes de todo paradigma*”, y luego los listó: “*los conceptos, las percepciones diferentes y por último, los métodos para impulsar la investigación y evaluar sus resultados*”.

lado, en lo que respecta a la fiscalización en sí, la mutación apuntada, ha consistido en pasar del método tradicional de concentrarse en el control de una transacción tras otra, a un enfoque más “*facilitador*”, basado en el “*análisis de riesgo*”, para el despacho de mercancías, premiando con la simplificación a los operadores que han demostrado tener una conducta irreprochable, y concentrándose en aquellos que – a su vez – cuentan con un “*prontuario operativo*” cuestionable.

Ello ha requerido de las Administraciones Aduaneras respectivas, entre otras cosas, armonización, estandarización, simplificación, rapidez, igualdad de trato, transparencia, predecibilidad, y la implementación de instrumentos jurídicos que habiliten las consultas comerciales y los procedimientos de apelación independientes.

De igual modo, se ha integrado el uso de la “tecnología de la información” y las “técnicas de administración de riesgo”, incluyendo los controles basados en auditorías, diseñados para asegurar el pleno cumplimiento de las leyes nacionales, en tanto permiten que la vasta mayoría del comercio legítimo cruce la frontera sin obstáculos.

#### 4. Las Aduanas en su nuevo papel de “*facilitador del comercio*”

La modernización y armonización de las Aduanas en todas las esferas de actividad, representa un objetivo clave para facilitar el comercio internacional y, al mismo tiempo, para mejorar el cumplimiento de las reglamentaciones nacionales e internacionales.

A todo ello debe adicionarse que, en el actual proceso de “*globalización de la economía mundial*”, el surgimiento de “bloques económicos” como expresión de inéditas experiencias de integración regional o interregional en todos los niveles, y el geométrico crecimiento de los mercados mundiales con el consecuente incremento de la competencia comercial, han contribuido sustancialmente a que las Administraciones Aduaneras comiencen a desempeñar un rol cada vez más decisivo en la vida económica, en el intercambio comercial, en el crecimiento industrial, en el manejo de divisas, en fin, en el desarrollo integral de los diferentes países<sup>9</sup>.

Por ello, como se apuntaba anteriormente, en lo que sin dudas puede considerarse un verdadero “*cambio de paradigmas*”, de la clásica “*función recaudadora*” como “*función aduanera*” esencial, se ha variado a lo que hemos dado en llamar la “*función de facilitación del comercio internacional*”<sup>10</sup>; es decir, las Aduanas han debido asumir la tarea de brindar un servicio de cada vez mayor calidad, por el cual los trámites y operaciones aduaneras deben realizarse con una mayor agilidad y eficiencia; resolverse los problemas, que surgen de la aplicación de las normas y procedimientos con vocación de servicio pero velando siempre por el interés fiscal; y, en general, coadyuvar desde su área de competencia al crecimiento orgánico de la economía y al desarrollo de sus respectivos países, la casi totalidad de ellos, Miembros de la *Organización Mundial de Comercio*

9 FLORY, T. L. *Organisation Mondiale du Commerce. Droit Institutionnel et Substantiel*. Bruxelles. Établissements Émile Bruylant. 1999 – LOBEJÓN HERRERO, L. F. *El Comercio Internacional. Economía Actual*. Akal Ediciones. 2001 – UCKMAR, A. “Aspectos fiscales de las reglas de la Organización Mundial del Comercio (WTO/OMC)”, en *Curso de Derecho Tributario Internacional, coordinado por Víctor Uckmar*, Tomo II, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2003 – ZAPATERO, P. *Derecho del Comercio Global*. Garrigues Cátedra – Universidad de Navarra – Thomson – Civitas, Madrid, 2003.

10 LABANDERA, P. “La facilitación del comercio...”.

(WTO/OMC) y de la *Organización Mundial de Aduanas* (OMA/WCO)<sup>11</sup>.

Todo ello, claro está, sin dejar de mencionar lo que puede denominarse como el **“nuevo segmento funcional”**, como lo es la **“cuestión seguridad”**, papel que ya – de manera vicaria – desempeñaban las Aduanas, y que hoy en día se ha convertido en una verdadera **“función integrada”** a la tarea natural de control<sup>12</sup>.

Y este **“cambio de enfoque”**, además, ha redireccionado los objetivos de la **“facilitación del comercio”** desde las fronteras, hacia las **“políticas domésticas”** y hacia las estructuras institucionales, donde la creación de capacidades puede desempeñar un rol trascendente<sup>13</sup>.

Por último, y en lo que a este aspecto de la temática abordada refiere, una manera de obtener mayor claridad al respecto, es recurrir a los avances académicos logrados con relación a la definición de **“facilitación del comercio”**.

Así, en este ámbito, es posible encontrar posturas teóricas que no coinciden necesariamente al pretender dar cuenta del significado de la **“facilitación del comercio”**, en la medida en que enfatizan o excluyen – según los casos – diferentes aspectos temáticos.

En tal sentido, simplemente mencionaremos las diferentes (aunque escasas) contribuciones teóricas, que han analizado e intentado dotar de contenido al término **“facilitación de comercio”**.

En lo que a las **“posturas teóricas”** respecta, mientras que algunos autores entienden que la definición incluiría solamente los asuntos referidos a las regulaciones técnicas y a los procedimientos aduaneros<sup>14</sup>; otros analistas, dejan de lado la problemática vinculada a la infraestructura física, a las barreras no arancelarias, a los asuntos de tarifas relacionadas con los servicios, a las inversiones y a la propiedad intelectual<sup>15</sup>. Y existen también quienes, de manera alternativa, han planteado de forma diferenciada la **“facilitación del comercio”**, de la del transporte solamente<sup>16</sup>.

Por último, nosotros hemos tratado de aportar una definición analítico – descriptiva que – desde nuestro punto de vista – incluye los grandes conceptos que abarcaría el término **“facilitación de comercio”**. Así, en tal sentido, hemos sostenido que debe entenderse a la **“facilitación de comercio”** como símil de **“simplificación de los procedimientos aduaneros en frontera”**, esto es, como la **simplificación, racionalización y eliminación de procedimientos y controles aduaneros innecesarios, que incrementan de manera artificial los costos asociados a las operaciones de comercio internacional, en desme-**

11 *Ibidem*.

12 *Ibidem*.

13 *Vide* en tal sentido: *Trade Facilitation and Economic Development Measuring the Impact*, World Bank, marzo de 2003.

14 PATRICK MESSERLING (INSTITUT D'ETUDES POLITIQUES) & JAMEL ZARROUK (ARABA MONETARY FUND), *Trade Facilitation: Technical Regulations and Customs Procedures*, 13 September. Documento presentado a la Conferencia de la OMC y del Banco Mundial (BM) sobre los países en desarrollo, a propósito de la Ronda del Milenio de la OMC, Ginebra, 20/21 de septiembre de 1999.

15 Véase al respecto: BRIAN RANKIN STAPLES. *Trade Facilitation*, Draft, october, 19, 1998.

16 Ver en tal sentido: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (1979), *El papel de la CEPAL en la facilitación del comercio y el transporte* (E/CEPAL/1064), marzo de 1979.

dro del sector privado<sup>17 18</sup>.

### 5. Un “nuevo tema” en materia aduanera: “*Customs Compliance*”. Sus antecedentes

La *Organización Mundial de Aduanas* (OMA/WCO), viene desarrollando un “Programa” denominado “*Customs Compliance*”, que intenta promover un esquema de cumplimiento por parte de los operadores privados de ciertos requisitos, generando de ese modo, “operadores confiables”, esto es, empresas seguras, predecibles y oportunamente “certificadas”<sup>19</sup>.

Así, quienes cumplan dichos requisitos y reciban el estatus de “operador confiable” por parte de su Administración Aduanera, gozarán también, de una “presunción de buena fe” en cuanto su accionar en relación a las operaciones aduaneras.

Este sistema posee una serie de presupuestos y – sobre todo – apareja un conjunto de beneficios respecto de los operadores privados que logran obtener la referida “validación”, y se vincula con otro gran componente conceptual del “nuevo paradigma” de la “facilitación del comercio”, como lo es justamente, el “*customs compliance*”.

### 6. Los antecedentes conceptuales

Ahora bien, a los efectos de tener claro cuál es la potencial difusión práctica de lo que se expresará, cabe recordar cuál es la dimensión actual de la OMA, señalando que es la única Organización Intergubernamental con competencia exclusiva en materias aduaneras y que al día de hoy, cuenta con 177 Países Miembros, es decir, en términos económico – comerciales, prácticamente todo el comercio mundial.

En este sentido, deberemos tener especialmente presente, uno de los productos normativos más trascendentes de la OMA, como lo es, el “*Marco Normativo de la OMA para Asegurar y Facilitar el Comercio Global*”, o “SAFE” (*Framework of Standards*, por su sigla en inglés), “Programa” adoptado en junio de 2005 con la finalidad de garantizar la fluidez y seguridad del comercio global.

Y el referido “Programa”, así como la decisión de su implementación ulterior, fue motivado por las siguientes características que presentaba el contexto internacional en ese momento, teniendo presente que – al día de hoy – la realidad del comercio internacional no ha variado sustancialmente.

Los motivos considerados fueron los siguientes, a saber:

17 LABANDERA, P. “El Rol de las Organizaciones Gremiales en la enseñanza del comercio exterior y su vinculación con la facilitación del comercio”, en *Memorias del Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho Aduanero. La cooperación para el desarrollo, la integración económica y la seguridad internacional*, Montevideo, Uruguay, 25 y 26 de mayo de 2006, IIFA, 2006.

18 LABANDERA, P. “Seguridad + Eficiencia + Facilitación + Inteligencia”, en *Revista de Comercio Exterior*, Julio 2005 – N° 38.

19 Nuestro país ha recogido – recientemente – esta novel figura a nivel del Derecho Aduanero, mediante el artículo 148 de la Ley N° 19.149 de 20 de octubre de 2013, oportunamente reglamentado por el Decreto N° 54/2014 de 28 de febrero de 2014. Así, en la mencionada reglamentación se define al “Operador Económico Calificado” como aquella “persona física o jurídica vinculada a la actividad aduanera, que ha sido autorizada con esa calidad por la Dirección Nacional de Aduanas, a partir de su desempeño en el cumplimiento de la legislación aduanera y otros requisitos que establezca la reglamentación”.

- El incremento de los riesgos, tanto a nivel del comercio internacional, como respecto de los viajes;
- La existencia de una crisis financiera global;
- El desarrollo – y sobre todo – el sorpresivo repliegue de las negociaciones comerciales desarrolladas en el marco de la “Ronda de Doha”, al amparo de la OMC;
- La proliferación de los Acuerdos Preferenciales Comerciales o TLC (Tratados de Libre Comercio);
- La creciente ocurrencia de desastres naturales;
- La necesidad de incrementar la protección ambiental;
- Las graduales y progresivas violaciones a los DPI (Derechos a la Propiedad Intelectual);
- El paulatino aumento del “crimen organizado transnacional” y del terrorismo.

Pues bien, no debe perderse de vista tampoco, que las Aduanas de todo el mundo, sobre todo, a partir de los atentados terroristas de Nueva York, Londres y Madrid, se enfrentan a retos provenientes de la “globalización”, lo cual las ha obligado a repensar y reestructurar la “función aduanera”, evaluando por consiguiente, cuáles deben ser los “*nodos de responsabilidad*” en el nuevo escenario aduanero mundial.

Esto es, el concepto de “función aduanera”, ha ido evolucionando, variando y consiguientemente, colmándose de un nuevo contenido que incluye – entre otros aspectos – el de las “*responsabilidades implícitas y compartidas*” de las Aduanas en (y con) la sociedad.

En tal sentido, se ha variado desde la identificación de la “función aduanera” con la simple recaudación, o incluso fiscalización; pasando por la finalidad implícita de protección; a un concepto más “equilibrado” y “urgente” de “**seguridad + facilitación de comercio**”<sup>20</sup>.

Es justamente a consecuencia del proceso económico, social y comercial prenombrado, que en el mes de junio del año 2005 nace el “*Marco Normativo de la OMA*”, con el que – explícitamente – se busca alcanzar los siguientes objetivos:

- Certeza y predictibilidad a nivel global;
- Manejo integrado de la cadena logística;
- Mayor cooperación entre las de Aduanas;
- Mayor cooperación entre las Aduanas y el Sector Privado;
- Contribuir al desarrollo de las Aduanas en relación a los nuevos desafíos y oportunidades del Siglo XXI.

## 7. El “*Marco Normativo de la OMA*”. Primer soporte conceptual del “*cambio*”

<sup>20</sup> *Ibidem*.

*de paradigma”*

En breve síntesis y únicamente en lo que a la temática del presente trabajo importa, cabe recordar que el mismo se “edifica” sobre cuatro grandes “principios fundamentales”, a saber:

- (I) **Información electrónica anticipada:** Destinado a armonizar la información electrónica anticipada que se exige para las importaciones, exportaciones y los tránsitos de mercaderías a nivel del comercio internacional;
- (II) **Gestión de riesgos:** Implica el compromiso de utilizar un sistema consistente de gestión de riesgos para enfrentar las amenazas a la seguridad global;
- (III) **Inspección de la carga de exportación:** Promueve la inspección de las cargas de exportación de alto riesgo, preferentemente utilizando métodos de inspección no intrusivos, y;
- (IV) **Alianza con el sector privado:** Busca otorgar beneficios a las empresas que cumplan requisitos mínimos de seguridad de la cadena logística y que utilicen – lo que se ha dado en llamar – las “mejores prácticas”. Y es precisamente en dicho “principio”, donde pondremos especial acento a los efectos de complementar el presente trabajo.

Ahora bien, por último, cabe recordar que la estructura del “Marco Normativo de la OMA” comprende 2 “Pilares” y 17 “estándares”.

- ▶ El “*Primer Pilar*”, se denomina “*Cooperación Aduana – Aduana*” (entre Autoridades Aduaneras) y tiene 11 “estándares”, basados en los siguientes “principios”:
  - Armonización en el requerimiento de información electrónica de la carga de forma anticipada;
  - Gestión de Riesgo para el aseguramiento de la carga ante amenazas;
  - Inspección de la carga de exportación.
- ▶ El “*Segundo Pilar*”, es la “*Cooperación Aduanas – Sector Privado*” (entre la Autoridad Aduanera y las organizaciones que representan a las empresas), y posee 6 “estándares”, los cuales se basan en los siguientes “principios”:
  - Participación de todos los entes de la cadena logística;
  - La utilización progresiva de las “*mejores prácticas de seguridad*” por parte del Sector Privado;
  - El otorgamiento de “beneficios tangibles” por parte de las Aduanas, y;
  - Generación de sinergias entre ambos “sectores”, a los efectos de alcanzar mayor “seguridad” y “facilitación”.

## 8. Los problemas comunes con que se enfrentan los operadores privados frente a todas las Administraciones Aduaneras en materia de “facilitación del comercio”. Las “demandas del Sector Privado”

Trataremos de listar brevemente – en base a “**categorías de problemas**”, cuáles son las principales “*demandas del Sector Privado*”, en relación a las “Aduanas modernas”, como consecuencia de las circunstancias perjudiciales que los operadores comerciales privados sufren en su accionar dentro del “*sistema aduanero*”.

Las mismas, pueden resumirse en los cuatro puntos siguientes, a saber:

- En **primer término**, existe – a nivel de comercio exterior, y en relación a la inmensa mayoría de las Administraciones Aduaneras – un “*debilitamiento del sistema de reglas*” que ordena dicho comercio. ¿*Por qué*?, básicamente porque hoy se torna difícil – salvo en algunas ocasiones y en relación a muy pocas Administraciones Aduaneras – saber con exactitud cuáles son los *costos directos e indirectos* asociados a la operativa aduanera vinculada a un producto determinado; porque en muchos Estados existen injustificadas “prohibiciones a la importación”; porque en otros tantos países existen regímenes tributarios que gravan exportaciones de materias primas, o peor aún, las prohíben; porque en relación a determinados productos existe un “*pintoresco*” “sistema de licenciamiento previo” que se acerca más a una “restricción no arancelaria” que a una “medida de defensa (o control) comercial”, etc.<sup>21</sup>.
- En **segundo término**, es bueno recordar que en materia de interpretación de normas jurídicas, existen disímiles (y lo que es peor aún, contradictorias) posturas con relación a conceptos claves en materia de comercio exterior, a nivel incluso de las propias Partes Contratantes de la OMC. Así, por ejemplo, la interpretación que se realiza del *Código de Valoración del GATT / OMC* o del “régimen de origen” correspondiente a cada *Acuerdo Preferencial*, por parte de las diferentes oficinas estatales o paraestatales intervinientes en cada uno de los países (incluso entre las diferentes dependencias o funcionarios de una misma repartición), no siempre es consistente ni uniforme, con lo cual se potencia el “*anticlima de certeza*” que no debería existir en el sistema de comercio exterior.
- En **tercer término**, la falta de transparencia y de previsibilidad en el accionar de las Aduanas, como instrumento para afirmar la certeza y la seguridad de los operadores privados, se encuentra absolutamente potenciadas.
- Y por último, en **cuarto término**, puede afirmarse que, la igualdad de condiciones en el trato a los operadores de comercio exterior, a nivel internacional, no resulta ser el más adecuado ya que – salvo casos excepcionales – no se ha implementado un sistema en el cual se permita una utilización racional de los “*antecedentes aduaneros*” (correctos o incorrectos) de dichos operadores; premiando a aquellos que han tenido siempre un comportamiento ejemplar y en su mérito “facilitando” sus respectivas operativas; o por el contrario, fiscalizando con mayor profundidad a aquellos cuyo accionar no ha sido del todo correcto. La novel figura del “*Operador*”

21 LABANDERA, P. “Viejos desafíos para una nueva Administración”, en *Revista de Comercio Exterior*, Marzo 2005 – N° 34.

*Económico Autorizado* u *Operador de Confianza*, resulta ser un avance trascendente en el sentido señalado <sup>22</sup>.

### 9. Las respuestas de las Aduanas ante tales *“demandas del Sector Privado”*

Y es justamente en el marco de esa situación, que se han comenzado a generar normas, crear y aplicar procedimientos, simplificar tareas, etc., bajo el “paraguas conceptual” de lo que se ha dado en llamar *“customs compliance”*.

En dicho sentido, corresponde acuñar un nuevo concepto: el de *“co – responsabilidad”*.

Las leyes aduaneras establecen ciertas obligaciones a cargo de los importadores, exportadores, transportistas, agentes, etc. Es indudable que éstos son los sujetos pasivos de dichas obligaciones y, por tanto, los responsables principales del cumplimiento de los deberes formales y/o sustantivos que a tales efectos genera el comercio internacional.

A la Aduana corresponde velar para que esas obligaciones se cumplan de la manera que señalan las leyes o los reglamentos. Pero, los operadores privados están obligados a cumplir a cabalidad con dichos requisitos.

Así, el debido y temporáneo desempeño de su accionar, les apareja “privilegios” en su relacionamiento con las Aduanas, pero dichas Administraciones, también deben cumplir con determinadas pautas mínimas, a los efectos de que pueda generarse esa *“sinergia virtuosa”* entre Sector Público y Privado, entre las Aduanas y los operadores privados.

Y es en este sentido, que hay una *“co – responsabilidad”* de las Aduanas con los operadores comerciales en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el comercio exterior, que se viene consolidando como consecuencia del *“cambio de paradigma”* premencionado.

Esta *“responsabilidad compartida”* se ha traducido, en el pasado, en una actitud policial de las Aduanas, empeñadas en sorprender flagrantes infracciones de los operadores.

Sin embargo, como se anotara precedentemente, algunos países han comenzado a modificar dicha postura, y hoy en día, sus Aduanas han constituido un nuevo marco de relacionamiento con el Sector Privado, instituyendo fuertes vínculos de cooperación con los operadores comerciales privados, a los efectos de fortalecer esa *“sinergia virtuosa”* a la que nos referíamos precedentemente.

Uno de los ejemplos más significativos es el de la Aduana de los Estados Unidos. El “Preámbulo” de la *“Ley de Modernización de la Aduana”*, de 1993, acogió el concepto de *“Informed compliance”*, que puede traducirse como cumplimiento asistido, informado, y que impone a la Aduana mencionada, el deber de cerciorarse de que los importadores cuentan con la información necesaria, y que actúan con la *“debida diligencia”* al momento de efectuar las operaciones solicitadas.

<sup>22</sup> LABANDERA, P. “La facilitación del comercio...”.

Y esto se traduce en dos consecuencias prácticas, a saber: por un lado, se estimula el cumplimiento voluntario de los operadores comerciales; y por otro lado, se exige a las Aduanas, que se brinde – a los efectos de asegurar dicho cumplimiento espontáneo – toda la información necesaria para alcanzar dicha finalidad, y que además, la misma se brinde de manera transparente, clara, completa, exacta y temporánea.

De ese modo, los operadores privados que realmente actúen en el escenario del comercio internacional de conformidad con las “*buenas prácticas aduaneras*”, podrán cumplir adecuadamente los requisitos y disposiciones existentes.

Y aquellos que – por el contrario – hayan decidido no adecuar su accionar a ese estatuto normativo, no podrán invocar como eventual causal de incumplimiento, la falta de previsibilidad o de transparencia de las normas o requisitos predichos.

En síntesis, el “*customs compliance*”, asegura la consolidación de un verdadero “*fair play*” a nivel del comercio internacional, en lo que hace al relacionamiento entre las Aduanas y los operadores comerciales privados.

#### 10. La justificación económica del “*customs compliance*”

Y en esa decisión de las Aduanas, que las obliga a efectuar un rediseño de los procedimientos oportunamente implementados, y a la elaboración de “*planes estratégicos*” para mejorar el “cumplimiento voluntario” de los operadores privados, no escapa la racionalidad económica.

Por el contrario, dicha circunstancia es la principal causa del “nuevo concepto” analizado. Y ello por lo siguiente, que cabe recordar.

Las medidas encaminadas a “*facilitar el comercio*”, apuntan – sustancialmente – a reducir los **costos de transacción** comerciales.

Cabe señalar que dichos **costos de transacción** no solamente son *directos*, esto es, derivados de cumplir con los complejos procedimientos aduaneros y de reunir toda la información y la documentación requerida, sino también, *indirectos*, ya que los procedimientos ineficientes implican retrasos en frontera que conllevan la pérdida de oportunidades de negocio, además de aparejar “costos de depreciación” (*verbigracia*: si se trata de mercadería perecedera) y “costos de inventario”.

Ahora bien, en cuanto a su magnitud, los pocos *Estudios* analíticos y de corte cuantitativo que se han efectuado por organismos serios y confiables, estiman los costos *directos* entre 1 y un 15 por ciento del *valor de la transacción*<sup>23</sup>.

Por su parte, si bien los costos *indirectos* no suelen expresarse en términos monetarios, sino en “tiempo de espera en frontera”, los mismos se han tratado de cuantificar, a partir del promedio de tiempo que se necesita para liberar en Aduanas una carga (que varía, promedialmente, entre un día y veinticuatro días, según los casos) y de una estimación

23 OCDE (2003a): “Quantitative assessment of the benefits of trade facilitation”, TD/TC/WP(2003)31/FINAL y OCDE (2005a): “The economic impact of trade facilitation”, TD/TC/WP(2005)12/REV1.

de la disposición al pago de los operadores por cambiar el medio de transporte (por ejemplo, el barco por el avión).

La conclusión, fue que los **costos de transacción indirectos** – en estos casos – suponen, al igual que los *directos*, **entre 1 y un 15 por ciento del valor de los bienes comerciados**. Y en tal sentido, además, los *Estudios* referidos señalan que en general, los **costos de transacción** asociados a la importación son esencialmente similares a los de exportación <sup>24</sup>.

A su vez, las variaciones tan marcadas respecto a lo que pueden suponer los **costos de transacción** (si sumamos los costos *directos* y los *indirectos*, oscilan entre el 2 y el 30 por 100 del *valor de la transacción*), se pueden explicar a partir de tres factores, a saber:

- En **primer término**, porque existen diferencias en la “*calidad de los procedimientos aduaneros*” establecidos por los diferentes países, las que se encuentran vinculadas directamente con los “*niveles nacionales de renta*” <sup>25</sup>, de forma que, en los países de renta más alta y con mayor disponibilidad de recursos, los procedimientos aduaneros suelen llevarse a cabo de manera más eficiente y por tanto menos costosa <sup>26</sup>.
- En **segundo término**, los **costos de transacción** comerciales, también dependen del tipo de bien que se exportan o importan. Así, para los “*bienes perecederos*” las demoras en frontera pueden resultar mucho más costosas que en otros casos. Y además, hay bienes, como algunos agrícolas, pesqueros o forestales, que están sujetos a un *plus* de fiscalización y control, a través de inspecciones físicas y documentales, para confirmar que cumplen con múltiples requisitos fitosanitarios y sanitarios, todo lo cual, incrementa en dichos casos, los **costos de transacción** correspondientes.
- Por último, en **tercer término**, los **costos de transacción** respectivos, pueden sufrir variaciones sensibles de acuerdo al tamaño de la empresa interviniente en la operación comercial internacional. Así, las pequeñas y medianas empresas (Pymes), afrontan comúnmente, mayores costos, debido a sus menores reservas de capital o por que carecen de personal altamente especializado en su operativa, lo cual, les resta eficiencia. En tal sentido, existen *Estudios* que sostienen que – más allá que el tamaño *per se* de las empresas – la variable trascendente para determinar la verdadera magnitud de los **costos de transacción**, es el tamaño o volumen de las actividades comerciales internacionales de las empresas <sup>27</sup>.

### 11. Los beneficios de la “*facilitación de comercio*” y por consiguiente del “*customs compliance*”

El beneficio directo que se deriva de la “*facilitación de comercio*”, y por tanto, del “*customs compliance*”, es la reducción de los **costos de transacción directos e indirectos**, la cual aparece – inevitablemente – ganancia en el bienestar que depende de cuánto se re-

24 OCDE (2003a).

25 OCDE (2003a).

26 JORDÁN ASENSI, C. “La facilitación del comercio en las negociaciones multilaterales”, en *BOLETÍN ECONÓMICO DE ICE*, No.2931, del 1 al 15 de febrero de 2008.

27 OCDE (2003a).

duzcan dichos costos.

Ello, a su vez, deriva de la eventual ambición de los “Programas de facilitación del comercio” y del nivel inicial de **costos de transacción** asociados a la Administración Aduanera de un país determinado<sup>28</sup>.

Así, según estimaciones de la OCDE, ante una reducción de un 1 por 100 en los “**costos de transacción globales**”, la ganancia en términos de “renta mundial” podría ascender a 40 millardos de dólares<sup>29</sup>.

Con respecto a la distribución de la ganancia de renta entre las diferentes regiones del mundo, no habría “perdedores”, y se confirma que los países en desarrollo se beneficiarían más de la “*facilitación de comercio*”, pues la Administración de sus Aduanas y puertos, es relativamente más ineficiente; y por otra parte, el 20 por 100 de la ganancia de renta podría atribuirse a la disminución de los costos *directos* y el resto a la disminución de los costos *indirectos*<sup>30</sup>.

En dicho contexto, un grado de transparencia, predecibilidad y seguridad jurídica elevados, y costos de transacción bajos, así como un nivel de “*cumplimiento voluntario*” alto por parte de los operadores comerciales, son elementos concluyentes para que se consolide este “nuevo escenario” a nivel del comercio internacional.

Y ello porque, muchos de esos costos, en especial, los costos *indirectos*, están dados por la “ineficiencia normativa”, esto es, la ausencia de reglas jurídicas claras y sencillas en cuanto a su interpretación, transparentes y por tanto, de fácil cumplimiento.

De ahí, el surgimiento de “Programas” como el “*customs compliance*”, que apuntan a minorar o evitar dichas restricciones.

## 12. Presupuestos para la consolidación del “*customs compliance*”. El necesario “cambio de paradigmas” a nivel jurídico<sup>31</sup>

Como expresáramos anteriormente, la efectiva consolidación de este “cambio de paradigma” de una “Aduana controladora” a una “Aduana facilitadora”, requiere necesaria-

28 JORDÁN ASENSI, C. “La facilitación del comercio...”.

29 OCDE (2003a).

30 JORDÁN ASENSI, C. “La facilitación del comercio...”.

31 Anotábamos precedentemente, que este “nuevo tema” a nivel del *Derecho Aduanero*, como lo es el “*customs compliance*”, ha surgido como consecuencia de – entre otras causas exógenas – un “cambio de paradigma” a nivel del referido “sistema aduanero”. Y tal como intentaremos justificar seguidamente, para que el multicitado “tema” realmente se consolide, deberá provocarse también, un verdadero “cambio de paradigma” a nivel jurídico, esto es, en relación a las disposiciones jurídicas que contemplan la realidad aduanera correspondiente.

A tales efectos, en base a la batería conceptual ya mencionada y originalmente instituida por el Profesor KHUN, procederemos a reflexionar sobre el papel que juega el “cambio de paradigma” en la concepción del Derecho, en este ámbito, y desde una “perspectiva epistemológica”.

En tal sentido, entendemos por *Epistemología*, “aquella rama de la Filosofía o perspectiva filosófica que reflexiona sobre lo que es conocimiento científico, la ciencia, sus instrumentos y métodos de investigación. Por conocimiento científico, no necesariamente coincidente con “conocimiento racional” y superador, caracterizado por ser descriptivo, explicativo y predictivo; crítico y analítico; metódico y sistemático; controlable; unificado; lógico; comunicable; objetivo y provisorio” (vide in extenso, al respecto: DÍAZ, E. (editora). *Metodología de las Ciencias Sociales*, 1ª edición, Ed. Biblos, Buenos Aires, 1997).

mente de un correlativo “*cambio de paradigma*” a nivel jurídico.

¿ *Por qué* ?, porque debe abandonarse la “relación tradicional entre la Aduana y la norma jurídica”, en que la Administración, desde una relación esencialmente asimétrica, determina requisitos, establece procedimientos, tipifica infracciones y prevé sanciones, sin tomar en cuenta la debida transparencia, la capacidad efectiva de “*cumplimiento voluntario*”, y la necesaria claridad conceptual y razonabilidad de las disposiciones normativas que en definitiva se aplicarán sustancialmente sobre el accionar de los operadores comerciales privados.

Y variar esta concepción, no implica mutar hacia una especie de “democracia administrativa” en que las normas a dictarse y las eventuales sanciones a aplicarse, surjan como consecuencia de una “solución consensuada” entre el Sector Público y el Sector Privado, sino que se debe realizar el máximo esfuerzo por parte de las Aduanas para alcanzar el deseado “*cumplimiento voluntario*” de las normas por parte de los operadores privados, y para ello, un presupuesto conceptual ineludible, es que las mismas sean transparentes, claras, concisas y por tanto, de fácil entendimiento y cumplimiento.

### 13. A modo de conclusión

En síntesis, el “*nuevo paradigma normativo*” a nivel del comercio internacional, consistente con la nueva modalidad del “*customs compliance*”, debe reposar sobre una situación ineludible: la existencia de una verdadera articulación satisfactoria de las relaciones entre las Aduanas y los operadores comerciales privados.

Dicha circunstancia, logrará asegurar que el componente principal del ordenamiento respectivo, constituya un verdadero cuerpo firme de leyes entendidas como vehículos normativos coherentes de reglas generales y abstractas, razonablemente estables a las que todos, Aduanas y operadores privados, comerciantes, jueces y funcionarios; deban una especial y acentuada deferencia en el momento de la aplicación del Derecho.

De alcanzarse la circunstancia predicha, se habrá logrado el requerido “*cambio de paradigma*” (a nivel jurídico), y podrá lograrse un comercio internacional más predecible, seguro y consiguientemente, menos costoso.