

COMENTARIOS SOBRE EL CONVENIO DE KYOTO PARA LA ARMONIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADUANEROS

RAMIRO ARAÚJO SEGOVIA*

RESUMEN

En el ámbito internacional existe un convenio sobre facilitación de procedimientos aduaneros, llamado “Convenio de Kyoto para la armonización y simplificación de los regímenes aduaneros”.

En algunas normas internas colombianas se hace referencia a ese convenio, pero no ha sido firmado por Colombia. Además, en algunos sectores aduaneros se lo suele mencionar como un referente a tener en cuenta por el gobierno cuando expida normas aduaneras.

Sin embargo, sentimos que no ha habido ni divulgación ni debate suficientes sobre el mismo, por lo cual, en este trabajo pretendemos llamar la atención sobre si es conveniente que se lo siga mencionando legalmente como un instrumento más o

Fecha de recepción: 27 de abril de 2005

* Asesor de empresas en asuntos aduaneros y de comercio exterior. Profesor de la Facultad de Derecho.

menos obligatorio para el país y, si es realmente conveniente para la cuestión aduanera colombiana la adopción formal de dicho instrumento.

Palabras clave: Convenio de Kyoto, legislación aduanera colombiana, Régimen aduanero.

ABSTRACT:

In the international circle, there is an agreement about making customs procedures easier called “Kioto Agreement Reconcile and Simplify the Customs Regimes”.

In some Colombian internal regulations, there is reference to that agreement, but it has not been signed by Colombia. Also, in some customs sectors it is usually mentioned as a referent to be taken into account by the account by the Government when it issues customs regulations.

However, we feel that there has not been either spreading or sufficient debates about the same, by which, in this report we want to call the attention on if it is convenient that it continue to be mentioned legally as another instrument more or less mandatory for the country and, if it is really convenient for the Colombian customs matter the formal adoption of such instrument.

Key Words: Kioto Agreement, Colombian customs legislation, Customs regime.

SUMARIO

Introducción

- I. Constitucionalidad y conveniencia de vincular al país a convenios internacionales por vía de referencia de la ley interna
- II. El CK 99 frente a las normas aduaneras vigentes en Colombia
 1. Comparación genérica
 2. Contenido del CK 99
 - 2.1. Protocolo de enmienda
 - 2.2. Cuerpo del convenio revisado
 3. Algunas diferencias entre la legislación colombiana y el CK 99

INTRODUCCIÓN

Qué es el Convenio de Kyoto y su importancia para la legislación aduanera colombiana.

El 18 de mayo de 1973 se firmó en la ciudad de Kyoto, Japón, el

“Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros” (que llamaremos CK cuando hagamos alusión al Convenio de Kyoto sin especificar si es la versión de 1974 o a la de 1999; cuando nos refiramos específicamente a la versión de 1974 usaremos “CK 74” y cuando nos refiramos a la versión enmendada en 1999 usaremos “CK 99”), auspiciado por el Consejo de Cooperación Aduanera (hoy conocido como Organización Mundial de Aduanas)¹. A noviembre de 2004, 63 países son parte del CK 74; algunos lo ratificaron en su integridad y otros han limitado su vinculación a algunos anexos, lo cual es una opción prevista en el mismo convenio.

El propósito de este convenio, como su nombre lo indica, es ofrecer un instrumento internacional constituido por una serie de disposiciones que los países se comprometan a aplicar tan pronto como les sea posible, con el fin de progresivamente alcanzar un alto grado de simplificación y de armonización de los regímenes aduaneros, lo cual constituye uno de los objetivos esenciales de la Organización Mundial de Aduanas. Por supuesto, se parte de la base de que las disparidades de los regímenes aduaneros de los países puede entorpecer los intercambios internacionales de mercancías y la cooperación internacional para combatir el tráfico ilegal de bienes².

El 26 de junio de 1999 se firmó en Bruselas un protocolo de enmienda al CK 74, el cual entrará en vigencia cuando sea ratificado por 40 países; a noviembre 1° de 2004 ha sido ratificado por 35 países.

Colombia no ha firmado ni ratificado ni el CK 74 ni el CK 99. Sin embargo, la legislación interna colombiana genera un vínculo muy estrecho con estos convenios. En efecto, la Ley 6 de 1971 (ley marco de aduanas),

“por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”³,

-
- 1 Colombia adhirió al convenio que creó el Consejo de Cooperación Aduanera, adhesión que fue aprobada por ley 10 de 1992.
 - 2 Preámbulo del Convenio.
 - 3 Dictada con base en el mandato constitucional que limita la competencia del Congreso de la República en materia de aduanas y de comercio exterior a establecer objetivos y criterios para que sea el Presidente de la República el que regule el tema. En la época en que se expidió la Ley 6/71 el mandato constitucional estaba contenido en los numerales 22 de los artículos 76 y 120. Hoy, después de la reforma constitucional de 1991, los artículos que se ocupan del tema son el numeral 19 del art. 150 y el numeral 25 del art. 189.

La Ley 6/71 fue objeto de examen de constitucional por la Corte Constitucional y declarada exequible (proceso D. 2831 Ponente: doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. En la demanda se arguyó, entre otras cosas, que el Congreso había establecido unas pautas demasiado amplias para que el gobierno regulara el tema aduanero.

en su artículo 3, establece que las modificaciones que el gobierno introduzca al régimen de aduanas deben consultar “las recomendaciones del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas”. El hecho de que el Consejo de Cooperación Aduanera haya auspiciado el CK 74 y el CK 99, debe entenderse como una recomendación en el sentido de adoptar las normas de esos convenios. Ahora, es de resaltar que de acuerdo con la ley 6/71 el gobierno sólo debe “consultar”, lo cual no parece implicar que necesariamente tenga que aceptar en su integridad las normas de los convenios de Kyoto.

Por otra parte, la Ley 812 de 2003, por la cual se adopta el “Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”, en el inciso 7 de su capítulo “7. Política comercial”, establece que,

“Con el fin de facilitar y promover un lenguaje común internacional en el marco de las disposiciones aduaneras, las modificaciones que introduzca el Gobierno Nacional al Régimen de Aduanas, se efectuarán con sujeción a las recomendaciones, prácticas y directrices sugeridas o establecidas en el Convenio Internacional de Kyoto para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros”.

Por último, hemos encontrado que un proyecto de ley que cursó en el Congreso de la República bajo el n° 15 de 2004, dentro de los objetivos y criterios que se imponen al gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de adunas, se encuentra el de

“Adecuar en forma permanente la legislación, la administración aduanera y las normas de valoración aplicables en Colombia, a los cambios y requerimientos del Comercio Internacional, *con sujeción* a las recomendaciones de la Organización Mundial de Aduanas, *especialmente a lo establecido por el Convenio Internacional de Kyoto para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros...*”.

De las normas y proyecto citados se puede concluir que el Congreso de la República de Colombia considera que el CK (no se sabe si se refiere al CK 74 o al CK 99) contiene unas disposiciones que son convenientes como criterio a seguir por el Gobierno

colombiano cuando ejerza su facultad constitucional de regular el tema aduanero. Sin embargo, ni en los antecedentes de la Ley 812 de 2003, ni en el mencionado proyecto de ley, aparece el texto del CK, ni el Gobierno colombiano tiene un ejemplar que sea públicamente consultable.

De las indagaciones informales a funcionarios del gobierno y a asesores particulares de comercio internacional en Colombia, me queda la sensación de que existe, en algunos sectores, el entendimiento de que el CK sería, *a priori*, un buen criterio a seguir por Gobierno colombiano en sus regulaciones del tema aduanero, pero que no ha sido realmente estudiado como para sustentar un juicio de valor sobre su bondad. En fin, parecería que del CK se habla mucho pero se ha analizado poco. No hay, ni siquiera, una versión oficial en español, pues los textos originales del convenio están en francés y en inglés y no se ha producido una traducción oficial al español de su texto por parte del Gobierno colombiano, lo cual debería hacerse si se le quiere dar categoría de ley interna.

Esta es la razón de este artículo: iniciar el estudio, la reflexión, sobre el C.K, para definir si en realidad es conveniente que el Gobierno colombiano quede vinculado a dicho convenio aun sin que haya sido firmado ni ratificado.

I. CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENIENCIA DE VINCULAR AL PAÍS A CONVENIOS INTERNACIONALES POR VÍA DE REFERENCIA DE LA LEY INTERNA

Con la Ley 6/71, el Congreso ejerció su función constitucional de fijar unos criterios al gobierno en materia aduanera, indicándole que consultara las recomendaciones de un organismo técnico internacional (la Organización Mundial de Aduanas), respecto del cual no había, ni parece haber hoy, sospecha de que pretenda favorecer los intereses de ningún sector de países. Esto, desprevencidamente, suena bien y correspondería al principio de sabiduría popular de no gastar esfuerzos en pretender inventar algo que ya está inventado y probado. Por lo

demás, este fue el mismo criterio que indicó la Ley 6/71 en materia de nomenclatura arancelaria y normas de valoración de mercancías para efectos aduaneros.

Con la redacción del tema en la Ley 812 de 2003 sólo se podrán hacer modificaciones a las disposiciones aduaneras colombianas que estén ajustadas a ese convenio. En la Ley 6/71, como hemos mencionado, se había dicho que las modificaciones en temas aduaneros deberían “consultar” las recomendaciones del Consejo de Cooperación Aduanera (Organización Mundial de Aduanas), con lo cual se dejaba un espacio para apartarse de ellas cuando se llegara a la conclusión de que no eran apropiadas para Colombia, pero en la Ley 812 hay una verdadera obligación de seguir el CK. A propósito, creo que la norma en comento de la Ley 812/03 modificó tácitamente al art. 3 de la Ley 6/71. Queda la duda de si, de acuerdo con el art. 158 de la CP que ordena que toda ley debe referirse a una misma materia, era jurídicamente posible, en la ley aprobatoria del plan de desarrollo, modificar la ley marco de aduanas (Ley 6/71). Este punto tendría que ser definido por Corte Constitucional si se llegara a presentar una demanda contra la Ley del Plan por este aspecto.

Sin embargo, por vía de estas remisiones a convenios internacionales no firmados, ni ratificados por Colombia, cabe la pregunta, que responderemos más adelante, de si se está subvirtiendo el orden constitucional en materia de relaciones diplomáticas y de tratados internacionales. En efecto, de acuerdo con el numeral 2 del art. 189 de la CP, corresponde al presidente de la república

“Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

Y al Congreso, de acuerdo con el numeral 16 del art. 150, corresponde:

“Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros estados o con entidades de derecho internacional...”.

Con remisiones como la de la Ley 812 de 2003, por la que se aprueba el plan de desarrollo, el Congreso hace obligatorio en Colombia un convenio que el gobierno no ha negociado, ni el Congreso aprobado. La verdad es que, con base en lo que he podido establecer, casi se podría arriesgar la hipótesis de que el Congreso ni siquiera estudió o leyó el CK. Es más, da la sensación de que ni siquiera se allegó un ejemplar del mismo a las discusiones de esta ley⁴.

Por supuesto, se puede decir que, dado que la ley fue presentada por el gobierno, tal como corresponde de acuerdo con el numeral 3 del art. 200 de la CP, el gobierno estaba de acuerdo con que el Congreso lo encasillara en el CK para efectos de las regulaciones aduaneras y que, en consecuencia, tanto el gobierno como el Congreso decidieron “vincular” a Colombia a un convenio internacional sin firmarlo ni ratificarlo. Y, si en esto estuvieron de acuerdo las dos ramas del poder que tienen la competencia de actuación frente a los convenios internacionales (la Corte Constitucional tiene una competencia de control de constitucionalidad que también podría ejercer frente a demandas presentadas contra la ley del plan), pues cabría la tesis de que no ha habido violación alguna del orden constitucional.

Por otra parte, también es viable la tesis de que en este caso no ha habido vinculación alguna a un convenio internacional, porque nadie ha pretendido crear un vínculo internacional, sino, simplemente, asumir como ley interna las disposiciones de un buen convenio y esto, suponemos, es válido. Se podría decir que si el CK, en el futuro, se llega a considerar por el Congreso como no conveniente, estaría en plena libertad de modificarlo o suprimirlo en cuanto criterio del gobierno para regular el tema aduanero, lo cual no podría hacerse si se firmara y ratificara el CK. En fin, no se ha adoptado el CK

4 Por lo menos en la exposición de motivos de la ley no se hace mención alguna al CK.

como instrumento jurídico internacional sino como, precisamente, referencia interna y nada más.

Así las cosas, nuestra conclusión es que, dado que no se está creando un vínculo internacional con otros países o entidades, no hay obstáculo constitucional para que el Congreso, con base en la facultad que le otorga el numeral 19 del art. 150 de la C.P, establezca, como criterio de las regulaciones que el gobierno deberá expedir en materia aduanera, las normas y principios del CK 99. Ahora, queda la duda de si una falta de técnica constitucional, como es la de modificar ley marco de aduanas en la ley por la cual se aprueba el Plan de Desarrollo del 2003 al 2006, constituirá un vicio de tal magnitud que resistiera el ataque de una eventual demanda de inconstitucionalidad; o si lo resistiría por el aspecto de la unidad de materia que de acuerdo con el art. 158 de la CP debe respetarse en todo proyecto de ley.

Ahora bien, aparte del tema jurídico constitucional, surge la pregunta: *¿es conveniente “vincular” al país al CK 99 sin haberlo negociado?*

No dijo la Ley 812/03 si la referencia era al CK 74 o al CK 99. Asumimos que será al último. Porque parece lógico entender que si la Organización Mundial de Aduanas se ocupó de proponer unas reformas al CK 74 fue porque entendió que lo estaba mejorando y no parecería lógico que Colombia quedara vinculada a un convenio que pronto dejará de tener vigencia para ser remplazado por una versión nueva que se considera mejor que la anterior.

Pero volvamos a nuestra pregunta sobre la conveniencia de “vincularnos” a este convenio específico. Esto depende de si el texto del convenio es bueno, conveniente para el país, es decir, si se considera que lo que ordena ese convenio es un criterio que enmarque, como un todo, una tendencia o unos principios, que es deseable que se constituyan en el marco dentro del cual el gobierno regule el tema aduanero. Estos criterios y principios remplazan el criterio libre del gobierno, quien actualmente sólo tiene que “consultar” las recomendaciones de la Organización Mundial de Aduanas pero no está obligada a seguirlas. Para establecer este juicio de valor es indispensable que dicho texto haya sido ampliamente

discutido por el gobierno, por el Congreso, y que las personas, la ciudadanía interesada en el tema aduanero, haya tenido una amplia participación en el debate sobre la vinculación o no al convenio.

Tengo la sensación de que ese debate no se realizó en Colombia. Por ejemplo, no hubo convocatoria alguna de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) a los gremios del comercio exterior para intercambiar ideas sobre el CK. Esto no es obligatorio de acuerdo con la ley colombiana, pero, es usual, o, en todo caso conveniente, que para temas aduaneros importantes se realicen este tipo de convocatorias, o se organicen foros, etc. El CK no ha sido un tema sobre el que se haya discutido entre la DIAN y los usuarios.

A continuación acometemos un análisis comparativo selectivo entre el CK 99 y la legislación actual colombiana (a noviembre de 2004), que puede servir para la formación de consenso sobre la conveniencia de “vincularnos” al CK 99.

II. EL CK 99 FRENTE A LAS NORMAS ADUANERAS VIGENTES EN COLOMBIA

1. COMPARACIÓN GENÉRICA

En términos generales se puede afirmar que la legislación vigente en Colombia (d. 2685/99) no se encuentra estructuralmente alejada de CK 99. Se puede sostener que son más las semejanzas que las diferencias entre uno y otro sistema.

De hecho, Colombia hizo un primer gran acercamiento al CK 74 (el CK 99 no es un rompimiento con el anterior, sino, más bien, una presentación más ordenada y sintética) cuando se expidió el decreto 2666 de 1984, en el cual se adoptó la terminología y se siguieron muy de cerca sus recomendaciones para la regulación de los distintos regímenes aduaneros. Se lee en la presentación que de aquel decreto hicieron el director general de aduanas de la época, doctor RAFAEL POVEDA ALFONSO y el presidente de la comisión redactora, doctor MARTÍN GUSTAVO IBARRA P.:

“PRINCIPALES ASPECTOS DEL DECRETO POR EL CUAL SE REVISIA PARCIALMENTE LA LEGISLACIÓN ADUANERA

A) ADOPCIÓN DE UNA NUEVA TERMINOLOGÍA. Como antes se menciona, no existe comercio internacional sin que se requiera por lo menos un país de contraparte; por lo anterior, es de gran importancia unificar la terminología con que los diversos países se refieren a los actos de comercio exterior. Así como existe la nomenclatura universal arancelaria, o un régimen de valor uniforme, adoptados ambos por Colombia, en el decreto se incorpora la terminología del Convenio de Kyoto, empleada por más de 100 países del mundo entre ellos los de la ALADI y los del Grupo Andino. Sin duda, el empleo de nuevos vocablos causará extrañeza entre los funcionarios y usuarios que por más de cincuenta (50) años han empleado terminología local”.

Entre los términos que se adoptaron con el decreto 2666/84, que todavía se encuentran vigentes en lo esencial, se pueden mencionar los siguientes: “levante”, “perfeccionamiento activo”, “perfeccionamiento pasivo”, “importación con franquicia” (el cual parece haberse abandonado por el CK 99, para remplazarlo por el de importación con exoneración de derechos e impuestos a la importación —anexo específico B capítulo 3— “mercancía en libre circulación”, “provisiones de a bordo para consumo y para llevar” y “despacho a consumo”.

2. CONTENIDO DEL CK 99

A continuación incluimos una especie de índice comentado del CK 99, para ilustrar sobre su contenido, el cual se puede consultar en español en la página web de ALADI (www.aladi.org) o en la de la Organización Mundial de Aduanas (www.wcoomd.org).

2.1. PROTOCOLO DE ENMIENDA

En los considerandos de este protocolo se mencionan los objetivos del Convenio así:

- Eliminar divergencias entre los regímenes y prácticas aduaneras de las partes contratantes que pudieran dificultar el comercio internacional u otros intercambios internacionales.
- Responder a las necesidades del comercio internacional y de la Aduana a efectos de facilitar, simplificar y armonizar las prácticas y regímenes aduaneros.
- Asegurar las normas adecuadas de control aduanero.
- Permitir que la Aduana responda a los grandes cambios ocurridos en métodos y técnicas comerciales y administrativas.
- Asegurar que los principios fundamentales de la simplificación y armonización mencionadas sean obligatorios para las partes contratantes del convenio enmendado.
- Proporcionar a la Aduana procesos eficaces apoyados por métodos de control efectivos y apropiados; y
- Alcanzar un alto grado de simplificación y armonización de las prácticas y los regímenes aduaneros, el cual es un objetivo fundamental del Consejo, y de este modo contribuir significativamente a facilitar el comercio internacional

2.2. CUERPO DEL CONVENIO REVISADO

Aquí se incluyen las normas atinentes al convenio en cuanto instrumento jurídico internacional. Además, se incluyen las definiciones básicas para la comprensión del texto de las disposiciones del convenio. A continuación transcribimos dichas definiciones básicas:

“Norma: una disposición cuya implementación es reconocida como necesaria a efectos de alcanzar la armonización y la simplificación de los regímenes aduaneros.

“Norma transitoria: una norma en el anexo general, a la cual se le reconoce un lazo de implementación más prolongado.

“Práctica recomendada: una disposición en un anexo específico reconocida como un progreso hacia la armonización y la simplificación de los regímenes y prácticas aduaneros, y cuya aplicación se desea sea tan amplia como sea posible.

“Legislación nacional: las leyes, los reglamentos y otras medidas impuestas por una autoridad competente de una parte contratante y aplicables en todo el territorio de la parte contratante interesada, o los tratados en vigor obligatorios en la parte.

“Anexo general: el conjunto de disposiciones aplicables a todos los regímenes y prácticas aduaneros del presente convenio.

“Anexo específico: el conjunto de normas aplicables a uno o más regímenes y prácticas aduaneros mencionados en este decreto.

“Directivas: el conjunto de explicaciones de las disposiciones del anexo general, los anexos específicos y sus capítulos que indican posibles cursos de acción a seguir en la aplicación de las normas, las normas transitorias y las prácticas recomendadas, y en particular, que describen las mejores prácticas y recomiendan ejemplos para facilitar su implementación.

“Comité Técnico Permanente: el Comité Técnico Permanente del Consejo.

Consejo: la organización constituida en virtud del convenio por el cual se creó el Consejo de Cooperación Aduanera, formalizado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950.

“Unión aduanera o económica: una unión constituida e integrada por estados, con competencia para adoptar sus propios reglamentos, obligatorios para los estados mencionados, con relación a los asuntos regidos por el presente convenio, y con competencia para decidir, conforme a sus procedimientos internos, para firmar, para ratificar o para adherir al presente convenio”.

ANEXO GENERAL. Éste consta del siguiente contenido:

- Capítulo 1. Principios generales.
- Capítulo 2. Definiciones.
- Capítulo 3. Formalidades de desaduanamiento y otras formalidades aduaneras.
- Capítulo 4. Derechos e impuestos.
 - a) Liquidación, cobro y pago de derechos e impuestos.
 - b) Pago diferido de derechos e impuestos.
 - c) Devolución de derechos e impuestos.
- Capítulo 5. Garantía.
- Capítulo 6. Control aduanero.
- Capítulo 7. Aplicación de la tecnología de la información.
- Capítulo 8. Relaciones entre la Aduana y terceros.
- Capítulo 9. Información, resoluciones y fallos comunicadas por la Aduana.
 - a) Información de carácter general.
 - b) Informaciones específicas.
 - c) Resoluciones y fallos.
- Capítulo 10. Recursos en materia aduanera.
 - a) Recurso.
 - b) Forma y fundamentos del recurso.
 - c) Consideración del recurso.

ANEXOS ESPECÍFICOS. Hay anexos específicos sobre los siguientes temas:

ANEXO A. LLEGADA DE LAS MERCANCÍAS AL TERRITORIO NACIONAL

- Capítulo 1. Formalidades aduaneras previas a la presentación de la declaración de mercancías.
- Capítulo 2. Depósito temporal de mercancías.

ANEXO B. IMPORTACIÓN

- Capítulo 1. Importación para el consumo.
- Capítulo 2. Reimportación en el mismo estado.
- Capítulo 3. Exoneración de derechos e impuestos a la importación.

ANEXO C. EXPORTACIÓN

- Capítulo 1. Exportación a título definitivo.

ANEXO D. Depósitos aduaneros y zonas francas

- Capítulo 1. Depósitos aduaneros.
- Capítulo 2. Zonas francas.

ANEXO E. TRÁNSITO

- Capítulo 1. Tránsito aduanero.
- Capítulo 2. Transbordo.
- Capítulo 3. Transporte de mercancías por cabotaje.

ANEXO F. PERFECCIONAMIENTO

- Capítulo 1. Perfeccionamiento activo.
- Capítulo 2. Perfeccionamiento pasivo.
- Capítulo 3. “*Drawback*”.
- Capítulo 4. Transformación de mercancías para consumo.

ANEXO G. ADMISIÓN TEMPORAL

- Capítulo 1. Admisión temporal.

ANEXO H. INFRACCIONES

- Capítulo 1. Infracciones aduaneras.

ANEXO J. REGÍMENES ESPECIALES

- Capítulo 1. Viajeros.
- Capítulo 2. Tráfico postal.
- Capítulo 3. Medios de transporte con fines comerciales.
- Capítulo 4. Provisiones.
- Capítulo 5. Envíos de socorro.

ANEXO K. ORIGEN

- Capítulo 1. Reglas de origen.
- Capítulo 2. Prueba documental de origen.
- Capítulo 3. Control de pruebas documentales de origen”.

3. ALGUNAS DIFERENCIAS ENTRE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA Y EL CK 99

3.1. En el “anexo general”, capítulo 1, “Principios generales”, encontramos la siguiente norma:

“La Aduana instituirá y mantendrá relaciones formales de consulta con las empresas, a fin de incrementar la cooperación y de facilitar la participación en el establecimiento de métodos más efectivos y coherentes con las disposiciones nacionales y con los acuerdos internacionales”.

En Colombia no existe una norma que regule formalmente la participación de las empresas en las medidas que se adopten sobre el tema aduanero. La DIAN, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, u otras entidades, en forma discrecional, cuando lo consideran conveniente, a veces consultan a los gremios o a algunas empresas, respecto de las medidas que proyectan adoptar.

Una institucionalización de relaciones formales entre la DIAN, o el gobierno, con las empresas, implicaría, en mi opinión, que los proyectos de reforma de los temas aduaneros fueran objeto de publicación previa por parte del gobierno, para que los interesados,

con un tiempo adecuado de estudio y reflexión, pudieran presentar observaciones a las autoridades y tener garantizada una mínima participación en la adopción de la norma que finalmente se establezcan. No sería obligatorio para el gobierno tener en cuenta las opiniones de las empresas y ciudadanos en general, pero, salvo casos de urgencia, respecto de lo cual debería haber una explicación posterior, sería obligatorio haber pedido la opinión de las empresas y ciudadanos, abriendo un debate público y transparente sobre las regulaciones a expedir.

¿Será esto conveniente para un país como Colombia? Personalmente no nos cabe la menor duda. Se trataría de abrir un espacio de democratización sobre el tema aduanero, que bastante falta hace. Porque en el país, la aplicación del sistema que permite al gobierno regular el tema del comercio exterior y aduanas, con base en unas normas muy generales del Congreso, sistema con el que estamos de acuerdo, porque es ágil, lo cual es indispensable en estos asuntos, se ha llevado al extremo de considerar que la expedición de normas aduaneras y de comercio exterior puede hacerse de forma secreta, sin debate, y a veces, da la sensación, bajo la influencia, abierta o soterrada, de un gremio, empresa o personaje, que sólo busca que se le de una vía legal para un interés específico. Y, claro, para este tipo de gestiones es preferible que no haya demasiada publicidad antes de la expedición de una norma. Pero, esto no es lo que conviene a la comunidad como un todo.

Creemos que la expedición de normas aduaneras y de comercio exterior pueden y deben seguir siendo expedidas por el gobierno, pero esto no como expediente para evitar la confrontación de opiniones e ideas. En fin, una cosa es la agilidad que debe existir para la expedición de estas normas y otra, que no pueda haber debate ni participación ciudadana en la creación de las normas y políticas aduaneras y de comercio exterior.

Se podría pensar, por ejemplo, en que las iniciativas del gobierno sobre decretos aduaneros se publicaran en la página de internet de la DIAN con expresión de las empresas o gremios que la propusieron y con la explicación de sus razones, o, si no hubo iniciativa privada, se publicarían las razones por las cuales el gobierno considera

conveniente la reforma, la explicación de a quiénes beneficiaría y a quiénes impondría obligaciones que en el momento no tuvieran y se daría un plazo razonable a todos los gremios, empresas o ciudadanos en general, para que emitan sus opiniones sobre el proyecto.

Pasado el plazo fijado, el gobierno expediría el decreto (o resolución, lo que corresponda) explicando porqué no se tuvieron en cuenta las observaciones en contra del proyecto, etc.

3.2. En el “anexo general”, capítulo 3, “Desaduanamiento y otras formalidades aduaneras”, encontramos la siguiente norma:

“3.7. Toda persona con derecho a disponer de las mercancías tendrá derecho a actuar como declarante”.

Norma ésta concordante con la 8.1. del capítulo “relaciones entre la Aduana y terceros”:

“8.1. Las personas interesadas podrán elegir entre llevar a cabo sus negocios con la Aduana directamente o mediante la designación de un tercero que actúe en su nombre”.

Estas normas resultan contrarias al principio previsto en la legislación aduanera vigente en Colombia, en la cual se establece que, salvo las excepciones de ley, todo el mundo debe utilizar un intermediario aduanero (véase art. 10 del d. 2685/99).

¿Es mejor la norma del CK a la vigente en Colombia?

No creemos que haya una mejor que otra. Colombia ha ensayado, a través de su historia aduanera, ambos sistemas, e incluso ha ensayado sistemas en los cuales a los intermediarios ante las aduanas no se les exigía requisitos específicos. En mi opinión, este no es un tema en el cual sea conveniente que el gobierno quede limitado a un sistema y es legítimo permitir que, de acuerdo con las circunstancias y respetando el principio de la participación ciudadana, se adopte por el Estado colombiano el sistema que juzgue adecuado. Si se adoptara el CK en este punto, nos quedaríamos sin opción distinta a

la de la libertad de actuación ante las aduanas, la cual podría no estar acorde con nuestras prácticas y recursos para combatir la ilegalidad en aduanas.

3.3. También en el “anexo general”, capítulo 3, “Desaduanamiento y otras formalidades aduaneras”, encontramos esta otra norma:

“3.45. Norma transitoria. Cuando la Aduana venda las mercancías que no hayan sido declaradas dentro del plazo establecido o que no hayan podido ser retiradas aunque no se haya constatado alguna infracción, el producto de la venta luego de la deducción de cualquier derecho o impuesto y de cualquier otro recargo o gasto en que se haya incurrido, se entregará a aquellas personas con derecho a recibirlo, o cuando esto no sea posible, se mantendrá a su disposición por un período de tiempo determinado”.

Esta disposición implicaría que respecto de las mercancías cuyo abandono queda en firme e incluso respecto de las mercancías decomisadas, una vez que la Aduana haya cubierto los tributos dejados de pagar y los bodegajes, debería entregar el remanente del producto de la venta al importador afectado.

Esto debería ser objeto de un juicio muy equilibrado para su aplicación en Colombia. En principio suena justo para los casos de abandono, pero sería conveniente un debate más a fondo para los casos de decomiso.

3.4. En el “anexo general”, capítulo 4, “Derechos e impuestos”, “c. Devolución de derechos e impuestos”, encontramos la siguiente norma:

“4.19. Se procederá a la devolución de los derechos y los impuestos respecto a mercancías importadas o exportadas que se hayan encontrado defectuosas o que de otro modo no se encontraran conformes a las especificaciones convenidas al momento de importación o de exportación, y que sean devueltas al abastecedor o a otra persona designada por el abastecedor, a condición que:

- que no hayan sido elaboradas, reparadas o usadas en el país de importación, y sean reexportadas dentro de un plazo razonable,

- que no hayan sido elaboradas, reparadas o usadas en el país de exportación, y sean reimportadas dentro de un plazo razonable.

No obstante, la utilización de las mercancías no impedirá la devolución en caso que dicha utilización haya sido indispensable para constatar sus defectos u otras circunstancias que hayan motivado su reexportación o reimportación”.

En Colombia no existe esta posibilidad, pues una vez aceptada la declaración de importación los tributos aduaneros deben pagarse. Así lo establecen el artículo 124 del d. 2685 de 1999 y 82 de la r. DIAN 4240 de 2000. La norma sobre devolución de tributos no contempla la reexportación como causal de devolución de tributos (art. 548 d. 2685/99).

La norma de CK 99 parece razonable. Si una mercancía no va a ser utilizada en Colombia no es justo gravarla con tributos.

3.5. En el “anexo general”, capítulo 5, “Garantía”, encontramos la siguiente norma:

“5.4. Cuando la legislación nacional lo prevea, la Aduana no exigirá una garantía cuando se encuentre convencida que el interesado cumplirá todas sus obligaciones ante ella”.

Difícil de prever la aplicación de esta norma en Colombia. ¿Cuales serán los criterios para que la Aduana se “convenza” de que un interesado cumplirá todas sus obligaciones?

Sinceramente no creo conveniente expedir por ahora una norma así en Colombia.

3.6. En el “anexo general”, capítulo 9, “Información, resoluciones y fallos comunicados por la Aduana” “b. Informaciones específicas”, encontramos la siguiente norma:

“9.4. A solicitud de la persona interesada, la Aduana proporcionará tan pronto y exactamente como sea posible, toda información relativa a los asuntos específicos planteados por la persona interesada y relativos a la legislación aduanera”.

Y la siguiente:

“9.5 La Aduana no solamente proporcionará la información especialmente solicitada sino también toda otra información pertinente que considere de utilidad para la persona interesada”.

Encuentro que esta es una norma extraordinaria en pro de la seguridad jurídica. En Colombia, hoy día, la Aduana sólo emite interpretaciones generales de la ley a través de conceptos, con base en la facultad otorgada por el art. 11 del decreto 1275 de 1999, pero no da certeza sobre aspectos concretos susceptibles de debate aduanero, que es, de seguro, lo que impone la norma del CK 99.

3.7. En el “anexo general”, capítulo 10, “Recursos en materia aduanera”, encontramos las siguientes normas:

“10.4. La legislación nacional preverá el derecho de interponer un primer recurso ante la Aduana”. “10.5. Cuando sea rechazado un recurso ante la Aduana, el demandante tendrá derecho a presentar un nuevo recurso ante una autoridad independiente de la administración aduanera”. “10.6. En la instancia final, el demandante tendrá derecho de recurrir ante una autoridad judicial”.

En Colombia la persona afectada por una decisión aduanera puede interponer un único recurso ante la misma Aduana que tomó la decisión, el de reconsideración, el cual, por disposiciones internas se asigna a una división distinta de la que tomó la decisión inicial, pero que, de todos modos, es una división que funciona bajo el mismo mando de la división que tomó la decisión inicial, es decir, que ambas son divisiones sujetas al mando de un mismo administrador de aduanas, por lo cual no se respeta el principio de la independencia de quien resuelve el recurso. Es apenas obvio que si el caso es importante, ambas divisiones consultarán con su jefe, el administrador, el cual, por lo tanto, podrá imponer su criterio en las 2 decisiones.

La norma del CK 99 es algo elemental para el derecho a la defensa en sede administrativa.

Aquí es importante aclarar que el recurso de reconsideración es preferible a la regulación que sobre recursos contiene el Código de lo Contencioso Administrativo, porque éste contempla un plazo muy corto para interponer los recursos de reposición y apelación: 5 días hábiles. Además, si se aplicara el Código de lo Contencioso Administrativo al tema aduanero, sin más, tampoco se garantizaría que los recursos serían resueltos por un funcionario realmente independiente del que produjo el acto. Porque, si el acto apelado fuera de la División de Fiscalización, el superior jerárquico sería el administrador de la Aduana y, por razón de sus funciones, es muy factible que el administrador ya haya conocido del asunto. El funcionario a resolver la apelación, para que se diera el principio de la independencia, debería ser el director de Aduanas Nacionales. Ahora, en los casos en los que éste también haya sido consultado para producir el acto objeto del recurso de apelación, lo ideal debería ser informarle de este hecho al administrado, indicándole que puede acudir directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En cambio, para interponer el recurso de reconsideración hay 15 días hábiles, mucho más razonable para ejercer una buena defensa. Es más, era mucho más razonable el término de 30 días que establecía el decreto 1800 de 1994, desafortunadamente modificado en este aspecto por el decreto 2685 de 1999, dizque para agilizar la vía gubernativa. En realidad, se habían presentado quejas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por las demoras para resolver los recursos por parte de las autoridades aduaneras. Pero, la respuesta fue un tanto sorprendente, en la medida que para agilizar el asunto se resolvió recortar el plazo para la defensa, a lo cual, como era obvio, nadie se estaba refiriendo.

En fin, queremos dejar claro que si se ha de modificar el recurso de reconsideración actual no debe ser para retroceder hacia el Código de lo Contencioso Administrativo, ni para acortar el plazo para interponerlo. Una modificación aceptable sería en el sentido de que el recurso lo resolviera la Dirección de Aduanas Nacionales si es que tiene personal y medios para hacerlo dentro de los mismos plazos

establecidos hoy en día. Porque, por otra parte, lo que se suele pedir por los usuarios no es que los plazos de ley sean muy largos y que, por tanto, se acorten, sino que, simplemente, se cumplan.

3.8. En el anexo específico B, capítulo 1 “Importación para el consumo”, encontramos la siguiente norma:

“2. Práctica recomendada. La legislación nacional debería permitir que las mercancías puedan ser declaradas mediante una forma alternativa a la declaración de mercancías de modelo estándar, a condición que contenga toda la información requerida relativa a las mercancías destinadas a la importación para el consumo”.

Esta norma encuentra su equivalente para el caso de las exportaciones en el anexo específico sobre exportaciones.

Esta sería una norma muy positiva en Colombia, en donde se ha llegado al absurdo, en algunos casos, de que si la forma estándar, especialmente en el caso de las formas estándar electrónicas, adoptada por la DIAN para un tipo de procedimiento, no contempla una casilla o un numeral para una operación permitida por la ley, no se permite esa operación sino hasta que la forma estándar sea modificada.

Por ejemplo, en alguna época no se permitía el ejercicio del derecho establecido en el inciso final del artículo 93 del d. 2685/99. Esta norma permite la importación, sin exigencia de garantía o documentación alguna, de repuestos que se traigan para reparar medios de transporte internacional averiados en Colombia. Sin embargo, los importadores se enfrentaban con el obstáculo insalvable de que no había forma estándar o electrónica para la entrega de este tipo de mercancías y, por tanto, sucedía que el formato, de hecho, desconocía un derecho y derogaba la ley.

La norma vigente, art. 6 del decreto 2685/99, establece que “cuando se presenten fallas en el sistema informático” podrán utilizarse otros medios para dar trámite a las solicitudes de los usuarios, pero no contempla el caso de que el sistema esté trabajando bien, pero no haya sido cargado con una posibilidad prevista en la

ley o que, simplemente, no se ajuste a una petición lógica, no prohibida, hecha por el usuario. Esto, dicho sea de paso, no es algo que se dé sólo en el campo aduanero, sino que se presenta en casi todas las empresas sistematizadas, en las cuales, como disculpa para no acatar una petición, aunque sea razonable y justa, se ha “estandarizado” la respuesta: “yo lo entiendo, usted tiene razón, pero el sistema no lo permite”.

Diría, a manera de reflexión final sobre este punto, que uno de los retos de la modernidad y la sistematización, es que seamos capaces de agilizar y ayudar a los sistemas, con procesos manuales, “a la antigua”, o como corresponda, para no hacer de ellos una disculpa que ampare una injusticia o “una falta de ganas” de dar al otro lo que le pertenece. Entiendo que la norma que estamos comentando es un avance en esa dirección.

3.9. En el “anexo específico B”, capítulo 3 “Exoneración de derechos e impuestos a la importación”, encontramos las siguientes normas como merecedoras de comentario:

“3. La admisión con exoneración de los derechos y los impuestos a la importación no estará reservada únicamente a mercancías importadas directamente del extranjero, sino también a mercancías que se encuentren bajo otro régimen aduanero”.

Norma esta concordante con la siguiente del anexo específico G, capítulo 1, que dice:

“4. La admisión temporal no se limitará a las mercancías que sean importadas directamente del exterior, sino que también se concederá a mercancías que ya hubieran sido colocadas bajo otro régimen aduanero”.

“7. Práctica recomendada. La admisión con exoneración de los derechos y los impuestos a la importación sin prohibiciones ni restricciones de carácter económico, se debería conceder a las siguientes mercancías, bajo las condiciones señaladas y a condición que se cumpla con todo otro requisito establecido por la legislación nacional a los efectos de la exoneración mencionada:

(...).

c) Artículos muebles que no sean plantas o equipamiento industrial, comercial o relativo a la agricultura, para uso personal y profesional de una persona o miembros de su familia que sean traídos al país con la persona mencionada o por separado a los efectos de trasladar su residencia al país.

d) Bienes adquiridos por vía de sucesión por una persona que tenga, a la fecha del deceso del difunto, su residencia principal en el país de importación, a condición que los bienes mencionados se encontraran afectados al uso personal del difunto”.

Estas normas parecen justas.

El principio que en ellas se enuncia permitirían que cualquier régimen aduanero que implique exoneración de tributos (o aun de suspensión de éstos) esté abierto a mercancías que ya se encuentren en el país bajo otro régimen o modalidad aduanera. Por ejemplo, que si se tienen materias primas en importación temporal ordinaria, se puedan pasar al régimen de perfeccionamiento activo (Plan VALLEJO), o que se pueda terminar una importación temporal para perfeccionamiento activo destinando las mercancías a otra modalidad aduanera, como podría ser la de importación temporal ordinaria.

La segunda de las normas transcritas implicarían desgravar los menajes, que en Colombia están sujetas a un tributo único del 15% (art. 223 d. 2685/99) y aceptar que las herencias recibidas en el exterior también estarían exentas si los bienes se importan al país.

3.10. En el “anexo específico D”, capítulo 1 “Depósitos aduaneros”, encontramos las siguientes normas como dignas de comentario:

“7 Práctica recomendada. Se debería permitir la admisión en depósitos aduaneros de mercancías con derecho al reembolso de derechos e impuestos a la importación cuando sean exportadas, de modo que se encontrarán en condiciones de recibir el reembolso mencionado, inmediatamente, a condición que las mismas sean exportadas posteriormente”.

“9 Práctica recomendada. Se debería permitir la admisión en depósitos aduaneros de mercancías destinadas a ser exportadas y que se encuentren

sujetas a o que hubieran pagado derechos e impuestos internos, de modo que puedan estar en condiciones para la exoneración o para el reembolso del pago de los derechos e impuestos internos mencionados, a condición que sean exportadas posteriormente”.

“11 La Aduana establecerá la duración máxima del almacenamiento en un depósito aduanero en función de las necesidades del comercio, y en caso de mercancías no perecederas no será inferior a un año”.

Estas norma abrirían posibilidades adicionales a los depósitos aduaneros que existen en Colombia, al reconocérseles una especie de estatus de exportación a las mercancías que ingresen en ellos y, por otra parte, al otorgarles, respecto de las mercancías de importación, una posibilidad de almacenamiento mucho más larga a la actual, que se limita a 4 meses (art. 115 d. 2685/99).

De hecho, ya en Colombia se crearon recientemente una categoría de depósitos, los de “apoyo logístico internacional”, a los cuales se les permite almacenar mercancías hasta por un año, siempre y cuando se trate de depósitos ubicados en los puertos de servicio público. La verdad no se comprende bien porqué se dejó por fuera a los demás depósitos públicos de esta posibilidad, lo cual crea un tratamiento discriminatorio respecto de los que no están en las instalaciones de los puertos de servicio público.

3.11. En el anexo específico E, capítulo 1, “Tránsito aduanero”, encontramos las siguientes normas dignas de comentario:

“2. La Aduana autorizará que se transporte mercancía en tránsito aduanero de su territorio:

- a) de una oficina de entrada a una oficina de salida;
- b) de una oficina de entrada a una oficina interior;
- c) de una oficina interior a una oficina de salida y
- d) de una oficina interior o otra oficina interior”.

“20 Las mercancías podrán ser transferidas de una unidad de transporte a otra sin autorización de la Aduana a condición que los sellos o precintos aduaneros eventualmente presentes no se encuentren rotos ni manipulados”.

“25 Práctica recomendada. El hecho que el itinerario prescrito no haya sido seguido o que no se haya respetado el plazo establecido no debería aparejar el cobro de los derechos y los impuestos eventualmente exigibles, a condición que se haya cumplido con todas las otras condiciones a satisfacción de la Aduana”.

Estas disposiciones son contrarias a las siguientes normas de la legislación colombiana, las cuales deberían, en consecuencia, ser reformadas:

- Art. 354 del d. 2685/99 (modificado por el art. 16 del d. 918/01). En esta norma el tránsito aduanero, en Colombia, por lo menos en los casos de tránsito de una oficina de entrada a una oficina interior, está restringido a algunos casos taxativamente enumerados. Nos parece que la norma del CK 99 implica que el tránsito no debe tener restricciones y es un derecho del usuario.
- Art. 368 del d. 2685/99 (modificado por el art. 32 del d. 1232/01). Esta norma prohíbe la transferencia de mercancías de un medio de transporte a otro, salvo en casos de fuerza mayor, caso fortuito u otras circunstancias imprevisibles y previo aviso a la Aduana. La norma en comento de CK 99 parece indicar que el transportador tiene un verdadero derecho de cambiar de medio de transporte mientras no altere precios y sin que esto esté condicionado a circunstancias imprevisibles.

Por otra parte, el art. 497 d. 2685/99 (modificado por el art. 44 del decreto 1232/01 y por el art. 4 del d. 2628/01) sanciona el cambio de medio de transporte sin autorización de la Aduana con 30 salarios mínimos legales mensuales.

- Los arts. 357, 365 y 497 d. 2685/99 (modificado por el art. 44 del decreto 1232/01 y por el art. 4 del d. 2628/01) dan a entender que el incumplimiento del término fijado para el tránsito o la alteración del itinerario establecido implican hacer efectiva garantías e imponer sanciones de 30 salarios mínimos legales mensuales.

No nos atrevemos a concluir si, dadas las circunstancias propias de Colombia, las normas de CK 99 deban ser consideradas mejores o no que las normas vigentes, pero, es evidente que si hemos de seguir el CK 99 habría que hacer un cambio a nuestra legislación.

3.12. En el anexo específico F, capítulo 1, “Perfeccionamiento activo” deben destacarse las siguientes normas:

“10. Práctica recomendada. Cuando una solicitud para el régimen de perfeccionamiento activo sea presentada luego de la importación de las mercancías y cumpla con los criterios de autorización, esta última debería ser concedida retroactivamente”.

“23. Práctica recomendada. La legislación nacional debería prever que el monto de los derechos y los impuestos a la importación aplicables en los casos en que los productos compensadores no sean exportados se limite al monto de los derechos y los impuestos a la importación aplicable a las mercancías importadas para perfeccionamiento activo”.

El sistema vigente en Colombia para el perfeccionamiento activo, contenido básicamente en la resolución INCOMEX 1860 de 1999, no parece permitir la aplicación retroactiva del sistema.

Por otra parte, los arts. 173 y 174 del d. 2685/99, exigen que, salvo justificación aprobada por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, el despacho a consumo de las materias primas importadas para perfeccionamiento activo estará sujeta a un recargo del 100% en el valor del gravamen arancelario.

Las normas del CK 99 parecen conceder un derecho, no condicionado a aprobación alguna, de despachar a consumo las materias primas importadas sin importar en qué momento o por qué razón se tome esta decisión.

3.13. En el anexo específico F, capítulo 2, aparece la siguiente norma:

“16. Práctica recomendada. Las mercancías exportadas temporalmente para perfeccionamiento pasivo que hayan sido reparadas en el exterior

gratuitamente, deberían ser reimportadas con exención total de los derechos y de los impuestos a la importación bajo las condiciones establecidas en la legislación nacional”.

De acuerdo con el art. 138 del d. 2685/99, esta operación debe pagar tributos aduaneros sobre el valor agregado en el exterior más los gastos complementarios.

3.14 En el anexo específico H, capítulo 1, “Infracciones aduaneras”, encontramos las siguientes normas que merecen comentario:

“Infracción aduanera: toda violación o intención de violación de la legislación aduanera”.

“23. La severidad o el monto de las multas en la cancelación administrativa de una infracción aduanera dependerá de la gravedad o de la importancia de la infracción cometida y de los antecedentes de la persona involucrada con respecto a su relación con la Aduana”.

“24. Cuando se proporcionen datos falsos en una declaración de mercancías y el declarante pueda demostrar que se tomaron todos los pasos razonables a fin de proporcionar una información correcta y exacta, la Aduana tomará este factor en cuenta cuando considere la eventual imposición de una multa”.

“25 Cuando se cometa una infracción aduanera como consecuencia de un hecho de fuerza mayor o por otras circunstancias fuera del control de la persona interesada y no hubiere fraude o negligencia o intento de fraude de su parte, no se aplicará ninguna multa a condición que los hechos sean debidamente probados a satisfacción de la Aduana”.

Estas normas son de gran importancia para la cuestión aduanera en Colombia. En ellas nos parece que se refleja una concepción de responsabilidad subjetiva para la aplicación de sanciones administrativas aduaneras. Porque se mencionan conceptos como la intención, la negligencia y el intento de fraude, que son atinentes al intelecto y a la voluntad del sujeto de la infracción y que no tienen cabida en los sistemas de responsabilidad objetiva.

Ahora, la legislación aduanera vigente en Colombia no hace declaración en el sentido de que la responsabilidad por infracciones

administrativas en Colombia no sea juzgada bajo el criterio de la responsabilidad subjetiva, como sí lo hace la legislación cambiaria, por ejemplo, cuando en el art. 30 del d. 1092/96 dice:

“Responsabilidad. En todos los casos la responsabilidad resultante de la violación al régimen de cambios es objetiva”.

Sin embargo, la tesis vigente en materia aduanera, por lo menos para la DIAN, según se desprende de los considerandos de múltiples resoluciones, es que para la aplicación de sanciones administrativas aduaneras debe aplicarse un criterio de responsabilidad objetiva.

Por su parte, el Consejo de Estado, en general, ha sido partidario de la tesis de la responsabilidad objetiva en materia aduanera⁵, pero cada vez más parece estarse acercando, en forma saludable y plausible en nuestra opinión, nuevamente a la responsabilidad subjetiva. Así, en sentencias de 26 de octubre de 1995, ponente Dr RAFAEL ARIZA MUÑOZ, expediente 3088 y del 19 de agosto de 2.004, ponente Dra. LIGIA LÓPEZ DÍAZ, expediente 14159, se ha tenido en cuenta el concepto de buena fe para juzgar si se debe o no imponer sanción. La buena fe es, por supuesto, un concepto que pertenece a la concepción de la responsabilidad subjetiva.

La Corte Constitucional, según entendimiento del tratadista JUAN MANUEL CAMARGO, que compartimos, no ha avalado en general la responsabilidad objetiva⁶, pero en sentencia C-10 de 2.003 acepta como constitucional la norma del régimen cambiario que establece responsabilidad objetiva en ese campo (art. 30 d. 1092/96) y enuncia que le parecería constitucional si se consagrara en el régimen aduanero para multas y decomisos.

En fin, creemos que si se acepta el CK 99, se estará definiendo por vía legal que el criterio para aplicar sanciones administrativas aduaneras en Colombia debe ser el de la responsabilidad subjetiva,

5 Véase excelente recuento jurisprudencial y análisis en la obra *Nuevo derecho aduanero* de CAMARGO G. JUAN MANUEL, Ed. Gustavo Ibáñez, 2000, pág. 584 y sigs.

6 Ob. citada, pág. 592.

con lo cual se tendrá en cuenta la buena fe, la diligencia, la ausencia de culpa, etc.

Si esto es así, enhorabuena, y debería entonces aceptarse sin recato y en forma expresa por la DIAN.

CONCLUSIONES

1. El CK 99 no parece imponer grandes ni demasiadas modificaciones a la legislación colombiana.
2. En algunos aspectos, como el de la participación de los ciudadanos en las regulaciones aduaneras por parte del gobierno, significaría un importante avance.
3. En otros puntos es difícil concluir si el CK 99 es mejor o no a la legislación colombiana; aunque en algunos aspectos puede entenderse que beneficiaría a determinados actores de nuestro derecho aduanero, en otros puede perjudicarlos.

Por ejemplo, la libertad de actuación ante las aduanas favorecería a los empresarios pero quizá perjudique a las sociedades de intermediación aduanera, las cuales podrían perder clientes.

Disposiciones como las referidas a las informaciones que debe suministrar la Aduana, la devolución de tributos por mercancías que se exportan después de nacionalizadas pero antes de ser utilizadas, la posibilidad de no someterse obligatoriamente a los formatos estandarizados de la Aduana, la fijación de un plazo de un año para almacenamiento en depósitos habilitados, la posibilidad de nacionalizar sin recargo las materias primas importadas para perfeccionamiento activo y el derecho a solicitar tránsito aduanero, pueden verse como favorecedoras de la actividad comercial. Sería interesante oír la opinión de la DIAN y del Ministerio de Comercio Industria y Turismo en cuanto a si algunas de estas facilidades podrían menoscabar la función de la DIAN de controlar el contrabando y el recaudo de tributos.

4. En todo caso, de acuerdo con la Ley 812 de 2003, ya existe un claro mandato para que en las reformas futuras a la legislación aduanera se sigan las recomendaciones del CK 99. Sería sano conocer la interpretación del gobierno nacional sobre si reformará la legislación vigente para acomodarla al CK 99 o si en algunos aspectos defenderá la teoría de que no tiene obligación de acomodarse al CK 99 y que éste sólo será vinculante cuando se decida hacer reformas.