

CAPÍTULO PRIMERO

LA NUEVA ADUANA FRENTE AL COMERCIO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

I. Introducción	11
II. Funciones de la aduana	12
III. El Estado nacional y la aduana	13
IV. La revolución del conocimiento y emergencia de los servicios .	14
V. Los cambios cualitativos del comercio internacional	17
VI. La nueva aduana y el TLCAN	18

CAPÍTULO PRIMERO

LA NUEVA ADUANA FRENTE AL COMERCIO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

I. INTRODUCCIÓN

La aduana es la representación física del Estado nacional y el punto que separa una frontera nacional de otra.

El origen de las aduanas es muy antiguo. La India las conoció, al igual que Grecia; el impuesto en Atenas era del 2% al valor de las mercancías. En Roma recibieron el nombre de *portorium* por haber sido en el puerto de Ostia donde se establecieron por vez primera.¹

Cabe recordar que el *portorium* era arrendado en pública subasta por periodos de cinco años y a tanto alzado. Posteriormente, se llegó a una función de percepción directa por el Estado, función que subsiste hasta nuestros días, pese a los intentos privatizadores aún latentes.²

El Consejo de Cooperación Aduanera define a la aduana como “los servicios administrativos especialmente encargados de la aplicación de legislación relativa a la importación y a la exportación de las mercancías y a la percepción de los ingresos públicos provenientes de los derechos e impuestos que se aplican a las mercancías”.

¹ Almajano Garcés, Luis y José Javier Almajano Pablos, *Derecho aduanero*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 1992, p. 7.

² En la actualidad existen empresas internacionales de servicios que intentan reemplazar ciertas funciones de la aduana en materia de clasificación y valor de mercancías. Estas empresas obtuvieron en la Ronda Uruguay un reconocimiento para operar en el comercio internacional contemporáneo. En América Latina, en Perú una empresa suiza logró legalmente imponer un certificado de inspección en el lugar de exportación a Perú, que tiene fuerza legal para efectos de origen y valoración.

Carlos Anabalón Ramírez, jurista chileno y autoridad en la materia, por su parte, define a las aduanas como:

[...] el organismo estatal encargado de intervenir en el tráfico internacional de mercancías, vigilando y fiscalizando su paso a través de las fronteras del país, aplicando las normas legales y reglamentarias relativas a la importación, exportación y demás regiones aduaneras; formando las estadísticas de este tráfico; determinando y percibiendo los tributos que lo afectan u otorgando las exenciones o franquicias que lo benefician, y cumpliendo con las demás funciones que las leyes le encomiendan.³

II. FUNCIONES DE LA ADUANA

De acuerdo con estas ideas básicas, las principales funciones aduaneras son controlar y fiscalizar el paso y el pago de las mercancías por las fronteras aduaneras.

Las funciones colaterales a las básicas se pueden enunciar como:

- 1) recaudar los tributos aduaneros;
- 2) recaudar las cuotas compensatorias;
- 3) formar las estadísticas del comercio exterior;
- 4) prevenir y reprimir las infracciones y delitos aduaneros;
- 5) prevenir y reprimir el tráfico de drogas y estupefacientes;
- 6) registrar los controles sanitarios y fitosanitarios;
- 7) registrar el cumplimiento de las restricciones y regulaciones no arancelarias;
- 8) verificar los certificados de origen de mercancías con preferencias tarifarias;
- 9) controlar el uso de las mercancías en los regímenes aduaneros suspensivos de impuestos al comercio exterior;
- 10) impedir el tráfico de desperdicios y residuos tóxicos en cumplimiento de las legislaciones ecológicas nacionales e internacionales.

³ Anabalón Ramírez, Carlos, *Apuntes de clases para cursos iberoamericanos de derecho aduanero*, México, OEA, 1993.

III. EL ESTADO NACIONAL Y LA ADUANA

Con todo, la aduana y el Estado son facetas inseparables que evolucionan o involucionan bajo tendencias nacionales. Es por ello que nos parece fundamental para identificar las nuevas funciones de la aduana de fin de siglo, registrar las mutaciones que la realidad política estatal experimenta espacial y temporalmente.

Los procesos de globalización e interdependencias geográficas han sometido al Estado nacional contemporáneo a un proceso de transformaciones que de una forma u otra conmueven y modifican su estructura.⁴

A ello sumamos la indiscutible cosmopolitización de la política, como consecuencia de la mundialización de las relaciones económicas, tanto a nivel interno como internacional, emergiendo poderes privados (derechos informales pero muy eficaces en el orden práctico) que invaden cada vez con presiones más eficaces la esfera autónoma del Estado nacional.

Los factores que han transformado al Estado nacional y por ende que impactan a instituciones como la aduana, los podemos clasificar en: a) externos y b) internos o domésticos.⁵

a) Factores externos. Se trata de identificar procesos y fenómenos inéditos en el ámbito de las relaciones internacionales, tales como los derechos humanos; la defensa ambiental del planeta; el comercio internacional de bienes y servicios, y en menor grado, el narcotráfico y el sida. Esto es, factores todos que exigen un tratamiento jurídico-político multinacional o supranacional. Ningún Estado en forma particular puede enfrentar estos fenómenos, levantando soberanías y derechos nacionales. La dimensión y naturaleza de ellos evidencia las limitaciones y estrecheces contenidas en las jurisdicciones estatales tradicionales.⁶

b) Factores internos. Entre los factores internos que erosionan al Estado nacional se pueden mencionar, a título descriptivo: el crecimiento de

⁴ Ver Kaplan, Marcos, *Revolución tecnológica, Estado y derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, pp. 188 y ss.

⁵ Sunkel, Osvaldo, "El marco histórico de la reforma económica contemporánea", *Pensamiento Iberoamericano. Revista de Economía Política*, Madrid, núms. 22 y 23, t. I, 1993, pp. 17 y ss.

⁶ Fix Fierro, Héctor y Sergio López Ayllón, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho", *El tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, 1993, p. 26.

la economía informal; las migraciones laborales entre países y regiones; los regionalismos y nacionalismos; la crisis de los sindicatos y partidos políticos, y, en general, los procesos de socialización del Estado, que rompen con las tendencias de estatificación de la sociedad que las teorías socialistas y del *Welfare State* habían plasmado con secular eficiencia.⁷

La conjunción de los factores mencionados ha modificado la estructura misma del Estado nacional, sus instituciones y ordenamientos jurídicos internos.

Para efectos de nuestro tema específico, materia de este libro, rescata-mos dos procesos que afectan e inciden en las nuevas funciones que la aduana actual debe cumplir de cara a la globalización en curso: a) la revolución del conocimiento y emergencia de los servicios, y) b los cambios cualitativos del comercio internacional en nuestros días.

IV. LA REVOLUCIÓN DEL CONOCIMIENTO Y EMERGENCIA DE LOS SERVICIOS

El progreso técnico se adquiere de manera gradual mediante mejoras sucesivas de los procesos y productos, o de manera radical mediante la introducción de un nuevo proceso o producto. También existen innovaciones radicales capaces de transformar todo el aparato productivo, y que por eso son calificadas de revoluciones tecnológicas. Cambian el modo de producir y de vivir, así como la geografía económica internacional.

Así, mientras en el pasado predominó el paradigma cuyas bases de crecimiento eran los sectores automotor, petrolero y de productos químicos, acompañados de sistemas gerenciales centralizados y estructuras institucionales especializadas, el paradigma emergente constituye una verdadera revolución. Este último combina la revolución microelectrónica originada en los Estados Unidos, con el modelo flexible de organización y gestión desarrollado con mayor plenitud en el Japón. Las innovaciones radicales en la microelectrónica y computación han producido un poderoso efecto horizontal que incide sobre el conjunto de los bienes de consumo duradero y no duradero, el sector automotor, los sectores intermedios de uso difundido tales como acero y petroquímica, una amplia gama de bienes de

⁷ Pressburguer, Miguel, "Derechos humanos, administración de justicia y otros organismos del Estado", *Revista El Otro Derecho*, Bogotá, vol. 5, núm. 2, 1993, pp. 51 y ss.

capital, y los servicios de mayor dinamismo, tales como la banca, los seguros, el comercio y las telecomunicaciones. También favorecen la mayor eficiencia en el uso de los recursos naturales, y, particularmente, el ahorro de energía. Dichos modelos son efectos notorios de la llamada “revolución del conocimiento”. Por otra parte, se encuentra la actividad que tiene como centro al hombre: los servicios o intangibles, tanto a niveles internos como externos.⁸

El término “servicio” abarca una amplia gama de sectores que realizan varias funciones para los compradores, pero que no incluye, o sólo lo hace en forma fortuita o accesorio, la venta de un producto tangible. En general, los servicios pueden prestarse a personas aisladas o familiares, por una parte, y a empresas o instituciones, por otra.⁹

Tradicionalmente, los servicios se han inscrito al sector terciario de la economía, y han tenido un claro concepto nacional con énfasis en el mercado interno. Su registro e identificación se ha expresado como un indicador contable, separado de la contabilidad del producto final. Por ejemplo, un servicio de mantenimiento para una industria puede contablemente expresarse de dos formas. En efecto, si personal de la nómina de la industria cumple en forma cotidiana la función de mantenimiento, el gasto fijo de esta nómina se agregará al costo final del producto que fabrica dicha industria. En cambio, el costo del servicio de mantenimiento industrial irá contablemente a los llamados gastos fijos de la empresa y no se reflejará directamente en el precio o costo final del producto.

El ejemplo anterior nos demuestra que el fenómeno del surgimiento de los servicios como actividad distinta al de la fabricación de manufacturas obedece a lo que técnicamente la doctrina económica denomina “externalización de los servicios”; este fenómeno ha planteado a algunos sectores la idea de que las economías modernas asisten a un proceso de desindustrialización a manos de la especialización de empresas, que dejan los procesos de manufactura, para especializarse en empresas de servicios.¹⁰

⁸ Cepal, *Equidad y transformación productiva, un enfoque integrado*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 1992,

⁹ Hernández Ramírez, Laura, “Los servicios en el derecho interno mexicano y el Tratado de Libre Comercio”, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, 1993, t. II, p. 99.

¹⁰ Riddle, Dorothy I., *Service Le Growth The Role of the Service Sector in World Development*, New York, Ed. Praeger, 1986, p. 14.

Los elementos descritos en general enfatizan lo que acontece en una economía interna o nacional, sumando a ellos, además, la tendencia a privatizar determinados servicios públicos, derivados de los modelos neoliberales en boga que postulan una disminución creciente del gasto público. Las crecientes empresas privadas de servicios de limpieza, mantenimiento de parques y jardines, actividades concesionadas en construcción y mantenimiento de carreteras, puertos y aduanas, evidencian el fenómeno mencionado.¹¹

La globalización e interdependencia de la economía internacional ha impactado significativamente la actividad comercializadora de los servicios entre países, las telecomunicaciones y el despegue de la informática han facilitado el crecimiento de una compraventa internacional de servicios no conocida hasta la década de los setenta.

Ha surgido un concepto clave en el comercio internacional contemporáneo que está en íntima relación con el auge y despegue de los servicios: la ventaja competitiva, como una instancia superadora de las ventajas comparativas.¹²

La ventaja comparativa es la premisa clásica del comercio internacional que centra su eficacia en los factores productivos y sus costos relativos, de tal suerte que un país debe especializarse en producir exclusivamente bienes o mercancías en los cuales tiene abundancia de recursos y costos relativos favorables, y adquirir de otro u otros países, aquellos bienes que carecen de dichos factores. Con ello, entonces, se produce naturalmente en el comercio mundial, una división internacional que permite intercambios eficientes y favorables para todos. Es la teoría clásica del comercio internacional que ha servido de marco a la Organización Mundial de Comercio OMC (antes GATT) y a los defensores de libre comercio contemporáneo.

Con la emergencia de los servicios, esta teoría hace crisis, por cuanto en el comercio internacional de hoy es insuficiente sustentar el progreso de un país, exclusivamente, en la mayor o menor abundancia de recursos y sus costos relativos.¹³

¹¹ Porter, Michael E., *La ventaja competitiva de las naciones*, Buenos Aires, 1991, p. 321.

¹² Riddley, Dorothy I., *op. cit.*, p. 21.

¹³ Un dato interesante se encuentra en que la capacitación de inversión extranjera en los últimos años se ha concentrado más en los países desarrollados que en los que están en vías de desarrollo o ex países socialistas.

Los recursos tecnológicos, los transportes, los financiamientos, la mercadotecnia y publicidad (servicios), son los que definen las preferencias de los consumidores. La calidad y diferenciación de los productos junto a los llamados servicios de posventa (garantías), están determinados y van acordes con las ventajas competitivas, es decir, de nada vale que un país tenga ventajas comparativas a nivel de su planta productiva, si no tiene un sector moderno de servicios que le permita llegar a los centros de consumo con la oportunidad y prontitud que exigen éstos.¹⁴

Ante la presencia de prestadores y consumidores de servicios, del servicio en sí, de un país a otro, surge la necesidad de una relación congruente de las garantías jurídicas, que cada uno de éstos regenere.

Finalmente, no está de más señalar que la aduana, como servicio público especializado, también es impactada por las telecomunicaciones y la informática.¹⁵

El llamado control que debe cumplir la nueva aduana se basa en un sistema computarizado que nada tiene que ver con el reconocimiento obligatorio de la administración pública tradicional.

V. LOS CAMBIOS CUALITATIVOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL

El comercio internacional contemporáneo asiste a un cambio cualitativo tanto en los objetos susceptibles de intercambio entre territorios aduaneros distintos, como entre los sujetos y operadores de los flujos mercantiles entre regiones, bloques y países.

Estos objetos, sujetos y escenarios, han modificado estructuralmente sus comportamientos, cambios que impactan las bases mismas de los Estados nacionales, sus sistemas jurídicos y sus controles y regulaciones en frontera. El concepto mismo de territorio aduanero ha variado sustancialmente vía enclaves, maquiladores, zonas francas, en cadenas productivas nacionales, producciones basadas en franquicias, marcas, patentes, que operan entre regímenes y continentes que escapan a las regulaciones nacionales.

La informática, las telecomunicaciones vía satélite, la compraventa de imágenes, sonidos y datos de diseños y programas, los nuevos materiales

¹⁴ Porter, Michael E., *op. cit.*, p. 327.

¹⁵ González Grajera, Javier F., *Procedimiento de gestión aduanera*, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1988, p. 93.

y la irrupción de los servicios revolucionan todo el instrumental de política comercial, donde las aduanas, como expresión objetiva de las soberanías estatales, deben acoplarse a una dinámica inédita y desconocida.

En materia de objetos (mercancías en el lenguaje de la OMC), los nuevos materiales y la propiedad intelectual (economía simbólica) plantean colosales desafíos al merceólogo en áreas como nomenclaturas y reglas de origen. A nivel internacional, el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías ha diseñado los esquemas racionales y flexibles que facilitan a las aduanas la tarea de identificación y fiscalización tributaria.

Como vimos anteriormente, el desafío mayor para la aduana moderna lo constituyen los servicios, es decir, intangibles, que unidos a los procesos de manufacturas se han independizado de las industrias para conformar intercambios propios, distintos a las mercancías; servicios financieros, bancarios, seguros, franquicias, arrendamientos, transportes, embalajes, empaques, entregas puerta a puerta, transportes multimodales, asistencias técnicas, los cuales plantean a las aduanas de hoy, problemas de control que sólo la tecnología informática y la imaginación del nuevo aduanero podría resolver de cara al siglo XXI.

En síntesis, los cambios cualitativos que experimentan tanto los objetos del comercio internacional, como las relaciones mercantiles entre regiones y países, afectan la esencia misma de la administración aduanera, la que como ejecutora de las políticas comerciales globalizadas no puede permanecer atada a la vieja estructura territorial y proteccionista.

VI. LA NUEVA ADUANA Y EL TLCAN

A la reforma del Estado, que de propietario pasa a regulador y promotor del desarrollo, corresponde una nueva aduana congruente con las exigencias de una globalización que integra mercancías y servicios en una pluralidad de territorios y espacios aduaneros distintos.

La informática, las telecomunicaciones vía satélite, la compraventa de imágenes y sonidos, los intercambios de diseños y programas (*software*), los nuevos materiales y servicios, revolucionan todo el instrumental de política comercial, donde las aduanas ocupan un lugar de privilegio.

Se trata, pues, de una aduana que además de ejercer las funciones aduaneras clásicas que se indicarán más adelante, cumplen otras funcio-

nes más acordes con una institución que tiende a desempeñar actividades económicas elevadas hoy a la categoría de factor estratégico de los procesos de desarrollo nacional.

Pueden señalarse como las características más tipificadoras de esta nueva aduana, las siguientes:

1) Sus normas legales que la institucionalizan deben conciliar, en la medida de lo posible, los criterios de formulación política con las categorías económicas del campo a que se aplica.

Para que esta legislación adquiera la categoría de instrumento de reforma y modernización es imprescindible que se restrinja a la materia sustantiva, es decir, a los principios y directrices generales, excluyendo pura y simplemente toda materia adjetiva y procedimental, materias éstas propias de reglamentos.

2) Esta nueva aduana debe encontrarse permanentemente al servicio del comercio exterior; por tanto, deben simplificarse sus regímenes aduaneros, racionalizar sus métodos, procesos y sistemas de actuación introduciendo en el despacho aduanero factores de agilidad por la supresión de etapas que por ser meramente formales no responden a medida ninguna de control aduanero y sólo contribuyen a entorpecer el sistema.

3) Desde el punto de vista estructural, la aduana nueva debe cimentarse en un esquema organizacional descentralizado.

El funcionamiento óptimo de cualquier aduana hoy en día exige un alto grado de descentralización y de una adecuada delegación de funciones que permita agilizar las operaciones y regímenes aduaneros para que actúen de acuerdo con el dinamismo actual del comercio exterior.

4) La nueva aduana ha debido crear nuevos métodos de trabajo que le permitan desenvolverse en un mundo de intercambio comercial de celeridad, y los dos más importantes métodos actualmente imperantes en toda moderna organización aduanera son los llamados "personalización" y "domiciliación" de la aduana.

1. Personalización de la aduana

Se trata de identificar y clasificar a los contribuyentes, usuarios consuetudinarios; levantar la historia de cada uno de ellos y de sus antecedentes; clasificarlos según su actividad; señalar los bienes que importan y

todo otro dato que permita tener una idea clara de los importadores habituales de la aduana.

Así, si nos encontramos frente a un importador habitual, contribuyente cumplidor, con una excelente historia, podemos dar a él un trato preferente, ágil, con fiscalización selectiva de tarde en tarde, y dedicar toda nuestra labor de control para otro importador que no nos merece la seguridad de aquel otro.

Podemos ejemplificar esta situación diciendo que es parecida a la de un establecimiento comercial donde al cliente antiguo, conocido, serio y oportuno en el cumplimiento de sus obligaciones, se le brinda toda clase de atenciones y facilidades.

2. Domicilio de la aduana y despacho en planta

Esta nueva figura de la técnica aduanera consiste en establecer las aduanas en aquellos puntos en que su presencia sea ampliamente justificada, atendiendo no sólo a posibilidades de control, sino principalmente a la prestación de un mejor servicio a los usuarios. Así, sin debilitar el control aduanero puede llegar a concluirse la conveniencia de situar una aduana cerca de un polo industrial o comercial, a mantenerla en fronteras de poco movimiento.

Esta domiciliación de la aduana opera con base en la utilización óptima de los sistemas y medios de transporte modernos; así, en el sistema "origen a destino" o "de puerta a puerta", la aduana debe ir al domicilio empresarial del usuario, en lugar de que éste concurra a la aduana.

A los elementos anteriores la nueva aduana mexicana y en función de las necesidades que plantean tanto la OMC como el TLCAN debe organizarse en torno a las siguientes premisas:

- 1) servicio al usuario;
- 2) verificación *a posteriori* (control inteligente);
- 3) control y autorización de procedimientos;
- 4) eficiencia;
- 5) simplificación;
- 6) flexibilidad;
- 7) publicidad normativa.

Complemento indispensable para un servicio público aduanal nuevo y expedito es la preparación y tecnificación de los auxiliares del servicio aduanero.

Así, depositarios, transportistas, agentes aduanales y apoderados, deben profesionalizarse y adecuar sus estructuras a un comercio internacional cada vez más despersonalizado e informáticamente registrado.