



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“LAS MEDIDAS NO ARANCELARIAS EN LA LEGISLACIÓN
ADUANERA PERUANA Y SU VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE
FACILITACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR.
BASES PARA LA REFORMA DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO
LEGISLATIVO N° 1053**

Tesis presentada por el Bachiller en Derecho:
DIEGO ALONSO VALDIVIA AGUILAR
Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Abog. Pedro Reveggino Mustafá

AREQUIPA, 2016

A Dios, por brindarme la fortaleza y lucidez necesarias.

A mi familia, por su amor, comprensión y paciencia.

A mi asesor, Dr. Pedro Revegino Mustaffá, por el apoyo y tiempo brindados.

Y, finalmente a mi incondicional.

ÍNDICE

Resumen	10
Introducción	11

CAPÍTULO I

Derecho Aduanero

Subcapítulo I

Nociones Sobre El Derecho Aduanero

1. Contexto Histórico	17
1.1. Evolución De La Aduana	17
2. Elementos Básicos Del Derecho Aduanero	20
2.1. Concepto De Aduana	20
2.2. Concepto De Derecho Aduanero	21
2.3. Fuentes Del Derecho Aduanero	22
2.3.1. La Legislación Como Fuente Del Derecho Aduanero	22
2.3.2. Los Tratados Como Fuente Del Derecho Aduanero	24
2.3.3. La Jurisprudencia Como Fuente Del Derecho Aduanero	25
2.3.4. La Costumbre Como Fuente Del Derecho Aduanero	25
2.3.5. La Doctrina Como Fuente Del Derecho Aduanero	26

Subcapítulo II

Derecho Aduanero Peruano

1. Evolución De La Aduana En El Perú	26
2. Funciones	28
3. Principios Generales Del Derecho Aduanero Peruano	30
3.1. Principio De Facilitación Del Comercio Exterior	30
3.2. Principio De Cooperación E Intercambio De Información	31
3.3. Principio De Participación De Agentes Económicos	31
3.4. Principio De Gestión De La Calidad Y Uso De Estándares Internacionales	32
3.5. Principio De Buena Fe Y De La Presunción De La Veracidad	32
3.6. Principio De Publicidad	33
4. Procedimiento Aduanero De Importación Para El Consumo	33

Capítulo II

Medidas Arancelarias, Para Arancelarias Y No Arancelarias

Subcapítulo I

Medidas Arancelarias

1.1. Derechos Arancelarios	34
1.1.1. Clases De Derechos Arancelarios	35
a) Ad Valorem	35

b) Derechos Específicos – Sistema De Franja De Precios	35
c) Derechos Arancelarios Mixtos	35
1.2. Concepto De Las Medidas Arancelarias	36

Subcapítulo II

Medidas Para Arancelarias

2.1. Concepto De Las Medidas Para Arancelarias	36
2.2. Clasificación De Las Medidas Para Arancelarias	36
a) Impuesto Selectivo Al Consumo	36
b) Impuesto General A Las Ventas	37
c) Impuesto De Promoción Municipal	37
d) Percepción Del IGV	37
e) Derechos Antidumping Y Compensatorios	38
f) Salvaguardas	39

Subcapítulo III

Medidas No Arancelarias

3.1. Concepto De Las Medidas No Arancelarias	39
3.2. Características De Las Medidas No Arancelarias	40
3.2.1. La Reducción De La Cantidad De Las Importaciones	40

3.2.2. El Aumento Del Precio De Las Importaciones	40
3.2.3. La Variabilidad De Las Medidas No Arancelarias	41
3.2.4. La Incertidumbre De Las Medidas No Arancelarias	41
3.2.5. Los Costos Sociales De Las Medidas No Arancelarias	41
3.3. Clasificación De Las Medidas No Arancelarias Según El Equipo De Apoyo Multiinstitucional Del Instituto Técnico De Comercio Internacional De La OMC	41
3.3.1.- Medidas Técnicas	42
3.3.1.1. Medidas Sanitarias Y Fitosanitarias	42
3.3.1.2. Obstáculos Técnicos Al Comercio	42
3.3.2. Medidas No Técnicas	43
3.3.2.1. Inspección Previa Al Embarque Y Formalidades Aplicadas Por El País Importador	43
3.3.2.2. Medidas De Control De Precios	43
3.3.2.3. Licencias, Contingentes, Prohibiciones Y Otras Medidas De Control De Cantidad	43
3.3.2.4. Medidas Financieras	44
3.3.2.5. Medidas En Materia De Inversiones Relacionadas Con El Comercio	44
3.3.2.6. Restricciones En Materia De Distribución	44
3.3.2.7. Restricción A Los Servicios De Postventa	44

3.3.2.8. Subsidios	44
3.3.2.9. Restricciones En Materia De Compras Gubernamentales	45
3.3.2.10. Propiedad Intelectual	45
3.3.2.11. Reglas De Origen	45

Capítulo III

Principio De Facilitación Del Comercio Exterior

3.1. Los Principios Aduaneros	45
3.2. Concepto Del Principio De Facilitación Del Comercio Exterior	47
3.3. Alcances Del Principio De Facilitación Del Comercio Exterior	48
3.3.1. En Cuanto A La Publicación De Normas Aduaneras Y Participación Legislativa	48
3.3.2. En Cuanto Al Despacho De Mercancías	48
3.3.3. En Cuanto A Los Canales De Control	49
3.3.4. En Cuanto A Los Envíos De Entrega Rápida	49
3.3.5. En Cuanto Al Cumplimiento De La Obligación Aduanera	49
3.3.6. En Cuanto A Los Trámites De Mercancías Restringidas	50
3.3.7. En Cuanto A Los Agentes Económicos Que Colaboran Con El Servicio Aduanero	50

3.4. Principio De Facilitación De Comercio Exterior En Derecho El Aduanero Peruano	50
3.5. Principio De Facilitación De Comercio Exterior Y La OMC	51

Capítulo IV

Las Medidas No Arancelarias Y Su Vulneración Al Principio De Facilitación De Comercio Exterior

Subcapítulo I

Relación Entre Las Medidas No Arancelarias Y El Principio De Facilitación De Comercio Exterior

1. Las Medidas No Arancelarias Y La OMC	52
2. Relación Entre Las Medidas No Arancelarias Y El Principio De Facilitación De Comercio Exterior	54

Subcapítulo II

Principales Medidas No Arancelarias Presentes En El Procedimiento Aduanero De Importación Para El Consumo

2.1. Obstáculos Técnicos De Comercio	57
2.2. Medidas Sanitarias Y Fitosanitarias	60
2.2.1. Numeración Previa Del Documento Aduanero De Mercancías A La Solicitud De Inspección Fitosanitaria En El Caso De Importación Para	

El Consumo De Mercancías De Origen Vegetal	61
--	----

Subcapítulo III

Consecuencias Jurídicas De La Vulneración Del Principio De Facilitación De Comercio Exterior De Parte De Las Principales Medidas No Arancelarias Presentes En El Procedimiento De Importación Para El Consumo

3.1. En Relación Al Principio De Facilitación De Comercio Exterior	63
3.2. En Relación Al Despacho Aduanero De Importación Para El Consumo	65
3.3. En Relación A Los Importadores	65
3.3.1. Derechos Constitucionales	66
3.3.2. En Relación A Los Derechos Humanos	67
3.4. En Relación A La Ley Del Procedimiento Administrativo General	68
3.5. En Relación A Los Acuerdos Comerciales Celebrados Por El Perú Ante La OMC	69
3.6. En Relación Al Comercio Exterior Peruano	70

Capítulo V

Lineamientos Y Bases Para La Reforma Del Artículo 4 Del Decreto Legislativo 1053

Subcapítulo I

Justificación Del Principio De Facilitación De Comercio Exterior En El Derecho Aduanero Peruano	71
--	----

Subcapítulo II

Justificación De La Propuesta De Reforma Del Artículo 4 Del Decreto

Legislativo N° 1053 73

Subcapítulo III

Propuesta De Reforma Del Artículo 4 Del Decreto Legislativo N° 1053 74

3.1. Artículo 4 Principio De Facilitación De Comercio Exterior Vigente 74

3.2. Propuesta Legislativa 74

Conclusiones 75

Fuentes Citadas 77

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo de investigación será brindar las bases y lineamientos para la reforma normativa del artículo 4 de la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo 1053, con la finalidad de involucrar a toda aquella entidad gubernamental, que intervenga en cualquier procedimiento aduanero y en específico en el procedimiento de importación para el consumo, a la dación de normas que permitan el correcto desarrollo y facilitación de las actividades aduaneras según lo normado por el principio de facilitación de comercio exterior.

INTRODUCCIÓN

“EL LOBO Y EL PERRO

En busca de alimento
iba un lobo muy flaco y muy hambriento.
Encontró un perro tan relleno,
tan lucido, sano y bueno,
que le dijo: Yo extraño
que estés de tan buen año
como se deja ver por tu semblante,
cuando a mí, más pujante,
más osado y sagaz, mi triste suerte
me tiene hecho retrato de la muerte.
El perro respondió: Sin duda alguna
lograrás, si tú quieres, mi fortuna.
Deja el bosque y el prado;
retírate a poblado;
servirás de portero
a un rico caballero,
sin otro afán ni más ocupaciones
que defender la casa de ladrones.
Acepto desde luego tu partido,
que para mucho más estoy curtido.
Así me libraré de la fatiga,
a que el hambre me obliga
de andar por montes sendereando peñas,
trepando riscos y rompiendo breñas,
sufriendo de los tiempos los rigores,

lluvias, nieves, escarchas y calores.
A paso diligente
marchando juntos amigablemente,
varios puntos tratando en confianza,
pertenecientes a llenar la panza.
En esto el lobo, por algún recelo,
que comenzó a turbarle su consuelo,
mirando al perro, le dijo: He reparado
que tienes el pescuezo algo pelado.
Dime: ¿Qué es eso?, nada.
Dímelo, por tu vida, camarada.
No es más que la señal de la cadena;
pero no me da pena,
pues aunque por inquieto
a ella estoy sujeto,
me sueltan cuando comen mis señores,
recíbanme a sus pies con mil amores:
Ya me tiran el pan, ya la tajada,
y todo aquello que les desagrada;
éste mal asado,
aquél un hueso poco descarnado;
y aún un glotón, que todo se lo traga,
a lo menos me halaga,
pasándome la mano por el lomo;
yo meneo la cola, callo y como.
Todo eso es bueno, yo te lo confieso;
pero por fin y postre tú estás preso,
Jamás sales de casa,
ni puedes ver lo que en el pueblo pasa.
Es así, pues amigo,

la amada libertad que yo consigo
no he de trocarla de manera alguna
por tu abundante y próspera fortuna.
Marcha, marcha a vivir encarcelado;
no serás envidiado
de quien pasea el campo libremente,
aunque tú comas tan glotonamente
pan, tajadas, y huesos; porque al cabo,
no hay bocado en sazón para un esclavo"¹

De la lectura de la fábula precedente nos planteamos la siguiente pregunta: ¿Cuándo fue que el comercio internacional se volvió preso de su propia glotonería?

Y, podríamos dar muchas respuestas, si es que en primer lugar recordamos cuál era la naturaleza del comercio en su primera etapa de desarrollo, así históricamente hablamos de comercio internacional a partir del momento mismo en que los grupos sociales pasan del nomadismo y se asientan en territorios que consideran propios o se apropian de ellos y, consecuentemente se crean fronteras territoriales entre uno u otro grupo.

Asimismo, las características que tenía el comercio en la antigüedad eran muy diferentes a las que presenta actualmente, así podemos afirmar que el comercio internacional tendía a ser liberal, debido a la escasa o nula legislación creada a su entorno.

El comercio se utilizaba principalmente para suplir las necesidades básicas carentes que un determinado grupo era incapaz de producir, intercambiaban los bienes que les sobraba y adquirirían aquellos que necesitaban, de este modo encontramos que la expresión más primitiva del comercio es el *trueque* siendo la forma habitual de negociar bienes.

¹ DE SAMANIEGO, F., *Fabulas de Samaniego. El lobo y el perro*, Atlantida, Buenos Aires, 1984, 6ª ed., p. 62-64.

Más adelante, con la creación de los grandes imperios como el Romano, el auge del comercio en medio oriente, la llegada de los europeos a América, el descubrimiento del nuevo continente y la colonización de sus tierras, empezó a surgir la necesidad de reglamentar y crear ciertos principios básicos que ordenaran el intercambio de bienes, así surgió la primera ley de la cual tenemos conocimiento que regirá el comercio internacional, hablamos de la *Lex Mercatoria* dada en la Europa medieval, con ella se determinará en cierta medida las responsabilidades, deberes, limitaciones y costumbres que debían regir el comercio.

Posteriormente, con la creación de los estados modernos, algunos de ellos, fueron transgiversando ese carácter liberal del comercio para hacerlo cada vez más restrictivo y proteccionista, imponiendo barreras y obstáculos, siendo que en la actualidad la tendencia es regresar a la liberalización del comercio justamente eliminando todo tipo de barreras como las Medidas Arancelarias y No Arancelarias.

De esto modo, vamos advirtiendo una transformación sustancial en el comercio internacional la cual nos permite afirmar que a partir de la creación de los estados modernos y quizás ya desde la edad medieval, se empieza a generar una especie de cadena alrededor del comercio, que en analogía con nuestra fábula, sería la cadena de esclavitud y opresión que envuelve el cuello del perro, logrando de igual modo esclavizar y enmarañar a un comercio internacional que en su creación se percibía como algo tan simple y primitivo pero que a la vez gozaba de estar exento de trabas, obstáculos, estorbos y dificultades que emanaban propiamente de su naturaleza simplista y liberal.

Ahora bien, dentro de aquellos cambios sustanciales que advertimos en la manera de concebir el comercio internacional, hablaremos de una institución igual de conocida como el comercio mismo, una entidad que muchos miran como la antagonista por naturaleza a la figura de un comercio internacional totalmente libre y me refiero a la Aduana, sobre ella hablaremos ampliamente en el primer capítulo del presente trabajo, esbozando sus elementos básicos; sin embargo, desde nuestra perspectiva no consideramos que la institución de la Aduana sea la causa de la generación de esta opresión que surge alrededor del comercio sino que atribuimos

de dicha responsabilidad, a otro tipo de figuras que emergieron a lo largo de su historia; figuras que como se mencionó, fueron creadas por los estados mismos con el falso propósito de salvaguardar su comercio o proteger sectores vulnerables de su economía.

Justamente, el presente trabajo tiene como objetivos específicos en primer lugar identificar aquellas medidas u obstáculos que intervienen en el comercio, restringiendo nuestro estudio a las Medidas No Arancelarias presentes en el procedimiento de importación para el consumo contemplado en nuestra legislación aduanera, en segundo lugar, dar a conocer la vulneración de parte de este tipo de medidas al principio de facilitación de comercio exterior y en tercer lugar nombrar las consecuencias jurídicas de dicha vulneración dentro del procedimiento de importación para el consumo.

Finalmente el objetivo general de la presente tesis será el de brindar las bases y lineamientos para una reforma del artículo 4 de la Ley General de Aduanas que nos permita incluir a todas las entidades gubernamentales que intervengan en el procedimiento de importación para consumo dentro de normado por el principio de facilitación de comercio exterior.

Para lograr nuestros objetivos, hemos dividido esta tesis en cinco capítulos y un apartado que contiene las conclusiones de nuestro análisis.

En el primer capítulo desarrollaremos aspectos fundamentales sobre el Derecho Aduanero que nos permitirá conocer a cabalidad cual ha sido su historia y desarrollo así como sus fuentes y principios.

A continuación, en el segundo capítulo abordaremos el concepto, clases y diferencias entre las Medidas Arancelarias, Para Arancelarias y No Arancelarias enfocando nuestro estudio en las últimas.

Posteriormente, en el tercer capítulo ahondaremos sobre el principio de facilitación del comercio exterior y su visión tanto en la Organización Mundial de Comercio como en nuestra Ley General de Aduanas.

En el cuarto capítulo, identificaremos las principales Medidas No Arancelarias presentes en el procedimiento de importación para el consumo y expondremos la vulneración de parte de dichas medidas al principio de facilitación de comercio exterior.

En nuestro quinto capítulo, desarrollaremos las bases y lineamientos para la reforma del artículo 4 de la Ley General de Aduanas dentro de un marco de justificación del principio de facilitación de comercio exterior en el Derecho Aduanero peruano.

Finalmente, el lector podrá observar las conclusiones a las que hemos arribado, las cuales contienen los juicios de valor, positivos o negativos, de los temas analizados en los cinco capítulos de este trabajo.

CAPÍTULO I

DERECHO ADUANERO

SUBCAPÍTULO I. Nociones Sobre El Derecho Aduanero

1. Contexto Histórico

1.1. Evolución De La Aduana

El estudio sobre la historia del Derecho Aduanero nos remonta a épocas anteriores al Medioevo, específicamente a la Edad Antigua donde no había príncipe o monarca que no haya recurrido al recurso aduanero como forma de financiación en los periodos de crisis, en los cuales la creación o alza de aranceles era la solución más sencilla; como afirma Ecurra, “...de todos los impuestos conocidos, los aduaneros son los que ofrecen una historia genealógica más remota. Ello es debido a las facilidades y recursos que brinda su recaudación y cobranza. De allí que pueda afirmarse que en cualquier parte de la tierra y la historia, donde el comercio tuvo alguna vez extensión o importancia, debemos descontar que allí existieron aranceles sobre el valor de las importaciones, exportaciones y en pueblos como los griegos, aplicaron impuestos llamados a los de tránsito y circulación.”¹

Es así que en la Edad Antigua estos impuestos eran aplicados en Atenas y en Roma, conocidos como *teloneion* y *portoria*, aunque eran mínimos y apenas alcanzaban menos del tres por ciento del valor en Aduanas. En esta etapa la regulación de los actos de comercio internacional terminaron formando parte del *Ius Gentium* romano. “Más adelante en la Edad Media, el Mediterráneo cayó en poder del Islam y con ello el *Ius Gentium* perdió vigencia, sin embargo los comerciantes italianos mantuvieron el flujo de mercancías en la zona, siendo sus actividades reguladas por la costumbre internacional, la llamada *Lex Mercatoria*, un derecho consuetudinario basado en los usos y costumbre, este derecho sustentaba su carácter internacional básicamente en: a) el efecto unificador de las ferias; b) la universalidad de las costumbre del mar y c) las cortes especiales que resolvían disputas comerciales.”²

¹ M. DE JUANO, *Curso de Finanzas y Derecho Tributario*. Ediciones Molachino, Rosario, 1969, 2da Edición Revisada, p. 228.

² F. COSIO JARA, *Manual de Derecho Aduanero. Marco Teórico de la Aduana*, Rodhas, Lima, 2007, 2da ed., pp. 16-17.

En este periodo las imposiciones aduaneras se hicieron más gravosas por cuanto las mercancías debían pagar múltiples aranceles, tanto derechos de entrada como de salida de un territorio, y no sólo eso, por cuanto existían las llamadas aduanas interiores (fuente de ingreso de los señores feudales). Así, existían Aduanas de: puerto, fluviales, de puentes y de paso y todas ellas aplicaban aranceles a los comerciantes. En medio de esta vorágine de imposiciones arancelarias hicieron su aparición, los espacios conocidos como Ferias, que fueron las primeras exenciones al pago de los aranceles en las Aduanas interiores.

“Recién en el siglo XIX con la aparición de los Estados Modernos, el establecimiento de tributos aduaneros respondió a una política económica y empezó a plasmarse en el instrumento denominado Arancel, aunque las bases para ello estuvieron dadas por Jean Baptiste Colbert el Ministro de Hacienda de Luis XIV, quien basado en las doctrinas mercantilistas, decidió proteger las tasas de exportación, eliminando a su vez las Aduanas interiores; estas políticas de proteccionismo tarifario ocasionaron un menor desarrollo del comercio internacional.”³

En palabras de De Juano “...esta concepción eminentemente recaudadora y proteccionista va de la mano con las políticas comerciales de entonces, que alcanzan los albores del siglo XIX, con el nacimiento de las repúblicas americanas, periodo marcado por el célebre monopolio comercial entre España y sus colonias. Dicha política también fue planteada por la Europa continental napoleónica como un contrapeso al liberalismo de Inglaterra, ello conllevó consigo un cambio en la política aduanera, que podrían llevarnos a hablar de hasta cuatro etapas en la evolución de las Aduanas, todas ellas marcadas por determinados contextos históricos:

- a) De 1800 a 1840 el proteccionismo como eje del comercio exterior, que estuvo caracterizado por el enfrentamiento inicial entre la Inglaterra liberal y el Imperio Napoleónico y luego por el conservadorismo de la Europa post-napoleónica.
- b) De 1840 a 1870 Libre Comercio absoluto, ligado al desarrollo del comercio exterior como consecuencia del descubrimiento del transporte a vapor.
- c) De 1870 a 1945, el regreso al proteccionismo aduanero y que tuvo como única excepción a Inglaterra.

³ A. CAMPOS, *Comercio Internacional e Importación*, Ediciones Aduaneiras, Sao Paulo, 1990, p. 58.

d) A partir de 1945 la evolución estuvo orientada hacia la cooperación económica multilateral como consecuencia de la adecuación de la política fiscal a los compromisos internacionales suscritos entre grupos regionales de países con miras a la mutua ayuda, seguridad y progreso.”⁴

Ubicados dentro de esta última etapa, el concepto de Aduana como sinónimo de Arancel y ligado a “...un régimen monopolista prohibitivo y restrictivo de la posibilidad de negociar libremente en el área internacional.”⁵, va alejándose a medida que se maneja un nuevo concepto más ligado a la integración del mercado mundial, al desarrollo de organismos internacionales, como la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC), y las tendencias que buscan consolidar el proceso de eliminación de barreras arancelarias y para arancelarias; dentro de esta nueva concepción, surgen políticas de comercio exterior de países industrializados, como Japón, que señala como propósito de su Ley del Comercio de Exportación e Importación: “Combatir las exportaciones desleales, regular el comercio de exportación e importación y facilitar el desarrollo ordenado del comercio exterior.”⁶

Sin embargo, el estudio histórico de las Aduanas permite apreciar una modalidad de control no ligada a la recaudación de aranceles, que actualmente ha cobrado mayor importancia y es el relativo a determinadas barreras y obstáculos a las importaciones y exportaciones que la administración aduanera debe de salvaguardar. Dentro de este proceso podemos afirmar que ha existido una evolución en el concepto de Aduana, que en la actualidad no se asocia al concepto de cobro de derechos o tributos, sino que va más allá, y está enfocado a la facilitación del comercio exterior, del cual el cobro de derechos, es sólo un elemento.

En síntesis, la historia de la Aduana nos demuestra que desde la existencia de grupos sociales tan primitivos como las tribus hasta llegar a los Estados, el hombre intercambió mercancías más allá de sus fronteras, dando surgimiento así a una institución encargada de

⁴ M. DE JUANO *Curso de Finanzas y ...*, cit., p. 230.

⁵ H. VILLEGAS, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Ediciones JJCPM, Buenos Aires, 2001, 3ra ed., p. 711.

⁶ MANUAL SOBRE LA LEGISLACIÓN COMERCIAL DEL JAPÓN, *Publicación de las Naciones Unidas para el Programa de Asistencia Técnica de la UNCTAD sobre el Sistema Generalizado de Preferencias*, Nairobi, Volumen I, 1976, p. 10.

controlar este intercambio comercial, sea para regular la importación o exportación de determinadas mercancías o para cobrar aranceles por el paso de las mismas. A partir de entonces toda aquella persona que realizaba tráfico internacional de mercancías se sometía a este control, que con el tiempo fue monopolizado por el Estado, quien lo delegó a un organismo *ad hoc* encargado de esta tarea, de tal forma que para introducir o extraer mercancías se requería de la autorización de este organismo, que empezó a denominarse Aduana.

2. Elementos Básicos Del Derecho Aduanero

2.1. Concepto De Aduana

Antes de proponer un concepto de Derecho Aduanero primero debemos brindar algunas definiciones actuales acerca de lo que significa la Aduana.

Por Aduana en términos generales debe entenderse en palabras del profesor Cosío Jara “...como la entidad estatal encargada de controlar el tráfico internacional de mercancías, término que involucra todas las operaciones de ingreso y salida de mercancías del territorio de un Estado, generen o no el pago de derechos arancelarios.”⁷

De acuerdo al Convenio de Kyoto se entiende por Aduana: “el Servicio Estatal responsable de la aplicación de la legislación aduanera y de la recaudación de los derechos e impuestos y encargado asimismo, de la aplicación de otras leyes y reglamentos relativos, entre otros, a la importación, exportación, al tránsito y al almacenaje de mercancías.”⁸

Finalmente, según el glosario de términos del portal web de la Superintendencia de Aduanas y Administración Tributaria se define a la Aduana como “ Organismo responsable de la aplicación de la Legislación Aduanera y del control de la recaudación de los derechos de Aduana y demás tributos; encargados de aplicar en lo que concierne, la legislación sobre comercio exterior, generar las estadísticas que ese tráfico produce y

⁷ F. COSÍO JARA, *Manual de Derecho Aduanero...*, cit., p. 43.

⁸ CONVENIO DE KYOTO REVISADO, Cap. II. Definiciones, disponible en la página web de la Organización Mundial de Aduanas: [http:// www.wcoomd.org](http://www.wcoomd.org)

ejercer las demás funciones que las leyes le encomiendan. El término también designa una parte cualquiera de la administración de la Aduana, un servicio o una oficina.”⁹

2.2. Concepto De Derecho Aduanero

Dicho esto sobre la definición de la Aduana, en palabras del jurista Hauriou “El Derecho Aduanero puede en principio entenderse como el conjunto de normas que regulan las operaciones de importación y exportación, a fin de que ellas se efectúen en forma ordenada garantizando el control aduanero de las mismas.”¹⁰

Al respecto, encontramos que dentro de la doctrina se dan varias definiciones de Derecho Aduanero. Una definición clásica es la del Argentino Fernández Lalanne quien lo entiende como “las normas legales y reglamentarias que determinan el régimen fiscal al que deben someterse los importadores, exportadores, agentes marítimos, despachantes de Aduanas y en general, quienes realizan operaciones con mercaderías a través de las fronteras de la República por vías marítimas, aéreas, terrestres y postales a las que debe someterse.”¹¹

En el mismo sentido, el mexicano Máximo Carbajal indica que “El Derecho Aduanero es el conjunto de normas jurídicas que regulan por medio de un ente administrativo las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercancías que entran o salgan en sus diferentes regímenes al o del territorio aduanero, así como de los medios y tráfico en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas.”¹²

En palabras de Cosío Jara, “El Derecho Aduanero es el conjunto de normas jurídicas que regulan el tráfico internacional de mercancías basado en los principios de Buena Fe, control y facilitación del comercio exterior.”¹³

Nos adherimos a la definición de Cosío Jara puesto que consideramos que una definición del Derecho Aduanero debe incluir los siguientes elementos:

⁹ GLOSARIO DE TÉRMINOS, Publicado en la Página web de la Superintendencia de Aduanas y Administración Tributaria: <http://www.sunat.gob.pe>

¹⁰ A. HAURIOU, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, Barcelona, 1980, p. 26.

¹¹ P. FERNANDEZ LALANNE, *Derecho Aduanero*, De Palma, Buenos Aires, 1966, Volumen I, p. 75.

¹² M. CARBAJAL CONTRERAS, *Derecho Aduanero*, Porrúa, México, 2015, XIII Edición, p. 4.

¹³ F. COSIO JARA. *Manual de Derecho Aduanero...*, cit., p. 66 y 67.

- **Conjunto de normas jurídicas:** Es necesario englobar no sólo normas con rango de ley sino también a las denominadas circulares, directivas y manuales de procedimiento los cuales si bien son normas de carácter infra legal, que constituyen el grueso de la legislación aduanera y que resultan fundamentales en esta materia, dada la constante evolución del comercio internacional. Asimismo, no debemos dejar de lado a los Tratados y Convenios Internacionales también de gran importancia en esta materia.
- **Tráfico internacional de mercancías:** Por otro lado, también se habla del tráfico internacional de mercancías, por cuanto de esa forma se recogen los dos presupuestos de existencia de la Aduana, es decir que por un lado para que exista una Aduana se requiere de la pre existencia de dos territorios con lo cual se abarcaría el carácter de tráfico internacional y por otro lado la existencia de una mercancía, es decir un objeto físico determinado que circule entre ambos territorios.
- **Buena Fe, Control y Facilitación del Comercio Exterior:** Finalmente, se añaden los principios de Buena Fe, Control y Facilitación del Comercio Exterior, por cuanto como se señaló anteriormente, la Aduana ya no es un sinónimo de arancel, y el control no tiene como eje el tributo, sino que ahora toma en cuenta la celeridad que exige actualmente el despacho aduanero basado en el repliegue de la línea de control aduanera, reduciendo el control en zona primaria al mínimo necesario y tomando en consideración el otorgamiento de las mayores facilidades a aquellos importadores o exportadores que actúen de buena fe.

2.3. Fuentes Del Derecho Aduanero

2.3.1. La Legislación Como Fuente Del Derecho Aduanero

El Derecho Aduanero se manifiesta a través de la legislación, fuente de la cual brotan todos aquellos dispositivos legales que rigen la materia aduanera, así tenemos:

- **Constitución de 1993:** Nuestra Constitución vigente en su artículo 51 establece que la Carta Magna prevalece sobre toda otra norma legal y el artículo 138 segundo párrafo, que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal

ordinaria el juez prefiere a la primera. Por ello dentro de la jerarquía de normas aduaneras, al igual que en cualquier otra rama del Derecho, la Constitución se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa.

- **Ley:** Entendida como la norma aprobada por el Congreso, en ejercicio de sus atribuciones legislativas de acuerdo con el procedimiento señalado en la Constitución.
- **Decretos Legislativos:** Entendida como la norma que emana en delegación de facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia específica y por un tiempo determinado, producto de ello es nuestra Ley General de Aduanas vigente, Decreto Legislativo 1053.
- **Decretos Supremos:** Encontramos que el órgano encargado de dictar estas normas es el Poder Ejecutivo actuando en función legislativa propia, es decir de carácter general al regular las actividades bajo su competencia y sin requerir de autorización del Poder Legislativo.

En materia aduanera este nivel cobra mayor importancia que en otras ramas, si tenemos en cuenta lo mencionado por el principio de legalidad recogido en el artículo 74 de nuestra Constitución al señalar que “Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.”¹⁴ Así mismo, lo mencionado en el inciso 20 del artículo 118 del mismo cuerpo legal al señalar que, corresponde al Presidente de la República regular las tarifas arancelarias. Esta situación es reconocida por la propia Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario que señala que mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se regulan las tarifas arancelarias.

Finalmente, otros dispositivos infralegales presentes en el Derecho Aduanero son:

- a) Las Resoluciones Supremas
- b) Las Resoluciones Ministeriales

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993, Artículo 74 Principio de Legalidad.

- c) Las Resoluciones de Superintendencia
- d) Las Resoluciones de Intendencia Nacional

2.3.2. Los Tratados Como Fuente Del Derecho Aduanero

Dentro de los principales tratados en materia Aduanera, tenemos los siguientes:

- a) En cuanto a la OMC el Perú fue parte contratante del GATT (en adelante Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) de 1947 desde el 7 de octubre de 1951 y es miembro fundador de la OMC desde el 1º de enero de 1995. Los acuerdos de la OMC fueron incorporados a la legislación nacional mediante Resolución Legislativa 26407¹⁵ de fecha 16 de diciembre de 1994 que aprueba el acuerdo por el que se establece la OMC y los acuerdos comerciales multilaterales contenidos en el acta final de la Ronda de Uruguay.
- b) Acuerdos de preferencia arancelaria suscritos en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 (Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI). Acuerdo de Complementación Económica N° 58 con Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Chile y México y el Par 4.
- c) Acuerdos suscritos en el marco de la Comunidad Andina de Naciones CAN con Bolivia, Ecuador, Venezuela y Colombia.
- d) Zona de libre comercio andina (Decreto Supremo 09-94-ITINCI)
- e) Decisión 416 de la Calificación y Certificación de Origen de las mercancías: Normas especiales para la certificación y calificación de origen de las mercancías.
- f) Sistema Global de Preferencias Comerciales (Resolución Suprema 0291-88-RE), del cual forman parte los denominados países no alineados.

¹⁵ El Congreso Constituyente Democrático, en uso de las atribuciones que le confieren los Artículos 56º, inciso 4) y párrafo segundo y 102º inciso 3) de la Constitución Política del Perú y el artículo 2º de su Reglamento, ha resuelto aprobar el “Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta Final de la Ronda Uruguay” suscrita en Marrakech, Marruecos el 15 de abril de 1994.

2.3.3. La Jurisprudencia Como Fuente Del Derecho Aduanero

En principio, recordar que la jurisprudencia es el conjunto de resoluciones y decisiones judiciales que los jueces emiten en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales.

En materia administrativa “...entendiendo las Fuentes de Derecho como centros productores de disposiciones administrativas, la jurisprudencia es fuente de derecho, siempre y cuando emane de fallos judiciales que interpreten normas administrativas, como la jurisprudencia de los tribunales administrativos y los pronunciamientos vinculantes de autoridades administrativas facultadas para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas.”¹⁶

Respecto a ello, debemos tener presente que, “...en materia aduanera la jurisprudencia puede ser emitida por los propios órganos de la administración que actúan como órganos de resolución y por el Tribunal Fiscal, órgano especializado *ad hoc* que actúa como última instancia administrativa. También dicta jurisprudencia el Poder Judicial en lo relativo a demandas Contencioso Administrativas o Acciones de Amparo vinculadas a la aplicación de normas aduaneras y el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las leyes. De estos fallos reviste singular importancia los emitidos por el Tribunal Fiscal que constituyen por mandato legal, precedentes de observancia obligatoria.”¹⁷

2.3.4. La Costumbre Como Fuente Del Derecho Aduanero

En el Derecho Comercial Internacional, tenemos un ejemplo claro de cómo la costumbre es fuente de derecho a través de las Reglas de Incoterm las cuales son ampliamente usadas para la determinación de responsabilidades y riesgos en toda transacción internacional, sin embargo en materia aduanera ocurre lo mismo que en el campo penal, la costumbre carece totalmente de valor por aplicación de los principios constitucionales *nullum crimini, nulla poena y nullum tributum sine lege*.

A pesar de ello, consideramos relevante nombrar a la costumbre como fuente de Derecho Aduanero porque indirectamente puede tener cierto valor, a través de la trascendencia que la costumbre tiene en el campo Comercial o Mercantil, especialmente en lo que concierne

¹⁶ J. DANOS ORDOÑEZ, “Comentarios al Proyecto de la Ley del Procedimiento Administrativo” en *Themis, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Segunda Época N° 39 p.242

¹⁷ F. COSIO JARA, *Manual de Derecho Aduanero...* cit., p. 140.

con el tráfico internacional de mercancías y las costumbres que, respecto a ello, han sido heredadas.

Finalmente, existe mucha terminología en materia aduanera que con el transcurso del tiempo se ha convertido en normas y se ha incluido en nuestra legislación; figuras tales como “la vigencia”, el “legajamiento”, “lista de empaque”, “aforo”, “volante de despacho”, etc.

2.3.5. La Doctrina Como Fuente Del Derecho Aduanero

En cuanto a la doctrina, precisar que recientemente se ha podido observar su desarrollo en la región a lo largo de los últimos 10 años mediante publicaciones, escritos y foros cada vez más reiterativos en América Latina.

Asimismo, la doctrina del Derecho Aduanero como en todas las ramas del Derecho, es considerada por muchos autores como fuente de derecho pero que sin embargo no es de obligatorio cumplimiento sino, que tiene un valor referencial.

SUBCAPÍTULO II. Derecho Aduanero Peruano

1. Evolución De La Aduana En El Perú

En el Perú el origen de las Aduanas puede remontarse al Incario, donde Cieza de León cuenta que los incas cobraban gravámenes en sus fronteras, sin embargo para entender los orígenes de la Aduana como institución debemos ubicarnos en la época Virreinal, donde la existencia del monopolio comercial entre España y sus colonias motivó la proliferación de piratas, corsarios y filibusteros, originando a su vez el desarrollo del contrabando, obligando a los comerciantes de Lima en ese entonces, a reunirse y nombrar a una persona o varias que se hagan cargo del control del ingreso ilegal de mercancías para cuyo fin se le otorgaron plenos poderes de revisión y registro de todo y a quien pertenecía, es así como lo afirma Flores Nohessell se creó la institución de la “Patrulla Volante”¹⁸

¹⁸ M. FLORES NOHESELL, *Los Puertos del Perú*, IEHMP, Lima, 1986, pág. 35.

Otro antecedente de la Aduana lo encontramos en la figura del “Patrón de Falúa”¹⁹, encargado de controlar las naves que arribaban al Callao, para impedir cualquier ingreso de contrabando.

De esa forma en la génesis del Virreinato existía el control previo a la descarga a cargo del Patrón de Falúa, y luego, estando la mercancía en tierra, ejercía el control la Patrulla Volante.

“En 1742, se puso fin al monopolio comercial, permitiéndose el tráfico entre las colonias y el resto de potencias europeas, de este modo se dio el incremento del comercio lo cual originó que la Corona española requiera de instituciones especializadas en el control y en la recaudación de los tributos, así se hacía necesaria la formación de una institución, más aún cuando en 1760 Carlos II mediante Real Cédula promulga el Primer Reglamento de Comercio y Organización de Aduanas.”²⁰

“Dadas estas circunstancias se crea el 2 de octubre de 1773, siendo Virrey del Perú Manuel Amat, lo que podría definirse como la Aduana en el Perú, la denominada Real Organización de Alcabala y Almojarifazgo. Declarada la Independencia, dicha entidad siguió operando, y dada la ubicación de su sede central fue conocida como la Aduana de Lima.”²¹

“Luego de 1850 a 1880, las Aduanas perdieron importancia por cuanto el Estado dejó de tener al arancel como fuente principal de recursos y pasó a depender del dinero obtenido por la venta del guano y el salitre, ese fue un periodo donde se desarrollaron las importaciones de productos intermedio y finales procedentes de Europa y de Estados Unidos.”²²

Más adelante al terminar la Guerra del Pacífico con la derrota peruana, al Perú no le quedó más remedio que elevar sus aranceles para obtener ingresos ante la pérdida de sus fuentes principales de recursos. Paralelamente se inició un proceso de reorganización de las aduanas que tuvo su punto culminante en 1921 con la promulgación de la primera Ley de

¹⁹ *Ibíd*em, p.39

²⁰ F. COSIO JARA, *Manual de Derecho Aduanero...* cit., p. 12

²¹ *Ibíd*em, p. 12

²² B. BOLOÑA, *Políticas Arancelarias en el Perú 1880 – 1980*, Institutos de Economía del Libre Mercado, Lima, 1985, p.51.

Aduanas, el Código de Procedimientos Aduaneros. Dicha norma tendría una vigencia que se prolongaría hasta 1973 en que el gobierno Militar de Juan Velasco aprobó el Decreto Ley 20165.²³

Durante todo este periodo el Perú mantuvo un arancel proteccionista, inclusive durante el auge de las exportaciones en los 60, "...caracterizándose dicha época además por incrementos arancelarios y aumento de restricciones para arancelarias pese a algunos unos aires liberales a finales de los 70..."²⁴, prologándose dicho periodo hasta los 80.

Recién en el año 1991 ya con la creación de la Superintendencia Nacional de Aduanas como institución pública descentralizada con autonomía administrativa, económica, presupuestaria, financiera y técnica en el ejercicio de sus funciones, el Perú pasó de una política controlista a una liberal en materia de comercio exterior, repercutiendo en el ámbito aduanero que a su vocación inminentemente recaudadora incorpora la función facilitadora del comercio exterior y el principio de la buena fe.

En 1996 entró en vigencia el Decreto Legislativo 809, Ley General de Aduanas, que incluyó dentro de nuestra legislación a las principales directrices del GATT, de este modo el Perú pasó a tener una economía y una Aduana de tendencia liberal.

Finalmente, mediante Decreto Legislativo 1053, el 26 de Junio del 2008 se da vigencia a la Nueva Ley General de Aduanas, sufriendo algunas modificaciones el 25 de setiembre del 2015 al entrar en vigencia el Decreto Legislativo 1235 que modifica la Nueva Ley General de Aduanas en varios artículos referidos a conceptos y procedimientos, siendo los cambios más resaltante, los concernientes a los tipos de despachos anticipado, excepcional y urgente en el régimen de importación para el consumo, asimismo el fomento de la numeración mediante la garantía previa, sobre la figura del abandono legal y el régimen de reembarque.

2. Funciones

En palabras del profesor Cosio Jara "Las funciones de la Aduana pueden resumirse en un solo término, el control del tráfico internacional de mercancías, este control lo puede

²³ DECRETO LEY Nº 20165, Segunda Ley de Aduanas Republicana, promulgada el 02 de Octubre de 1973 en el gobierno del general Juan Velasco Alvarado.

²⁴ B. BOLOÑA, *Políticas Arancelarias...*, cit. p.128

efectuar para el cobro de tributos, para salvaguardar el patrimonio cultural de la nación, para prevenir los delitos aduaneros, para resguardar la sanidad pública o la seguridad del Estado. (...) Si bien podemos mencionar que las funciones básicas de la Aduana son: administración, recaudación, control y fiscalización, en realidad el control absorbe a todas las demás, por cuanto es en virtud de ese control que se recaudan los tributos, es para efectuar ese control que se organiza la administración, y uno de los mecanismos de control es precisamente la fiscalización de los operadores.”²⁵

Nosotros consideramos que si bien se destaca dentro de las funciones de la Aduana la función de control dado que podría englobar o ser fuente de las otras tres funciones como lo sostiene el profesor Cosío Jara, creemos que no debemos olvidar lo mencionado anteriormente en el Capítulo I, sobre la evolución de la Aduana a través de la historia, es decir cómo era la Aduana en sus inicios que justamente fue instituida gracias a sus recursos de recaudación y cobranza mediante el alza y creación de aranceles.

Debido a ello consideramos que, no debemos apartarnos de la génesis de la institución de la Aduana y sólo resaltar su función de control sino que por el contrario debemos destacar su rol de ente recaudador, la cual siguiendo el mismo razonamiento del profesor Cosío Jara, en virtud esta función se controlará el tráfico de mercancías y para ello se organizará la administración conllevando a la fiscalización de los operadores.

Por otro lado, siguiendo con el desarrollo de las funciones de la Aduana en el Perú, debemos indicar que las mismas, se encuentran desarrolladas en las normas de Organización y Funciones de la Superintendencia de Administración Tributaria y Aduana (en adelante SUNAT) y circulan en relación a tres finalidades esenciales:

- “Administrar, aplicar, fiscalizar, sancionar y recaudar a nivel nacional aranceles y tributos del Gobierno Nacional que fije la legislación aduanera y otros tributos cuya recaudación se le encomiende, asegurando la correcta aplicación de los Tratados y Convenios Internacionales y demás normas que rigen la materia, así como la prevención y represión de la defraudación de rentas de Aduanas y del contrabando, la evasión de tributos aduaneros y el tráfico ilícito de mercancías.

²⁵ F. COSÍO JARA. *Manual de Derecho Aduanero*, cit., p. 44.

- Administrar y controlar el tráfico internacional de mercancías dentro del territorio aduanero y recaudar los tributos aplicables conforme a ley.
- Facilitar las actividades económicas de comercio exterior, así como inspeccionar el tráfico internacional de personas y medios de transporte y desarrollar las acciones necesarias para prevenir y reprimir la comisión de delitos aduaneros.”²⁶

3. Principios Generales Del Derecho Aduanero Peruano

“Los Principios Generales contenidos en la legislación aduanera nacional, constituyen lineamientos, bases, directrices o postulados que guían u orientan las normas aduaneras, en tal sentido, deben ser de aplicación por los legisladores, así como la Autoridad Aduanera, cuando se emitan normas que regulen dicha actividad, asimismo, estos principios deben ser cumplidos y exigidos, según corresponda su aplicación, por lo operadores de comercio exterior en el desarrollo de sus actividades ante la administración aduanera.”²⁷

3.1. Principio De Facilitación Del Comercio Exterior

Respecto a este primer principio daremos algunas precisiones generales dado que lo desarrollaremos a profundidad en el Capítulo III del presente trabajo.

Actualmente a la tradicional función recaudadora de la Aduana debemos añadirle la de facilitación de comercio exterior, una función que en los últimos años ha ido ganando cada vez más y más importancia debido a la necesidad de mejorar el proceso de intercambio internacional de mercancías, es decir, las Aduanas a nivel internacional procuran brindar un servicio de mayor calidad, por el cual los trámites y operaciones aduaneras deben realizarse con mayor agilidad y eficiencia logrando de este modo que el intercambio de mercancías goce de celeridad y esté exento del mayor tipo de barreras comerciales derivadas del control o fiscalización en dicho tráfico, sobre todo que los operadores económicos que intervengan en el procedimiento gocen de una atención acorde a las necesidades que el mismo procedimiento requiere.

²⁶ REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, APROBADO MEDIANTE D.S.115-2002-PCM. Artículo 14 incisos b, c y d.

²⁷ R. ZAGAL PASTOR, *Derecho Aduanero. Principales Instituciones Jurídicas Aduaneras*, San Marcos, Lima, 2008, 1ra Edición, p. 21.

Sin embargo, con ello no se quiere dar a entender que la Aduana deba de prescindir o aminorar los controles en toda la cadena, si no que más bien dichos controles deben ir en paralelo con la finalidad requerida en los procedimientos aduaneros y esto es que se liberen las mercancías en el menor tiempo posible.

Asimismo, otro rol importante que busca cumplir el principio de facilitación de comercio exterior y que constituye el eje de la presente investigación, es el referido a que las normas aduaneras deben tender a eliminar todo tipo de barreras arancelarias, para arancelarias y no arancelarias que puedan presentarse en las operaciones de comercio exterior.

3.2. Principio De Cooperación E Intercambio De Información

En lo que concierne a este principio según lo desarrollado por el artículo 5 de nuestra Ley General de Aduanas, la Administración Aduanera procurará en el desarrollo de sus actividades el intercambio de información y/o la interoperabilidad con los sistemas de otras administraciones aduaneras o ventanillas únicas del mundo de manera electrónica o la integración de los procesos interinstitucionales, así como la cooperación con empresas privadas y entidades públicas nacionales y extranjeras.

Asimismo, nuestra ley concibe que las entidades públicas que registran datos en medios electrónicos, se encuentran obligadas, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a poner a disposición de la Administración Aduanera dicha información de manera electrónica.

Con ello se busca básicamente que la cooperación entre las Aduanas a nivel mundial, no sólo se dé mediante el intercambio de información necesaria para llevar a cabo el proceso aduanero sino también que exista una similar manera de proceder, es decir mediante la presentación de documentos, controles y fiscalización administrativos que no difieran de una forma significativa entre ellas, así detectaremos que las Aduanas a nivel mundial son una de las pocas instituciones gubernamentales que procuran manejar procesos similares.

3.3. Principio De Participación De Agentes Económicos

Este principio busca que el Estado promueva la participación de los agentes económicos en la prestación de los servicios aduaneros, mediante la delegación de funciones al sector privado.

De este modo la autoridad Aduanera debe tender a adoptar mecanismos, tales como la delegación de funciones al sector privado, así de acuerdo al artículo 6 de la Ley General de Aduanas se menciona que el Estado debe promover la participación de los agentes económicos en las prestación de los servicios aduaneros, mediante la delegación de funciones al sector privado, ejemplos de esas facultades delegadas tenemos la recaudación de impuestos a través de bancos, la prestación de servicios y asesoramiento a los operadores de comercio exterior a través de los Agentes de Aduana; y, la presentación de servicio de almacenaje delegado a los Terminales de Almacenamiento o Depósitos Aduaneros autorizados.

3.4. Principio De Gestión De La Calidad Y Uso De Estándares Internacionales

Dentro de la modernización de la Aduana a nivel mundial se viene considerando que la prestación de los servicios aduaneros deberá tender a alcanzar los niveles establecidos en las normas internacionales sobre sistemas de gestión de la calidad, con énfasis en los procesos, y aplicar estándares internacionales elaborados por organismos internacionales vinculados al comercio exterior.

En este sentido, "...la Aduana peruana a partir de 1999, obtuvo el Certificado de Gestión de la Calidad en el marco de la Norma ISO 9001:2000, en los procesos de manifiesto de carga importación y exportación definitiva, estableciéndose estándares en los procedimientos relacionados al despacho aduanero permitiendo además la competitividad del país a partir del servicio aduanero."²⁸

3.5. Principio De Buena Fe Y De La Presunción De La Veracidad

Dicho principio no sólo lo vemos desarrollado en el artículo 8 de nuestra Ley General de Aduanas sino que también ha servido de base como principio del Derecho Comercial Internacional.

Por el principio de buena fe, la Autoridad Aduanera acepta como verdaderos los datos consignados en las declaraciones y por el principio de presunción de la veracidad acepta como verdaderos los documentos aduaneros, sosteniendo que ambos principios son base para todo trámite y procedimiento administrativo aduanero de comercio exterior. Claro está

²⁸ *Ibíd*em, p.22.

decir que ambos principios no limitan ni restringen la función fiscalizadora de la Autoridad Aduanera.

3.6. Principio De Publicidad

Principio recogido en el artículo 9 de la Ley General de Aduanas, el cual norma que todo documento emitido por la Administración, cualquiera sea su denominación que constituya una norma exigible a los operadores de comercio exterior, debe cumplir con el requisito de publicidad, esto es que sea de acceso público y que deba estar difundido en algún medio que permita su conocimiento, salvo las prohibiciones de ley.

4. Procedimiento Aduanero De Importación Para El Consumo

Antes de finalizar la parte conceptual acerca de la Aduana en el Perú, es necesario abordar la definición del procedimiento aduanero de importación para el consumo en esta parte del trabajo, dado que será el principal régimen aduanero a tratar.

El Procedimiento General de Importación para el Consumo, recogido en el INTA PG. 01-A vigente desde junio del 2015, es definido como, “El régimen aduanero que permite el ingreso de mercancías al territorio aduanero para su consumo, luego del pago o garantía, según corresponda, de los derechos arancelarios y demás impuestos aplicables, así como el pago de los recargos y multas que hubieren y del cumplimiento de las formalidades y otras obligaciones aduaneras.”²⁹

CAPÍTULO II. MEDIDAS ARANCELARIAS, PARA ARANCELARIAS Y NO ARANCELARIAS

Habiendo brindado algunas nociones básicas sobre la creación de la Aduana, nos proponemos ahora a desarrollar la segunda parte de criterios teóricos de la presente investigación, referidos a las Medidas Arancelarias, Para Arancelarias y No Arancelarias (en adelante MNA), las cuales nos permitirán conocer la influencia de estas tres figuras en

²⁹PROCEDIMIENTO GENERAL DE IMPORTACION PARA EL CONSUMO INTA P.G. 01, Publicado en la Página web de la Superintendencia de Aduanas y Administración Tributaria: <http://www.sunat.gob.pe>

el comercio exterior y en específico en el Derecho Aduanero peruano, asimismo nos permitirá conocer las características y clases de las MNA, para tratar más adelante en el Capítulo IV, sus principales repercusiones respecto al principio de facilitación de comercio exterior.

SUBCAPÍTULO I. Medidas Arancelarias

Previamente a la definición de las Medidas Arancelarias desarrollaremos el concepto de los derechos arancelarios debido a su estrecha relación entre ambas figuras, así como los tipos de derechos arancelarios existentes:

1.1. Derechos Arancelarios

En un sentido amplio como señala Cabanellas, “El Arancel es la tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos como las costas judiciales, Aduanas o ferrocarriles (...) en este caso se establece la tarifa aduanera o los llamados derechos arancelarios.”³⁰

En palabras del profesor Sánchez Gonzales, “El Derecho Arancelario o Arancel originalmente tenía una doble finalidad: conseguir una recaudación equitativa y proteger a la industria nacional.”³¹

Ahora bien, en nuestra legislación los derechos arancelarios son definidos como “...un impuesto o gravamen que se aplica solo a los bienes que son importados o exportados. El más usual es el que se cobra sobre las importaciones; en el caso del Perú y muchos otros países no se aplican aranceles a las exportaciones.”³² Asimismo, es entendido como “...los impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que entren al territorio aduanero.”³³

³⁰ G. CABANELLAS, *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*, Ediciones Aduaneras, Sao Paulo, 1990, p. 296.

³¹ I. SANCHEZ GONZALES, *Lo Aduanero y lo Arancelario: Su delimitación conceptual. En: La Aduana Española ante la Empresa*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994, pp. 189 – 190.

³² Texto extraído de la página web del Ministerio de Economía y Finanzas de Perú: <http://www.mef.gob.pe>

³³ Decreto Legislativo 1053. Ley General de Aduanas. Artículo 2 Definiciones.

En el Perú, desde el año 1991 no se gravan las operaciones de exportación sino únicamente las de importación y sobre estas se aplican, en forma general pero no exclusiva, un sistema *ad valorem*, por cuanto si bien todas las mercancías están gravadas con derechos *ad valorem* existen algunas partidas gravadas con derechos específicos adicionales, es decir que cuentan con tarifas mixtas.

1.1.1. Clases De Derechos Arancelarios

a) *Ad Valorem*:

Son los derechos aplicados al valor de las mercancías que ingresan al país, contenidas en el arancel de Aduanas. Se expresan en un porcentaje que se aplica sobre el valor en Aduana.

Este arancel puede reducirse o eliminarse cuando alguna partida de nuestro sistema arancelarios se encuentra negociada en el marco de un Convenio Internacional de carácter multilateral o bilateral, por ejemplo dentro de la Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI o la Comunidad Andina de Naciones – CAN o en Tratados de Libre Comercio suscritos por el Estado.

Su base imponible resultará del valor CIF (*Cost, Freight and Insurance*)³⁴ aduanero determinado según el Acuerdo del Valor de la OMC.

Su tasa impositiva se dará en tres niveles: 0%, 6% o 11%, según sub partida nacional

b) Derechos Específicos – Sistema De Franja De Precios:

Son los derechos fijos aplicados a las mercancías de acuerdo a cantidades específicas dispuestas por el Gobierno. Se expresan en una cantidad que se aplica sobre unidad de peso.

Su aplicación es excepcional y responde a las medidas de protección denominadas por la OMC como Cláusulas de Salvaguarda, siendo aplicables a los productos agropecuarios, como es el caso del maíz, arroz, azúcar y leche.

c) Derechos Arancelarios Mixtos:

³⁴ *Cost, Insurance and Freight*, (CIF) Es aquel *Incoterm* que agrupa los costos de producción del producto, su flete hasta el puerto de descarga pactado y el seguro, a partir del resultado de dichos conceptos, se calcularán los impuestos a pagar por la importación de las mercancías.

Se presenta cuando se aplican de forma conjunta los derechos *ad valorem* y específicos.

1.2. Concepto De Las Medidas Arancelarias

Entendemos por Medidas Arancelarias a los derechos de Aduana aplicados a las importaciones de mercancías, también conocidos como derechos arancelarios.

Las Medidas Arancelarias son tributos a la importación de bienes que fija el Estado de acuerdo a su política comercial, asimismo proporcionan a las mercancías producidas en el país una ventaja en materia de precios con respecto a las mercancías que son similares y que han sido importadas constituyendo una fuente importante de ingresos para los gobiernos.

SUBCAPÍTULO II. Medidas Para Arancelarias

2.1. Concepto De Las Medidas Para Arancelarias

Son medidas que aumentan el costo de las importaciones de forma análoga a como lo hacen las Medidas Arancelarias, es decir, en un determinado porcentaje o suma, calculados respectivamente sobre la base del valor o de la cantidad.

Su objetivo es proteger a un sector productivo nacional frente a la competencia comercial extranjera.

2.2. Clasificación De Las Medidas Para Arancelarias

a) Impuesto Selectivo Al Consumo

Es un impuesto que grava la importación de algunos bienes que se estiman de carácter suntuoso como los vehículos automóviles nuevos, agua embotellada, bebidas energéticas, rehidratantes. Es un impuesto que dependiendo de la mercancía sujeta a importación puede ser calculado respecto al valor CIF o respecto al precio por cada unidad de medida.

“Una de sus finalidades es desincentivar el consumo de productos que generan externalidades negativas en el orden individual, social y medioambiental, como por ejemplo: las bebidas alcohólicas, cigarrillos y combustibles.”³⁵

b) Impuesto General A Las Ventas

“Este tributo grava la importación de todos los bienes, salvo las excepciones previstas en la normatividad que la regula.”³⁶

Grava, el valor agregado en cada transacción comercial interna y también la importación de mercancías con el propósito de equiparar al importador con cualquier comprador nacional.

Su base imponible está constituida por el valor CIF aduanero determinado según el Acuerdo del Valor de la OMC más los derechos arancelarios y demás impuestos que gravan la importación.

Su tasa impositiva es del 16%

c) Impuesto De Promoción Municipal

Este tributo grava la importación de los bienes afectos al IGV, y su base imponible es la misma que corresponde al IGV.

Su tasa impositiva es del 2%

d) Percepción Del IGV

“Este tributo se aplica a las operaciones de importación definitiva que se encuentren gravadas con el IGV, y no será aplicable a las operaciones de importación exoneradas o inafectas a dicho impuesto, según ley.”³⁷

³⁵ F. COSIO JARA. *Manual de Derecho Aduanero...*, cit., p. 327.

³⁶ Texto extraído de la página web de la Superintendencia de Administración Tributaria y Aduanas: <http://www.sunat.gob.pe>

³⁷ Texto extraído de la página web de la Superintendencia de Administración Tributaria y Aduanas: <http://www.sunat.gob.pe>

El importe de la operación está conformado por el valor CIF aduanero más todos los tributos que gravan la importación y, de ser el caso, la salvaguardia provisional, los derechos antidumping y compensatorios.

Ahora bien, mención aparte merecen los Derechos Antidumping, Derechos Compensatorios y Salvaguardas, dado que se aplicarán sólo en determinados casos, no constituyendo impuestos presentes en todas las importaciones de mercancías, por ello no se les puede considerar estrictamente como Medidas Para Arancelarias, sin embargo las mencionamos porque cuando se apliquen afectarán la base imponible para la determinación de impuestos a pagar.

e) Derechos Antidumping Y Compensatorios

“Los derechos antidumping se aplican a determinados bienes cuyos precios *dumping* causen o amenacen causar perjuicio a la producción peruana.

Los derechos compensatorios se aplican para contrarrestar cualquier subsidio concedido directa o indirectamente en el país de origen, cuando ello cause o amenace causar perjuicio a la producción peruana.

Para la aplicación de ambos derechos debe existir Resolución previa emitida por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

Los derechos antidumping y los compensatorios tienen la condición de multa.

La base imponible, lo constituye el monto al que asciende el valor FOB consignado en la Factura Comercial o en base al monto fijo por peso o por precio unitario.”³⁸

“El *dumping* lo comete una empresa, las subvenciones es el gobierno o un organismo gubernamental el que actúa, abonando directamente las subvenciones a determinados clientes. En ambos casos, conforme con las normas de la OMC, serán de aplicación el

³⁸ Texto extraído de la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria: <http://www.sunat.gob.pe>

Acuerdo Antidumping o el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, respectivamente.”³⁹

f) Salvaguardas

Las Salvaguardas constituyen mecanismos de protección frente a las importaciones en caso de urgencia. “Un miembro de la OMC puede restringir temporalmente las importaciones de un producto si las importaciones de ese producto han aumentado en tal cantidad que causan o amenazan causar daño a una rama de producción nacional. El daño causado ha de ser grave.”⁴⁰

SUBCAPÍTULO III. Medidas No Arancelarias

3.1. Concepto De Las Medidas No Arancelarias

Según el Centro de Comercio Internacional (en adelante ITC por sus siglas en inglés) “Las MNA son medidas de política comercial diferentes a las medidas comunes llamados aranceles que tienen el potencial de afectar el intercambio internacional de bienes. El efecto de las MNA puede ser el principal objetivo de la política (por ejemplo cuotas o prohibiciones), o quizás solo el subproducto de otra política (por ejemplo el control de calidad y los requerimientos de embalaje).”⁴¹

En palabras de los profesores de la Universidad de Michigan Alan Deardorff y Robert Stern “...al definir las por lo que no son, las Medidas No Arancelarias comprenden una mirada de políticas ajenas a las tasas arancelarias. Se trata de complejos textos jurídicos sobre un producto determinado y el país que los aplica, por lo cual, son más difíciles de cuantificar o comparar que los aranceles. El concepto de las Medidas No Arancelarias es neutro y no implica forzosamente una barrera al comercio, mientras que el concepto de barrera no arancelaria conlleva un impacto negativo en el comercio. Como tales, dichas

³⁹ R. ZAGAL PASTOR, *Derecho Aduanero...cit.*, p. 42.

⁴⁰ Texto extraído de la página web de la Organización Mundial del Comercio: <http://www.wto.org>.

⁴¹ Para mayor información consultar la página web del Centro de Comercio Internacional: <http://www.intracen.org>

barreras son un subgrupo de las Medidas No Arancelarias con fines proteccionistas o discriminatorios.”⁴²

De lo anteriormente expuesto, sostenemos que debemos referirnos a las MNA en su conjunto y no separar de lo que entendemos por barrera no arancelaria, ello debido a dos razones; en primer lugar porque un gran sector de especialistas sobre la materia no aceptan o incluyen dentro de sus estudios a las barreras no arancelarias sino más bien sólo se refieren a las MNA para definir aquellas barreras u obstáculos de carácter no arancelario que los Estados imponen para la protección de un determinado sector productivo y; en segundo lugar porque las MNA debido a su característica de variabilidad, que será desarrollada más adelante, son muy difíciles de identificar y por ende será aún más difícil determinar si se llega a constituir en una MNA o en una barrera no arancelaria según la postura de los profesores Deardorff y Stern. Dicho esto, nuestro estudio se referirá sólo a las MNA en su conjunto.

3.2. Características De Las Medidas No Arancelarias

3.2.1. La Reducción De La Cantidad De Importaciones

La mayoría de las MNA se crean con la intención de reducir la cantidad de importaciones, al ser consideradas como obstáculos al comercio, ello se logrará mediante el alza de costos que incurren en todo el proceso de importación y mediante la creación de barreras sobre requisitos y permisos de importación adicionales a los normalmente solicitados.

3.2.2. El Aumento Del Precio De Las Importaciones

Las MNA tendrán éxito en la reducción de la cantidad de importaciones sólo en la medida en que aumente el precio real de las importaciones, para ello, como se señaló anteriormente, el objetivo de las MNA será dotar de un mayor número de requisitos para la importación de mercancías lo que tendrá como consecuencia inmediata la generación de más permisos que obtener, más exigencias que cumplir, más trámites que realizar y por ende más gastos que asumir.

⁴² A.V. DEARDORFF Y R. M. STERN. *“Measurement of Non-Tariff Barriers”*, OECD Economics Department Working Papers, No. 179, OECD Publishing, 1997

3.2.3. La Variabilidad De Las Medidas No Arancelarias

Otra característica importante de las MNA es el grado en que sus efectos varían con el tiempo. En el caso de los aranceles a menudo se definen en relación a una cantidad o precio de referencia con independencia de las condiciones del mercado y también a las condiciones que el entorno jurídico determine respecto a un procedimiento en específico, en cambio las MNA variarán según también varíen estos dos aspectos, así hablamos que los efectos de las MNA podrán traer consecuencias para los operadores de comercio exterior de una manera significativa o no según estos se mantengan fijos o variables, siendo este último caso sobre el entorno jurídico, determinante para eliminar o mantener una MNA.

3.2.4. La Incertidumbre De Las Medidas No Arancelarias

Hablamos sobre esta característica al referirnos que en la aplicación de las políticas de gobierno en torno a la dación de alguna MNA, siempre se generará incertidumbre para los operadores internacionales, dado que al cambiar la reglamentación o normatividad de un procedimiento aduanero en específico, se genera inseguridad e incertidumbre, que es justamente todo lo contrario a lo que nuestro ordenamiento jurídico debería brindar esto es brindar estabilidad y predictibilidad jurídica.

3.2.5. Los Costos Sociales De Las Medidas No Arancelarias

Queda claro que las MNA generarán un costo que será trasladado a la sociedad y en específico a los operadores de comercio exterior, así traerá como principales consecuencias, la disminución de las operaciones de comercio exterior y el perjuicio económico que ello conlleva.

3.3. Clasificación De Las Medidas No Arancelarias Según El Equipo De Apoyo Multiinstitucional Del Instituto Técnico De Comercio Internacional De La OMC

En noviembre de 2009, el ITC junto con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, el Fondo Monetario Internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Organización de las Naciones Unidas para el

Desarrollo Industrial, el Banco Mundial y la OMC ultimaron una nueva taxonomía de MNA, clasificación que abarca diversos tipos de dichas medidas.

En esa clasificación, las MNA se dividen en dos grandes categorías, medidas técnicas y no técnicas:

3.3.1. Medidas Técnicas

“Abarcan requisitos específicos de los productos como los límites de tolerancia de determinadas sustancias, las normas de etiquetado y las condiciones de transporte. Estas a su vez se dividen en dos categorías: medidas sanitarias y fitosanitarias que incluyen normas y procedimientos para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal contra riesgos como plagas, enfermedades y aditivos, y los obstáculos técnicos al comercio relativos a la especificación técnica de los productos o los procesos de producción y los consiguientes requisitos de evaluación de conformidad.”⁴³

3.3.1.1.- Medidas Sanitarias Y Fitosanitarias

“Sobre medidas sanitarias y fitosanitarias, se refiere a leyes, decretos, reglamentos, requisitos, normas y procedimientos para la protección de la salud humana, animal y vegetal de riesgos como el establecimiento o la propagación de plagas, enfermedades, organismos portadores de enfermedades u organismos patógenos; de riesgos por la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas, organismos patógenos en alimentos, bebidas o piensos. Los requisitos de higiene y fumigación y las cuarentenas son algunos ejemplos.”⁴⁴

3.3.1.2. Obstáculos Técnicos Al Comercio

“Sobre obstáculos técnicos al comercio, contiene medidas referentes a las especificaciones técnicas de productos o procesos de producción y sistemas de verificación de conformidad. Se excluyen las medidas sanitarias y fitosanitarias, pero los obstáculos técnicos al comercio pueden ser aplicados a productos alimenticios si la medida no fue creada con el

⁴³ CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL (ITC) Documento Técnico. “Perú: *Perspectivas Empresariales. Serie del ITC sobre Medidas No Arancelarias*”, XVIII, Ginebra, 2013, p. 103.

⁴⁴ *Ibíd*em, p. 103.

fin de garantizar la seguridad alimentaria. Algunos ejemplos son la identidad del producto y los requisitos de calidad.”⁴⁵

3.3.2- Medidas No Técnicas

3.3.2.1. Inspección Previa Al Embarque Y Formalidades Aplicadas Por El País Importador

“Sobre inspección previa al embarque y otras formalidades, se refiere a la práctica de revisión, consigna, monitoreo y control del envío de los bienes antes o al momento de entrada al país de destino.”⁴⁶

3.3.2.2.- Medidas De Control De Precios

“Sobre medidas de control de precios, incluye medidas aplicadas para controlar los precios de artículos importados con el fin de beneficiar el precio interno de ciertos productos y de esta forma contrarrestar las fluctuaciones de precios en los mercados nacionales y la inestabilidad en los extranjeros.

Las medidas de control de precios también contrarrestan los daños derivados de prácticas comerciales "desleales".⁴⁷

3.3.2.3.- Licencias, Contingentes, Prohibiciones Y Otras Medidas De Control De Cantidad

“Sobre licencias, contingentes, prohibiciones y otras medidas de control de cantidad, incluye medidas que restringen la cantidad de bienes que pueden ser importados, independientemente del número de proveedores del que provengan. Las condiciones restrictivas en materia de concesión de licencias, la fijación de contingentes arancelarios predeterminados y las prohibiciones son ejemplos de estas medidas.”⁴⁸

⁴⁵ *Ibíd*em, p. 103.

⁴⁶ *Ibíd*em, p. 104.

⁴⁷ *Ibíd*em, p. 104.

⁴⁸ *Ibíd*em, p. 104.

3.3.2.4.- Medidas Financieras

“Sobre medidas financieras, se refiere a medidas que tienen por objeto regular el acceso y costo de divisas para poder realizar operaciones de importación y definir las condiciones de pago. Estas medidas pueden aumentar los costos de importación de la misma manera que las Medidas Arancelarias.”⁴⁹

3.3.2.5.- Medidas En Materia De Inversiones Relacionadas Con El Comercio

“Sobre medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, se refiere a medidas que limitan las inversiones al exigir contenido local o que las inversiones estén ligadas a las exportaciones para equilibrar las importaciones.”⁵⁰

3.3.2.6. Restricciones En Materia De Distribución

“Sobre restricciones en materia de distribución, se refiere a medidas restrictivas relacionadas con la distribución interna de los productos importados.”⁵¹

3.3.2.7. Restricción A Los Servicios De Postventa

“Sobre restricciones a los servicios de postventa, se refiere a medidas que limitan la prestación de servicios de postventa por parte de los productores de bienes exportados en el país de importación.”⁵²

3.3.2.8. Subsidios

“Sobre subsidios, incluye medidas relacionadas con las contribuciones financieras de un gobierno u organismo gubernamental a una industria o compañía en particular como la transferencia de recursos directa o potencial vía subvenciones, préstamos o aportaciones de capital; pagos a un mecanismo de financiación y apoyo a la renta y a los precios.”⁵³

⁴⁹ *Ibíd*em, p. 104.

⁵⁰ *Ibíd*em, p. 104.

⁵¹ *Ibíd*em, p. 104.

⁵² *Ibíd*em, p. 104.

⁵³ *Ibíd*em, p. 104.

3.3.2.9. Restricciones En Materia De Compras Gubernamentales

“Sobre restricciones en materia de compras gubernamentales, se refiere a medidas que controlan la compra de bienes por parte de agencias gubernamentales, generalmente para otorgar preferencias a proveedores nacionales.”⁵⁴

3.3.2.10.- Propiedad Intelectual

“Sobre propiedad intelectual, se refiere a medidas relacionadas con los derechos de propiedad intelectual en el comercio. La legislación en materia de propiedad intelectual comprende las patentes, marcas de fábrica, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, derechos de autor, indicaciones geográficas y secretos comerciales.”⁵⁵

3.3.2.11.- Reglas De Origen

“Sobre reglas de origen, abarca leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general impuestos por las autoridades de los países importadores para determinar el país de origen de los productos.”⁵⁶

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR

Habiendo brindado algunos alcances generales acerca del principio de facilitación de comercio exterior en el capítulo I, ahora abordaremos su concepto y principales características resaltando el rol que cumple en el adecuado desenvolvimiento del comercio exterior peruano, así como su influencia y desarrollo en el comercio internacional.

3.1. Los Principios Aduaneros

Previo al desarrollo de los Principios Aduaneros es necesario abordar la definición de los Principios Generales del Derecho, los cuales en palabras del doctor Rubio Correa “Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la

⁵⁴ *Ibíd*em, p. 104.

⁵⁵ *Ibíd*em, p. 104.

⁵⁶ *Ibíd*em, p. 104.

forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio derecho como totalidad.”⁵⁷

Del mismo modo, cabe destacar dos de sus principales funciones, por un lado una función inspiradora en el legislador al diseñar la generación de normas a partir del contenido propio de los principios generales del derecho y por otro lado una función interpretativa al utilizarse en casos de estudio en el método sistemático por comparación con otras normas.

Así, en el campo del Derecho Aduanero, los principios no son otra cosa que lineamientos, directrices o postulados que guían una determinada ciencia o a una determinada rama del Derecho y en este caso en concreto los principios de los que nos ocupamos, son los que deben orientar a las normas aduaneras.

Siendo que el Derecho Aduanero es una disciplina nueva, cambiante, en constante evolución, en donde los principios adquieren mayor transcendencia por cuanto “... constituyen la armazón fundamental de la disciplina que se mantiene firme y sólida pese a la variación, fugacidad y profusión de las normas”⁵⁸, sin embargo el significado de los principios no pueden entenderse o interpretarse de manera aislada de la norma, como decía Carnelutti ellos no tienen vida propia “...se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol dentro del vino: son el espíritu o la esencia de la ley.”⁵⁹

Esta interdependencia de los principios con las normas se reflejan en el Derecho Aduanero, de este modo, si tenemos una política aduanera proteccionista o restrictiva, los principios inspiradores de las normas no serán los mismos que cuando estamos ante una política liberal, siendo que en la actualidad nuestra política aduanera es en esencia liberal y responde a la vigésima segunda política de Estado que establece una “...política de comercio exterior para la ampliación de mercados con reciprocidad”⁶⁰, en virtud de ello presenciamos en nuestra legislación aduanera, principios tales como el de facilitación de comercio exterior o el de cooperación e intercambio de información entre las Aduanas.

⁵⁷ M. RUBIO CORREA, *Introducción al Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, 10 ed., p. 56

⁵⁸ A. PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, De Palma, Buenos Aires, 1990, 2da. ed. p. 7.

⁵⁹ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile. Tomo I.* Padova, Italia, 1936, p. 120.

⁶⁰ F. COSIO JARA, *El Principio De Facilitación: El Principio “Primus Inter Pares” Del Derecho Aduanero en Revista electrónica IUS 360*, disponible en la página web: <http://www.ius360.com>

Por otro lado, es importante resaltar que en el Título II de la Sección Primera de la Ley General de Aduanas bajo el título Principios Generales, se alude a los denominados Principios del Derecho Aduanero, el hecho de que esta ley incorpore los principios en su primera sección, denota la importancia que el legislador quiso otorgarles debido a la importante función que cumplen dentro de nuestro sistema normativo, así como señala De Castro, “...ellos cumplen una triple misión: Informadora -inspiran al legislador sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico-, Normativa -actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de ley, como medio de integrar el derecho- e Interpretadora -operan como criterio orientador del intérprete-.”⁶¹

Ahora bien, respecto al principio de facilitación de comercio exterior, debemos indicar que tiene sus raíces en el artículo VIII del GATT de 1947 según el cual “... deben eliminarse las prácticas entorpecedoras del comercio por parte de las Aduanas buscando reducir al mínimo los efectos y la complejidad de las formalidades de importación y exportación, reducir y simplificar los requisitos relativos a los documentos exigidos.”⁶² Desde entonces, este principio ha sido el que ha marcado la agenda mundial en materia de comercio exterior y Derecho Aduanero.

De este modo se evidencia el resaltante rol que cumplen los Principios Generales del Derecho en la rama del Derecho Aduanero y sobre todo el principio de facilitación de comercio exterior, que desde nuestro punto de vista, probablemente los demás principios, no sean más que extensiones o manifestaciones del mismo.

3.2. Concepto Del Principio De Facilitación Del Comercio Exterior

El principio de facilitación de comercio exterior es concebido como aquel principio que propugna garantizar la libre comercialización de bienes y servicios “...a través de la simplificación de formalidades y procedimientos, y en la estandarización y armonización de los procesos con las prácticas a nivel internacional”⁶³; lo que tendrá como consecuencia inmediata, la fluidez en el tráfico de mercancías, disminución de costos de transacción en

⁶¹ F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte General*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p.143.

⁶² ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO, GATT DE 1994, disponible en la página web de la Organización Mundial de Comercio: <http://www.wto.org>

⁶³ Texto extraído de la página web del Ministerio de Economía y Finanzas de Perú: <http://www.mef.gob.pe>

el comercio internacional, incremento de la competitividad económica y por ende la generación del bienestar social.

Así, según este principio el servicio aduanero no puede resultar entorpecedor del tráfico comercial, debiendo estar de acorde a la política de libre comercio y en armonía con las directrices del GATT destinadas a dismantelar toda barrera arancelaria, para arancelaria y no arancelaria.

La aplicación de este principio parte de una premisa básica, la facilitación no implica menor control, no existe una relación inversa entre facilitación y control, por el contrario debe entenderse que a mayor facilitación debe haber un mayor control pero un control eficaz. Esta afirmación contiene el doble rol de las Administraciones Aduaneras en sus relaciones de comercio exterior, facilitación y control del interés fiscal, lo cual se ve plasmado en el comportamiento de su servicio aduanero y es la esencia de este principio.

3.3. Alcances Del Principio De Facilitación Del Comercio Exterior

3.3.1. En Cuanto A La Publicación De Normas Aduaneras Y Participación Legislativa

La facilitación implica que la Administración Aduanera publicará por medios informáticos o cualquier otro medio, las leyes, los reglamentos y los procedimientos de carácter general que regulan los distintos procedimiento aduaneros, además establecerá puntos de contacto para la atención de las consultas formuladas por los operadores de comercio exterior sobre la materia aduanera.

Otro punto importante sobre el principio de facilitación es sobre la participación legislativa de los operadores de comercio exterior, de este modo el Estado promoverá que los proyectos de las normas modificatorias de la Ley General de Aduanas, su reglamento y la Tabla de Sanciones, se publiquen antes de su aprobación, con la finalidad de brindar a dichos operadores, la oportunidad de hacer comentarios para su evaluación y análisis.

3.3.2. En Cuanto Al Despacho De Mercancías

La autoridad aduanera debe disponer las medidas necesarias para que las mercancías puedan ser despachadas dentro del menor tiempo posible o como lo regula nuestra norma aduanera, dentro de las 48 horas del arribo de las mercancías.

Con la publicación del reglamento del Decreto Legislativo 1235 que modifica algunos artículos a la Ley General de Aduanas vigente, se dieron cambios significativos en el procedimiento aduanero de importación para el consumo sobre todo en el despacho anticipado, siendo que ahora podrá numerarse un despacho bajo esta modalidad hasta 30 días antes del arribo del medio de transporte, lo que busca con ello la autoridad aduanera, es primero incentivar el uso del despacho anticipado, segundo que los despachos se encuentren numerados antes de la llegada de las mercancías para así obtener el levante inmediato o en 48 horas y tercero se busca promover el uso de la figura de la garantía previa la cual dota de celeridad en torno al cumplimiento de la obligación aduanera sobre los tributos a pagar.

3.3.3. En Cuanto A Los Canales De Control

La facilitación implica que la Administración Aduanera efectuará el control aduanero sobre las mercancías de alto riesgo, debiéndose simplificar el despacho en las mercancías de bajo riesgo. Para tal efecto, la Administración debe implementar sistemas electrónicos automatizados que permitan la clasificación de dicho riesgo bajo la variante del control de mercancías.

Asimismo, debemos destacar que los parámetros de control no sólo variarán de acuerdo al nivel de riesgo de las mercancías sino también de acuerdo al historial de calificación en el cumplimiento de las normas y procesos aduaneros de parte de los operadores de comercio exterior así como la frecuencia en que realizan operaciones de comercio, ello traerá como consecuencia que el proceso aduanero goce de mayor celeridad.

3.3.4. En Cuanto A Los Envíos De Entrega Rápida

La facilitación se dirige a los despachos de pequeños paquetes de mensajería o *courier*, los cuales son efectuados por empresas autorizadas que deben garantizar un servicio eficiente e inmediato sin perjuicio del control aduanero posterior.

3.3.5. En Cuanto Al Cumplimiento De La Obligación Aduanera

El principio de facilitación se manifiesta también en la manera en que los despachadores de Aduana pueden cumplir con la obligación aduanera, contemplando nuestra norma la opción de garantizar los derechos y demás impuestos aplicables mediante el uso de una

garantía previa y no sólo la posibilidad de cumplir con la obligación aduanera mediante el pago directo a las cuentas de la Administración, lo cual en muchos casos genera demora y por ende mayores costos en la operación.

3.3.6. En Cuanto A Los Trámites De Mercancías Restringidas

La norma consagra el empleo de la Ventanilla Única de Comercio Exterior (en adelante VUCE) a cargo de Ministerio de Comercio Exterior y Turismo que permitirá a los operadores de comercio exterior tramitar las autorizaciones y permisos que exigen las autoridades competentes para el tráfico de determinadas mercancías.

3.3.7. En Cuanto A Los Agentes Económicos Que Colaboran Con El Servicio Aduanero

En aplicación al principio de facilitación, el Estado pondrá a disposición de los usuarios la información sobre servicios, contenidos y precios de los almacenes aduaneros, operadores portuarios y aeroportuarios de modo tal que puedan acceder a los precios reales a ser considerados en una operación de comercio exterior.

3.4.- Principio De Facilitación De Comercio Exterior En Derecho El Aduanero Peruano

Respecto al desarrollo del principio de facilitación de comercio exterior dentro de nuestra legislación en materia aduanera, tenemos que fue incluido por vez primera en diciembre del año 1992 mediante el Decreto Ley 26014 que modificaba varios artículos de la entonces Ley General de Aduanas de 1991 aprobado por Decreto Legislativo 722, exponiendo en su artículo 2 que “Los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio internacional, velando por el interés fiscal...”⁶⁴.

Más adelante en el año de 1996 mediante del Decreto Legislativo 809 que promulgó una nueva Ley General de Aduanas, se vuelve a transcribir lo mencionado por el Decreto Ley 26014.

⁶⁴ Decreto Ley 26014, Modifican la Ley General de Aduanas Decreto Legislativo 722, Artículo 2: Los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio internacional, velando por el interés fiscal. Los diferentes agentes económicos que intervienen en los procedimientos aduaneros son responsables civil y penalmente del cumplimiento de las obligaciones que se generen según su participación.

Actualmente, en nuestra principal norma aduanera vigente, Decreto Legislativo 1053, contempla en su artículo 4 al principio de facilitación de comercio exterior e indica textualmente que “Los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio exterior, a contribuir al desarrollo nacional y a velar por el control aduanero y el interés fiscal.

Para el desarrollo y facilitación de las actividades aduaneras, la Administración Aduanera deberá expedir normas que regulen la emisión, transferencia, uso y control de documentos e información, relacionados con tales actividades, sea ésta soportada por medios documentales o electrónicos que gozan de plena validez legal”⁶⁵.

El principio de facilitación de comercio exterior fue incluido dentro de esta nueva ley con ocasión de la implementación del Acuerdo Comercial entre Perú y Estados Unidos, así como el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, entre las que se encuentra la materia de facilitación de comercio.

Finalmente, debemos destacar que en el año 2007 mediante Ley 28977 se promulga la Ley de Facilitación del Comercio Exterior cuyo objetivo será, establecer el marco legal a ser aplicable en el trámite aduanero de mercancías que ingresan o salen del país e implementar las medidas necesarias para el cumplimiento de los compromisos relativos a procedimientos aduaneros y facilitación del comercio comprendidos en los acuerdos comerciales suscritos por el Perú, asimismo se incorporan medidas de facilitación para el comercio exterior como la Implementación de la VUCE que permitirá agilizar el trámite de las mercancías restringidas y la promoción de los puertos interiores del país.

3.5. Principio De Facilitación De Comercio Exterior Y La OMC

En cuanto a la presencia del principio de comercio exterior en la normatividad internacional aduanera y propiamente dicho dentro de la OMC, encontramos los primeros indicios en los artículos V, VIII y X del GATT, que versan sobre libertad de tránsito de las mercancías, los derechos y formalidades referentes a la importación y la exportación, y la publicación y aplicación de los reglamentos comerciales.

⁶⁵ Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, Artículo 4.

Desde la creación de la OMC, la facilitación del comercio se convirtió en un tema de debate, así a partir de la Conferencia Ministerial de Singapur, celebrada en diciembre de 1996, los miembros de la OMC encomendaron al Consejo del Comercio de Mercancías la realización de trabajos exploratorios y analíticos sobre la simplificación de los procedimientos que rigen el comercio.

Tras varios años de trabajos, en julio de 2004 los miembros acordaron formalmente iniciar negociaciones sobre la facilitación del comercio. En el marco de ese mandato, se ha encomendado a los miembros aclarar y mejorar los artículos V (Libertad de tránsito), VIII (Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación) y X (Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales) del GATT. “Las negociaciones tienen también por finalidad potenciar la asistencia técnica y la creación de capacidad en esta esfera, y mejorar la cooperación efectiva entre las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes en las cuestiones relativas a la facilitación del comercio y el cumplimiento de los procedimientos aduaneros.”⁶⁶

Hasta la fecha, los miembros han presentado con arreglo a ese mandato un gran número de propuestas que proporcionan las bases de las negociaciones en curso. Las negociaciones deberían completarse dentro del marco temporal general del Programa de Doha⁶⁷ para el Desarrollo.

CAPÍTULO IV. LAS MEDIDAS NO ARANCELARIAS Y SU VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE FACILITACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR

SUBCAPÍTULO I. Relación Entre Las Medidas No Arancelarias Y El Principio De Facilitación De Comercio Exterior

1. Las Medidas No Arancelarias Y La OMC

⁶⁶ FACILITACIÓN DEL COMERCIO: NEGOCIACIONES, *Inicio de las negociaciones sobre facilitación del comercio*, texto extraído de la página web de la Organización Mundial de Comercio: <http://www.wto.org>

⁶⁷ La Ronda de Doha es la ronda de negociaciones comerciales más reciente entre los miembros de la OMC. Tiene por objeto lograr una importante reforma del sistema de comercio internacional mediante el establecimiento de medidas encaminadas a reducir los obstáculos al comercio y de normas comerciales revisadas. El programa de trabajo abarca unas 20 esferas del comercio. La Ronda se denomina también semioficialmente el Programa de Doha para el Desarrollo, ya que uno de sus objetivos fundamentales es mejorar las perspectivas comerciales de los países en desarrollo, consulta disponible en la Organización Mundial de Comercio: <http://www.wto.org>

Encontrándonos actualmente ante un contexto global de liberalización económica y de tendencia generalizada a la eliminación o reducción de aranceles de parte de los Estados miembros de la OMC, las MNA han cobrado suma importancia en éstos últimos tiempos. Con frecuencia, estos países implementan restricciones de tipo comercial que en muchos de los casos no logran ser vistas como una MNA dado que carecen de objetivos proteccionistas, sino que más bien, versan su justificación en objetivos de protección y preservación de la salud humana, animal, del medio ambiente o para la protección de industrias vulnerables de su economía. No obstante, hay otro tanto de regulaciones que sí constituyen MNA de índole proteccionista al exigir requisitos, permisos, licencias o autorizaciones sin ninguna justificación válida siendo además medidas que resultan ser excesivamente onerosas y complicadas de tramitar. Cumplir con estas exigencias puede ser sumamente complicado para algunos operadores de comercio exterior, sobre todo en países emergentes y en desarrollo como el nuestro.

En razón de ello y para evitar que los países miembros de la OMC se inclinen a incentivar este tipo de MNA, es que a partir de las negociaciones en el marco del GATT y a partir del Acta Final de la Ronda de Uruguay⁶⁸ celebrada entre los años 1986 a 1994, se implementan los denominados acuerdos comerciales multilaterales, que como se indicó en el capítulo I, fueron suscritos y ratificados por el Perú el 15 de abril de 1994 y aprobados por el Congreso mediante Resolución Legislativa 26407 emitida el 16 de diciembre de 1994, siendo su fecha de entrada en vigor el 1 de enero de 1995, misma fecha en que el Perú es considerado como miembro fundador de la OMC, de este modo el Perú incluye dentro de su legislación a estos acuerdos los cuales son de pleno cumplimiento y obligatoriedad para nuestro país.

Sobre el acuerdo de la OMC será necesario indicar que contiene 4 anexos. “Los Anexos 1, 2 y 3 se denominan Acuerdos Comerciales Multilaterales, y el Anexo 4 lleva el título de Acuerdos Comerciales Plurilaterales.

El Anexo 1 está dividido en tres secciones: Anexo 1A (Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías); Anexo 1B (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios -

⁶⁸ Ronda de Uruguay, fue la mayor negociación comercial sobre política de aranceles y liberalización de mercados a nivel mundial. Se inició en Punta del Este (Uruguay) en 1986 y culminó en Marrakech (Marruecos) el 15 de Abril de 1994. Un total de 123 países firmaron el acuerdo sobre liberalización comercial que además tuvo como otro punto central la transformación del GATT en la OMC.

AGCS); y Anexo 1C (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - ADPIC).

El Anexo 2 contiene el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

El Anexo 3 se titula Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales - MEPC.

El Anexo 4 contiene los Acuerdos Comerciales Plurilaterales.

Ahora bien, los Acuerdos que rigen el comercio de mercancías (Anexo 1A) son:

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994);
- Acuerdo sobre la Agricultura;
- Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias;
- Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV, terminado el 1º de enero de 2005);
- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio;
- Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio;
- Acuerdo Antidumping;
- Acuerdo sobre Valoración en Aduana;
- Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición;
- Acuerdo sobre Normas de Origen;
- Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación;
- Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias;
- Acuerdo sobre Salvaguardias.”⁶⁹

A propósito de estos acuerdos cabe resaltar que los miembros de la OMC se comprometen a conducir un sistema de comercio no discriminatorio que precisa sus derechos y obligaciones. Todos los países reciben garantías de que en los mercados de los demás países se otorgará a sus exportaciones un trato equitativo y uniforme y todos ellos se comprometen a hacer otro tanto con las importaciones dirigidas a sus propios mercados.

2. Relación Entre Las Medidas No Arancelarias Y El Principio De Facilitación De Comercio Exterior

⁶⁹ Fuente de consulta: Página web del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo sobre Acuerdos Comerciales: <http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe>

Por décadas, la liberalización del comercio ha sido utilizada como una herramienta de desarrollo basada en la evidencia de los beneficios que derivan de participar activamente en el comercio internacional. Es por esta razón que a través de los distintos modos de negociaciones internacionales, acuerdos multilaterales, bilaterales y regionales, así como de concesiones no recíprocas, el nivel de protección arancelaria ha disminuido notablemente. Con esta apertura de mercado, el comercio internacional ha crecido a niveles nunca antes vistos, incrementando los ingresos económicos de los países y como consecuencia de ello, la mejora del bienestar de vida de sus ciudadanos.

Sin embargo, el uso indebido de las MNA puede socavar el impacto de la disminución de los aranceles. Como se mencionó, aunque es justificable utilizar estas medidas para garantizar la salud de los consumidores, la protección ambiental o la seguridad nacional, gran parte de los países están recurriendo a las MNA como instrumentos alternativos para proteger industrias nacionales que consideran vulnerables.

Por ello, actualmente las MNA son incluidas con más frecuencia, en acuerdos comerciales regionales y bilaterales a modo de impedir su implementación. Las MNA son textos jurídicos complejos que atañen a un producto en particular y al país que las aplica. Por ende, son más difíciles de cuantificar o comparar que los aranceles. Las MNA se han vuelto tan importantes que incluso, algunos expertos argumentan que hoy en día, éstas restringen los flujos comerciales en mayor medida que los aranceles.

Al referirnos a las MNA y el principio de facilitación de comercio exterior, debemos de considerar que son diametralmente opuesta, dado que mientras el principio de facilitación de comercio exterior busca eliminar todo tipo de trabas, barreras, obstáculos, que impidan o entorpezcan el correcto desenvolvimiento de las transacciones de comercio internacional, las MNA buscan justamente todo lo contrario.

Además, debemos destacar el rol que desempeñan ambas figuras en las políticas comerciales adoptadas por los Estados, por un lado habrá países que incluyan sólo al principio de facilitación de comercio exterior en sus marcos normativos y promoverán su cumplimiento en los distintos procesos aduaneros, conforme a los distintos acuerdos

celebrados con los países miembros de la OMC tales como el Acuerdo de Bali⁷⁰; y por otro lado habrá Estados que utilicen ambas figuras recurriendo además a las MNA para ocultar la dación de obstáculos y barreras bajo la justificación de proteger alguna industria vulnerable ante la importación de mercancías de ciertos países, creemos que esto es válido en casos en que efectivamente se deba guardar protección a sectores críticos, no obstante habrán otras muchas medidas que serán impuestas de forma desproporcional y que desnaturalizan el fin de una política de protección, así en la práctica encontramos que bastaba con imponer requisitos y permisos como son A y B y se termina imponiendo permisos como C y D que de no implementarse igual se hubiera logrado tal finalidad.

En el caso del Perú, al tener presencia muchas de estas MNA en sectores y procedimientos aduaneros, como es el caso del proceso de importación para el consumo, nos podría llevar a afirmar que se incluye dentro de nuestra legislación aduanera tanto al principio de facilitación de comercio exterior como a las MNA, creemos que ello se debe a la falta de sinergia y complementariedad entre nuestro ente Administrativo Aduanero y las diferentes instituciones que participan o intervienen en el proceso aduanero de importación para el consumo, ya sea para la emisión de algún permiso o para el cumplimiento de algún requisito.

SUBCAPÍTULO II. Principales Medidas No Arancelarias Presentes En El Procedimiento Aduanero De Importación Para El Consumo

A modo de exponer las principales MNA presentes en el proceso de importación para el consumo en el Perú, utilizaremos como fuente de consulta el documento técnico denominado, Perú: Perspectivas Empresariales Serie del ITC sobre Medidas No Arancelarias⁷¹ publicado en Ginebra el año 2013 y elaborado por el Equipo de Apoyo

⁷⁰ Los Acuerdos de Bali, son un conjunto de medidas de liberalización del comercio internacional aprobadas en la Novena Conferencia de Ministros de la OMC celebrada en Bali (Indonesia), el acuerdo comprende una decisión sobre la facilitación del comercio junto con dos textos jurídicos (el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio y un Protocolo para incorporar este Acuerdo a los Acuerdos de la OMC) y una decisión sobre la constitución de existencias públicas con fines de seguridad alimentaria en los países en desarrollo. Para mayor información consultar la página web de la Organización Mundial de Comercio: <http://www.wto.org>

⁷¹ PERÚ: PERSPECTIVAS EMPRESARIALES, Serie del ITC sobre Medidas No Arancelarias, ITC, Palais des Nations, 1211 Ginebra 10, Suiza publicado en www.intracen.org

Multiinstitucional (MAST⁷² por sus siglas en inglés) del Centro de Comercio Internacional (ITC) de la OMC y las Naciones Unidas.

Dentro del documento en lo que concierne al sector de las importaciones, se destacan las MNA técnicas las cuales se refieren a los requisitos específicos de un producto como los límites de tolerancia para ciertas sustancias, normas de etiquetado o condiciones de transporte. Estas a su vez se dividen en dos categorías:

- Obstáculos Técnicos de Comercio
- Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Siendo estas dos MNA las más recurrentes y gravosas en el procedimiento de importación para el consumo, ahondaremos en su estudio y expondremos las consecuencias que conlleva su presencia.

2.1. Obstáculos Técnicos De Comercio

“Es aquella MNA que contiene regulaciones referentes a las especificaciones técnicas de productos o procesos de producción y sistemas de verificación, es decir comprende a los reglamentos técnicos y normas sobre requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado y procedimientos de evaluación de la conformidad.”⁷³

Sobre los reglamentos técnicos y normas ya sea sobre los procesos de producción, requisitos de envase, embalaje, marcado y etiquetado se referirán a las solicitudes técnicas que cada país está facultado de requerir ya sea para la salida o ingreso de mercancías; de este modo se dará cumplimiento con ciertos estándares internacionales como son de

Documento técnico que evalúa el impacto de las MNA sobre el sector empresarial, basado en una encuesta a gran escala realizada en el Perú por medio de la cual, las compañías reportaron directamente MNA gravosas y la razón por la que son consideradas obstáculos al comercio; analiza los resultados de la encuesta y los compara con otras fuentes sobre MNA para identificar obstáculos regulatorios, de procedimiento e infraestructura en el Perú y en los países socios; cubre los sectores más importantes incluyendo el agrícola, el de metal y otras manufacturas básicas, textiles, confecciones, productos a base de químicos, plásticos y caucho; incluye opciones de políticas discutidas durante la reunión con las partes interesadas, la clasificación de las MNA, y referencias bibliográficas

⁷² MULTI-AGENCY SUPPORT TEAM (MAST). Report to the Group of Eminent Persons on Non-Tariff Barriers. Final Report, 2009.

⁷³Fuente de consulta: Preámbulo del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, GATT 1994.

seguridad alimentaria, sanitaria o medio ambiental, en la producción de mercancías y aplicación de insumos controlados.

De igual forma, los Estados podrán requerir se cumplan con normas de envase y embalaje especial que prevengan o contrarresten algún tipo de daño potencial en el traslado de mercancías peligrosas así como el requerimiento de algún etiquetado en especial que indique el riesgo de exposición de dichas mercancías al sol, al agua, a alguna condición climática diferente o a alguna sustancia, así como indicar su lugar de origen de fabricación, pesos, medidas, volumen, etc.

En cuanto a la evaluación de conformidad, “...esta se referirá a los procedimientos que permiten determinar si se cumplen los requisitos pertinentes de los reglamentos técnicos y las normas anteriormente expuestos. Por lo general comprenden medidas de ensayo, inspección y certificación. La finalidad de estos procedimientos es dar garantías sobre la seguridad y la calidad de los productos, condiciones importantes en el comercio internacional. Se aplican frecuentemente por ejemplo en el caso de los juguetes, el material electrónico, los alimentos o las bebidas, para velar por el cumplimiento de la reglamentación oficial.”⁷⁴

Dentro del marco del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, se permite a los gobiernos adoptar y aplicar medidas que afecten al comercio y logren alcanzar objetivos normativos legítimos con el fin de proteger la salud y la seguridad de las personas y del medio ambiente, a condición de que no sean discriminatorias ni se utilicen como un proteccionismo encubierto.

De allí que surge el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al comercio el cual autoriza a los países a establecer sus propias normas. Sin embargo, también se estipula que las reglamentaciones se deben basar en principios científicos y sólo se deben aplicar en la medida que sean necesarias, asimismo debemos recalcar que no deben ser arbitrarias o injustificables de modo que no generen discriminaciones entre los países y prevalezca condiciones idénticas o similares.”

⁷⁴ Glosario de términos extraído de la página web de la Organización Mundial de Comercio: <http://www.wto.org>

Ahora bien, como se mencionó, los Obstáculos Técnicos al Comercio engloban las Verificaciones de Conformidad que implican la revisión de la conformidad de bienes de acuerdo a normas nacionales o un equivalente internacional, asimismo “...comprenden procedimientos obligatorios incluyendo certificaciones, pruebas o inspecciones como evidencia de que un producto cumple con los reglamentos técnicos subyacentes.”⁷⁵

En el caso de las importaciones en nuestro país, ciertos productos empleados como insumos para la producción de alimentos procesados requieren verificaciones de conformidad. Éstas suelen causar retrasos en procedimientos administrativos, sobre todo al tratar con instituciones sanitarias y aduaneras, además debemos de incluir que en muchos de los casos la información brindada por el Estado o no es suficientemente clara o no está correctamente difundida.

Además, debemos destacar que las MNA de reglamentos técnico y de verificación de conformidad afectan no sólo al sector de alimentos sino también a las principales industrias de nuestra economía, por mencionar algunos ejemplos tenemos que en la importación de los productos cerámicos deben cumplir con requisitos de etiquetado muy estrictos. Si las autoridades peruanas detectan un error u omisión en el etiquetado, la cerámica importada es reembarcada sin darle oportunidad al importador de resolver el problema.

Otro ejemplo se presenta en la importación de los productos a base de químicos que son muy importantes para la producción de mercancías con valor agregado, aquí las verificaciones de conformidad asociadas al despacho aduanero requeridas por las autoridades peruanas son un problema recurrente las cuales incluyen autorizaciones especiales así como protocolos para el otorgamiento de licencias y etiquetado de químicos potencialmente perjudiciales para la salud y el medio ambiente.

Por otro lado, la industria farmacéutica no está exenta de problemas. Para el otorgamiento de licencias de importación, las autoridades peruanas exigen la presentación del certificado de buenas prácticas de manufacturas, la Resolución Directoral de inscripción en el registro sanitario y declaración jurada de dicho registro de parte del importador, todo ello por cada tipo de medicina a importar. Estas medidas claramente causan retrasos e incrementan los costos de importación el cual se ve reflejado en el precio de venta interna.

⁷⁵ PERÚ: PERSPECTIVAS EMPRESARIALES, Serie del ITC sobre Medidas No Arancelarias, ITC, Palais des Nations, Ginebra, Suiza publicado en www.intracen.org, p. 40

Finalmente, otro claro ejemplo se da en el campo de las telecomunicaciones, electrónica de consumo y manufacturas, sector importante y trascendental para el crecimiento de nuestro país, en cuyo caso para la importación de varios de estos productos se requiere de un gran número de documentos y permisos que generan retrasos y costos adicionales.

2.2. Medidas Sanitarias Y Fitosanitarias

Al tratar este tipo de MNA primero debemos mencionar la disyuntiva generada en torno a ella, entre como se podrá asegurar que los consumidores de un país reciban mercancías cuyo consumo sea inocuo y al mismo tiempo garantizar que los estrictos reglamentos en materia de salud y seguridad alimentaria no se utilicen como excusa para proteger a los productores nacionales.

El Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias regula que “...no debe impedirse a ningún miembro adoptar ni aplicar las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales, a condición de que esas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio arbitrario o injustificable entre los miembros para que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional.”⁷⁶

De lo mencionado debemos destacar dos cosas, en primer lugar que el acuerdo fue generado con la finalidad de fomentar la utilización de medidas sanitarias y fitosanitarias armonizadas, comunes entre los miembros de la OMC; sobre la base de normas, directrices y recomendaciones internacionales, sin que ello requiera que los miembros modifiquen su nivel adecuado de protección de la vida o la salud de las personas, de los animales o de preservación de los vegetales; en segundo lugar y la más importante, es que se establezca un marco multilateral de normas y disciplinas que sirvan de guía en la elaboración, adopción y observancia de las medidas sanitarias y fitosanitarias para reducir al mínimo sus efectos negativos que puedan afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional.

Ahora bien, a modo de ejemplo y tal como se hizo en el caso de las MNA sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, daremos algunos ejemplos que se suscitan dentro del procedimiento

⁷⁶ Fuente de consulta: Preámbulo del Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, GATT 1994 de la OMC.

aduanero de importación para el consumo, así respecto a las medidas sanitarias y fitosanitarias se detecta la siguiente regulación de índole discriminatorio y para la cual no encontramos algún fundamento que justifique su dación.

2.2.1. Numeración Previa Del Documento Aduanero De Mercancías A La Solicitud De Inspección Fitosanitaria En El Caso De Importación Para El Consumo De Mercancías De Origen Vegetal

Dentro de la normativa Sanitaria y Fitosanitaria de nuestro país, detectamos un caso en concreto sobre una MNA presente en el procedimiento aduanero de importación para el consumo de mercancías de origen vegetal, que es desarrollada en el artículo 49 literal b) del Reglamento de Cuarentena Vegetal, Decreto Supremo N° 032-2003-AG SENASA, el cual indica que, los documentos obligatorios que el usuario debe presentar en un expediente de importación son: ...”b) El Documento Único de Aduanas - DUA o Declaración Simplificada, numerado en copia simple (productos incluidos en las Categorías de Riesgo Fitosanitario 1 al 5).”⁷⁷

La MNA exige que el Documento Aduanero de Mercancías (en adelante DAM) se encuentre numerado previamente al trámite de solicitud de inspección ante el Servicio Nacional de Sanidad Agraria (en adelante SENASA), esto quiere decir que para realizar el trámite de inspección sanitaria mediante la VUCE o mediante la presentación de expediente por mesa de partes, se exige como requisito previo, la numeración de la DAM.

Consideramos que esta exigencia carece de todo fundamento jurídico y fáctico, dado que no encontramos razón suficiente que la justifique, más aun cuando con anterioridad al arribo de una mercancía de origen vegetal se tramita el denominado Permiso Fitosanitario de Importación (en adelante PFI) que no es más que el documento oficial emitido por SENASA, que autoriza la importación de plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados, de algún país en específico, aquí se solicita ciertas exigencias como son que la mercancía a importar venga amparada por un certificado oficial del país de origen, que los productos estén contenidos en envases nuevos, de primer uso y la inspección fitosanitaria en el punto de ingreso al país; los requisitos son solicitados para determinado

⁷⁷ Decreto Supremo N° 032-2003-AG SENASA, Reglamento de Cuarentena Vegetal, Artículo 49, literal b)

tipos de mercancías que son calificadas como riesgosos (CRF 3 al CRF 5)⁷⁸ por ser vulnerables a contraer plagas lo cual atenta contra la salud.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que en la solicitud de inspección fitosanitaria se ingresan todos los datos de la mercancía a importar como son el nombre del importador, descripción del producto, partida arancelaria, pesos del manifiesto tarjado, envase, país de origen, uso al que se destina, puesto de control cuarentenario y finalmente se adjunta el certificado oficial del país de origen que indica el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el PFI antes del embarque de la mercancía.

Sostenemos que la información ingresada en la solicitud, resulta ser suficiente para que la autoridad sanitaria reconozca e identifique de manera óptima y oportuna la mercancía que se nacionalizará.

Se dan un sin número de casos en los cuales dicha MNA causa graves perjuicios al importador al no permitirle pasar inspección a su mercancía sin que antes se numere la DAM, presentándose el caso en que por motivos que pueden ir desde un error en la emisión en la factura comercial de exportación o un error en la emisión del documento de transporte, hasta una incorrecta transmisión de los pesos en el manifiesto; el importador debe esperar a corregir estos errores para numerar su despacho, cuando bien se podría ir pasando inspección con SENASA apenas llegue la mercancía a frontera e ir ganando tiempo. Se calcula que el importador pierde de 2 a 3 días en subsanar deficiencias para la numeración de su despacho antes de pasar inspección y la situación se agrava mucho más cuando se numera la DAM y el despacho es asignado a canal de control naranja o rojo, ello implicará un retraso aún mayor que puede ir de 1 a 3 días más.

Como hemos visto, no detectamos razón suficiente que justifique la exigencia contenida en el artículo 49 literal b) del Reglamento de Cuarentena Vegetal, detectándose de este modo un caso en concreto de una MNA en el procedimiento de importación para el consumo en el Perú.

⁷⁸ Resolución Directoral 002-2012-AG-SENASA-DSV, Establecen Categorías de Riesgo Fitosanitario de plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados.

SUBCAPÍTULO III. Consecuencias Jurídicas De La Vulneración Del Principio De Facilitación De Comercio Exterior De Parte De Las Principales Medidas No Arancelarias Presentes En El Procedimiento De Importación Para El Consumo

3.1. En Relación Al Principio De Facilitación De Comercio Exterior

Como se vino desarrollando a lo largo del presente capítulo, las principales MNA presentes en el proceso de importación para el consumo constituyen medidas gravosas para los intereses de los importadores e infringen lo normado por el principio de facilitación de comercio exterior.

Respecto a ello debemos analizar porque dichas MNA son consideradas como tales y porque decimos que vulneran el principio bajo estudio.

Como se comentó, no todos los Obstáculos Técnicos al Comercio y no todas las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias constituyen MNA que traban el comercio, sino que muchas de ellas serán justificadas por obedecer a patrones de protección en ámbitos como la salud y la vida de las personas, de los animales o referido a la preservación del medio ambiente, sin embargo otro tanto no cumplirá con un objetivo lícito sino más bien tendrá una finalidad proteccionista encubierta por una falsa licitud, la cual es inválida y sancionada por la OMC.

En el caso que nos concierne, cuando estas MNA se constituyen en discriminatorias y proteccionistas, podemos referirnos a la vulneración al principio de facilitación de comercio exterior.

Así, afirmamos que existe una vulneración a dicho principio porque, al mencionarse en el primer párrafo del Art. 4 de la Ley General de Aduana que “Los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio exterior, a contribuir al desarrollo nacional y a velar por el control aduanero y el interés fiscal...”⁷⁹, las MNA afectan directamente el carácter facilitador de este principio, entendiéndose por facilitación, como el hecho de adoptar todas las medidas necesarias para el correcto desenvolvimiento del comercio exterior en el trámite aduanero de mercancías, esto es que los procedimientos de

⁷⁹ Decreto Legislativo 1053: Ley General de Aduanas, Artículo 4.

control deberán ejecutarse sin ocasionar demora más allá de la necesaria conforme a los plazos señalados por ley.

Asimismo, las MNA impuestas contravendrán con el desarrollo nacional dado que, tendrán repercusiones negativas para el comercio exterior en cuanto a costos de operación y tiempo, generando como consecuencia de ello, la afectación de ciertos derechos constitucionales como el progreso económico y de bienestar social que tiene toda persona (Art. 23 Constitución Política del Perú) y Derechos Fundamentales como el derecho a un nivel de vida adecuado (Art. 25 Declaración Universal de los Derechos Humanos), la afectación de estos derechos será desarrollada más adelante.

En cuanto al control aduanero e interés fiscal, si bien se verá incrementado y hasta podría pensarse que perfeccionado, será un control abusivo y proteccionista no cumpliendo los compromisos internacionales adoptados por el Perú con respecto a la OMC.

Ahora bien, consideramos además que las MNA anteriormente expuestas, vulneran el principio bajo estudio porque dilatan y entorpecen el proceso aduanero mediante la adopción de medidas discriminatorias y proteccionistas. “Entendemos que las MNA son discriminatorias cuando vulneran el principio de no discriminación recogido en el preámbulo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947) esto es que se establezcan distinciones entre situaciones similares como el de tratar situaciones diferentes de manera formalmente idéntica”⁸⁰. El principio de no discriminación se plasma en dos obligaciones fundamentales: la obligación de trato de la nación más favorecida y la obligación de trato nacional.

El Acuerdo indica que “...mientras que el principio de nación más favorecida tiene por objeto garantizar que un país miembro no establezca discriminaciones entre productos similares originarios de otros países miembros de la OMC o a ellos destinados, el principio de trato nacional se refiere al trato que ha de otorgarse a los productos importados una vez que éstos han entrado en el territorio de un miembro”⁸¹.

El principio del trato nacional prohibirá el proteccionismo al impedir a un miembro privilegiar sus productos nacionales respecto de los importados de otros países miembros.

⁸⁰ Texto extraído del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT 1994.

⁸¹ *Ibidem*.

El principio del trato nacional se rige por el artículo III del GATT para el comercio de mercancías. De este modo estaremos ante una MNA ilícita cuando se considere discriminatoria y proteccionista bajo los parámetros antes dados.

En este sentido podemos comprobar y concluir que las MNA expuestas anteriormente, vulneran el principio de facilitación de comercio exterior por comprender los postulados sobre medidas discriminatorias y proteccionistas y por contravenir lo normado por el artículo 4 de la Ley General de Aduanas vigente.

3.2. En Relación Al Despacho Aduanero De Importación Para El Consumo

Las consecuencias jurídicas generadas por las MNA en el procedimiento aduanero de importación para el consumo serán la vulneración a lo normado por el procedimiento general de importación para el consumo INTA-PG.01-A, en lo previsto con ocasión del levante autorizado del despacho aduanero, debido a que el procedimiento ampara la figura del levante autorizado en 48 horas siguientes al término de la descarga.

Gracias a la presencia de las MNA en el proceso de importación, el levante en 48 horas se verá frustrado debido al cumplimiento previo de permisos, certificaciones, inspecciones que en muchos casos no tienen nada que ver con el proceso aduanero, tal y como lo hicimos notar en el caso expuesto sobre la numeración previa de la DAM a la solicitud de inspección fitosanitaria de parte de SENASA.

Otra consecuencia se verá en los tipos de modalidad de destinación de mercancías en la importación para el consumo, específicamente en la modalidad de despacho anticipado dado que el importador de no tener algún permiso o certificado previo a la numeración de la DAM exigido por alguna MNA, no le permitirá destinar su despacho bajo esta modalidad perdiéndose el beneficio de obtener el levante en 48 horas o en el menor tiempo posible.

3.3. En Relación A Los Importadores

Queda claro que el operador de comercio exterior más afectado será el dueño o consignatario, en este caso el importador, el cual ante la exigencia del cumplimiento de alguna MNA tendrá que destinar más recursos, como tiempo y dinero, generando que sus costos logísticos se vean gravemente incrementados.

Por otro lado, no sólo tendremos consecuencias de índole económico que afectarán al importador, sino que también estaremos frente a la vulneración de ciertos derechos recogidos en nuestra constitución y de derechos fundamentales recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por ello consideramos que tal vulneración es de necesario desarrollo.

3.3.1. Derechos Constitucionales

En cuanto a la Constitución Política del Perú, de acuerdo al principio de Constitucionalidad del Orden Jurídico, las normas constitucionales no pueden contradecirse ni desnaturalizarse por ninguna otra norma del sistema legislativo, según lo establece los artículos 51 y 138 segundo párrafo de nuestra carta magna.

Dicho esto en cuanto a la jerarquía de las normas aduaneras, al igual que en cualquier otra rama del derecho, la Constitución se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa.

En cuanto a los derechos constitucionales vulnerados tendremos que el artículo 61 señala que el Estado facilita y vigila la libre competencia, con ello garantizará el trato igualitario y no discriminatorio del cual se habló líneas arriba.

Del mismo modo, el artículo 63 consagra que el comercio exterior es libre, lo cual elimina el establecimiento de restricciones al tráfico internacional de mercancías distintas al arancel, salvo por temas de seguridad, patrimonio cultural, sanidad y flora y fauna en peligro de extinción. Asimismo, indica que la inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

Finalmente, las MNA restringen derechos de libertad de empresa como los recogidos en el artículo 58 el cual señala que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado o el artículo 59 el cual indica que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

3.3.2. En Relación A Los Derechos Humanos

En relación de la vulneración de Derecho Humanos, se verá vulnerado el derecho recogido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el cual indica que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El artículo citado indica que, toda persona tendrá derecho a un nivel adecuado, siendo que en el caso que nos concierne, el acceso a un nivel de vida adecuado resultará de la libre comercialización y sin restricciones de los distintos tipos de mercancías que puedan ser destinadas al procedimiento de importación para el consumo; obtendremos como consecuencia de ello que, un comercio exterior libre de barreras y obstáculos innecesarios como lo son las MNA, impulsará la creación de un entorno en el que todas las personas involucradas con esta actividad, podrán procurarse para sí mismas y para los suyos el acceso a un nivel de vida adecuado.

En torno a este derecho, debemos resaltar las palabras del profesor Thomas Pogge en su obra *La Pobreza en el Mundo y los Derechos Humanos* en la cual indica que “...el problema social de la pobreza está estrechamente relacionado con la manera en que la misma sociedad y sobre todo el estado mira a este grupo de personas inmersas en este fenómeno...”

“...la extensa pobreza extrema persiste, porque no sentimos que su erradicación sea moralmente imperiosa. Y no podremos reconocer la imperiosa moral de dicha erradicación hasta que aceptemos que tanto la persistencia de la pobreza, como el incesante aumento de la desigualdad global son lo suficientemente preocupantes como para merecer una seria reflexión moral.”⁸²

De este modo el profesor Pogge nos insta a no sólo mirar el fenómeno de la pobreza como un problema social que debe ser eliminado sino que debemos destinar todos nuestros esfuerzos para alcanzar este objetivo, ello incluye a que nuestras normas aduaneras y todas aquellas normas que intervengan en el proceso de comercio exterior, vayan acorde a este

⁸² P. THOMAS W., *La Pobreza en el Mundo y Los Derechos Humanos*, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona 2005, p. 15.

derecho estando encaminadas a procurar el acceso a un nivel de vida adecuado y a alcanzar el bienestar social.

3.4. En Relación A La Ley Del Procedimiento Administrativo General

Al igual que se menciono la infracción de parte de las MNA a la Ley General de Aduanas, a la propia Constitución y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, también es necesario destacar la vulneración a la ley que rige todas las acciones y procedimientos de la administración, nos referimos a la Ley General del Procedimiento Administrativo, Ley 27444.

La transgresión estará relacionada con lo señalado por el artículo 3 del título preliminar al mencionar que, “La presente ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.”⁸³

Asimismo, en lo referido al artículo 4 respecto a los principios de impulso de oficio, de razonabilidad y de informalismo, destacando este último al indicar que, “...las normas del procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”⁸⁴

Como vimos, las MNA generarán el efecto contrario a la finalidad de la citada ley, esto es que mediante la creación de obstáculos y barreras al comercio exterior de parte de muchas entidades administrativas que intervienen en el procedimiento aduanero de importación para el consumo, no se cumpla con hacer prevalecer el interés general, proteger los derechos e intereses de los administrados además de infringir principios administrativos como el impulso de oficio, de razonabilidad y de informalismo.

⁸³ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 3.

⁸⁴ Ley 27444, Ley del Procedimiento... cit.

3.5. En Relación A Los Acuerdos Comerciales Celebrados Por El Perú Ante La OMC

Respecto a este punto en primer lugar debemos mencionar que los distintos acuerdos celebrados por el Perú con la OMC, al ser incorporados a nuestra legislación de conformidad con los artículos 56⁸⁵ y 102⁸⁶ inciso 3 de nuestra Constitución y al ser considerados como tratados de índole comercial al tener que ser aprobados por el congreso mediante Resolución Legislativa y ratificados por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo de conformidad con la Ley 26647⁸⁷, gozan de rango de ley y por tal motivo gozan de plena validez, reconocimiento y obligatoriedad para todas las decisiones y leyes que emita el Perú en lo que concierne a la actividad del comercio exterior, principalmente en torno a las dos MNA anteriormente desarrolladas, presentes en el proceso de importación para el consumo.

En ese sentido, en palabras del doctor Rubio Correa "... los tratados son acuerdos del Perú con otros Estados o con organismos internacionales. Pueden ser bilaterales o multilaterales. Como podrá apreciarse, la forma como los tratados se insertan dentro del derecho peruano es muy importante porque ello determina cuáles normas internas pueden modificarlos y cuáles no. por ejemplo, si los tratados tuvieran condición inferior a la ley, cualquier ley interna podría dejarlos sin efecto, esto sin embargo, sería contrario al principio de derecho

⁸⁵ Constitución Política del Perú: Artículo 56°.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

⁸⁶ Constitución Política del Perú: Artículo 102°.- Son atribuciones del Congreso: ..." 3. Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución."

⁸⁷ Ley 26647: Establecen normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano.

Artículo 2: La aprobación legislativa de los tratados a que se refiere el artículo 56o de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa; y su ratificación al Presidente de la República, mediante Decreto Supremo. Cuando los tratados no requieran la aprobación legislativa, el Presidente de la República los ratifica directamente, mediante Decreto Supremo, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 57o de la Constitución. En ambos casos, el Presidente de la República emite, además, el respectivo instrumento de ratificación.

internacional que hace que los tratados sean obligatorios, salvo que un Estado los denuncié formalmente.”⁸⁸

En segundo lugar, las principales consecuencias jurídicas de no observar lo normado por estos acuerdos, es que los demás países miembros de la OMC podrían iniciar algún procedimiento de solución de controversias ante dicho órgano, el procedimiento previsto por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales, se da en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el cual es vital para garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar así la fluidez del comercio.

De este modo, se plantea una diferencia cuando un gobierno miembro considera que otro gobierno miembro está infringiendo un acuerdo o un compromiso que había contraído en el marco de la OMC. Los acuerdos de la OMC son obra de los propios gobiernos miembros, siendo estos el resultado de las negociaciones entre ellos. La responsabilidad de la solución de las diferencias recae asimismo en última instancia en los gobiernos miembros a través del Órgano de Solución de Diferencias.⁸⁹

3.6. En Relación Al Comercio Exterior Peruano

Finalmente, recalcar la importancia de proyectar la imagen de país comprometido con la liberación de obstáculos y barreras al comercio en el sentido en que lo viene haciendo la OMC y sus Estados miembros.

Sabemos que el comercio exterior, es una oportunidad muy ventajosa para los países que la saben aprovechar pero a la vez es peligrosa para aquellos que sólo buscan beneficiarse a consta del perjuicio de los demás.

El Perú a lo largo de los últimos años, ha sabido aprovechar muy bien su condición de país en desarrollo para mostrar al mundo la riqueza que nos rodea, los recursos que podemos proveer, pero sobre todo la disposición que mostramos para la apertura de nuestros mercados, prueba de ello son los 18 Tratos de Libre Comercio, entre acuerdos regionales y bilaterales celebrados con las más importantes economías del mundo.

⁸⁸ M. RUBIO CORREA, *Introducción al Derecho*, ... cit. p. 114

⁸⁹ Fuente de consulta página web de la Organización Mundial de Comercio sobre Solución de diferencias: <http://www.wto.org>

Sin embargo, debemos recordar que dentro de los distintos contenidos que se negocian en dichos acuerdos, se tratan principalmente temas relacionados a la reducción de impuestos para determinadas partidas arancelarias y no sobre la reducción o eliminación de las MNA.

Con ello queremos decir que, el Perú para generar un verdadero entorno de libre comercio, debe también incluir, dentro de sus políticas comerciales, una agenda de reducción de MNA y la mejor manera de empezar es dotando del marco normativo idóneo a los distintos procedimientos aduaneros y a su vez destacar el rol que desempeña el principio de facilitación de comercio exterior.

Sostenemos que sólo de este modo podremos evitar las posibles consecuencias jurídicas que la adopción de MNA pueda generarnos.

CAPÍTULO V. LINEAMIENTOS Y BASES PARA LA REFORMA DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053

SUBCAPÍTULO I. Justificación Del Principio De Facilitación De Comercio Exterior En El Derecho Aduanero Peruano

En esta parte final de nuestra investigación es necesario recalcar la importación y la justificación de su inclusión dentro de nuestro Derecho Aduanero y propiamente en la Ley General de Aduanas vigente del principio de facilitación de comercio exterior.

En primer lugar, el Decreto Legislativo 1053 se promulgó bajo la premisa de estar orientado a la facilitación del comercio exterior y, de esta manera, implementar y aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos.

En segundo lugar, la LGA fue modificada recientemente mediante el Decreto Legislativo 1235⁹⁰, a fin de continuar con el proceso de perfeccionamiento normativo impulsado por SUNAT, actualizando la legislación aduanera a los constantes cambios dentro del comercio internacional e incorporando a ella las mejores prácticas internacionales en esta materia; en particular, aquellas vinculadas a la simplificación y seguridad aduanera desarrolladas en los foros de la OMA y la OMC, es decir que las últimas modificaciones

⁹⁰ Decreto Legislativo 1235, que Modifica la Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo Nº 1053.

también incluyeron y están orientadas a la simplificación de procesos en base a lo que dicta el principio de facilitación de comercio exterior.

En tercer lugar, debemos tener en cuenta que inclusive en el año 2007 se promulgó la Ley 28977 Ley de Facilitación de Comercio Exterior que si bien a la fecha se encuentra derogada a raíz de la vigencia de la Nueva Ley General de Aduanas, salvo los artículos 1, 8, 9 y 10; también promovía el cumplimiento de los compromisos relativos a procedimientos aduaneros y facilitación del comercio comprendidos en los acuerdos comerciales suscritos por el Perú.

Asimismo, la antigua Ley General de Aduanas el Decreto Legislativo 809, indicaba en su artículo primero que los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio exterior, contribuyendo al desarrollo nacional y velando por el interés fiscal.

Además, cabe resaltar que el 28 de julio del presente año el Perú ratificó, junto con Arabia Saudita, el nuevo Acuerdo sobre Facilitación de Comercio Exterior de la OMC, encontrándose en un 80% de las ratificaciones necesarias para que el acuerdo entre en vigor.

Finalmente, en lo que respecta al derecho internacional sobre el principio de facilitación de comercio exterior y las MNA, tenemos que el GATT de 1947, señala en su artículo VIII en su literal a), b) y c), lo siguiente:

“a) Todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean, distintos de los derechos de importación y de exportación y de los impuestos a que se refiere el artículo III, percibidos por las partes contratantes sobre la importación o la exportación o en conexión con ellas, se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y no deberán constituir una protección indirecta de los productos nacionales ni gravámenes de carácter fiscal aplicados a la importación o a la exportación.

b) Las partes contratantes reconocen la necesidad de reducir el número y la diversidad de los derechos y cargas a que se refiere el apartado a).

c) Las partes contratantes reconocen también la necesidad de reducir al mínimo los efectos y la complejidad de las formalidades de importación y exportación y de reducir y

simplificar los requisitos relativos a los documentos exigidos para la importación y la exportación.”⁹¹

De este modo, podemos evidenciar cuán importante y necesario es el principio de facilitación de comercio exterior dentro de nuestra normatividad aduanera, encontrándose siempre presente en todo procedimiento aduanero y en todas aquellas iniciativas de normatividad aduanera, así también será en el comercio internacional siendo este principio consagrado como un principio rector que rige toda la legislación aduanera.

Afirmamos que sólo a través del fomento de este principio se logrará: (i) el funcionamiento de la dinámica y operativa propia del comercio exterior peruano; (ii) un adecuado y necesario nivel de cumplimiento de las disposiciones sobre procedimientos aduaneros y facilitación del comercio exterior; y (iii) un adecuado y necesario nivel de competitividad que nos permita, como país, consolidarnos como un destino atractivo para las inversiones extranjeras.

SUBCAPÍTULO II. Justificación De La Propuesta De Reforma Del Artículo 4 Del Decreto Legislativo 1053

Nuestra justificación al cambio del artículo 4 del Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, gira en torno al cambio sustancial y necesario que requiere este artículo al incluir dentro de su postulado no sólo a la Administración Aduanera como único ente responsable para el cabal cumplimiento de lo normado por el principio de facilitación de comercio exterior sino que también se incluyan a todas aquellas entidades gubernamentales que intervienen en la actividad aduanera.

Sostenemos que con ello se dejarán de producir en gran número, muchas de las MNA presentes hoy en el Derecho Aduanero y en específico en el procedimiento de importación para el consumo.

Asimismo, es necesario establecer un régimen de libre comercio que no sólo dirija nuestros esfuerzos a la eliminación de las Medidas Arancelarias o Para Arancelarias sino también la erradicación de las MNA, para ello como lo señala el economista Cesar Peñaranda,

⁹¹ Texto extraído del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Artículo VIII, GATT 1994.

“...para lograr este objetivo es necesario libertad individual para hacer empresa y competir, existencia de un Estado de Derecho y de estabilidad jurídica e información transparente y oportuna.”⁹²

SUBCAPÍTULO III. Propuesta De Reforma Del Artículo 4 Del Decreto Legislativo 1053

3.1. Artículo 4 Principio De Facilitación De Comercio Exterior Vigente

Artículo 4º.- Facilitación del comercio exterior

Los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio exterior, a contribuir al desarrollo nacional y a velar por el control aduanero y el interés fiscal.

Para el desarrollo y facilitación de las actividades aduaneras, la Administración Aduanera deberá expedir normas que regulen la emisión, transferencia, uso y control de documentos e información, relacionados con tales actividades, sea ésta soportada por medios documentales o electrónicos que gozan de plena validez legal.

3.2. Propuesta Legislativa

Artículo 4º.- Facilitación del comercio exterior

Los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio exterior, a contribuir al desarrollo nacional y a velar por el control aduanero y el interés fiscal.

Para el desarrollo y facilitación de las actividades aduaneras, la Administración Aduanera y todo aquel organismo público involucrado, deberá expedir normas que den estricto cumplimiento a lo normado por el presente principio sobre garantizar la libre comercialización de bienes y servicios a través de la simplificación de formalidades y procedimientos bajo la observancia de estándares internacionales, así como la emisión, transferencia, uso y control de documentos e información, relacionados con tales actividades, sea ésta soportada por medios documentales o electrónicos que gozan de plena validez legal.

⁹² C. PEÑARANDA CASTAÑEDA, *Agenda Económica para el cambio: Crecer con menos pobreza e inequidad*, Computextos, Lima, 2008, p.159

CONCLUSIONES

- 1.- Se ha demostrado el rol trascendental que desempeña el Principio de Facilitación de Comercio exterior en el Derecho Aduanero Peruano, como principio rector y garante del libre tráfico de mercancías a través de la simplificación de formalidades y procedimientos.
- 2.- En la investigación hemos corroborado nuestra hipótesis al demostrar la latente vulneración del Principio de Facilitación de Comercio Exterior de parte de las Medidas No Arancelarias lo cual hace necesario una modificatoria al Artículo 4 de la Ley General de Aduanas.
- 3.- Se ha demostrado la presencia de Medidas No Arancelarias en el procedimiento aduanero de importación para el consumo que traen consigo consecuencias muy gravosas para los operadores de comercio exterior al tener que destinar de recursos adicionales a los normales, como tiempo y dinero, generando que sus costos logísticos se vean incrementados.
- 4.- Las consecuencias jurídicas debido a la presencia de Medidas No Arancelarias en el procedimiento aduanero de importación para el consumo, traerá consigo repercusiones tanto en la imagen de país que proyectamos como en la posible apertura de un procedimiento de solución de controversias ante la OMC, respecto a los compromisos adoptados sobre la liberalización del comercio.
- 5.- Es necesario proponer los lineamientos y bases para una reforma del Artículo 4 de la Ley General de Aduanas, con la finalidad de involucrar a toda aquella entidad gubernamental, que intervenga en cualquier procedimiento aduanero y en específico en el procedimiento de importación para el consumo, a la dación de normas que permitan el correcto desarrollo y facilitación de las actividades aduaneras según lo normado por el principio de facilitación de comercio exterior.

6.- La modificatoria del Artículo 4 de la Ley General de Aduanas traerá como principales consecuencias: (i) La eliminación de normas que regulan la actividad aduanera y que son consideradas como Medidas No Arancelarias, (ii) Eliminar obstáculo y barreras presentes en el procedimiento de importación para el consumo, (iii) Como consecuencia inmediata, los operadores de comercio exterior, en especial el importador, verán disminuidos sus costos y tiempos en una operación de importación, trayendo consigo el incremento de importación de bienes intermedios para la posterior exportación de bienes finales con valor agregado, (iv) Finalmente, el Perú seguirá proyectando la imagen de un país responsable y respetuoso de los distintos acuerdos comerciales celebrados con la comunidad internacional de comercio.

Fuentes citadas

A. Legislación

1. Legislación internacional

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales de 1994.

Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales de 1994.

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales de 1994.

Conferencia Ministerial de Bali, celebrada en Indonesia del 3 al 7 de diciembre del 2013.

Manual sobre la Legislación Comercial del Japón. Publicación de las Naciones Unidas para el Programa de Asistencia Técnica de la UNCTAD sobre el Sistema Generalizado de Preferencias, Nairobi, Volumen I, 1976, p. 10.

Ronda de Doha sobre negociaciones comerciales encaminadas a reducir los obstáculos al comercio y de normas comerciales revisadas, celebrada en Doha (Qatar) en noviembre de 2001.

Ronda de Uruguay sobre Negociaciones Comerciales Multilaterales iniciadas en Punta del Este (Uruguay) en setiembre de 1986 que concluyeron en Ginebra (Suiza) en diciembre de 1993.

2. Legislación nacional

Constitución Política del Perú de 1993

Ley de Aduanas Republicana, promulgada mediante Decreto Legislativo N° 20165 el 02 de Octubre de 1973.

Ley General de Aduanas, promulgada mediante Decreto Legislativo N° 1053 el 26 de junio del 2008.

Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, promulgada el 10 de abril del 2001.

Modifican la Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo 722 promulgada el 11 de noviembre de 1991, mediante el Decreto Ley 26014 promulgada el 07 de diciembre de 1992.

Modifican la Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo N° 1053 mediante Decreto Legislativo 1235 promulgado el 26 de setiembre del 2015.

Normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano, promulgada mediante Ley N° 26647 el 26 de junio del 1996.

Procedimiento General de Importación para el Consumo INTA P.G. 01, Resolución de Intendencia 11-2014, publicada el 27 de setiembre del 2014.

Reglamento de Cuarentena Vegetal promulgada mediante Decreto Supremo N° 032-2003-AG SENASA promulgada el 24 de agosto del 2003.

Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia de Aduanas y Administración Tributaria, promulgada mediante Decreto Supremo 115-2002-PCM el 23 de octubre del 2002.

Resolución Directoral 002-2012-AG-SENASA-DSV que establecen categorías de riesgo fitosanitario de plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados.

B. Fuentes hermenéuticas

Acuerdos Comerciales del Perú, disponible en la página web del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo sobre Acuerdos Comerciales: <http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe>

Convenio de Kyoto revisado. Cap. II. Definiciones, disponible en la página web de la Organización Mundial de Aduanas: http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-andtools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/~/~/media/70004338366E4C49902BB1CDE9B0EDC.ashx

Definición de Aduana. Glosario de términos, disponible en la página de la Superintendencia de Aduanas y Administración Tributaria: <http://www.sunat.gob.pe>

Definición Derechos Arancelarios. Glosario Aduanero, disponible en página web del Ministerio de Economía y Finanzas de Perú: https://mef.gob.pe/index.php?option=com_glossary&letter=D&id=556&Itemid=101042&lang=es

Evaluación de Conformidad, Glosario de Términos, disponible en la página web de la Organización Mundial de Comercio: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/conformity_assessment_s.htm

Facilitación del Comercio: Negociaciones, Inicio de las negociaciones sobre facilitación del comercio, disponible en página web de la Organización Mundial de Comercio: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tradfa_s/tradfa_negoti_s.htm

Medidas No Arancelarias, disponible en página web del Centro de Comercio Internacional de la Organización Mundial de Comercio: <http://www.intracen.org/itc/analisis-mercados/medidas-no-arancelarias/>

Pagos y Garantías: Tributación Aduanera, disponible en página web de la Superintendencia de Aduana y Administración Tributaria: <http://www.sunat.gob.pe/orientacionaduanera/pagosgarantias/>

Solución de Diferencias, disponible en la página web de la Organización Mundial de Comercio: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_s.htm

C. Fuentes bibliográficas

BOLOÑA, B. *Políticas Arancelarias en el Perú 1880 – 1980*, Institutos de Economía del Libre Mercado, Lima, 1985, p.51, 128.

CABANELLAS, C. *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*, Ediciones Aduaneras, Sao Paulo, 1990, p. 296.

CAMPOS A. *Comercio Internacional e Importación*, Ediciones Aduaneiras, Sao Paulo, 1990, p. 58.

CARBAJAL CONTRERAS, M., *Derecho Aduanero*, Porrúa, México, 2015, XIII Edición, p. 4.

CARNELUTTI, F. *Sistema di diritto processuale civile*. Tomo I. Padova, Italia, 1936, p. 120.

CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL (ITC) Documento Técnico. “Perú: Perspectivas Empresariales. Serie del ITC sobre Medidas No Arancelarias”, XVIIIi, Ginebra, 2013, p. 40,103.

COSIO JARA F. *Manual de Derecho Aduanero*. Marco Teórico de la Aduana, Rodhas, Lima, 2007, 2da ed., pp. 12, 16-17, 43-44, 66-67, 140, 327

COSIO JARA F., *El Principio De Facilitación: El Principio “Primus Inter Pares” Del Derecho Aduanero*. En Revista electrónica IUS 360, disponible en la página web: <http://www.ius360.com/sin-categoria/el-principio-de-facilitacion-el-principio-primus-inter-pares-del-derecho-aduanero/>

DANOS ORDOÑEZ, J. “Comentarios al Proyecto de la Ley del Procedimiento Administrativo”. En Themis, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época N° 39 p.242.

DEARDORFF A. V. Y STERN R.M. “Measurement of Non-Tariff Barriers”, OECD Economics Department Working Papers, No. 179, OECD Publishing, 1997.

DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho civil de España. Parte General*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p.143.

DE JUANO, M. *Curso de Finanzas y Derecho Tributario*. Ediciones Molachino, Rosario, 1969, 2da Edición Revisada, p. 228, 230

DE SAMANIEGO, F., *Fabulas de Samaniego. El lobo y el perro*, Atlantida, Buenos Aires, 1984, 6ª ed., p. 62-64.

FERNANDEZ LALANNE, P. *Derecho Aduanero*, De Palma, Buenos Aires, 1966, Volumen I, p. 75.

FLORES NOHESELL M. *Los Puertos del Perú*, IEHMP, Lima, 1986, pág. 35-39.

HAURIOU A. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, Barcelona, 1980, p. 26.

MULTI-AGENCY SUPPORT TEAM (MAST). *Report to the Group of Eminent Persons on Non-Tariff Barriers*. Final Report, 2009.

PEÑARANDA CASTAÑEDA, C. *Agenda Económica para el cambio: Crecer con menos pobreza e inequidad*, Computextos, Lima, 2008, p.159.

PLA RODRIGUEZ, A. *Los principios del Derecho del Trabajo*, De Palma, Buenos Aires, 1990, 2da. ed. p. 7.

RUBIO CORREA, M. *Introducción al Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, 10 ed., p. 56, 114.

SANCHEZ GONZALES I. *Lo Aduanero y lo Arancelario: Su delimitación conceptual*. En: *La Aduana Española ante la Empresa*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994, pp. 189 – 190.

THOMAS W. P. *La Pobreza en el Mundo y Los Derechos Humanos*, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona 2005, p. 15.

VILLEGAS H. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Ediciones JJCPM, Buenos Aires, 2001, 3ra ed., p. 711.

ZAGAL PASTOR, R. *Derecho Aduanero. Principales Instituciones Jurídicas Aduaneras*, San Marcos, Lima, 2008, 1ra Edición, p. 21-22, 42