

TLC EMBLEMATICOS: Lecciones aprendidas



El siguiente es el texto base de la presentación realizada en la actividad. Se encuentra en Youtube, según indica la invitación.

Ámbito aduanero

Lic. Ronald Garita LLM
30 de agosto del 2023
Costa Rica

Agradezco a la UNED y a su Observatorio de Comercio Exterior (OCEX) por la invitación a esta actividad y, específicamente a la señora **Velia Gobaere**, quien por años y con éxito ha estado impulsando el análisis de nuestro régimen de comercio exterior desde distintos enfoques.

El objetivo específico es centrarnos en las lecciones aprendidas en la implementación de las disposiciones de los principales acuerdos comerciales vigentes en Costa Rica, como el suscrito con los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA-DR), el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (AACUE) y el suscrito entre nuestro país y la República Popular de China (TLC CR-China), específicamente en el ámbito aduanero.

Pero, de previo es importante señalar dos limitantes que impactan la visión y las conclusiones de este análisis.

- i. La primera de ellas es que lamentablemente nuestro país no ha desarrollado y aplicado periódicamente INDICADORES DE LA GESTION ADUANERA que permitan evaluar el desempeño de nuestro Servicio Nacional de Aduanas, no solamente en

la ejecución de los compromisos derivados de los Acuerdos Comerciales, sino en todas sus áreas de competencia.

Sin esos indicadores, en el campo de los Acuerdos Comerciales no tenemos información sobre los rechazos de certificados de origen, el litigio en esta materia y su resultado final, la verificación de las reglas de origen, número de verificaciones, impuestos recaudados, motivos de denegación del origen mediante resolución por el fondo o por la falta de colaboración del verificado, y un largo etcétera.

- ii. La segunda, que no contamos con una Política de Administración Aduanera revisada periódicamente que establezca las políticas generales y específicas de la autoridad aduanera, los objetivos y los mecanismos de facilitación y de control que al menos permitan identificar los grandes lineamientos del sector aduanero, independientemente de los cambios de gobierno.

Esa Política de Administración Aduanera debería de ser consensuada con los sectores empresariales y los intermediarios prestadores de los servicios de logística comercial que operan en el país.

- iii. Derivado de esas limitantes, mi exposición va a estar basada en mi apreciación y en aquella de colegas, funcionarios, empresarios y operadores de logística.

Otros aspectos que deben de considerarse preliminarmente son los siguientes.

- a. El Servicio Nacional de Aduanas sigue siendo parte del Ministerio de Hacienda, aquél encargado de mantener el equilibrio financiero del país. No es un órgano de promoción del comercio ni de atracción de inversiones.

Y, aunque muchos de los funcionarios del Ministerio de Hacienda y del Servicio Nacional de Aduanas son conscientes actualmente y desde los años 90 del papel que juegan las Aduanas en la facilitación del comercio, es innegable que la pérdida de ingresos fiscales debido a la desgravación arancelaria no es vista con entusiasmo, todo lo contrario.

- b. El Servicio Nacional de Aduanas es, en consecuencia, fundamentalmente un órgano fiscal. Sin embargo, es la única autoridad que, al ejercer la potestad aduanera, se encuentra presente en todos y cada uno de las operaciones y regímenes aduaneros. Determinando los impuestos a pagar, controlando el uso y destino de mercancías, su tránsito aduanero por el país y, en materia de barreras no arancelarias, resguardando por el adecuado cumplimiento de una serie de medias en protección de la salud pública, humana, animal y vegetal y en protección del consumidor nacional.
- c. Claramente, el Servicio Nacional de Aduanas está sujeto al Principio de Legalidad Administrativa, como cualquier otra autoridad, pero las competencias y la operativa

indican que hay un gran margen de interpretación que hace que llegue a emitir regulaciones extensas y cotidianas de naturaleza prácticamente reglamentaria.

Además, la realidad es cambiante ahora más que nunca. Por ello, los Acuerdos Comerciales no se deberían firmar para dejarlos estáticos en la legislación nacional y, mucho menos, a la espera de que el socio comercial reaccione ante la inacción de nuestro país. Por ello debe dársele un seguimiento desde el sector privado y el público. Asimismo, las nuevas técnicas y retos de la logística comercial de mercancías siguen avanzando y el reposicionamiento de los puntos de tránsito y de fabricación de mercancías cambian. Por lo tanto, la presión sobre el flujo de comercio y el control que se ejerce sobre éste sigue creciendo a la luz de las nuevas técnicas de control basada en tecnología.

Dicho lo anterior, de acuerdo con mi experiencia las siguientes son las lecciones que podríamos extraer de estos casi 30 años de experiencia en la aplicación de los Tratados de Libre Comercio o Acuerdos Comerciales.

1. LA PREPARACION DEL PAIS PARA AFRONTAR LOS ACUERDOS COMERCIALES COMENZÓ ANTES DE 1995.

La preparación del país para implementar los tres Acuerdos Comerciales de los que hablamos hoy comenzó mucho antes de la vigencia de cualquiera de ellos, incluso antes de la negociación y vigencia del primer TLC Costa Rica-México en 1995, como parte de una estrategia de inserción del país en el comercio internacional de mercancías y de atracción de inversión extranjera.

Se inició cuando el país se planteó, diseñó y consiguió recursos externos para llevar a cabo un ambicioso proceso de modernización aduanera acorde con las mejores prácticas mundiales del momento que aproximadamente inició en 1991 y finalizó en 1997. Recordemos que nuestro primer TLC fue el suscrito con México y que inició su vigencia en 1995 que se convertiría en una especie de preparación para los TLCs que vendrían.

Esa modernización consideró el diseño de un nuevo modelo aduanero con una moderna legislación, nuevos procedimientos, nuevo personal profesional, una nueva estructura organizacional, capacitación en gerencia y los temas actuales de esa época de una aduana en un entorno de apertura comercial.

Al leer los documentos de la época, se evidencia la generalizada opinión de la sociedad sobre la necesidad de enfrentar los problemas tradicionales que sufría el sector aduanero. Eso impulsó que se alcanzara un consenso entre dos partidos que gobernaron en dos periodos consecutivos y permitió que un proyecto de larga duración se iniciara, se desarrollara y se concretara en dos distintas administraciones con cambios que no variaron su esencia. El apoyo a los trabajos técnicos realizados fue fundamental.

En la actualidad, si deseamos replantear lo que hemos hecho nos haría bien tratar de alcanzar un consenso similar.

2. IMPORTANCIA DE LA IMPLEMENTACION DE UN TLC EN EL PROCESO ADUANERO

Los Acuerdos Comerciales contienen disposiciones sobre una serie de disciplinas y procedimientos que deben ser respetados por los países Parte. Muchos de ellos se concretan en la operación de importación o exportación de mercancías, campo en el que la institución que conocemos con el nombre genérico de Autoridad Aduanera es la jurídicamente competente, independientemente del órgano público que estableció una medida que debe ser cumplida para la aplicación de un régimen aduanero.

Entre las medidas más importantes que deben instrumentalizarse en las normas y procedimientos aduaneros, están las siguientes:

- i. El Programa de Desgravación Arancelaria (PDA) y su actualización periódica conforme avanza hacia la liberalización total.
- ii. La recepción, análisis y aplicación de Certificaciones o Certificaciones de Origen en la determinación de la carga tributaria de las mercancías.
- iii. La aplicación de regímenes aduaneros como el de importación temporal de mercancías ingresadas por viajeros de negocios.
- iv. La aplicación y cálculo adecuados de derechos contra prácticas comerciales desleales como el dumping y las medidas compensatorias o para contrarrestar subsidios prohibidos.
- v. La aplicación de medidas de salvaguarda.
- vi. Medidas administrativas en caso de mercancías que violentan los derechos de Propiedad Intelectual.
- vii. Otras disposiciones que varían según cada Acuerdo.

Una adecuada implementación permite cumplir las disposiciones negociadas con los socios comerciales de forma oportuna, pero también evitará que la producción nacional o, incluso, de los socios se vea perjudicada ante la inacción frente a eventuales fraudes o abusos.

3. EL LENGUAJE DE LOS TLC Y LA CULTURA JURIDICA IMPORTAN

Si se comparan los tres Acuerdos Comerciales objeto de estos comentarios, salta a la vista sus diferencias. A manera de ejemplo, en el campo del origen preferencial, mientras en dos de ellos se requiere que una autoridad refrende la certificación de origen, en el otro en ciertas circunstancias se acepta que el propio importador certifique ante la Aduana que las mercancías que está importando cumplen las reglas de origen negociada y, en consecuencia, se debe aceptar la aplicación del trato arancelario preferencial correspondiente.

En cualquiera de los casos, nuestros socios comerciales, Estados Unidos, la Unión Europea y China, con un peso mayor que el nuestro en el ámbito del comercio internacional, era esperable que impusieran su sistema de hacer y de decir las cosas en los respectivos acuerdos. Difícilmente podría haber sido de otra forma.

Aunado a que los sistemas de origen establecidos en cada Acuerdo Comercial son distintos, la terminología empleada no es lo suficientemente clara para el intérprete a la luz de nuestra cultura jurídica y legislación interna.

Esto provoca problemas para el operador de comercio cuando busca la correcta interpretación de la disposición y su aplicación en los procedimientos aduaneros. La situación no va a cambiar, así que se deben buscar mecanismos para paliar la situación, tales como, los siguientes:

- i. Crear canales de comunicación permanente que mantengan actualizados a Cámaras, empresarios, agentes aduaneros, como por ejemplo correo electrónico, Youtube, Whatsapp, mensajería celular, sitio web.
- ii. Simplificar los procedimientos y armonizarlos en la medida de lo posible, tratando de disminuir las excepciones.
- iii. Negociar con los socios comerciales las modificaciones aclaratorias que sean necesarias y utilizar la posibilidad de emitir resoluciones conjuntas, directrices de los comités del Acuerdo Comercial, Reglamentaciones Uniformes.

Un intento en ese sentido, respuesta a la constante denegación de las preferencias arancelarias por errores formales de los Certificados de Origen por las Aduanas, fue la promulgación del Decreto Ejecutivo N° 42799-H “Lineamientos para la aplicación de las disposiciones de los tratados y acuerdos comerciales internacionales vigentes en Costa Rica, relativas a la importación de mercancías al amparo de preferencias arancelarias”, vigente a partir del 1 de febrero de 2021. Este se ha quedado parcialmente en buenas intenciones debido a su desaplicación por parte del Tribunal Aduanero Nacional.

4. LA IMPLEMENTACION VA MAS ALLA DE UN PAPEL Y DEBE PERMEAR A TODA LA ORGANIZACIÓN ADUANERA

Un proyecto empresarial o comercial y bibliotecas enteras de legislación y doctrina sobre el comercio internacional de mercancías pueden fácilmente ceder ante una decisión de un funcionario que sea arbitraria o, aún de buena fe, incorrectamente rechaza un certificado de origen, retrasa un despacho aduanero o retiene un embarque por sospechas de los incumplimientos más variados.

Es reconocido que de las barreras comerciales que son más difíciles de enfrentar en el comercio internacional, son aquellas prácticas, requisitos, criterios y una larga lista de situaciones que se encuentran en circulares, resoluciones administrativas y directrices, entre otros documentos, que fundamentan las decisiones administrativas y que muchas veces sorprenden a los operadores del comercio internacional.

Mucho se ha hecho en el país para lograr un grado adecuado de transparencia a través del establecimiento de mecanismos de publicidad de las decisiones y de criterios institucionales y de medios para consultar y obtener una respuesta clara.

El país debe subir sustancialmente el nivel de servicio en este aspecto porque uno de los defectos más grandes que han sido señalados de nuestro sistema aduanero es el de la Inseguridad Jurídica para los operadores del comercio.

Los siguientes son algunos ejemplos:

- i. La inspección y revisión documental durante la importación “sin discrepancias” no impide la fiscalización dentro de los 4 años posteriores y no consolida el pago de impuestos.
- ii. Los procedimientos de consulta no son tramitados ágil ni sus respuestas son suficientemente claras y, muchas veces, vinculantes. La figura de las Resoluciones Anticipadas o Criterios Anticipados no son utilizados ni incentivados en la práctica y, en su lugar, prevalecen las consultas simples e informales.
- iii. Los procedimientos administrativos litigiosos pueden demorar años para resolverse.

5. EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL ES LA UNICA CONSTANTE: LA COORDINACION INTERINSTITUCIONAL TAMBIEN DEBERIA SERLO

En estos 30 años de TLCs las diferentes instituciones públicas con competencia en el comercio exterior han coordinado sus funciones con la autoridad aduanera. No obstante, los resultados no siempre han sido los esperados ni en el momento adecuado.

Para citar solo un caso, el Ministerio de Comercio Exterior planifica y organiza la negociación con un socio comercial y el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Aduanas, acompaña la negociación y eventualmente la redacción de los textos del Acuerdo Comercial. Sin embargo, son los funcionarios operativos los que resuelven en cada caso concreto la correcta interpretación de las normas negociadas, siendo el Tribunal Aduanero Nacional quien tiene la última palabra de revisión. Como con cualquier otra norma, la redacción y su intención no queda plasmada ni vincula a quien la interpreta y la aplica al caso concreto.

También no han sido pocas las ocasiones en que las instituciones han mantenido distintas posiciones sobre ciertos puntos importantes. Por ejemplo, entre algún órgano del Ministerio de Comercio Exterior y del Ministerio de Hacienda, principalmente de la Dirección General de Aduanas. Desde hace varios años hay una tensión entre los criterios institucionales, incluso incluidos en disposiciones reglamentarias, sobre las causales para el rechazo de certificados de origen, predominando por parte de la autoridad aduanera de la **forma sobre el fondo**. El formalismo y la presunción de incumplimiento, sobre la verificación de las reglas de origen aplicables.

No es el lugar para discutir eventos específicos, pero si para manifestarse por la necesidad de la coordinación entre las Políticas Comerciales, de Atracción de Inversión Extranjera, de Administración Aduanera y Fiscal. Una mejor actuación en este campo pudo derivar en respuestas más ágiles y mejores oportunidades para el comercio y la inversión.

La necesidad es más imperiosa cuando se toma en cuenta que el régimen de comercio exterior, entendiendo por tal el conjunto de normas contenidas en Acuerdos Comerciales, Leyes, Reglamentos, Resoluciones Administrativas, Manuales de Procedimientos y la aplicación de la Tecnología de la Información, verbigracia nuestro TICA, es sumamente complejo y no va a dejar de ser así en el futuro cercano.

6. EL FUTURO DEL CONTROL Y LA FACILITACIÓN EN ADUANAS DEL COMERCIO LEGITIMO VA A SER DIGITAL O NO VA A SER.

La tecnología avanza a proporciones nunca vistas. Día a día surgen novedosas formas de administrar información, gestionar riesgos y procesar datos para los más diversos fines.

Nuestro país ha tenido experiencias exitosas en el campo de la digitalización del proceso aduanero y la interconexión con diversos actores del comercio, especialmente en el marco normativo. No obstante, en algún punto del camino nos quedamos rezagados, aún en el marco de la región centroamericana.

Por ejemplo, los proyectos de digitalización y procesamiento de los certificados de origen se quedaron en sus etapas iniciales.

En la actualidad, ya es fácilmente imaginable que en cualquier momento no van a existir más documentos en papel, tales como facturas comerciales, certificados de diversa naturaleza, certificados de origen, entre otros.

El intercambio de información y cooperación entre las Aduanas desde hace mucho es una realidad y está teniendo resultados palpables. Los sistemas de inspección no intrusiva de vehículos y contenedores son una realidad en nuestro país y continuarán aumentando.

Es por lo tanto necesario que, como se hizo en los primeros años de los 90's, se aumenten las capacidades de control de las autoridades aduaneras y la implementación de las más amplias medidas de facilitación del comercio legítimo con nuestros principales socios comerciales, principalmente la Unión Europea y los Estados Unidos. Sin que esto sea impedimento para aplicar las mismas medidas con otros países y regiones.

A manera de conclusión:

- Costa Rica se preparó para afrontar la apertura comercial e implementar los Acuerdos Comerciales que ha suscrito, adoptando las mejores prácticas mundiales.

- Los aspectos puntuales de los 3 Acuerdos Comerciales se han implementado, en su mayoría.
- El Talón de Aquiles:
 - La **inseguridad jurídica** producida por interpretaciones incorrectas, cambiantes o contradictorias con los principios de los Acuerdos Comerciales.
 - La denegación de las preferencias arancelarias sobre la base de **requisitos de forma** en lugar de hacerlo sobre base cierta (verificación del cumplimiento de las reglas de origen).
 - La incapacidad de la Autoridad Aduanera para verificar el cumplimiento de las reglas de origen. (**Sensación de riesgo es bajo**).
 - El **desconocimiento** del sector privado de las reglas y sus responsabilidades y consecuencias.