

DEBATES

14

Derecho aduanero.
A treinta años del
GATT de 1994

MAR

2025



CENTRO DE ESTUDIOS DE
DERECHO FINANCIERO Y
DERECHO TRIBUTARIO

DERECHO - UBA



PROPIETARIO

Facultad de Derecho,
Universidad de
Buenos Aires

DIRECTOR

Horacio Corti

SUBDIRECTOR

Pablo Revilla

CONSEJO EDITORIAL

Fabiana H. Schafrik
Gladys V. Vidal
Horacio F. Cardozo
Patricio Urresti
Juan Manuel Álvarez Echagüe

**Responsables de
este número:**

DIRECTOR

Harry Schurig

DISEÑO

Sofía Aguirre Addy

Centro de Estudios de Derecho Financiero y Derecho Tributario
Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
www.derecho.uba.ar - cedfdt@derecho.uba.ar

ISSN 2953-450X

Publicación periódica registrada en DNDA

Revista **DEBATES**

Derecho Aduanero. A treinta años del GATT de 1994

Nº 14 - Año V - Marzo 2025

Editorial

Harry Schurig	7
---------------------	---

PRIMERA PARTE

X JORNADA DE DERECHO ADUANERO. A TREINTA AÑOS DEL GATT DE 1994

Exposición Inaugural: ¿el declive de la soberanía financiera?

Horacio Corti	10
---------------------	----

Salutación

Eduardo Mallea	14
----------------------	----

Presentación de las Jornadas

Harry Schurig	15
---------------------	----

PANEL I. PRINCIPIOS GENERALES DEL GATT. ORÍGENES E IMPACTO ACTUAL

Historia y antecedentes del GATT

Enrique Barreira	21
------------------------	----

Princípio da transparência e seus impactos na digitalização dos procedimentos aduaneiros (El principio de transparencia y la digitalización de los procedimientos aduaneros)

Raquel Segalla Reis	26
---------------------------	----

Los principios del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio (GATT)

Juan Patricio Cotter	35
----------------------------	----

PANEL II. PRESENTE Y FUTURO EN MATERIA DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL

La cooperación pública – privada en el marco del Acuerdo de Facilitación del Comercio

Lorena Bartomioli	43
-------------------------	----

El Acuerdo de Facilitación de Comercio. Estado actual de implementación. Impacto en la República Argentina

Héctor Juárez Allende	53
-----------------------------	----

Facilitación del comercio y Derecho Aduanero Sancionatorio: una mirada desde el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio

Andrés Varela	67
---------------------	----

SEGUNDA PARTE
TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Reflexiones sobre los principios que emanan del GATT Ricardo Xavier Basaldúa	83
El Acuerdo de Facilitación del Comercio (AFC/OMC) y su implementación en Brasil Rosaldo Trevisan	93
A <i>softlaw</i> como direito adaptável: homenagem aos 30 anos de GATT Cláudio Augusto Gonçalves Pereira	118
Régimen de responsabilidad objetiva en las infracciones aduaneras. Cambio urgente [versión en español].....	133
Regime de responsabilidade objetiva nas infrações aduaneiras. Mudança urgente [versión original en portugués].....	156
Renata Sucupira Duarte	
Avances y previsiones sobre facilitación del comercio a la luz del 30° aniversario del GATT de 1994 [versión en español].....	183
Avanços e Previsões sobre a Facilitação do Comércio à luz dos 30 Anos do GATT 1994 [versión original en portugués]	194
Carmen Grasielle da Silva	
Las prohibiciones a la importación y a la exportación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Noel Lascano	205
El futuro del Derecho Aduanero en la era de las guerras arancelarias. Del pacifismo al posmacartismo aduanero Diogo Bianchi Fazolo	216
OMC e OMA: modelo de cooperação ou jurisdições sobrepostas? Daniela Floriano	231

EDITORIAL

Con gran alegría entregamos a nuestra comunidad académica este nuevo número de la Revista Debates de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, fruto de las exposiciones realizadas durante las X Jornadas de Derecho Aduanero – “A treinta años del GATT de 1994”, realizada durante el mes de octubre de 2024 en el Salón Azul, oportunidad en la cual se dieron cita numerosos exponentes de esta rama del Derecho de diversas nacionalidades, en un encuentro realmente plural, tanto por los países representados por los expositores, como asimismo por las actividades profesionales que cada uno desempeña, sea en el ámbito privado de la consultoría o la asistencia legal o desde la función pública -administrativa o judicial-, y desde lo puramente académico, exhibiendo variopintas visiones de una compleja realidad como la aduanera, que resultaron ampliamente contempladas.

A los fines de lograr una mayor participación y ampliar las voces, hemos decidido este año en la publicación que habitualmente volcamos en la Revista Debates, incluir trabajos de investigación sobre este tema convocante, con la finalidad de que el resultado final constituya verdaderamente una fuente de información útil y completa sobre el origen, evolución e impacto que el GATT ha tenido en el comercio mundial, como también el contenido, reglas y enormes desafíos que el Acuerdo de Facilitación nos presenta.

Algunos de estos trabajos han sido confeccionados por doctrinarios brasileños, por lo cual se ha decidido efectuar la publicación en su idioma original, mientras que en otros casos, al enviarnos también su traducción al castellano, consideramos conveniente incluir las dos versiones, a los fines de facilitar su lectura, tanto en nuestro

país, sin afectar -a la vez- la difusión o el interés que tales artículos seguramente tendrán en el país hermano del Brasil.

De este modo, se pretende que la Revista Debates expanda su alcance y sea en el extranjero aún más conocida de lo que ya es, gracias al prestigio del cual goza tanto la actividad académica como la producción literaria de esta Casa de Altos Estudios; institución que se encuentra abierta para recibir los aportes tanto de argentinos como del genio de los colegas extranjeros, generando una sinergia positiva para todos.

La cuestión aquí tratada mantiene un alto interés, no sólo desde lo teórico, sino desde la óptica de la actual realidad mundial.

A la fecha de publicación de este número, habiendo transcurrido sólo un par de meses, se observa que la política económica internacional se encuentra virando hacia posturas contrarias al espíritu que otrora inspiró al Acuerdo del GATT de 1994 y sus antecesores. Muchos países están empezando a obstaculizar las importaciones de productos extranjeros mediante la aplicación de medidas proteccionistas de distinto calibre, arancelarias especialmente pero también para-arancelarias. Estados Unidos se encuentra a la cabeza de este proceso y sus decisiones no hacen otra cosa que generar reacciones equivalentes de otros países y bloques, en particular de la Unión Europea.

Pareciera que el mundo se encarrila hacia una dirección contraria a la que se consignó como norte en todos estos años: la facilitación, liberalización y simplificación del comercio internacional. De alguna manera, podríamos decir que vamos desandando el camino transitado, sólo que ahora a diferencia de la década del '40 o de los '90 la economía mundial se encuentra

totalmente globalizada, más interdependiente que nunca e interconectada al extremo. La desmaterialización de los servicios es una realidad -y por cierto- bastante difícil de regular y controlar, que contrasta con la materialidad de las mercaderías, a cuyo respecto el impacto de medidas restrictivas resulta inevitable.

La existencia de conflictos bélicos, contenidos gracias a la ingente actividad diplomática y la dependencia energética cruzada de los países, sumado al temor de las Naciones vecinas por las eventuales posibilidades de que la situación desborde, mantiene en vilo al mundo, incluso a países como el nuestro "alejado" geográficamente de un eventual epicentro del desastre.

Por ello, hoy más que nunca, debemos difundir, desarrollar y promover la vigencia y cumplimiento de normas y tratados internacionales, tales como el que lleva el nombre de estas X Jornadas de Derecho Aduanero, para que sigan cumpliendo con su objetivo primario, no sólo el inmediato y comercial, sino también el mediato y más trascendente, consistente en promover y mantener la paz mundial, en coincidencia con los principios que inspiraron la Carta de las Naciones Unidas.

Harry Schurig

primera parte

Jornada
de derecho
aduanero

**A treinta años
del GATT de
1994**

EXPOSICIÓN INAUGURAL: ¿EL DECLIVE DE LA SOBERANÍA FINANCIERA?

Horacio Corti

Ante todo quisiera agradecer a todos los que participan de estas jornadas y a Harry Schurig, quien se ha hecho cargo de la organización. También quisiera agradecer a la profesora Catalina García Vizcaíno, *alma mater* de estas jornadas, quien siempre las ha impulsado, así como ha hecho con la Comisión de Derecho Aduanero de nuestro Centro de Estudios de Derecho Financiero y Tributario. Le agradecemos el esfuerzo que ha realizado todos estos años, porque estos encuentros existen gracias a ella. Aunque no esté hoy aquí de forma presencial por razones personales, está espiritualmente con todos nosotros.

Muy modestamente, para no extenderme, quisiera narrar hitos salientes de un proceso histórico-jurídico, tratando de hacer la mínima evaluación posible, de forma tal que cada cual haga la suya y evalúe si aquel es positivo o negativo, si estamos ante un problema o en cambio ante algo que puede ser motivo de elogio. Se trata de un proceso que viene desarrollándose desde hace algunas décadas y que muestra algo muy curioso. En general creemos que en nuestro país no hay continuidades en las políticas públicas, y que año tras año, década tras década, ellas cambian. Sin embargo, en este caso parece haber una enorme continuidad, a pesar de los tantísimos cambios políticos y sociales que colectivamente hemos vivido.

Me voy a remontar medio siglo atrás, a los años 70. A fines de 1973, al discutirse el proyecto de ley de presupuesto para ese año, se produjo un debate sobre una cláusula que prevé la prórroga de jurisdicción con respecto a las operaciones de crédito público.

Este proyecto de ley fue presentado por el propio Poder Ejecutivo, ya Perón en su

breve tercera presidencia. Punto interesante pues la historia es paradójica, ajena a los estereotipos. El principal discurso en contra de esta prórroga de jurisdicción estuvo a cargo del senador De la Rúa, quien consideró que dicha decisión es contraria a la tradición jurídica argentina, a nuestro sistema constitucional, y que avasalla la soberanía de la Nación. En igual sentido se expresó el senador León, ambos al fin en minoría (sesión del 25 de octubre de 1973).

Aquí tenemos nuestro primer símbolo de prórroga de jurisdicción en materia de operación de crédito público, que fue ratificada y profundizada luego por la dictadura militar. Una de sus primeras decisiones fue modificar el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para permitir una mayor flexibilidad en materia de prórroga de jurisdicción. Desde ese año, 1973, hasta el día de hoy, hemos visto que esta práctica se ha consolidado, formando parte de todos los prospectos de operaciones de crédito público externas que se realizan en nuestro país. Esto ha llevado a que el foro judicial de controversia de las operaciones de crédito público externo de la República Argentina no sea nuestra Corte Suprema, sino, básicamente, los tribunales de Nueva York.

Ahora bien, estos tribunales tienen formas diferentes de argumentar y, de acuerdo a la experiencia reciente, no parecen resultar imparciales para nuestro país. Así, entre otras tantas cuestiones, hay una visión antitética de ambas Cortes Supremas, entre la de Argentina y la de los Estados Unidos. Según nuestra Corte Suprema, se trata de actos de derecho público, mientras que para la Corte de Estados Unidos se trata de actos puramente comerciales, donde el Estado

actúa como cualquier otro actor privado, y entonces solamente hay que enfocarlos en términos comerciales (ver lo dicho por cada tribunal en “Brunicardi” y “Weltover”). Incluso, como sucedió en el extenso litigio llevado a cabo por el fondo NML, los tribunales estadounidenses se consideraron competentes aún cuando no se discutía una problemática de un título en particular, sino toda la política pública de renegociación de la deuda pública externa luego de la crisis de 2001, un proceso histórico político muy complejo para todos los argentinos. Cabe recordar que la sentencia dictada ha sido una de las más costosas para el Tesoro de nuestra Nación.

Por otra parte, vale la pena recordar que otros tribunales, en particular europeos, con estilos de argumentación más afines a nuestra tradición judicial, consideraron que evaluar una política pública de tal magnitud no es una cuestión incluida dentro del ámbito de la prórroga de jurisdicción. La Corte de Casación italiana, así como la Real Audiencia de Madrid sostuvieron que no estaban en condiciones de hacer esa evaluación jurídica de forma imparcial. Eso le corresponde a los propios tribunales argentinos (caso “Borri”, de 2005 y “Lozano y Pérez Célis” de 2007, respectivamente).

Pasemos a los años 90, inicio de la suscripción de los tratados de protección recíproca de inversiones. El primero fue con Italia. Desde ese momento hasta el día de hoy hemos firmado una gran cantidad de estos tratados. Es claro que en este marco pueden estar involucradas, por ejemplo, situaciones de servicios públicos, que impactan en aspectos de los recursos patrimoniales, tarifas, etc.

Nuevamente, una jurisdicción extranjera, en este caso bajo la modalidad del arbitraje internacional en el Ciadi, órgano de resolución de controversias que funciona en el ámbito institucional del Banco Mundial. Una vez más, habría que hacer

estudios empíricos para ver cuál ha sido la suerte de la Argentina en este foro y poder analizar con estadísticas judiciales si el promedio es semejante a lo que le sucede al Estado argentino en cualquier otro foro nacional, como nuestra justicia federal

Acá ya tenemos un segundo elemento de conformación del Tesoro de la República Argentina que, en lo sustancial, es sustraído del conocimiento de la Corte Suprema y llevado a un tribunal arbitral internacional.

Respecto de ambos casos destacamos dos cuestiones. En primer lugar, no hay que agotar la vía administrativa previa, que es una condición de admisibilidad de la acción contenciosa habitual en nuestro régimen procesal. Y, en segundo lugar, tampoco es posible recurrir las decisiones ante la Corte Suprema, es decir el órgano que decide con autoridad final sobre la constitucionalidad de las decisiones políticas argentinas.

Un tercer fenómeno, que es el que nos convoca aquí, es el surgimiento de un nuevo órgano internacional de resolución de controversias en el marco del GATT en 1994. Se trata de un nuevo mecanismo internacional para la resolución de disputas en el ámbito del comercio exterior. Este órgano de resolución de controversias, ustedes lo saben mejor que yo, opera en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio, donde aborda cuestiones vinculadas a nuestra materia. Nuevamente, como en los casos anteriores, tenemos decisiones que pueden impactar de forma en el gasto y presupuesto públicos, y que están sustraídas del conocimiento de nuestros tribunales. Pero también del debate que tenemos en la Argentina, tanto en la academia como en la opinión pública, sobre cuál es la legitimidad de los tribunales para tomar decisiones que afecten al gasto público y al presupuesto, materia de decisión legislativa. Tema central de la jurisprudencia de nuestra Corte

Suprema, desde “Rubén Badín” hasta el caso “Q.”

El cuarto caso, para ir finalizando, y acercándonos a lo más reciente, ya no en los años 90, sino en este siglo XXI, está relacionado con la ley “bases” y el Régimen de Incentivo para las Grandes Inversiones (RIGI) Este propone, ante eventuales controversias, nuevamente recurrir al arbitraje internacional (artículos 221 y siguientes).

Acá son ya las cuestiones tributarias las que pueden ser objeto de un arbitraje internacional. Nuevamente no es necesario agotar la instancia administrativa, como debe hacerlo cualquier otro contribuyente de la República Argentina. Tampoco tendrá oportunidad de intervenir nuestra Corte Suprema, pues no existen recursos contra estas decisiones.

Complementariamente, también está previsto el arbitraje para los contratos de obras y servicios públicos (artículo 71, que reforma la ley 17.520).

A esto le sumamos, como último punto, que la Argentina forma parte del FMI y se endeuda con este organismo. Luego, de acuerdo a su propio tratado constitutivo, el FMI fija condicionalidades en el marco de las renegociaciones. Condicionalidades que, en esencia, afectan al gasto público. ¿Por qué? Pues se acuerdan reformas legislativas que básicamente impactan en el gasto público, para ser reducido. ¿Con qué objetivo? Generar una mayor solvencia fiscal que garantice de forma continua y en el tiempo la cancelación de los créditos renegociados. Indirectamente también crea condiciones favorables para los inversores financieros privados, en tanto estas medidas buscan brindarles certeza de que sus créditos también van a estar en condiciones de ser satisfechos en tiempo oportuno.

Miren ustedes el paisaje que se nos muestra: todas las variables del fenómeno financiero público o del Tesoro (los recursos patrimoniales y tarifas; operaciones de crédito público; cuestiones aduaneras; los tributos; el contenido y extensión del gasto público) se encuentran incididas por instancias no nacionales. Además, gran parte de los conflictos que surgen en relación con estos temas, al menos cuando involucran a grandes inversores extranjeros, no se resuelven en el ámbito del Poder Judicial argentino y, por lo tanto, tampoco en el de la Corte Suprema de la Nación.

Esta situación me genera una impresión curiosa. No sé si algunos de ustedes son aficionados al derecho constitucional, pero al menos en perspectivas como las de Roberto Gargarella, uno de los tópicos centrales consiste en discutir sobre “el carácter contramayoritario del Poder Judicial”. Es decir, qué legitimidad tiene un Poder Judicial que no es directamente democrático para llevar adelante las tareas que realiza respecto del control de constitucionalidad. Se discute sobre esto, pero mientras lo hacemos gran parte de las cuestiones patrimoniales que hacen a la hacienda pública argentina están sacadas del conocimiento de la Corte Suprema y son dirigidas por otro tipo de órganos: los jueces locales del Estado de Nueva York, los tribunales arbitrales en el ámbito del Banco Mundial o el órgano de resolución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. Situación análoga a la que ya mencionamos respecto de la legitimidad de los tribunales para tomar decisiones que pongan en juego el gasto público. Otra vez, las sentencias más costosas no surgen de nuestros tribunales, pero el debate sólo se refiere a ellos (y en particular cuando están en juego derechos sociales).

Hoy en día se recuerda con énfasis la obra y el pensamiento de Juan Bautista Alberdi. Uno de mis maestros, el profesor José Osvaldo Casás, gustaba traer a colación una

de sus frases: “sin tesoro no hay gobierno”. Esta idea remite al artículo 4 de nuestra Constitución histórica, que aún perdura. Con ello, él quería decir que para que un gobierno exista en la realidad, lo primero que tenemos que pensar es en lo más pedestre; no tenemos que perdernos en cuestiones abstractas, sino ir a lo más elemental: cómo se financia, cómo se obtienen los recursos para que una Constitución devenga real.

Además señalaba una segunda cuestión muy interesante: un Estado que quiera ser autónomo y que pretenda presentarse con independencia frente a los otros solamente lo puede hacer si también se financia de forma independiente, porque de lo contrario muy poca es la independencia que va a tener. Agregamos: esto sucede si el Estado carece de la capacidad de financiarse de forma independiente o, de forma convergente, todos sus mecanismos financieros están regulados, controlados o discutidos, según los casos, en ámbitos institucionales no nacionales.

En mi caso, no sé qué pensar (o sí lo sé pero me guardo mi opinión, que es aquí secundaria). Simplemente, me gustaría que cada cual pudiera reflexionar al respecto.

Se puede tener una visión absolutamente negativa de esta situación, en especial aquellos que consideran que es importante aún la idea de soberanía. Tanto en los Estados Unidos como en nuestro país, las respectivas constituciones estuvieron precedidas por un acto político de enormes consecuencias simbólicas: la declaración de independencia (1776 y 1816). Para no quedarnos en referencias históricas, veamos la mención de la soberanía en la cláusula transitoria primera del texto reformado actual, que nos dispensa de mayores comentarios.

Claro, podría sostenerse que la soberanía ya no es una idea significativa en la actualidad, que el reclamo de soberanía no es algo importante ni para los argentinos ni para la Argentina como tal. Desde esta perspectiva, el hecho de que estas cuestiones centrales relativas al Tesoro sean resueltas por foros insertos en ámbitos culturales e institucionales muy diferentes al de nuestro propio Poder Judicial es algo muy positivo. De hecho, una mayoría de representantes en el Congreso recientemente ha pensado eso al aprobar la ley “bases”.

Si observamos el período transcurrido desde 1973 hasta hoy, han pasado todo tipo de regímenes, tanto militares como democráticos, con orientaciones ideológicas diversas. Sin embargo, parece ser que se viene construyendo una política jurídica financiera pública de manera pausada, firme y constante. Dicha situación nos lleva a reflexionar, para decirlo coloquialmente, con lo que parece ser “la frutilla del postre” de todo este proceso: si todas las variables de nuestro tesoro están incididas, en tramos cada vez más significativos, por reglas, autoridades, procesos y foros extranjeros e internacionales, nada parece más lógico que tengamos también una moneda extranjera. Si nuestros tributos, recursos patrimoniales, operaciones de crédito público y gasto público se “desnacionalizan”, a pocos les resultará inverosímil que hagamos lo mismo con la moneda.

Los dejo con la inquietud. Como a mí no me gusta en ocasiones como estas referir mi opinión (aunque la pueden imaginar) simplemente planteo la situación para que realicemos, si así les parece, una reflexión colectiva.

SALUTACIÓN

Eduardo Mallea

Buenas tardes a todos. Mi nombre es Eduardo Mallea, Director General de Aduanas.

En primer lugar, quiero agradecer la invitación a participar de estas Jornadas de Derecho Aduanero. Cuestiones de agenda impidieron que pudiera estar presente físicamente. Estamos junto con el subdirector general de control aduanero, Javier Ferrante, participando de una misión oficial del Programa de Control de Contenedores y Pasajeros de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Bélgica.

El tema de estas Jornadas, “A treinta años del GATT de 1994”, nos hace reflexionar sobre el importantísimo rol del GATT y de la OMC en la evolución y crecimiento del comercio exterior en los últimos años, con el impacto que tuvieron y tienen sus distintos instrumentos, incluyendo el Acuerdo de Facilitación del Comercio.

En ese sentido, en la Aduana hemos venido trabajando en 4 pilares fundamentales: la facilitación del comercio, el control, la apertura al mundo y la integridad institucional.

Para concretar estos objetivos, es fundamental trabajar junto con el sector privado; fue por ese motivo que se retomaron las mesas de trabajo, antes llamados “espacios de diálogo”. Asimismo, se dieron los primeros pasos en la implementación de la inteligencia artificial en el ámbito aduanero; se simplificaron y actualizaron normativas; se brindaron mayores beneficios a los OEA; se dictaron resoluciones anticipadas para otorgar mayor seguridad jurídica; se mejoró la gestión coordinada de fronteras; se

incorporaron trámites a la ventanilla única; se disminuyeron los canales rojos; se está en proceso de incorporar herramientas de integridad elaboradas por la OMA y de firmar un acuerdo con la Red Marítima Anticorrupción (MACN), entre otras medidas.

Ese es el camino de una Aduana donde el comercio sea libre y a la vez controlado. No puedo dejar de hacer especial hincapié en el excelente trabajo de los funcionarios aduaneros, quienes desde el primer momento apoyaron la gestión. Es un honor realmente poder trabajar junto a ellos. Les deseo una muy buena jornada y que el debate sea enriquecedor.

PRESENTACIÓN DE LAS JORNADAS

Harry Schurig

I. Palabras preliminares. Presentación y agradecimientos

En primer lugar, quiero agradecer a las autoridades de esta Casa de Altos Estudios, en particular al Señor Decano Dr. Leandro Vergara y a la Señora Vicedecana Dra. Silvia Nonna, que nos permiten año a año la realización de estas Jornadas, facilitando las imponentes instalaciones de nuestra Facultad.

Especial mención corresponde efectuar al Director de la Maestría en Derecho Tributario y Derecho Financiero, Dr. Horacio Corti que hoy nos acompaña, como así también a las restantes autoridades, en especial al Dr. Juan Manuel Álvarez Echagüe que ha confiado en mí para llevar adelante, junto con un maravilloso equipo de trabajo, la coordinación de este evento tan apreciado por quienes nos dedicamos a un complejo segmento del Derecho, como lo es el Aduanero.

Imposible no agradecer el tiempo dedicado y la presencia de los expositores: al Dr. Miguel Nathan Lycht, Presidente y Vocal Aduanero del Tribunal Fiscal de la Nación que con su impronta ha revitalizado y modificado sustancialmente el rumbo y la gestión de aquel organismo.

Al Dr. Eduardo Mallea quien hasta anoche fuera el Director General de la Dirección General de Aduanas, pues tal como saben, en el día de la fecha se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 953/2024 por medio del cual se disuelve la AFIP y se instituye la Agencia de Recaudación y Control Aduanero – ARCA, con sus autoridades pertinentes.

El Dr. Mallea se encontraba hasta ayer de viaje en Europa, en cumplimiento de funciones oficiales y ha tenido la amabilidad de comunicarse con nosotros para informarnos la imposibilidad de estar presente hoy en persona, por lo cual envió su mensaje pregrabado, tal como han podido recién escuchar.

En cuanto a la actividad a desarrollar aquí, el primero de los bloques está orientado a analizar los antecedentes y la dogmática del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, temática respecto de la cual tendremos la suerte de escuchar las enseñanzas del Dr. Enrique Barreira, para quien no tengo palabras suficientes de reconocimiento, ya que además de ser uno de los principales exponentes del Derecho Aduanero argentino, y casi el padre del Código Aduanero, no sólo porque lo siento como a un hijo, sino también debido a que muchos de sus artículos salieron directamente de su pluma, he tenido la suerte de trabajar años bajo su guía, lo cual me signó en el camino de esta rama del conocimiento.

Contamos además con la presencia de la Dra. Raquel Segalla Reis, agradeciendo su amabilidad al venir desde Brasil exclusivamente para este congreso, quien nos hablará del principio de transparencia y digitalización de los procedimientos aduaneros, temática de total actualidad e interés para la comunidad vinculada al comercio exterior.

Cerrará el panel el Dr. Juan Patricio Cotter, destacadísimo jurista y prolífico autor cuya bibliografía resulta fundamental en la enseñanza de la materia; quien desarrollará los principios fundamentales del GATT y cómo estos impactan en la operativa actual.

Luego del intervalo se dará inicio al segundo panel dedicado al presente y futuro en materia de facilitación del comercio internacional, cuya apertura estará a cargo de la Dra. Lorena Bartomioli, actual Secretaria General de Asuntos Jurisdiccionales del Tribunal Fiscal de la Nación; destacada jurista especializada en temas aduaneros y puntualmente en cuestiones de valoración, que nos referirá sobre el impacto de la cooperación público - privada en el mejoramiento de los procesos aduaneros.

Nos acompaña también el Dr. Héctor Juárez Allende, Vocal Aduanero del Tribunal Fiscal de la Nación, con una vasta carrera y especial énfasis en el estudio de los organismos internacionales, particularmente de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), quién se explayará respecto de la implementación del Acuerdo de Facilitación del Comercio y su impacto en la República Argentina.

Concluirá el Dr. Andrés Varela, a quien agradecemos la deferencia de viajar desde Uruguay para acompañarnos en la Jornada, el cual se referirá a la facilitación del comercio internacional y el derecho sancionatorio.

Quiero destacar también la presencia, participación y apoyo de los integrantes del Comité Académico, conformado por los Dres. Cláudio Augusto Gonçálves Pereira de Brasil que se encuentra aquí presente, al igual que el Dr. Pablo González Bianchi de Uruguay, junto con los Dres. Marcelo Gottifredi, Francisco Menéndez y Fernando Pieri de Brasil, quienes con su prestigio avalan la excelencia académica de estas Jornadas.

Fundamental ha sido la colaboración prestada por el Comité Ejecutivo, integrado por los Dres. Guillermo Felipe Coronel, Flavia Figueredo de Uruguay aquí presente, Juan Manuel Francia, Eduardo Laguzzi,

Miguel Ángel Vidal y Lucía López Parga, quien desde la Ciudad de Córdoba nos asiste de manera permanente. Todos ellos ayudaron con el armado, difusión, publicidad, convocatoria, *mailing* y demás aspectos esenciales para el éxito de este encuentro.

No puedo dejar de destacar muy gratamente, la enorme convocatoria que este año las Jornadas de Derecho Aduanero han tenido en países hermanos, con la marcada participación de inscriptos extranjeros en la modalidad virtual y la presencia de colegas uruguayos y del Perú, como el Dr. Julio Guadalupe, quien junto a los Dres. Andrés Varela y Christian González Palazzo, han realizado en el día de ayer una actividad académica conjunta en el Tribunal Fiscal de la Nación sobre los "Desafíos y Experiencias del Derecho Aduanero en América Latina", invitando además a sumarse a todos, una vez que esté organizada institucionalmente, a la Academia Latinoamericana de Derecho Aduanero - ALDA, de reciente constitución en la Ciudad de Montevideo - República Oriental del Uruguay y que lideran los doctores Varela, Bartomioli y Gonçálves Pereira. Dentro de poco tiempo tendremos interesantes noticias al respecto con la posibilidad de sumarnos a sus actividades y también participar como miembros de la institución.

Imposible no destacar la presencia en este auditorio de nuestros amigos brasileños, que en grupo se han trasladado hasta Buenos Aires exclusivamente para participar de esta actividad, entre los cuales contamos con el Dr. Rosaldo Trevisán, Juez de la Cámara Superior del Tribunal Fiscal Administrativo de Brasil (CARF), el Dr. Regis Xavier Holanda, Presidente de la Tercera Sección del Consejo Administrativo de Recursos Fiscales del Brasil y muchos otros amigos más, entre ellos los Dres. Diogo Fazolo, Renata Sucupira, Larissa

González Costa, Carmem Silva, Rodrigo Larrossa y la lista sigue. Esto es MerCoSur.

Contemplo con alegría la presencia del Dr. Ricardo Xavier Basaldúa quien nos honra y jerarquiza estas Jornadas. Agradezco también los mensajes recibidos por parte de aquellos que no pudieron estar hoy aquí, como el Dr. Mario Bibiloni quien dejó sus saludos.

Destaco la colaboración de los moderadores Dres. Eduardo Laguzzi, María Noel Lazcano y Juan Manuel Francia y también al Dr. Pablo Barzante ya la Srta. Maria Cecilia Carzo por la asistencia prestada.

Mención especial para las publicaciones MERCOJURIS, ADUANA NEWS a través de la Dra. Elsa Coronel y TARIFAR, por su apoyo incondicional. También al personal del Posgrado y del Centro de Estudios y Observatorio de Derecho Penal Tributario de la UBA por su ayuda en la organización y difusión de esta actividad.

He dejado en último término a la persona de quien todos estamos pensando y que -en realidad- se encuentra en primer lugar, la Dra. Catalina García Vizcaíno.

El nueve de diciembre del año 2014 la Comisión de Derecho Financiero y Tributario de esta Facultad, presidida en aquel momento por el Dr. José Osvaldo Casás, designó como Presidente de la Comisión de Derecho Aduanero a la Dra. Catalina García Vizcaíno.

Al año siguiente se gestaron las I Jornadas de Derecho Aduanero y así sucesivamente, recibiendo un título convocante desde su quinta edición en el año 2019, para justamente homenajear en esa oportunidad la memoria del Profesor Emérito José Osvaldo Casás, quien recientemente nos dejaba.

Le siguió la sexta jornada en homenaje a los 60 años del Tribunal Fiscal de la Nación.

La séptima jornada se realizó en el año 2021 en homenaje al bicentenario de la UBA. La del 2022 fue dedicada a los 75 años del GATT de 1947 y finalmente, la última realizada durante el 2023 se denominó "IX Jornada de Derecho Aduanero a 60 años de la Competencia Aduanera del Tribunal Fiscal de la Nación", en las cuales -para quienes pudimos asistir-, contemplamos absortos el admirable esfuerzo físico que ello le implicó a la Dra. García Vizcaíno, a fin de conducir las exitosamente.

Nos encontramos reunidos aquí, en gran parte gracias a ella, porque estas jornadas son fruto de la labor incansable de sus manos y de su brillante intelecto. Con la incertidumbre de no saber si estaremos a la altura de la vara que nos puso, este equipo de colaboradores ha intentado emular su tarea en el armado de las X Jornadas de Derecho Aduanero.

El pasado jueves, la Dra. Vizcaíno nos hizo llegar -y ahora lo comparto con Ustedes-, sus felicitaciones, expresando textualmente: *"Como en otros años, no tengo dudas que las Jornadas serán todo un éxito"*.

A esta altura de mi exposición, no puedo dejar de destacar que estas X Jornadas coinciden exactamente con el día de nacimiento de la Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA), la cual disuelve a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), luego de veintisiete años del dictado del Decreto 618, que fuera publicado el 14 de julio de 1997.

La presente es una época de grandes cambios en nuestro país, en la región y en el mundo y en ese marco, se inscriben las exposiciones que aquí nos convocan.

II. El GATT: pasado, presente y futuro

El GATT, denominado en español, Acuerdo General sobre Aranceles

Aduaneros y Comercio (AGAAC) fue creado en el año 1947 como marco para regular el comercio internacional y fomentar la cooperación entre naciones.

Desde los inicios de los tiempos, desde la ruta de la seda del Siglo III durante la dinastía Han en China, hasta la creación del GATT y el posterior nacimiento de la OMC; el comercio ha contribuido de manera significativa a fomentar el desarrollo económico y promover las relaciones pacíficas entre las naciones.

Las normas mundiales sobre las que reposa nuestro sistema económico multilateral es reacción directa de las consecuencias devastadoras de la Segunda Guerra Mundial y del deseo de que aquello no vuelva a ocurrir.

Instituida la ONU, se creó luego el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento (BIRF), pero además se necesitaba un organismo especializado en la promoción del comercio internacional. De este modo, el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) llamó a la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo que dio lugar a la denominada Carta de La Habana, que desarrolló actividades desde noviembre de 1947 a marzo de 1948, con la expectativa de crear la Organización Internacional del Comercio (OIC), para cuya vigencia se necesitaba la ratificación de al menos veinte países signatarios.

Es así como Estados Unidos y otras naciones, temiendo que el Derecho Internacional avance sobre su soberanía comercial, fomentó la firma paralela de otro acuerdo, que es el GATT, el cual fuera ratificado por veintitrés países y entrara en vigor en 1948.

Este tratado internacional se organizó como protocolo de aplicación provisional, donde las potencias capitalistas tuvieron

preponderancia en las decisiones, impulsando el otorgamiento de 45.000 concesiones arancelarias, que equivalían a 10.000 millones de dólares.

Las negociaciones no fueron fáciles, pero una vez puesto en vigencia, las reglas unificadas del comercio exterior permitieron que desde 1948 a 1994, se registren las tasas más altas de crecimiento a nivel mundial en este campo. Y a pesar de ser un “acuerdo provisorio”, fue durante cuarenta y siete años una sólida base para guiar el camino de la liberalización del comercio mundial.

Desde su gestación, la actividad se desarrolló en el marco de reuniones entre países, denominadas “rondas” que recibieron el nombre de sucesos relevantes de la época, tales como la Ronda Kennedy (1965) que cristalizó un Acuerdo Antidumping, o la Ronda Tokio (1973-1979), como un intento de renovación a los obstáculos no arancelarios al comercio y de mejora del sistema.

Como todo proceso complejo en donde pugnan intereses opuestos, ha sido criticado al ser considerado insuficiente a los fines de otorgar adecuada protección a los derechos laborales o como vía de reducción de las desigualdades entre personas y entre países. No obstante, la afluencia de nuevos miembros, añadidos cada año, constituyeron prueba tangible del interés que suscitaba.

El GATT enfrentó significativos conflictos en la década del '80, pues parecía no responder a la realidad mundial, en tanto la globalización de la economía y los servicios -cuestión no contemplada originariamente- mostraba un panorama más complejo.

Los pocos resultados obtenidos en materia de liberalización del comercio de ciertos productos agropecuarios y las excepciones implementadas respecto de textiles y del vestido, se señalaron como puntos fallidos.

A ello se añadieron críticas a su estructura institucional y a los mecanismos de solución de diferencias; todo lo cual se puso en discusión en la Ronda Uruguay.

Esta reunión, la octava, que se llevó a cabo en el período 1986 a 1994, fue la última y concluyó con el nacimiento de la Organización Mundial de Comercio (OMC - WTO), abriendo la puerta a un nuevo conjunto de acuerdos internacionales.

Volviendo al GATT, encontramos entre sus principios fundamentales el de no discriminación, la cláusula de la Nación más favorecida, el trato nacional y el de transparencia. A su vez, en sus objetivos se destacan: fomentar la disminución de los aranceles, la regulación de subsidios y medidas complementarias para evitar prácticas desleales, la instauración de mecanismos de solución de controversias como medio más eficiente de resolución, generando de este modo estabilidad y confianza de los Estados firmantes y de los operadores de mercado. También pretendía lograr un desarrollo sostenible al incluir cuestiones ambientales y sociales.

En cuanto a sus efectos y derivaciones, el GATT tuvo un enorme impacto en el comercio exterior. Se estima que su implementación permitió duplicar la actividad comercial en la década siguiente. También generó la integración de nuevas economías emergentes en el sistema mundial, permitiendo a países como China unirse luego a la OMC.

Por su parte el Acuerdo de Facilitación del Comercio fue negociado durante la Ronda de Doha, iniciada en el 2001, con el propósito de abordar los obstáculos al comercio que surgen de la aplicación de procedimientos aduaneros ineficientes y burocráticos.

Tuvo por objetivos simplificar y armonizar los procedimientos comerciales; reducir los

tiempos de espera en Aduana y los costos asociados al comercio exterior.

Bajo los principios de transparencia, previsibilidad y no discriminación, incluyó medidas específicas tales como la automatización de los procedimientos aduaneros; la creación de puntos de contacto únicos (como la VUCE – Ventanilla Única del Comercio Exterior) y el fortalecimiento y cooperación entre países y aduanas del mundo.

El Acuerdo de Facilitación fue adoptado en el 2013 y entró en vigor en el 2020, luego de la ratificación de las dos terceras partes de los miembros de la OMC.

Se estima que su implementación podría reducir en un 14% los costos del comercio exterior y para Argentina, constituye una oportunidad de actualización y modernización de sus instituciones; mejorando su competitividad internacional, la disminución de los tiempos de desaduanamiento y el incremento del control interno y externo; instaurando como desafío, el modificar la estructura de la Aduana e incrementar la capacitación de su personal.

Esperamos que hoy, 25 de octubre de 2024, fecha de entrada en vigencia del Decreto 953/2024 de creación de la flamante Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA), se redoblen los esfuerzos por efectivizar en medidas concretas, los objetivos y propósitos que los tratados internacionales antes mencionados contienen, arrojando beneficios tangibles a nuestra Nación y haciendo realidad metas consagradas en el Preámbulo de nuestra Constitución.

panel

1

Principios
generales
del GATT

Orígenes
e impacto
actual

HISTORIA Y ANTECEDENTES DEL GATT¹

Enrique Barreira

I. Introducción

El Comité Académico y al Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Estudios Aduaneros me han honrado con esta invitación a exponer, contando con el apoyo de nuestra estimada Dra. Catalina García Vizcaíno que nos sigue asombrando con su ilustración y prodigiosa memoria. El tema que tocaremos es el referido a la situación existente en el nacimiento del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, más conocido como “GATT” por sus siglas en idioma inglés.

II. Bilateralismo y multilateralismo

En dos importantes tomos, el Dr. Ricardo X. Basaldúa escribió un excelente estudio sobre el “*Derecho de la Integración*”, en dos tomos, (Abeledo Perrot, Bs. As., 2024). Allí trata la distinción del “bilateralismo” con el “multilateralismo”. El primero refiere a la relación de comercio entre dos Estados, cuyos efectos se limitan solamente a los acuerdos entre ellos; mientras que el multilateralismo implica un acuerdo en el que la relación es ampliada a varios Estados que pactan, con un criterio de igualdad, rigiéndose de manera común, de modo que lo que se da a uno se le debe dar a todos. El bilateralismo era el sistema “clásico” antes que culminara la Segunda Guerra Mundial, cuando las relaciones usuales eran el trato “*de uno a uno*”; visión predominante en el Siglo XIX que, además consideraba a la

guerra como una usual alternativa ante el fracaso de la diplomacia.

III. El horror resultado de la segunda guerra y el intento de evitar su reiteración

La segunda guerra mundial enfrentó a los sobrevivientes con países devastados no limitados sólo a Europa. Finalizada la Segunda Guerra Mundial, se pudo conocer las terribles consecuencias de tanto dolor, deshumanización y destrucción, despabilando a toda una generación que consideró imperativo evitar en el futuro. Recién entonces, de cara al desastre acaecido, la conciencia de que la guerra debía ser prohibida comenzó a conquistar la voluntad de la generación sobreviviente.

Desde el comienzo de la primera guerra (1914), hasta el fin de la segunda (1945), transcurrieron más de treinta años y si bien en ese período hubo antecedentes de sistemas tendientes a dificultar y humanizar las guerras, ellos terminaban frustrados. En 1929 lo intentó la Sociedad de las Naciones; más tarde el Pacto “Briand-Kellogg”, celebrado por Francia y Estados Unidos, que testimonió la posición contraria a aceptar la guerra como un medio disponible para finalizar las controversias. Pero, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, fue Estados Unidos con el apoyo de Gran Bretaña quienes empezaron a trabajar en un sistema que impidiera que los horrores volvieran a repetirse. Constituyó una época crucial en la búsqueda hacia la ansiada paz, considerando que la guerra se dificultaba civilizando el sistema del comercio exterior internacional, desarrollando el comercio, el empleo, la

¹ Transcripción de la conferencia brindada en la oportunidad, adaptada por la redacción de la Revista DEBATES.

producción y una moneda estable, entre las vías más importantes. Comenzó una febril tarea de las naciones triunfantes en el conflicto que comenzaron con las importantes reuniones de Bretton Woods, siguiendo con la firma de la Carta de las Naciones Unidas.

IV. Bretton Woods

En 1944 se iniciaron las conferencias de Bretton Woods, dedicadas a discutir la creación de tres importantes temas: la creación del Fondo Monetario Internacional, la fundación del Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) y una Organización Internacional de Comercio (luego frustrada). En esta reunión hubo serios conflictos entre la entonces célebre autoridad en materia económica, representada por el economista inglés John Maynard Keynes (1883-1946) que representaba al Reino Unido, y el ambicioso Subsecretario del Tesoro de los Estados Unidos, Harry White (1892-1948). El primero consideraba que no se debía abolir la cláusula oro con la finalidad de evitar que el dólar se convirtiera en la unidad de medida mundial, mientras que White ansiaba lo contrario.

Keynes ya había colaborado con el Presidente de EE.UU. Franklin D. Roosevelt (1882-1945) para sacar a ese país de la crisis generada en 1929, colaborando con el *New Deal*. El economista no exhibía prejuicios respecto de la intervención del Estado en la economía, considerando que ella no siempre era negativa. Paralelamente, los empresarios estadounidenses querían acceder a los mercados de los países que integraban el *Commonwealth* británico, a lo que Keynes se oponía. Esos detalles resultaron de trascendencia significativa para comprender cómo en aquel período de negociaciones, los países actuaban diplomáticamente, pero

privilegiando sus ventajas por sobre los ideales que decían sostener.

El Fondo Monetario Internacional tenía por finalidad, alcanzar la estabilidad cambiaria de los países. A su turno el Banco Interamericano pretendía lograr la disminución de las tasas de desempleo y la Organización Internacional del Comercio buscaba la concreción de un sistema comercial internacional formado sobre la columna vertebral de lo que en 1947 sería el GATT.

Este último debía establecer las reglas de conducta del comercio internacional e instituir "*la civilización en la economía*".

V. La Carta de las Naciones Unidas

El 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, ratificada el 24 de octubre del mismo año, por los parlamentos de los países intervinientes. La Carta culminó con el diseño de un acuerdo que organizaba las reglas que regirían el comercio del mundo, garantizando el fin de las guerras.

En el art. 2° se establecen severos principios a los que están obligados los países que integran la O.N.U.; especialmente las de reconocer básicamente: la igualdad soberana de todos sus miembros; cumplir de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con la Carta; arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos; abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado y la obligación de ayudar en cualquier acción que ejerciera el organismo.

Si bien la Asamblea General está integrada por la totalidad de todos los miembros de las Naciones Unidas, se creó un Consejo de Seguridad compuesto de

quinze miembros de la organización, cinco de los cuales serían vitaliciamente “Permanentes”, por representar a los países que llevaron el mayor sacrificio en la segunda guerra, esto es: Estados Unidos, Rusia, Francia, Reino Unido y China.

VI. Las Propuestas para expandir el Comercio Internacional y el Empleo, la posición del Presidente Roosevelt, la Carta de la Habana y el GATT

En EE.UU. surgió un proyecto denominado “Propuestas para la Expansión del lograr el mantenimiento del sistema de libre comercio.

En 1947 surge el GATT pero se amplía la intervención Comercio Internacional y del Empleo” (año 1945), pues el empleo era absolutamente relevante para la época, lo que explica que la cuestión estuvo, también, presente en la redacción de la Carta de las Naciones Unidas en cuyo Capítulo X, arts. 61 a 72, se cristaliza el Consejo Económico y Social.

El Presidente Roosevelt manifestó en el Congreso de EE.UU. que resultaba fundamental que los países incorporados en el proyecto comenzaran a trabajar en dicho proyecto, que se dio en llamar “Carta de La Habana”. El mismo sería el instrumento destinado a consagrar el nacimiento de la Organización Internacional del Comercio.

No obstante, la realidad mostraba la existencia de ciertas trabas políticas: particularmente la dificultad de retener los votos del Partido Demócrata que, hasta entonces, había tenido mayoría durante diferentes períodos presidenciales. Por su parte, el Partido Republicano, intentaba acceder al poder, generando turbulencias a nivel político y trabando en el Congreso la incorporación de EE.UU. a la *International Trade Organization* (ITO). Como se sabe, ella quedó en la nada durante casi

cincuenta años, hasta que en 1994 emergió como “Organización Mundial del Comercio” en la Ronda Uruguay del GATT.

Recordemos que la tradición proteccionista de los Estados Unidos, fue establecida desde Hamilton, como fundador del Partido Republicano, frente al partido de Jefferson que derivó en el Partido Demócrata. Ante la prevalencia de las ideas proteccionistas y las pocas posibilidades de que el Congreso aprobara la incorporación de EE.UU. al nuevo organismo internacional, el Presidente demócrata Harry Truman retiró del Congreso la propuesta de aprobación de la Carta de La Habana. De esa manera lo que quedaba en pie era solamente el GATT en su versión de 1947, que constituyó la columna vertebral del sistema requerido por Roosevelt antes de su muerte en 1945. Sabido es que el GATT no es un organismo, sino un tratado nacido de un acuerdo de voluntades. Deviene así la necesidad de la aprobación de un protocolo provisional que tuviera por objeto evitar que se perdiera la riqueza de este nuevo sistema multilateral de comercio abierto y libre que evitase nuevos conflictos armados mundiales.

A los fines de consolidar los resultados obtenidos y teniendo en cuenta que múltiples países adherían a esta visión, se propuso la firma de un Protocolo Provisional. Ocho naciones, entre las que se encontraban Australia, Bélgica, Canadá, Francia, Luxemburgo, Holanda, Reino Unido y Estados Unidos lo aprobaron, entrando en vigor el primero de enero de 1948. Los restantes 15 países decidieron aguardar a los fines de analizar la evolución de la situación internacional.

El Protocolo Provisional entre otras misiones y funciones tuvo las siguientes: adaptar la parte primera del GATT (trato de la nación más favorecida y lista de concesiones) y la parte tercera (tráfico fronterizo y uniones aduaneras, zona de

libre comercio, acción colectiva de partes, concesiones arancelarias), dejando afuera la segunda parte referida a los aspectos aduaneros (trato no discriminatorio de la mercadería, libertad de tránsito, derechos antidumping, subvenciones, valoración aduanera, formalidades para importación y exportación, marcas de origen, aplicación de reglamentos comerciales, eliminación de restricciones cuantitativas, restricciones admitidas para corregir balanzas de pago, aplicación no discriminatoria de las restricciones, excepciones a las reglas de no discriminación, etc.). Son todos temas cotidianos de la operativa y realidad aduanera de los países, pero sobre los cuales no había acuerdo a consecuencia de divergencias de carácter político e ideológico.

Uno de los mayores impulsores del GATT, fue el empresario William Lockhart Clayton, quién fue Subsecretario del Departamento de Estado cuando su Secretario era el General Marshall. Éste le pidió un memorándum sobre la situación europea. Sus noticias no fueron buenas. Se debía socorrer a los países no ocupados por la Unión Soviética a fin de que no cayeran bajo el poder soviético. Así surgió el "Plan Marshall" que salvó a Europa de una suerte que podría haber sido muy seria. Clayton rechazaba el proteccionismo estatal y sostenía que el GATT resultaba esencial en esa tarea para estructurar, desde el punto de vista jurídico, el proceso de liberación del comercio mundial.

VII. El pragmatismo del GATT

Se abre para esa época, en el escenario antes mencionado, una dicotomía entre quienes pretendían ser fieles -de manera estricta- a la norma y aquellos orientados por una lógica pragmática; entendiendo por tal la inspirada en la practicidad, que encontraba sus raíces en la filosofía del

utilitarismo inglés. Esta última visión se refleja en diversos apartados del GATT, en los cuales, pese a mantener el espíritu original de pretender constituir un sistema internacional del comercio, establece algunas pautas y neutraliza otras, a efectos de lograr un funcionamiento más eficiente. Debido a ello aparecen cláusulas donde se establece la posibilidad de que algunos miembros puedan solicitar autorización a los fines de no ser compelidos al cumplimiento de ciertas obligaciones, o en donde la aprobación de esa exclusión necesitaba el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros. Ello habría permitido que siendo éste un acuerdo, pudiera funcionar en la realidad como si se tratara de un verdadero organismo internacional. El carácter de columna vertebral del comercio libre en el mundo que implica el GATT surge de que la Organización Mundial del Comercio lo destaca como un importante código de reglas exigibles a los países que integran ese organismo.

VIII. Algunos comentarios sobre la situación actual

Las normas que hemos considerado en los anteriores renglones se han instituido en salvaguardia de la paz y del comercio mundial. Ello no quita que quienes están más comprometidos con mantener esos ideales no siempre se comportan como deberían hacerlo. Desde Bretton Woods, en donde Estados Unidos consiguió que el dólar fuera una moneda equivalente al oro para efectivizar las transacciones internacionales, se generaron inconvenientes a nivel internacional; en particular, durante el período de Guerra Fría, al perder EE.UU. una gran parte de su capital y reservas.

El general Charles de Gaulle héroe de la resistencia francesa en la guerra, siendo

luego presidente de Francia, solicitó al gobierno norteamericano el oro equivalente a la moneda norteamericana que poseía, lo que generó que el Presidente Nixon debiera a partir de allí establecer la “inconvertibilidad” del dólar estadounidense. Desde aquel entonces, las relaciones entre los distintos Estados han atravesado múltiples cambios. Actualmente, advertimos una peligrosa tendencia a la aceptación de nuevas dictaduras y consecuentes intransigencias, que han generado nuevos conflictos bélicos que en el momento de escribir estas líneas están activos, tal como ocurre entre Rusia y Ucrania, la situación de Israel con sus vecinos; la amenaza contra Taiwán por parte de China y el difícil caso de Corea del Norte, entre otros.

Actualmente resulta imperdonable un conflicto bélico de grandes dimensiones. La devastación que puede generar una bomba nuclear es impensable y su poder destructivo muy superior a lo que sucedió hace ochenta años atrás en Nagasaki e Hiroshima. Los conflictos armados deben ser enfrentados por los ciudadanos de este planeta, con independencia del lugar en donde él tuviera su epicentro o de quienes fueren los actores principales.

La idea originaria de que sea el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el depositario de la función de garantizar la Paz Mundial, a través de sus cinco miembros permanentes, en rol de *garantes*; se ve contradicha cuando uno de ellos -Rusia- desconoce el contenido del Artículo 2, inciso 4) de la Carta de la ONU, al invadir Ucrania.

La OMC, desde la faz del comercio internacional, también cumple una función similar. En particular, lo fue mientras funcionaba el régimen de solución de controversias y el Órgano de Apelación de la O.M.C. hoy prácticamente destruido.

Como ciudadanos del mundo, nos veríamos todos afectados ante una situación de conflicto bélico mundial, por lo que resulta fundamental la existencia de un mecanismo de prevención eficiente y que, quienes son responsables de los organismos creados a tal fin, tomen debida cuenta de ello. Ante este estado de cosas, quien habla considera que el GATT es uno de los acuerdos más nobles en sus objetivos. Se basa en la afirmación de Aristóteles (*Ética a Nicómaco*, Libro V de la justicia) de que “*no habría asociación sino hubiera intercambio, ni intercambio si no hubiera igualdad, ni igualdad si no hubiera conmensurabilidad*”.

PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E SEUS IMPACTOS NA DIGITALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADUANEIROS

Raquel Segalla Reis

I. Introdução

O princípio da transparência tem ganhado destaque nas negociações no comércio internacional. Almeja-se equalizar as condições de acesso às informações entre os Estados Membros e os *traders*, com o objetivo de propiciar um jogo limpo por todos. Suas práticas envolvem publicações, notificações, pontos de informação, consultas, avisos e comentários prévios, opiniões de terceiros, assim como recursos e apelos, entre outros.

Acredita-se que com uma maior cooperação nas trocas de informações relativas ao comércio de bens e serviços os custos de transação poderão ser reduzidos, estimulando-se, assim, o crescimento próspero das transações globais.

Conhecido e classificado inicialmente como um *princípio acessório ou instrumental*, o princípio da transparência tem ganhado destaque nas negociações no comércio internacional, especialmente quando a discussão gira em torno das barreiras não tarifárias. Os requisitos de transparência e do devido processo migraram da periferia para a parte central dos acordos e compromissos multilaterais, podendo assim ser reclassificados de “subsidiários” para “substantivos”.

Os relatórios anualmente emitidos pelo Banco Mundial – *Doing Business* – qualificam a falta de transparência nos procedimentos aduaneiros, a ausência de prazos claros, a não utilização de sistemas eletrônicos, entre outros, como *red tape*, ou seja, como fatores dificultadores do comércio.

Portanto, a *contrário sensu*, a introdução de sistemas tecnológicos se coloca como um grande aliado à facilitação do comércio, sendo fortemente recomendados pelo mais recente acordo firmado no âmbito da OMC – o AFC.

Entretanto, se por um lado a introdução de sistemas eletrônicos pode trazer mais eficiência aos procedimentos aduaneiros, e até mesmo maior neutralidade, reduzindo, de certo modo, as arbitrariedades e as chances de corrupção, por outro lado, a introdução das ferramentas artificialmente inteligentes tem o potencial de violar, de distintas formas, o princípio da transparência e constituir-se, pela via transversa, numa oculta e silenciosa barreira não-tarifária.

Assim, para atender ao eixo temático das jornadas e especialmente do painel que nos foi atribuído, iniciaremos com:

(I) um breve resgate histórico sobre a origem do princípio da transparência e o artigo X do GATT; passaremos, depois, para;

(II) algumas definições de transparência e as razões pelas quais ela ganha relevância a partir de 1994, com a constituição da OMC, e a sua proeminência com o AFC;

(III) falar sobre alguns dos efeitos da transparência no comércio internacional, com especial destaque para o problema da *assimetria de informações*;

(IV) trazer algumas reflexões sobre o princípio da transparência no contexto dos procedimentos aduaneiros digitalizados e, por fim,

(V) abordar o conceito de governança tecnológica proposto pela OCDE, como uma oportunidade de instrumentalizar e otimizar esta nova forma de exercício das potestades aduaneiras.

II. Origem do Princípio da Transparência e o Artigo X do GATT/OMC

Como princípio para o comércio internacional a transparência surgiu originalmente no direito administrativo norte-americano, que no pós-guerra constituía uma área jurídica afinada com a crescente participação de iniciativas do governo motivado pelo *New Deal*. Em verdade, foi em 1946, enquanto ocorriam as negociações de um novo sistema de comércio internacional, que o Congresso americano codificou sua lei de procedimento administrativo, com a aprovação do *Administrative Procedure Act (APA)*¹.

Portanto, pode-se atribuir aos Estados Unidos a responsabilidade pela norma que viria a ser depois reconhecida como *princípio da transparência*. A primeira referência à transparência no âmbito do comércio internacional está contida no Artigo X do GATT 47 e a sua redação encontra-se praticamente inalterada até os dias de hoje.

O Artigo X requer que as medidas relativas ao comércio exterior sejam prontamente publicadas, administradas de maneira imparcial, uniforme e razoável, bem como propiciadas as condições para revisão independente das ações administrativas que se relacionam com o comércio internacional.

Nota-se que no Artigo X a palavra “transparência” sequer aparece; entretanto,

¹ *Administrative Procedure Act (APA)*. Disponível em: <https://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure> Acesso em: 25 fev. 2025.

o Artigo discute minuciosamente a “publicação e administração” de medidas relativas à regulação do comércio exterior, sendo que na última parte enfatiza a necessidade de tribunais independentes ou revisões judiciais.

O Artigo X também demanda que todos os Membros publiquem e divulguem suas leis, regulamentos e decisões judiciais que possam estar relacionadas com o comércio exterior. Portanto, a primeira implicação essencial do Artigo é que nenhuma regulação do comércio exterior pode ser aplicada sem ter sido publicada.

Historicamente, é interessante observar que, em 1947, nenhuma das partes contratantes do GATT expressou interesse no Artigo X, ou de algum modo foram contra a sua inclusão. Para explicar a aparente indiferença dos Membros ao Artigo X do GATT, deve-se entender que os signatários do GATT apreciavam esse artigo tão somente como uma disposição procedimental de Direito Administrativo, carecendo de força substantiva e, por essa razão aceitaram sem questionar. Como menciona o professor Andrés Rohde Ponce: a transparência era uma “norma programática enunciativa”².

Entretanto, desde o GATT 94 e a criação da OMC, o escopo e a influência do Artigo X tem crescido significativamente. No contexto de comércio de mercadorias, o Artigo X aparece no Acordo de Valoração Aduaneira, no Acordo sobre Regras de Origem e no Acordo de Salvaguardas. E nos demais acordos do Anexo 1-A em que ele não está expressamente mencionado, há várias previsões relativas à transparência e ao devido processo.

E outro avanço importante em prol da transparência pode ser identificado no Acordo sobre a Facilitação do Comércio,

² ROHDE PONCE, Andrés. *La Facilitación del Comercio*. CAAAREM: México, 2021.

implementado em 2013 e que tem como pilares do comércio internacional: (i) transparência; (ii) simplificação; (iii) harmonização e (iv) padronização.

III. Transparência e seu significado

A noção de transparência contém, de um lado, elementos de visibilidade e clareza, e elementos de capacidade e compreensão, de outro. A transparência pode assim ser definida como “*compartilhamento de informações ou atuar de maneira aberta*” e relaciona-se, à comunicação efetiva entre governos, empresas, cidadãos e outros entes da sociedade civil, de aspectos relacionados a uma política pública.

No glossário da OMC, “transparência é o grau no qual as políticas e práticas comerciais, e o processo através do qual estas são estabelecidas, são abertas e previsíveis”.

No âmbito das políticas comerciais, a transparência é um requisito de boa governança e pode ser representada pela figura de um diamante, em razão das suas várias faces ou dimensões³. Numa face, a transparência propicia *certeza*, à medida que serve como âncora para relações comerciais, e assim estabelece *confiança*, elemento chave nos negócios. Numa outra face, a transparência pode ser vista como um *princípio instrumental básico*, acessório aos princípios fundamentais do comércio. Como terceira face, a transparência permite *accountability*, ou seja, monitoramento dos acordos comerciais que foram pactuados.

Assegurar transparência nos acordos comerciais envolvem três requisitos: (1)

³ MARTINEZ, Antonio Lopo. *Princípio da Transparência na OMC (Principle of Transparency in the WTO)*. Working Paper Boletim de Ciências Económicas No. 16 / Instituto Jurídico / Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2016.

tornar as informações das leis, regulações e outras políticas publicamente disponíveis e de modo antecipado; (2) notificar as partes interessadas das leis e regulações relevantes, bem como qualquer mudança; (3) assegurar que as leis e regulações são administradas de modo uniforme, imparcial e equitativo.

Registra-se, porém, que é com a constituição da Organização Mundial do comércio que o “princípio da transparência” ganhou maior destaque. No GATT 47 as exigências sobre a transparência eram mais focadas em medidas reguladoras de fronteiras, como as tarifas e quotas. Entretanto, ao mesmo tempo em que ocorria a queda das barreiras tarifárias, aumentava significativamente o uso das barreiras não tarifárias como recurso discriminatório e protecionista, itens em que a limitada transparência constituía um obstáculo à viabilização das transações comerciais.

Com a constituição da OMC, em 1995, as negociações passaram a se voltar mais para as barreiras não tarifárias que, reguladas por políticas domésticas/internas, apresentavam-se de modo geral como muito pouco transparentes.

Ao elencar os objetivos e os princípios operativos dos acordos firmados no âmbito da OMC, Basaldúa menciona que a transparência é um dos *critérios* que resultam na redução dos obstáculos ao comércio e que possibilitam o aumento do intercâmbio de mercadorias no contexto da globalização comercial⁴.

⁴ Alguns dos princípios operativos da OMC citados pelo autor são: a redução dos impostos aduaneiros, a eliminação do tratamento discriminatório no comércio internacional, o pleno emprego, o desenvolvimento sustentável, o fomento do desenvolvimento econômico e a solução pacífica dos conflitos comerciais. In: BASALDÚA, Ricardo Xavier. *La Organización Mundial del Comercio y la*

IV. Princípio da transparência no AFC

O primeiro artigo do AFC dispõe sobre a *publicação e disponibilidade da informação*. Seu texto determina que os países membros publiquem de forma imediata, não discriminatória e facilmente acessíveis informações sobre os procedimentos para a importação, exportação e trânsito (inclusive procedimentos em portos, aeroportos e outros ponto de entrada) e os formulários e documentos exigidos, a fim de permitir que governos, comerciantes e outros interessados possam conhecê-las.

Trata-se de disposição claramente imbricada com os princípios da *transparência*, da *não-discriminação* e da *segurança jurídica*, pois ligada não apenas à publicação de atos administrativos e informações sobre a gestão pública aduaneira, mas também à possibilidade de o administrado ter acesso a informações claras e compreensíveis. E estas informações devem se apresentar completas, sejam elas positivas ou negativas, de modo que possibilite verificar o êxito ou a deficiência dessa gestão.

Assim, não apenas as prescrições legais, como também as técnicas de controle e fiscalização adotadas no iter do despacho devem ser transparentes, ou ao menos *explicáveis* aos administrados, usuários dos serviços aduaneiros.

V. Transparência e seus efeitos no comércio internacional

No ano de 2016 o português Antonio Lopo Martinez publicou um estudo acerca da transparência no sistema multilateral do comércio e quais os seus possíveis efeitos no comércio internacional⁵. O autor

Regulación del Comercio Internacional. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013. p. 38.

⁵ MARTINEZ, Antônio Lopo. *Princípio da Transparência na OMC (Principle of Transparency in*

promoveu uma análise do princípio sob a perspectiva modelos teóricos econômicos e algumas das suas conclusões podem ser aqui aproveitadas para comentar sobre os impactos da transparência na digitalização dos procedimentos aduaneiros.

Segundo os economistas Kyle Bagwell e Robert Staiger, o papel de qualquer acordo é criar uma situação win-win (ou melhoria de Pareto) nos resultados econômicos, onde todas as partes devem ganhar, ou pelo menos não perder⁶. Os referidos economistas defendem, no plano teórico, que os dois pilares estruturantes da OMC – o princípio da não discriminação e o princípio da reciprocidade – asseguram precisamente os ganhos de Pareto.

Ocorre, entretanto, que o modelo teórico idealizado pressupõe um ambiente econômico de *concorrência perfeita*, no qual existe pleno acesso a informações. A premissa, na modelagem econômica proposta, é que a disponibilidade da informação é perfeita. Ou seja, todos os participantes no mercado têm completo acesso a toda a informação necessária e disponível, permitindo assim uma tomada de decisão ótima. Entretanto, essa não é a realidade cotidiana, o que demonstra certo descontentamento com o que os modelos preveem e o que a realidade aponta.

A assimetria de informações entre as partes no comércio internacional pode fazer com que a previsão da teoria não seja o que ocorre na prática. Em termos microeconômicos, a assimetria de informações traz consigo imperfeições ao

the WTO). Working Paper Boletim de Ciências Económicas No. 16 / Instituto Jurídico / Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2016.

⁶ BAGWELL, Kyle / STAIGER, Robert W., *An Economic Theory of GATT*. American Economic Review, 89/1, 1999.

mercado, implicando em custo e ineficiência⁷.

Portanto, em termos econômicos, afirma o autor, a transparência pode ser vista como um remédio para amenizar uma das imperfeições do mercado, que é justamente a assimetria de informações entre os operadores econômicos e as administrações aduaneiras.

Urge destacar que a assimetria de informações não se refere apenas ao acesso à informação, mas também ao uso dessa informação, que é igualmente disponível para todos. O desafio é assegurar um “eficiente” acesso a essas informações. Não basta que a informação esteja disponível, mas que efetivamente chegue ao alcance daquele que dela precise para uma tomada de decisão.

Adverte-se que essa informação não se confunde com dado bruto ou estatística, pois “informação” pressupõe e incorpora “interpretação e análise”, cuja capacidade varia de acordo com os agentes. Desse modo, a assimetria estaria relacionada tanto à disponibilidade como à capacidade de apropriação das informações.

Só que tais informações, cuja disponibilidade desde sempre foi assimétrica entre a administração aduaneira e os agentes econômicos, passam agora a oferecer um novo desafio, considerando que elas são hoje resultado de uma combinação: apropriação e o compartilhamento de dados

desconhecidos sendo analisados por algoritmos de inteligência artificial.

As tecnologias digitais atualmente disponíveis não permitem apenas a prática de atos por meios ou formas eletrônicas, mas por vezes se convertem em verdadeiros agentes da administração – processos decisórios automatizados. O problema da assimetria de informações, nestes casos, acaba superdimensionado pelas tecnologias digitais e pelos processos decisórios automatizados.

A depender da modelagem dos sistemas eletrônicos, ou seja, das instruções dadas pelos engenheiros de computação que os criaram, estes poderão acabar “criando normas” e deturpando o sistema jurídico aduaneiro posto.

VI. Algumas reflexões sobre o princípio da transparência no contexto dos procedimentos aduaneiros digitalizados

Considerando que a implementação das tecnologias digitais se revela um fenômeno, além de necessário, irreversível, algumas reflexões devem ser consideradas.

O princípio da transparência realmente importaria que algoritmos e os critérios usados por tais sistemas para selecionar intervenientes para inspeção devam ser públicos e transparentes? Caso haja publicidade e transparência, não haveria o risco de os importadores criarem estratégias para escapar deles?⁸

De outro lado, caso sejam sigilosos, como realizar o controle de sua legalidade, de sorte a evitar a presença de vieses, preconceitos e a formação de círculos

⁷ STIGLITZ, Segundo, a assimetria de informações pode se originar de duas partes que transacionam. Em especial, quando uma parte detém mais informações do que a outra, seja ela ex-ante, em relação às características do que está sendo negociado (seleção adversa), seja ex-post, em relação ao comportamento dos indivíduos depois de firmado o contrato (risco moral). In: STIGLITZ, J. E. *Information and economic analysis; a perspective. Economic Journal*; v. 95 (o), Supl., p.21-41, 1985.

⁸ KOCKE, Rafael. Inteligência artificial a serviço da fiscalidade: Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina (SISAM). In: MACHADO, Hugo de Brito (coord). *Tributação e Novas Tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 196.

viciosos no âmbito do processo pelo qual tais sistemas “aprendem”?

A finalidade a ser buscada por tais sistemas inteligentes, quando utilizados pela Aduana, deve ser o incremento da arrecadação, ou a aplicação da lei aduaneira, mesmo quando dessa aplicação resulte menor arrecadação?

Como aferir quais finalidades estão buscando se não houver transparência e publicidade no que tange aos critérios que os pautam?

É possível promover *accountability* de atos administrativos produzidos automaticamente?

Saliente-se que o fato de os algoritmos serem constituídos por dados selecionados, por si só, não se constitui em problema. Contudo, trata-se de um aspecto normalmente ignorado e que, aliado à falta de transparência dos algoritmos⁹, bem como a sua possibilidade de crescimento exponencial, pode constituir um mecanismo perigoso de segregação ou erro, amparado pela pretensa imparcialidade da matemática¹⁰.

Para que se possa ter um mínimo de confiança em relação a tais processos decisórios é necessário haver algum tipo de controle e regulação tanto sobre (i) a

qualidade dos dados, a fim de se saber se atendem aos requisitos da veracidade, exatidão, precisão, acurácia e sobretudo adequação e pertinência diante dos fins que justificam a sua utilização, e; (ii) a qualidade do processamento de dados¹¹, a fim de saber se, mesmo a partir de dados de qualidade, a programação utilizada para o seu treinamento é idônea para assegurar resultados confiáveis¹².

Por certo que os sistemas de IA trazem diversos benefícios às práticas administrativas, especialmente em relação à automatização de atividades repetitivas, proporcionando maior agilidade e precisão em sua realização. Porém, para o atual momento da tecnologia, os mecanismos de IA deveriam restringir-se apenas a funções consultivas, organizacionais, ordenadoras, classificadoras, porquanto o deslocamento da função decisória dificilmente atenderá

⁹ A falta de transparência, ou a opacidade algorítmica é conhecida como *black box*, uma expressão alcunhada pela doutrina e que reflete o temor de que tais procedimentos resultem em verdadeiras caixas-pretas, no sentido de serem incapazes de revelar ao homem os mecanismos que possibilitam o seu funcionamento, trazendo como consequência que a participação dos seus destinatários no procedimento administrativo e, sucessivamente, no controle judicial da decisão se veriam fortemente comprimidos por uma atividade algorítmica de difícil compreensão.

¹⁰ O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math destruction. How Big Data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown Publishers, 2016. p. 21.

¹¹ A doutrina já fala em *algoritmos desviesantes*. São espécies de inteligência artificial usadas para mitigar os vieses ou ruídos nas decisões humanas, servindo como instrumento não para substituir, mas para aperfeiçoar a atuação humana. Um exemplo dado por Machado Segundo consistiria num algoritmo que, em vez de impor ao julgador um modelo de voto pronto, feito com base em precedentes, para todo e qualquer caso que lhe chegue, tem o papel de apontar as decisões cuja revisão é submetida ao tribunal (administrativo ou judicial), separando aquelas que considera convergentes com o entendimento do tribunal, daquelas que dele divergem, de modo a reclamar maior atenção às últimas. In: SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. *Direito e inteligência artificial: o que os algoritmos têm a ensinar sobre interpretação, valores e justiça*. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 922.

¹² FRAZÃO, Ana; GOETTENAUER, Carlos. *Black box e o direito face à opacidade algorítmica*. Barbosa, Mafalda Miranda. *Direito Digital e Inteligência Artificial*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 29.

aos imperativos de *accountability*¹³ típicos do devido processo, principalmente em razão da falta de transparência dos algoritmos que norteiam a inteligência artificial¹⁴.

Para que uma decisão jurídica proferida por um agente humano tenha legitimidade ela deve estar devidamente fundamentada. Assim, uma decisão válida necessariamente deve explicitar suas razões de decidir, caso contrário inviabilizar-se-ia o exercício do direito fundamental de defesa e violar-se-ia a equidade do processo. Sem fundamentação, não haveria, por exemplo, diferença entre discricionariedade e arbitrariedade¹⁵.

Neste sentido, os processos decisórios automatizados também devem ser analisados a partir do princípio do devido processo como garantidor de transparência algorítmica, ou seja, com a necessária possibilidade de ofertar com clareza o iter que gerou a resposta (*output*).

E aqui se deve registrar que a transparência não se encerra num fim em si mesmo; trata-se antes de *inteligibilidade*, ou de *cognoscibilidade* que se presta ao controle da validade jurídica do que o algoritmo faz, ou do que pessoas fazem por intermédio dele.

¹³ *Accountability* é um termo que se refere à responsabilidade e prestação de contas de uma pessoa ou organização por suas ações, decisões e comportamentos. Na gestão empresarial, a *accountability* é um princípio importante para garantir transparência e ética nas ações dos negócios.

¹⁴ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: *Revista de Processo*. 2018. p. 425.

¹⁵ KOCKE, Rafael. Inteligência artificial a serviço da fiscalidade: Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina (SISAM). In: MACHADO, Hugo de Brito (coord). *Tributação e Novas Tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 198.

A Aduana Brasileira utiliza algoritmos e inteligência artificial nas atividades de controle aduaneiro há pelo menos dez anos, com destaque especial para o Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina (SISAM). O sistema analisa o histórico das declarações de importação registradas no passado, com o objetivo de auxiliar a aduana a reduzir o percentual de mercadorias apuradas no despacho aduaneiro de importação, seja pelo aumento da precisão das seleções, ajudando os agentes aduaneiros a decidir quais serão selecionados, ou mesmo decidindo automaticamente no seu lugar¹⁶.

E existe uma instrução configurada no SISAM que guarda íntima relação com o *princípio da transparência*. Consiste numa barreira criada para que importadores não consigam prever o comportamento do sistema e, assim, descubram como enganá-lo. O sistema oferece ao agente aduaneiro uma explicação, em linguagem natural, dos critérios que orientaram o processo decisional e que se traduzem em potenciais irregularidades aduaneiras (riscos).

Sucedo que esse raciocínio é inacessível ao administrado. Essa evidente assimetria é justificada, no entender da administração aduaneira, como uma forma de reduzir as chances de fraude e de evasão fiscal. Apenas depois de uma eventual autuação, lavrada por um agente aduaneiro (humano), é que o importador terá acesso à explicação sobre a violação de determinada regra jurídica, impugnável nos órgãos administrativo e/ou judicial.

¹⁶ JAMBEIRO FILHO, Jorge Eduardo de Schoucair. Inteligência Artificial no Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina. Prêmio RFB de Inovação e Criatividade. 14º Prêmio RFB – 2015. Coleção de Monografias Premiada pela ESAF. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/jspui/handle/1/4622> Acesso em: 25 fev. 2025.

Portanto, o importador jamais poderá contestar diretamente o SISAM, suas premissas ou suas conclusões. O sistema, aliás, não se sujeita a controles externos. A única contestação jurídica possível será sempre e somente relativa à decisão tomada pelo agente aduaneiro, que, por sua vez, tomou sua decisão com base nas indicações fornecidas pela máquina¹⁷.

Ainda que a seleção esteja amparada num sofisticado e sigiloso processo de gerenciamento de riscos a fim de evitar possíveis burlas ao sistema, o argumento parece ser procedente apenas na aparência. Isso porque ele poderia ser usado por autoridades aduaneiras, ao reverso, para afastar institutos fundamentais como a irretroatividade das leis, a legalidade e a publicidade dos atos administrativos.

Mas essa questão não se verifica apenas nos procedimentos de seletividade. O professor Germán Pardo Carrero menciona que a transparência deve ter especial lugar nos procedimentos administrativos que se iniciam pela administração aduaneira, de maneiras que os interessados recebam, de forma clara e inequívoca, um aviso ou notificação em prazo razoável sobre o início do procedimento, junto com os principais aspectos, tais como a sua natureza, os fundamentos jurídicos, descrição dos assuntos controvertidos, etc¹⁸. Além disso, quando for o caso, a oportunidade razoável para apresentar argumentos e provas de apoio às suas pretensões e previamente a qualquer decisão administrativa sobre o tema. Este é um aspecto interessante,

¹⁷ KOCKE, Rafael. Inteligência artificial a serviço da fiscalidade: Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina (SISAM). In: MACHADO, Hugo de Brito (coord). *Tributação e Novas Tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 196.

¹⁸ CARRERO, Germán Pardo. Algunos Aspectos de la Transparencia y del Tratamiento de Datos em Materias Fiscal e Aduanera. In: Rosaldo Trevisan (Org) *Temas Atuais de Direito Aduaneiro III*. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2022. p. 215.

porque nos processos decisórios automatizados isso não se verifica; o direito do administrado é exercido *ex post*; *a posteriori*.

À vista de todo o exposto, concluímos que a publicidade algorítmica é essencial, inafastável, notadamente quando são utilizados por autoridades do Poder Público para pautar, auxiliar, balizar ou instrumentalizar suas decisões a respeito da liberdade e da propriedade dos cidadãos, garantindo-se tratamento igualitário e respeito ao devido processo legal¹⁹.

VII. A governança tecnológica como instrumento de transparência

A transparência, consubstanciada na previsibilidade das medidas das administrações aduaneiras legítima procedimentos, especialmente os digitalizados, criando *accountability*, expressão que encerra a obrigação e a responsabilidade dos ocupantes de cargos públicos em prestar contas segundo os parâmetros da lei, sob pena de aplicação de penalidade pela inobservância de tais diretivas.

A OMC tem enfatizado a importância desse princípio largamente difundido por organizações internacionais, como a OCDE, por ser um critério de boa governança para os países que prestigiam o Estado de Direito²⁰. O conceito de governança diz respeito aos processos, sistemas e controles pelos quais organizações públicas e privadas operam.

¹⁹ LIETZ, Bruna. *O uso da inteligência artificial e a fiscalização dos contribuintes na perspectiva dos direitos e deveres da relação tributária*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021. p. 118.

²⁰ A definição de *Good Governance* inclui cinco características básicas: (1) transparência; (2) participação; (3) responsabilidade; (4) *accountability* e (5) capacidade de resposta.

No contexto político, a governança pode significar a relação entre governo e seus cidadãos, tanto no nível legislativo, quanto no executivo ou judiciário. Em todos os casos, a governança envolve três áreas de tomada de decisão: (i) quem está governando; (ii) quem está sendo governado; (iii) quais recursos devem ser implantados no processo.

No ano de 2019 a OCDE divulgou um trabalho sobre governança tecnológica²¹, demonstrando o desafio de regular tecnologias emergentes em um contexto em que a necessidade de intervenção e as consequências das tecnologias nem sempre são claras desde o início do processo de inovação.

A organização cita o chamado “Dilema de Collingridge”, segundo o qual, no início do processo de inovação, quando as correções de rumo ainda seriam mais simples e pouco onerosas, as consequências e a necessidade de mudança podem não estar totalmente evidentes. Em contrapartida, quando a necessidade de intervenção se torna aparente, a mudança de rumo pode ser cara, onerosa e demorada.

Além disso, os instrumentos regulatórios tradicionais tendem a se concentrar em consequências imediatas ou facilmente quantificáveis e na gestão dessas consequências, ou atuam apenas depois que decisões fundamentais sobre o design da tecnologia já foram tomadas.

Portanto, fala-se em *governança antecipatória*, tanto no que diz ao compartilhamento de valores que se esperam ser alcançados, como quando aos critérios de design, com especial destaque para a adaptabilidade das ferramentas. E referida regulamentação deve contar com a participação da academia e do setor

privado, de modo que sejam criados planos estratégicos para a implementação de ferramentas passíveis de auditabilidade e controlabilidade. E mais, por se tratar de um tema dotado de transversalidade, referida regulamentação deve contar com o apoio de diversos profissionais de diferentes domínios do conhecimento, tudo com vistas a uma digitalização que observe e respeite os princípios do Direito, em especial o princípio da transparência.

²¹ Para mais informações, ver: <https://www.oecd.org/en/topics/technology-governance.html>. Acesso em 25 fev. 2025.

LOS PRINCIPIOS DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y EL COMERCIO (GATT)

Juan Patricio Cotter

I. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio

Uno de los eventos más relevantes a considerar al analizar el fenómeno de la globalización es la creación del Sistema Bretton Woods. Este sistema tiene su origen a mediados del siglo pasado como un esfuerzo de las naciones, lideradas por los Estados Unidos, para liberar el comercio internacional y ahondar en la cooperación entre las naciones.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, existía un consenso generalizado entre los líderes mundiales en relación a las bondades y ventajas económicas que ofrecía la expansión del comercio internacional libre de barreras y organizado.

En este sentido y culminadas una serie de conferencias internacionales sobre el particular se realiza en Bretton Woods (New Hampshire, Estados Unidos) una conferencia que ideó un sistema internacional de acuerdos e instituciones que pudieran sustentar esta idea de expansión comercial. De esta manera el Sistema ideado en las reuniones de Bretton Woods se sustenta en tres pilares fundamentales que son:

a) el Fondo Monetario Internacional (FMI), que nace con la misión regir el sistema monetario mundial,

b) el Banco mundial para la reconstrucción y desarrollo (Banco Mundial), ideado para la facilitación del flujo de capitales a largo plazo, y

c) el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio (GATT), como una

suerte de código mundial de pautas de comercio internacional.

Con el espíritu de establecer un código universal que gobernase el comercio internacional, en febrero de 1946, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, aprobó una resolución llamando a una conferencia que tendría como propósito la redacción de un estatuto para crear una organización internacional de comercio¹.

El Comité se reunió en Londres el mismo año y luego al año siguiente, en 1947, se realizaron dos encuentros, uno en Nueva York, Estados Unidos y el otro en Ginebra, Suiza, en los cuales se avanzó en la elaboración del estatuto y se acordó que el mismo se concluiría en la siguiente reunión a realizarse en 1948 en la ciudad de La Habana, Cuba.

De este modo, nace el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio (GATT), firmado en Ginebra en 1947, que nuestro país aprobara por ley 17.799. Luego el sistema se fue perfeccionando mediante la implementación de reuniones que se denominaron "Rondas". De esta manera surge la Ronda Dillon, realizada en Ginebra entre 1960 y 1961, luego se realiza Ronda Kennedy que comienza en 1964 y finalizó en junio de 1967 y tuvo por finalidad la reducción de los obstáculos arancelarios al comercio. Posteriormente, se realiza la Ronda Tokyo iniciada en 1973 y culminada en 1979, en la cual las naciones procuraron configurar un sistema de comercio multilateral hasta bien entrado el

¹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y SARAVIA, Bernardo, *Dumping, subsidios y salvaguardias*, Buenos Aires, Heliasta, 2006, p. 26.

siguiente decenio.

La Ronda Tokyo tuvo impacto en nuestro país, dado que se concertaron reducciones arancelarias, además se concretó el Acuerdo Multilateral sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios que fue incorporado a nuestro derecho interno por ley 24.176, del año 1992. A su vez, por ley 23.311 se aprobó el Código de Valoración del GATT, que modificó varias disposiciones del Código Aduanero.

Los resultados de la Ronda Tokyo estimularon a las naciones para el inicio de la siguiente ronda. En el año 1986, los ministros representantes de 124 naciones y la Comunidad Europea iniciaron la Ronda Uruguay en la ciudad de Punta del Este. Esta ronda terminó en el año 1993 con la aprobación del Acta final en la que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio y sus cuatro anexos, suscriptos en 1994, que nuestro país aprobara por ley 24.425.

Cierto es que excede al propósito de esta obra analizar la estructura y contenido del Acuerdo², sin embargo, estimamos apropiado realizar una aproximación sintética a su contenido y a sus principios.

La Organización Mundial de Comercio tiene por objetivo el fortalecimiento de la economía internacional con el propósito de mejorar las condiciones de bienestar para los pueblos, mediante el establecimiento de un marco jurídico multilateral de disciplinas

² Para analizar el Acuerdo recomendamos BASALDÚA, Ricardo X., *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, obra jurídica que fuera distinguida por la Academia Nacional de Derecho.

para una mancomunidad comercial, cada vez más equilibrada e integrada.

El marco jurídico multilateral que conforman los Acuerdos del GATT (OMC), constituye el instrumento mediante el cual la comunidad internacional de países desarrollados, en desarrollo o menos adelantados, incluyendo a los que pertenecieran a economías planificadas, podrán alcanzar el acrecentamiento de la producción de bienes y la utilización óptima de los recursos mundiales.

El Acuerdo General contempló el comercio internacional de mercaderías, con el fin de sujetar las regulaciones de los Estados Parte a ciertas pautas y limitaciones que aseguraran su desarrollo en condiciones de lealtad, transparencia y previsibilidad, condenando el trato discriminatorio y procurando la reducción progresiva de los aranceles aduaneros, así como la supresión de las restricciones económicas directas a las importaciones.

II. Los principios

Los principios orientan y determinan el sentido de justicia de las normas; constituyen directrices o postulados generales, que guían una determinada ciencia o rama del derecho. Representan los pilares del ordenamiento jurídico, lo inspiran y sirven de base.

Constituyen el origen y fundamento de las normas y por lo tanto, participan de la idea básica de principalidad (en sentido ontológico) que les otorga primacía frente a las restantes fuentes del derecho, ya que se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza de las cosas y, por ello, encierran la concepción del Derecho natural³. Se fundan en el respeto de la

³ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002, p. 196.

persona humana o en la naturaleza de las cosas y, por ello encierran la concepción del derecho natural⁴.

Conforman valores normativos de carácter organizador aceptados, recogidos o estipulados por la norma constitucional, que han de inspirar al ordenamiento jurídico, siendo ideas que a veces pueden no estar exteriorizadas como las normas⁵.

Los principios jurídicos aplicables a cada rama del derecho o a cada porción del ordenamiento jurídico no se presentan generalmente como una creación de esas ramas, sino como la especificación de otros más generales enunciados en la Constitución, en forma clara o en forma implícita⁶. En general, constituyen el basamento en el que se asienta y fundamenta el ordenamiento positivo y surgen, mayormente, de las disposiciones Constitucionales y de los Tratados Internacionales.

Aparecen también como medios de protección de los ciudadanos, visto que tienden a impedir las arbitrariedades o el abuso de poder. Operan también como límites al poder reglamentario del Estado. También se entienden como medidas de tutela del administrado frente al ejercicio de poderes discrecionales.

Marienhoff⁷ enseña que estos principios rectores tienen su fuente en el derecho natural, el derecho de gentes, de la moral y del ordenamiento general del país

⁴ BARBE PEREZ, Héctor, *Los principios generales del Derecho como fuente del Derecho Administrativo en el Derecho Positivo uruguayo*, Montevideo, 1958, p. 9.

⁵ BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis, 1987, p. 141.

⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1989, p. 128.

⁷ MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, p. 295.

respectivo, siendo en este último punto una referencia ineludible la Constitución Nacional y los Acuerdos internacionales que el país ha suscripto.

Los principios generales del derecho son la causa y fundamento de todo ordenamiento jurídico, en la medida en que constituyen los soportes de los mismos. En este sentido García de Enterría y Fernández señalan que los principios aparecen como nódulos de condensación de valores éticos-sociales y centros de organización del régimen positivo de las instituciones⁸.

Estos principios constituyen derivaciones imprescindibles de la propia función administrativa aduanera, objetivamente considerada, que requiere ser llevada a cabo en forma intermitente para satisfacer el interés general o bien común. De allí que pueda afirmarse que los principios generales hacen a la eficacia del obrar administrativo. No ha de perderse de vista que estos principios cumplen también una triple función de fundamento, interpretación e integración del ordenamiento jurídico, garantizando la tutela administrativa efectiva⁹.

III. Los principios del GATT

III.A. El principio de no discriminación

El principio de no discriminación constituye uno de los principios rectores del GATT, hoy OMC. Refleja el querer de todos los países miembros de la OMC de tener el mismo trato en materia de comercio internacional de mercaderías. Se evidencia en dos disposiciones del GATT:

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 2000, p. 84.

⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002, p. 526.

a) la cláusula de la nación más favorecida (NMF); y

b) la cláusula de trato nacional (TN).

Pardo Carrero¹⁰ destaca que la cláusula de la nación más favorecida prescribe que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad, concedido por un Miembro a un producto originario de otro Miembro o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros. Basaldúa¹¹ destaca que la aplicación de esta cláusula de la nación más favorecida, supone que cualquier ventaja tributaria o de otra naturaleza concedida al tiempo de la importación por un miembro a un producto originario de otro miembro o destinado a él beneficia, automáticamente, a los productos idénticos o similares de los demás miembros.

Esta cláusula fue considerada durante mucho tiempo la regla medular de funcionamiento del GATT, al prescribir que las mejores condiciones arancelarias y no arancelarias que se concedieran a cualquier Miembro o parte contratante del GATT, se concederían automática e incondicionalmente a todas las demás. Esta respuesta contra el proteccionismo y los acuerdos bilaterales fue considerada como la mejor forma de organizar el comercio internacional en la comunidad de naciones¹²

¹⁰ PARDO CARRERO, Germán, "Algunas reflexiones sobre el trato nacional en la Organización Mundial del Comercio", en AA VV *III Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero*, Buenos Aires, Errepar, 2010, p. 93.

¹¹ BASALDÚA, Ricardo X., *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 63.

¹² SUTHERLAND, Meter, "El futuro de la OMC: una respuesta a los desafíos institucionales del nuevo milenio: informe del Consejo Directivo al Director General Supachai Panitchpakdi", *Organización Mundial del Comercio*, Suiza, 2004.

por parte de muchos de los estudiosos de estas disciplinas.¹³

Cabe destacar que la prohibición de discriminación de productos originarios de los estados partes alcanza a las discriminaciones de derecho como a las de hecho. Además, incluye a los derechos aduaneros, como a los demás tributos al comercio exterior, a las regulaciones cambiarias y a los regímenes y procedimientos aduaneros.

Por su parte, el principio de trato nacional procura asegurar la concurrencia al mercado interno en condiciones de igualdad de tributación interna y de regulaciones comerciales entre los productos extranjeros y los nacionales¹⁴. El tratamiento nacional, constituye el complemento natural del tratamiento de la nación más favorecida para dar efecto al principio cardinal de no discriminación, que debe presidir los intercambios comerciales internacionales¹⁵.

Mientras la cláusula de la nación más favorecida busca la protección o igualdad de trato de todos los miembros de la OMC en la frontera de otro miembro, la cláusula de trato nacional, tiende a preservar el mismo trato entre la mercancía nacional y la

¹³ PARDO CARRERO, Germán, refiere que el informe, dirigido por el Dr. SUTHERLAND, precedentemente citado, comenta como Cordell Hull, Secretario de Estado de los Estados Unidos (1933-1944) fue el principal defensor del principio NMF. John Maynard Keynes, aunque inicialmente contrario a él, se convirtió también en un ferviente defensor. Casi todos los economistas del comercio internacional de la época en la que se fundó el GATT, como Gottfried Haberler de la Universidad de Harvard, eran firmes partidarios del multilateralismo y de la no discriminación.

¹⁴ BASALDÚA, Ricardo X., *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 69.

¹⁵ CARREAU, Dominique y JUILLARD, Patrick, *Droit International Économique*, 2ª ed., París, Dalloz, 2005, p. 181.

mercancía importada o de origen extranjero, una vez que esta última ha ingresado dentro del territorio de un país miembro. La primera busca la no discriminación de los miembros en frontera, la segunda persigue la no discriminación para los productos importados una vez que éstos han atravesado las fronteras y han cumplido con todas las formalidades ante la aduana que ha autorizado su ingreso al territorio aduanero de un país miembro del GATT¹⁶.

III.B. Eliminación de las restricciones cuantitativas

Otro de los principios medulares del GATT es que la protección de las economías nacionales de cada país debe efectuarse a través del arancel aduanero, y no a partir del establecimiento de restricciones cuantitativas.

El tráfico internacional de mercaderías se regula desde el punto de vista aduanero, es decir al tiempo de la importación y exportación de las mercaderías de los respectivos territorios, tanto mediante la imposición de restricciones directas (prohibiciones, absolutas o relativas) como indirectas (derechos aduaneros o arancelarios)¹⁷.

Conforme al criterio consagrado por el GATT, la regulación del comercio internacional de mercaderías sólo debe efectuarse mediante el arancel aduanero y, por consiguiente, no puede recurrirse a las restricciones directas de naturaleza económica, como lo son los cupos, contingentes o licencias. Este principio,

¹⁶ PARDO CARRERO, Germán, "Algunas reflexiones sobre el trato nacional en la Organización Mundial del Comercio", en AA VV *III Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero*, Buenos Aires, Errepar, 2010, p. 96.

¹⁷ BASALDÚA, Ricardo X., *Introducción al Derecho Aduanero*, 1ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, cit., ps 201 a 214, y *Derecho Aduanero*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, cit., pp. 57-102.

enseña Basaldúa¹⁸, parte de la idea de que la tarifa aduanera constituye el instrumento básico y natural de la política comercial exterior. Por tarifa o arancel aduanero debe entenderse el conjunto de los derechos de importación y de exportación que gravan la importación o la exportación de las mercaderías con relación a un territorio aduanero determinado.

De acuerdo con este principio, sólo pueden establecerse restricciones arancelarias, las que son fácilmente identificables y ponderables. Por ello, las restricciones no arancelarias como pueden ser los cupos, las contingentes, las licencias, no están autorizadas para proteger a las actividades económicas¹⁹.

Sin embargo, conforme destaca Mazz²⁰, este principio del GATT no es absoluto. Existen diversas excepciones al principio general, en función de las cuales las naciones miembros del GATT pueden establecer restricciones a la importación..

III.C. Reducción progresiva de los aranceles

El Preámbulo del GATT expresó el deseo de obtener "...la reducción sustancial de los aranceles aduaneros...".

Este objetivo, tiene por fin ulterior, el aumento del tráfico internacional de mercaderías, mejorar el acceso a los mercados interiores de los países miembros

¹⁸ BASALDÚA, Ricardo X., *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 79.

¹⁹ Cabe destacar que en tiempos de crisis financieras internacionales, varios países miembros del GATT, al amparo de alguna de estas medidas de excepción, han recurrido a medidas pararancelarias con la finalidad de proteger sus industrias.

²⁰ MAZZ, Addy, *La integración económica y la tributación*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 2001, p. 301.

de las mercaderías de otros países miembros, se evidencia la intención de mejorar el intercambio comercial. Ello se logra mediante la organización de grandes reuniones convocadas periódicamente, en las que participan todas las partes contratantes - hoy miembros- para discutir la reducción generalizada de los aranceles aduaneros y la eliminación de otros obstáculos al comercio. Tales negociaciones comerciales multilaterales, cuya preparación requiere tiempo y que pueden desarrollarse durante el transcurso de varios años, se denominan "rondas" o "ruedas"²¹.

Es oportuno señalar que si bien es cierto que se ha evidenciado una disminución de la importancia económica de los derechos aduaneros en los países más avanzados, en muchos países en vías de desarrollo, los derechos aduaneros siguen siendo una fuente importante de recursos del estado.

Por otra parte, también debemos tener presente que muchas naciones desarrolladas, a la vez que han disminuido su protección arancelaria, han aumentado la protección de sus industrias, mediante la imposición de diversas medidas restrictivas no arancelarias. Conforme destaca Basaldúa, hoy en día existe un neoproteccionismo que se sustenta en toda una serie de restricciones no arancelarias, más o menos encubiertas, para lograr sus fines.

III.D. Libertad de tránsito

El GATT garantiza la libertad de tránsito exento de restricciones y de derechos de aduana de las mercaderías y de los medios de transporte, excepción hecha de las aeronaves.

²¹ BASALDÚA, Ricardo X., *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 87.

Este principio se encuentra contemplado en el Artículo V que establece "*1. Las mercancías (con inclusión de los equipajes), así como los barcos y otros medios de transporte serán considerados en tránsito a través del territorio de una parte contratante, cuando el paso por dicho territorio, con o sin trasbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio del medio de transporte, constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe. En el presente artículo, el tráfico de esta clase se denomina "tráfico en tránsito". 2. Habrá libertad de tránsito por el territorio de cada parte contratante para el tráfico en tránsito con destino al territorio de otra parte contratante o procedente de él, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional. No se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de los barcos, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte. 3. Toda parte contratante podrá exigir que el tráfico en tránsito que pase por su territorio sea declarado en la aduana correspondiente; sin embargo, salvo en el caso de inobservancia de las leyes y reglamentos de aduana aplicables, los transportes de esta naturaleza procedentes de ninguna demora ni de restricciones innecesarias y estarán exentos de derechos de aduana y de todo derecho de tránsito o de cualquier otra carga relativa al tránsito, con excepción de los gastos de transporte y de las cargas imputadas como gastos administrativos ocasionados por el tránsito o como costo por los servicios prestados"*.

En igual sentido, en Latinoamérica, los estados parte de la ALADI han dispuesto²²

²² Tratado de Montevideo de 1980, art. 51.

que "Los productos importados o exportados por un país miembro gozarán de libertad de tránsito dentro del territorio de los demás países miembros y estarán sujetos exclusivamente al pago de las tasas normalmente aplicables a las prestaciones de servicios".

III.E. El principio de transparencia

El principio de no discriminación viene acompañado de otro principio no menos importante que se puede denominar "principio de transparencia", en virtud del cual el sistema normativo que se regule o vincule directamente con el comercio exterior debe ser objeto de publicación por cada uno de los miembros, con el fin de posibilitar su conocimiento y cumplimiento por los demás, y por los particulares. También se revela este principio en la obligación que tienen los miembros de notificar a la OMC cualquier medida que se adopte sobre regulaciones del comercio exterior. Para garantizar la no discriminación en el comercio internacional y preservar la seguridad del sistema, se parte de la necesidad del conocimiento de todas las disposiciones de los miembros que regulen el comercio exterior, y por ello se imponen a éstos las obligaciones de publicar y notificar dichas medidas. También se les exige el cumplimiento de las normas propias de valoración de las mercancías y el convertir las barreras económicas o de protección en arancel, con miras a que el sistema de comercio sea plenamente transparente²³.

La transparencia debe reflejarse, además, en la arancelización o tarificación y en el cumplimiento del sistema de valoración de la OMC que atiende básicamente al valor real de la mercancía, en una transacción de

compraventa a la cual se le deben aplicar los derechos o tarifas aduaneras.

Conforme señalan Fratalochi y Zunino²⁴, estas disposiciones no hacen sino garantizar el imperio del derecho. Y, a más de lo expresamente previsto en el GATT, destacan a Boggiano²⁵ y a Lon Fuller cuando se refieren a ciertos principios normativos que coinciden en un todo con las normas del GATT. Estos son:

- a) debe haber normas prospectivas,
- b) de cumplimiento posible,
- c) que sean promulgadas,
- d) de clara redacción,
- e) coherentes entre sí y con el resto del ordenamiento,
- f) suficientemente establecidas como para posibilitar una conducta acorde al conocimiento de esas normas,
- g) que las decisiones en los casos concretos sean adoptadas según las normas, y
- h) que los autorizados a establecer, administrar y aplicar las normas sean responsables por su cumplimiento y las apliquen de acuerdo a su contenido.

²³ PARDO CARRERO, Germán, "Algunas reflexiones sobre el trato nacional en la Organización Mundial del Comercio", en *AA VV III Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero*, Buenos Aires, Errepar, 2010, p. 63.

²⁴ FRATALOCCHI, Aldo y ZUNINO, Gustavo, *El comercio internacional de mercaderías*, 1ªed., Buenos Aires, Osmar Buyatti, 1997, p. 31.

²⁵ BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, t. III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, p. 162.

panel 2

Presente y futuro
en materia de
facilitación del
**comercio
internacional**

LA COLABORACIÓN PÚBLICA –PRIVADA EN EL MARCO DEL ACUERDO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO¹

Lorena P. Bartomioli

I. Introducción

La colaboración público-privada ha sido un pilar fundamental en las políticas públicas de las últimas décadas. En este sentido, su relevancia en el ámbito del comercio internacional es innegable, ya que permite enfrentar desafíos que, de otro modo, serían difíciles de abordar de manera aislada. Por esta razón, esta interacción puede visualizarse como un puente que conecta dos sectores con intereses y dinámicas distintas, pero que, en conjunto, pueden generar soluciones más eficaces y sostenibles.

Desde esta perspectiva, el sector público abarca una diversidad de actores, entre los que se incluyen ministerios, organismos gubernamentales y funcionarios encargados de los procedimientos de exportación, importación y tránsito. De igual manera, los legisladores desempeñan un papel clave en la creación del marco normativo que regula estas interacciones.

Por otro lado, el sector privado no es un bloque homogéneo, sino que involucra múltiples actores con distintos intereses y capacidades. Entre estos, se encuentran comerciantes individuales y agrupados en cámaras de comercio o asociaciones empresariales, así como todos aquellos que participan en la cadena de suministro: despachantes de aduana, agentes de transporte, empresas de logística, almacenamiento y terminales portuarias,

couriers, bancos comerciales y compañías de seguros. Asimismo, deben considerarse actores relevantes como sindicatos, asociaciones de consumidores y comunidades académicas, quienes contribuyen con perspectivas valiosas para el diseño de políticas públicas.

Además, la colaboración trasciende la esfera nacional e incorpora a los llamados asociados para el desarrollo, entre los cuales se encuentran organismos de las Naciones Unidas, bancos de desarrollo, la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). En este sentido, su participación resulta clave para armonizar regulaciones y fomentar prácticas que promuevan el desarrollo económico con equidad.

En consecuencia, en un contexto global donde se exige cada vez mayor eficiencia y sostenibilidad, la cooperación entre estos sectores no solo es viable, sino que se torna imprescindible. Por un lado, el comercio internacional es dinámico y complejo, mientras que el sector privado aporta agilidad, innovación y recursos que el sector público, debido a su propia naturaleza, no siempre puede movilizar con la misma rapidez. Por otro lado, los operadores privados tienen un conocimiento directo de las barreras y dificultades que enfrentan en la práctica cotidiana, desde demoras en los procesos aduaneros hasta costos innecesarios derivados de trámites burocráticos engorrosos. Así, esta experiencia se convierte en un insumo clave para diseñar reformas eficientes y efectivas.

Sin embargo, para que esta sinergia funcione, es necesario un cambio de

¹ Transcripción adaptada de la exposición realizada en la X Jornada de Derecho Aduanero – A Treinta 30 Años del GATT 1994. Universidad de Buenos Aires- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

paradigma en el sector privado, el cual debe estar dispuesto a ir más allá de la mera defensa de sus intereses individuales y reconocer que la eficiencia colectiva puede traer beneficios a largo plazo. Por su parte, el sector público tiene la responsabilidad de garantizar que las reformas implementadas beneficien al conjunto de la sociedad, asegurando que la equidad y el interés general prevalezcan sobre los intereses particulares. De lo contrario, sin la colaboración del sector privado, las políticas públicas corren el riesgo de volverse inaplicables o ineficaces. A la vez, sin la intervención del sector público, las mejoras podrían carecer de una visión integral que contemple el bienestar de todos los actores involucrados.

En conclusión, el éxito del comercio internacional y la modernización de sus procesos no dependen exclusivamente de un solo sector. En otras palabras, no se trata de que uno pueda hacerlo solo, sino de que juntos pueden hacerlo mejor y más rápido.

II. Retos de la colaboración público-privada

La colaboración entre el sector público y el sector privado es un elemento clave para la modernización del comercio internacional. No obstante, su desarrollo enfrenta desafíos estructurales que dificultan su implementación efectiva. En este contexto, entre los principales obstáculos destacan la desconfianza y la falta de comunicación efectiva, la resistencia al cambio y las diferencias en intereses y prioridades. Por lo tanto, para comprender mejor estas dificultades, es necesario analizar cada uno de estos retos de manera individual.

II.A. Desconfianza y falta de comunicación

Uno de los desafíos más significativos en la colaboración público-privada es la falta

de canales de comunicación efectivos y transparentes, lo que genera un clima de desconfianza mutua entre ambos sectores. Como consecuencia, esta barrera estructural no solo dificulta la implementación de reformas y políticas eficientes, sino que también obstaculiza la posibilidad de desarrollar soluciones conjuntas que beneficien al comercio internacional.

En este sentido, el origen de esta desconfianza radica, fundamentalmente, en la ausencia de un diálogo constante y estructurado, lo que ha dado lugar a percepciones divergentes entre los actores involucrados. Desde la óptica del sector privado, el aparato estatal suele ser visto como burocrático, lento y excesivamente formalista, lo que genera la impresión de que las regulaciones y procedimientos administrativos entorpecen la agilidad comercial en lugar de facilitarla. A su vez, esta percepción se ve influenciada por la complejidad del entramado normativo, la dilación de los procedimientos administrativos y ciertos márgenes de incertidumbre en la aplicación de las regulaciones por parte de la administración pública.

Por otro lado, el sector público tiende a considerar que el sector privado está exclusivamente orientado al beneficio económico, sin otorgar suficiente importancia a aspectos legales, regulatorios y de interés general. Desde esta perspectiva, los operadores comerciales pueden ser percibidos como actores que buscan optimizar costos y tiempos, sin priorizar el cumplimiento de normativas aduaneras, tributarias y de seguridad. Como resultado, esta falta de confianza genera resistencias a la apertura de espacios de cooperación, ya que las autoridades pueden temer que un acercamiento excesivo con el sector privado derive en una relajación de los controles o en una pérdida de autoridad en la toma de decisiones regulatorias.

Las consecuencias de esta desconfianza son graves y prolongadas en el tiempo. En primer lugar, se crean barreras innecesarias que dificultan la interacción entre ambos sectores, lo que se traduce en ineficiencias operativas, retrasos en la implementación de mejoras y una menor competitividad del comercio internacional. Además, la falta de confianza impide la construcción de un diálogo constructivo basado en la colaboración y el entendimiento mutuo, lo que a su vez dificulta el establecimiento de soluciones conjuntas que permitan armonizar las necesidades del sector privado con las exigencias del sector público.

Para superar este reto, resulta esencial la creación de mecanismos de comunicación constantes, claros y abiertos, que permitan mejorar la interacción entre las partes y reducir la brecha de desconfianza existente. En esta línea, la implementación de foros de diálogo institucionalizados, mesas de trabajo sectoriales y plataformas de intercambio de información en tiempo real puede contribuir significativamente a este objetivo. Finalmente, solo a través de una cooperación sostenida, transparente y basada en la confianza recíproca será posible avanzar hacia una modernización eficiente del comercio, en la que el equilibrio entre la seguridad jurídica y la competitividad sea el eje central del desarrollo.

II.B. Resistencia al cambio

Otro desafío significativo en la colaboración público-privada es la resistencia al cambio, que puede presentarse tanto en el sector público como en el privado. En este sentido, la adopción de nuevas tecnologías y la implementación de procesos innovadores requieren adaptabilidad y una mentalidad orientada a la modernización, aspectos que no siempre resultan fáciles de incorporar en estructuras organizativas con dinámicas ya

consolidadas. Por ello, es fundamental comprender las causas de esta resistencia en cada sector para diseñar estrategias que permitan superarla de manera efectiva.

En el caso de los actores públicos, la resistencia al cambio suele obedecer, en gran parte, a rigideces institucionales, restricciones normativas y falta de capacitación. En muchas ocasiones, la estructura burocrática favorece la continuidad sobre la innovación, lo que dificulta la transformación de los procedimientos administrativos. Asimismo, los funcionarios pueden enfrentarse a limitaciones presupuestarias, falta de formación técnica o temor a modificar procesos que históricamente han sido utilizados para el control y la regulación. Como consecuencia, este conservadurismo institucional puede generar demoras en la implementación de mejoras tecnológicas y operativas, afectando la eficiencia de los procedimientos aduaneros y comerciales.

Por su parte, en el sector privado, la reticencia al cambio suele estar vinculada a los costos iniciales de adopción de nuevas tecnologías y al riesgo percibido de modificar procesos que, si bien pueden no ser los más eficientes, ya han sido asimilados por la organización y su cadena de suministro. En particular, este problema se acentúa en empresas de menor tamaño, que pueden carecer de los recursos financieros o técnicos para adaptarse rápidamente a los nuevos requerimientos normativos o tecnológicos. Además, la falta de información sobre los beneficios a largo plazo de la digitalización puede generar escepticismo y desconfianza en algunos sectores empresariales. Por lo tanto, es necesario abordar estas inquietudes con estrategias que faciliten la transición y evidencien las ventajas de la modernización.

Para superar esta barrera, es fundamental diseñar estrategias de transición tecnológica planificadas y progresivas, que

faciliten la adaptación tanto del sector público como del privado. Entre las medidas más efectivas para reducir la resistencia al cambio, se destacan las siguientes:

Planificación de la transición tecnológica: La adopción de nuevas tecnologías debe realizarse de manera gradual y estructurada, permitiendo que los actores económicos y administrativos se adapten progresivamente con el soporte técnico y la capacitación necesaria. De lo contrario, la improvisación en estos procesos genera incertidumbre y rechazo, mientras que una planificación adecuada permite minimizar los riesgos percibidos.

Incentivos para la adopción de tecnologías: Para fomentar la modernización en el sector privado, es recomendable implementar incentivos fiscales, logísticos o financieros que faciliten la inversión en tecnología. En este sentido, las exenciones impositivas, las facilidades de financiamiento o las ventajas operativas pueden ser herramientas eficaces para reducir las barreras económicas que enfrentan las empresas en el proceso de actualización tecnológica.

Pruebas piloto y mecanismos de retroalimentación: La implementación de proyectos piloto en entornos controlados permite evaluar el impacto de las nuevas tecnologías antes de su aplicación generalizada. A través de estas pruebas, es posible identificar dificultades operativas, ajustar políticas y mejorar la implementación con base en el feedback recibido de los actores involucrados. De esta manera, este enfoque flexible permite que los cambios sean progresivos y respondan a las necesidades reales de los operadores comerciales y las autoridades gubernamentales.

En conclusión, la modernización del comercio internacional y la facilitación de trámites aduaneros requieren una

transformación que no solo implique la adopción de nuevas tecnologías, sino también un cambio cultural en la forma en que el sector público y el sector privado conciben la eficiencia y la regulación. Por ello, para que este proceso sea exitoso, es imprescindible que ambas partes vean la modernización como una oportunidad y no como una amenaza, promoviendo un entorno de cooperación que garantice la transición hacia un sistema más ágil, seguro y competitivo.

II.C. Diferencias en intereses y prioridades

Finalmente, otro obstáculo relevante en la colaboración público-privada es la divergencia en los objetivos fundamentales de ambos sectores. Por un lado, el sector público tiene la responsabilidad de garantizar la seguridad, la recaudación fiscal y el cumplimiento normativo, asegurando que el comercio internacional opere dentro de un marco legal sólido y equitativo. Por otro lado, el sector privado prioriza la eficiencia operativa, la reducción de costos y la optimización de los tiempos de comercio, elementos esenciales para la competitividad en un mercado globalizado.

Si bien estas metas pueden parecer contradictorias, en realidad son interdependientes. Por un lado, un comercio más ágil y eficiente favorece el crecimiento económico y, en consecuencia, la recaudación fiscal. Por otro lado, un marco regulatorio robusto proporciona seguridad jurídica y previsibilidad a los actores privados, incentivando la inversión y la formalización de las actividades comerciales. Sin embargo, para lograr un equilibrio efectivo entre estas prioridades, es necesario adoptar enfoques que permitan armonizar los intereses de ambos sectores sin comprometer sus objetivos esenciales.

En este contexto, una de las estrategias más eficaces es el desarrollo de modelos de colaboración "win-win", en los cuales las necesidades del sector público y privado se integren en soluciones conjuntas. Un ejemplo representativo de esta lógica es la implementación de los programas de Operador Económico Autorizado (OEA), los cuales permiten que las empresas que cumplen con altos estándares de seguridad y cumplimiento accedan a procedimientos aduaneros simplificados, reduciendo tiempos y costos operativos. De esta manera, estos esquemas garantizan que las autoridades aduaneras puedan mantener los controles necesarios, al mismo tiempo que facilitan el comercio a operadores confiables, generando un sistema donde ambas partes obtienen beneficios.

Asimismo, para avanzar hacia una mayor convergencia de intereses, es crucial el establecimiento de objetivos comunes que funcionen como puntos de encuentro entre ambas partes. Un claro ejemplo de esto es la reducción de los tiempos de despacho aduanero, un objetivo que beneficia tanto a la administración pública como al sector privado. Por un lado, optimiza los recursos del Estado y reduce la congestión en los procesos de control. Por otro lado, permite a las empresas minimizar costos logísticos y aumentar la predictibilidad de sus operaciones. En consecuencia, cuando ambos sectores identifican metas compartidas, es más factible desarrollar mecanismos de cooperación basados en la confianza y la eficiencia.

Sin embargo, para garantizar que estas medidas sean realmente efectivas, es indispensable contar con evaluaciones conjuntas de impacto que permitan medir, de manera periódica, los efectos de las reformas tanto en el control aduanero como en la eficiencia del sector privado. En este sentido, la implementación de auditorías y análisis técnicos contribuye a identificar

posibles mejoras, corregir deficiencias y ajustar las estrategias según la evidencia empírica disponible. De esta forma, se evita que los cambios normativos generen distorsiones no deseadas y se promueve un proceso de mejora continua que responda a las necesidades del comercio internacional.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que la superación de las diferencias en intereses y prioridades no implica que un sector deba imponerse sobre el otro, sino que requiere la construcción de espacios de concertación y diálogo, donde se articulen soluciones que maximicen los beneficios colectivos. En definitiva, la cooperación público-privada no debe entenderse como una confrontación de intereses, sino como una oportunidad para diseñar sistemas comerciales más eficientes, equitativos y sostenibles en el tiempo. Solo a través de la implementación de mecanismos de coordinación efectivos y de la búsqueda constante de equilibrios, será posible consolidar un modelo de gobernanza comercial que garantice tanto la seguridad y el control como la eficiencia y la competitividad.

III. Los Comités Nacionales de Facilitación del Comercio

Argentina ha incorporado progresivamente a su ordenamiento jurídico los compromisos internacionales en materia de comercio exterior y facilitación de procedimientos. En este sentido, a través de la Ley N° 24.425, aprobó el Acuerdo de Marrakech, por el cual se estableció la OMC y sus anexos, consolidando así su adhesión a los principios del sistema multilateral de comercio. Posteriormente, mediante la Ley N° 27.373, el país ratificó el Acuerdo de Facilitación del Comercio (AFC), el cual fue incorporado al derecho interno el 28 de julio de 2017, pocos meses después de su entrada en vigor a nivel internacional el 22 de febrero de 2017.

En el marco de esta evolución normativa, la referencia central en el ordenamiento jurídico argentino sobre los comités de facilitación del comercio se encuentra en el Decreto N° 535/2019, publicado en el Boletín Oficial el 2 de agosto de 2019. Dicho decreto establece la creación del Comité Nacional de Facilitación del Comercio (CNFC), conforme a lo dispuesto en el Artículo 23.2 del AFC, que impone la obligación de conformar estos organismos como instancias formales de diálogo y coordinación entre los sectores público y privado.

No obstante, es importante destacar que la existencia de estos comités no es una novedad introducida por el AFC, sino que representan un concepto que ha evolucionado a lo largo del tiempo. De hecho, tradicionalmente, la conformación de estos espacios de facilitación se había promovido a través de recomendaciones, pero con la entrada en vigor del AFC, esta práctica ha pasado a constituir una obligación para los Estados parte. En consecuencia, el acuerdo ha consolidado la relevancia de estos mecanismos como herramientas esenciales para la simplificación, estandarización y coordinación de los procedimientos comerciales.

Sin embargo, la mera incorporación de normas al derecho interno no es suficiente para garantizar una participación efectiva en la comunidad global. En efecto, la verdadera integración en el comercio internacional no se mide únicamente por la aprobación de tratados o decretos, sino por el compromiso real y sostenido con los objetivos que estas normas representan. En este punto, Argentina presenta una deuda pendiente en materia de implementación práctica. Si bien el CNFC fue formalmente creado en 2019, no existen evidencias concretas de su funcionamiento activo. De hecho, en abril de 2022, diversas entidades

representativas del comercio exterior—incluyendo el Centro Despachantes de Aduana de la República Argentina—elevatoron una nota a las autoridades nacionales instando a la reglamentación efectiva del Comité, pero hasta el momento no se ha registrado ningún avance significativo en su puesta en marcha.

Esta situación, sin embargo, no es exclusiva de Argentina. Según un estudio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), uno de los principales desafíos que enfrentan los CNFC a nivel global es garantizar su sostenibilidad en el tiempo. Con frecuencia, estos organismos se establecen en respuesta a compromisos internacionales, pero no logran mantener un funcionamiento continuo y efectivo. En este sentido, diversos factores pueden afectar su permanencia, como la falta de asignación de recursos, la ausencia de un liderazgo claro o la discontinuidad en las políticas gubernamentales.

En este contexto, resulta relevante destacar que, según el mencionado estudio, los grupos que trabajan en la facilitación del comercio identificaron tres funciones principales en su labor: negociar, coordinar y fomentar la facilitación del comercio. Lo más significativo es que, independientemente del nivel de desarrollo de los países encuestados, la función más mencionada fue la de fomentar la facilitación del comercio. Esto demuestra que, más allá de las diferencias económicas o institucionales, todos los Estados consideran prioritario avanzar hacia procedimientos comerciales más simples, eficientes y uniformes.

Por todo lo expuesto, es evidente que la existencia de un marco normativo adecuado es solo el primer paso en el proceso de integración del país a las prácticas

internacionales de facilitación del comercio. En efecto, la verdadera efectividad de estos comités radica en su implementación operativa y sostenida, lo que exige un compromiso concreto por parte de las autoridades nacionales, así como una participación activa del sector privado. En la medida en que estos organismos logren consolidarse como espacios permanentes de diálogo y cooperación, podrán cumplir su propósito fundamental de mejorar la eficiencia de los procedimientos comerciales, contribuyendo al desarrollo económico y a la inserción competitiva de Argentina en el comercio internacional.

IV. Recomendaciones para la implementación efectiva de un Comité Nacional de Facilitación del Comercio

Para garantizar que un Comité Nacional de Facilitación del Comercio cumpla efectivamente con su propósito, no basta con su mera creación formal o su reconocimiento en la normativa nacional. Es imprescindible que su diseño y funcionamiento respondan a criterios técnicos sólidos, que aseguren su operatividad y sostenibilidad en el tiempo. En este sentido, la experiencia internacional ha demostrado que ciertos principios de gobernanza, institucionalización y participación resultan determinantes para su éxito. A continuación, se presentan una serie de recomendaciones clave, identificadas a partir de buenas prácticas globales, que pueden contribuir a fortalecer la estructura, eficiencia y legitimidad de estos órganos.

IV.A. Objetivos SMART: sostenibles, mensurables, alcanzables, realistas y con plazos

El establecimiento de objetivos que sean claros, medibles y alcanzables es un aspecto fundamental para garantizar la

efectividad del Comité. Por ello, la aplicación del criterio SMART (Sustainable, Measurable, Achievable, Realistic, and Time-bound) permite definir metas concretas que puedan ser evaluadas y ajustadas en el tiempo, asegurando así su viabilidad y sostenibilidad a largo plazo. Además, este enfoque facilita el monitoreo de resultados y la toma de decisiones basada en evidencia, evitando que el Comité se convierta en un órgano inoperante o meramente simbólico.

IV.B. Mandato legislativo firme

Para consolidar la autoridad del Comité, es imprescindible que su creación cuente con un mandato legislativo sólido que le brinde estabilidad institucional. En este sentido, la formalización del Comité a través de una norma con rango legal no solo evita conflictos de interés, sino que también asegura la participación efectiva de actores clave a nivel político y técnico, fortaleciendo su legitimidad y capacidad de acción dentro del marco normativo nacional.

IV.C. Mandato claro y flexible

Si bien es crucial que el Comité tenga una base legal firme, su mandato debe ser lo suficientemente amplio e inclusivo para adaptarse a los constantes cambios en las dinámicas del comercio internacional. Por esta razón, un diseño flexible permite incorporar nuevos actores, redefinir prioridades y ajustar estrategias según las necesidades del sector y los compromisos internacionales asumidos por el país.

IV.D. Secretaría permanente

La continuidad operativa del Comité depende en gran medida de contar con una secretaría técnica permanente que garantice la gestión y ejecución de sus funciones. En este contexto, esta secretaría puede estar adscripta al Ministerio de Comercio, a la Administración Aduanera o a cualquier otro organismo con competencias en la materia.

Asimismo, su existencia facilita la coordinación interinstitucional, la implementación de políticas de largo plazo y la posibilidad de acceder a apoyo financiero internacional, un aspecto clave en países en desarrollo que requieren asistencia técnica y financiera para fortalecer sus mecanismos de facilitación del comercio.

IV.E. Reuniones periódicas

La efectividad del Comité depende de su capacidad para generar un espacio de diálogo constante entre los sectores público y privado. Por lo tanto, es fundamental establecer un calendario regular de reuniones, por ejemplo, de carácter trimestral, lo que permite monitorear avances, supervisar la implementación de reformas y evaluar los resultados obtenidos. Además, la previsibilidad en la convocatoria y la asistencia de sus miembros fortalece la institucionalidad del Comité y evita que su actividad se vea afectada por cambios políticos o administrativos.

IV.F. Inclusión intersectorial

La facilitación del comercio es un proceso multidimensional que involucra a una amplia variedad de actores, tanto del sector público como del privado. En este sentido, la composición del Comité debe incluir no solo a entidades gubernamentales y aduaneras, sino también a cámaras empresariales, asociaciones de exportadores e importadores, transportistas, operadores logísticos y sectores académicos. De esta manera, una participación amplia y equitativa garantiza que las políticas diseñadas sean más representativas, eficientes y aplicables en la realidad comercial.

IV.G. Creación de conciencia y transparencia

Para fomentar la participación de todos los actores involucrados, es recomendable que el Comité implemente estrategias de difusión y concienciación sobre la importancia de la facilitación del comercio. En este marco, la creación de un sitio web oficial, la publicación de informes periódicos y la realización de campañas de sensibilización permiten generar un espacio de diálogo abierto con el sector privado y la sociedad en general, fortaleciendo la legitimidad y el impacto del Comité.

IV.H. Provisión de recursos financieros adecuados

Uno de los principales obstáculos para la sostenibilidad de los Comités en países en desarrollo es la falta de recursos financieros suficientes para garantizar su operatividad. Por esta razón, los Estados deben prever la asignación presupuestaria necesaria para el funcionamiento del Comité y, en caso de limitaciones fiscales, explorar fuentes de financiamiento externo, como cooperación internacional, asistencia técnica de organismos multilaterales o fondos de desarrollo.

IV.I. Mecanismos de control y evaluación

La implementación de mecanismos de control y evaluación periódica es esencial para garantizar que el Comité cumpla con sus objetivos y produzca resultados concretos. En este sentido, las auditorías de desempeño, el análisis de impacto y la medición de indicadores clave permiten detectar fallas en la ejecución de políticas y realizar ajustes oportunos para mejorar su eficacia. Además, este enfoque basado en la evidencia es fundamental para mantener la credibilidad y relevancia del Comité a lo largo del tiempo.

IV.J. Participación efectiva del sector privado

El éxito del Comité depende en gran medida de la participación y comprometida del sector privado, ya que este es el principal usuario de los procedimientos que se busca mejorar. Por lo tanto, no basta con que los representantes empresariales sean meros invitados a las reuniones, sino que es fundamental que se involucren en la formulación de políticas y en la toma de decisiones. Una estrategia efectiva para fortalecer este vínculo es el establecimiento de un liderazgo compartido o rotatorio entre el sector público y el privado, lo que fomenta un esquema de gobernanza colaborativo y más equilibrado.

En conclusión, la efectividad de un Comité no depende exclusivamente de su existencia formal, sino de su capacidad para generar impactos tangibles en la simplificación y agilización del comercio exterior. Por ello, para lograrlo, es indispensable que su diseño institucional contemple objetivos estratégicos claros, mecanismos de financiamiento sostenible, una estructura organizativa eficiente y un marco de gobernanza participativo.

El desafío no es menor, ya que en muchos países estos Comités se crean, pero no logran operar de manera efectiva a largo plazo. En este sentido, la clave para evitar este problema radica en la aplicación de buenas prácticas internacionales, como la institucionalización mediante un mandato legislativo firme, la adopción de una estructura flexible y adaptable, la asignación de recursos adecuados y el establecimiento de un diálogo continuo con el sector privado.

En definitiva, un Comité bien diseñado y operativo es una herramienta estratégica para mejorar la competitividad del comercio exterior, reducir costos innecesarios y garantizar que las reformas en materia de facilitación del comercio sean sostenibles, inclusivas y efectivas en el tiempo. Por ello, la verdadera integración de un país en el

comercio global no se logra únicamente mediante la firma de acuerdos internacionales, sino a través de su compromiso real con la implementación de políticas que favorezcan un comercio más ágil, transparente y eficiente.

V. Conclusiones

La colaboración público-privada es un pilar fundamental para transformar ideas en acciones concretas que beneficien al comercio internacional. En este contexto, en un entorno globalizado donde la eficiencia, la seguridad y la competitividad son elementos clave, la cooperación entre el Estado y los actores privados no debe verse como una opción, sino como una necesidad estructural.

Para que esta colaboración sea efectiva, resulta imprescindible construir objetivos que trasciendan las diferencias políticas y las crisis coyunturales, enfocándose en el crecimiento sostenido y la estabilidad del comercio. En este sentido, las estrategias de facilitación deben diseñarse con una visión de largo plazo, evitando la fragmentación institucional y asegurando que los esfuerzos en esta materia no queden subordinados a cambios de gobierno o prioridades políticas circunstanciales.

Desde esta perspectiva, jornadas como las presentes demuestran el papel central de la Academia como un puente entre el sector público y el sector privado. En efecto, la comunidad académica no solo aporta un espacio de análisis crítico y debate técnico, sino que también puede contribuir con propuestas fundamentadas para mejorar la implementación de políticas públicas y fortalecer el diálogo entre los distintos sectores involucrados.

Superar los desafíos en la colaboración público-privada es un paso esencial para mejorar la eficiencia del comercio

internacional y potenciar su impacto en el desarrollo económico. En este marco, la facilitación del comercio no solo busca eliminar obstáculos burocráticos, sino que también impulsa la integración económica, mejora la competitividad de los países y reduce costos operativos. Sin embargo, esto solo será posible si todos los actores asumen un compromiso genuino con la modernización de los procesos comerciales y la adopción de buenas prácticas internacionales.

Dentro de este esquema, la participación del sector privado resulta crucial. Su conocimiento práctico y experiencia operativa permiten identificar ineficiencias en los procedimientos comerciales, aportando soluciones realistas para mejorar la gestión aduanera y optimizar los flujos comerciales. No obstante, en muchos países se observa un desequilibrio en la toma de decisiones a favor del sector público, lo que limita el aprovechamiento de estas valiosas contribuciones. En consecuencia, se requiere un modelo de gobernanza más equilibrado, donde el sector privado no sea un mero espectador, sino un actor clave en la formulación e implementación de políticas de facilitación del comercio.

Asimismo, la colaboración público-privada debe desafiar a las empresas a repensar su rol en el mercado. Más allá de los intereses lucrativos, las empresas pueden generar un impacto positivo en el entorno económico, promoviendo prácticas comerciales más transparentes, sostenibles y alineadas con estándares internacionales. Por ello, el comercio no debe entenderse únicamente como una actividad transaccional, sino como un motor de desarrollo que exige responsabilidad y compromiso con el bienestar general.

Un claro ejemplo de cómo la colaboración estructurada puede optimizar los procesos comerciales son los Comités de Facilitación

del Comercio. Estos órganos, cuando funcionan de manera efectiva, permiten reducir barreras burocráticas y generar espacios de diálogo entre las partes involucradas. Sin embargo, su eficacia depende de que no queden en meras formalidades normativas, sino que se traduzcan en mecanismos operativos activos que generen resultados tangibles.

Finalmente, resulta imprescindible mirar hacia otras experiencias internacionales y aprender de ellas. La incorporación de buenas prácticas y lecciones aprendidas de distintos contextos permite adaptar estrategias exitosas a la realidad local, maximizando su impacto y evitando errores ya identificados en otros países. No se trata de replicar modelos de manera mecánica, sino de analizarlos con criterios técnicos y estratégicos para aplicarlos de manera efectiva en el marco normativo e institucional de cada nación.

El momento de actuar es ahora. No podemos seguir postergando la implementación de reformas necesarias ni limitarnos a discursos vacíos sin medidas concretas. En consecuencia, debemos crear de inmediato un entorno de cooperación real y efectivo, donde las políticas de facilitación del comercio sean una prioridad y no una promesa indefinida.

Si bien los desafíos son numerosos, la oportunidad de construir un comercio internacional más ágil, seguro y eficiente está al alcance de quienes decidan tomar acción. Por ello, es fundamental dejar de procrastinar y avanzar hacia la materialización de compromisos que beneficien a todos los actores del sistema comercial. En definitiva, la facilitación del comercio no es un concepto abstracto, sino una herramienta concreta para mejorar la dinámica económica de los países y garantizar un futuro más competitivo y equitativo en el ámbito del comercio global.

EL ACUERDO SOBRE FACILITACIÓN DEL COMERCIO ESTADO ACTUAL DE IMPLEMENTACIÓN IMPACTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Héctor H. Juárez Allende

I. Introducción

La Organización Mundial del Comercio (OMC) nació el 1 de enero de 1995, consolidando un sistema de comercio global que tiene sus raíces en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1948. A lo largo de varias rondas de negociaciones, incluyendo la Ronda Uruguay (1986-1994), se establecieron las bases del comercio internacional moderno. Actualmente, la OMC cuenta con 166 miembros que representan el 98% del comercio mundial.

Es la única organización que aborda las normas del comercio a una escala mundial y entre sus funciones podemos encontrar:

- Administra los acuerdos comerciales de la OMC.
- Foro para negociaciones comerciales.
- Trata de resolver las diferencias comerciales.
- Supervisa las políticas comerciales nacionales.
- Asistencia técnica y cursos de formación para los países en desarrollo.
- Cooperación con otras organizaciones internacionales.

La OMC como organización internacional, se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países y ayuda a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la

OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos.

El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio contiene disposiciones para agilizar los despachos aduaneros y el flujo internacional de mercaderías, transparencia y difusión de los regímenes aduaneros, cooperación entre todos los organismos nacionales que intervienen en los procesos de importación y exportación de bienes y pautas sobre asistencia técnica y creación de capacidades, entre otras cuestiones.

Es el primer acuerdo comercial multilateral alcanzado por la OMC desde su creación (año 1995) e implementa un mecanismo nuevo y especial de adhesión para los países menos desarrollados, brindándoles plazos especiales y la posibilidad de solicitar asistencia técnica.

Tiene fundamental impacto en las denominadas cadenas de valor mundiales, en donde para la fabricación de un producto, intervienen las líneas de producción de diversos países, que poseen las capacidades requeridas para construir partes que deben ser movilizadas y ensambladas en otros países, para lo cual requieren de un comercio exterior fluido.

En una economía globalizada, los productos no se suelen fabricar en un solo país, sino en distintas partes del mundo. Cualquier producto de uso cotidiano puede contener elementos de todos los continentes.

Al propiciar las corrientes comerciales, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio puede contribuir a la integración de las economías en esas nuevas estructuras de producción y al consiguiente impulso de su crecimiento económico.

Los analistas señalan que la razón por la que muchas empresas pequeñas y medianas -cuya participación conjunta en la creación del PIB en muchas economías llega a ser del 60%- no son agentes activos en el comercio internacional, tiene que ver más con los costos de los trámites burocráticos que con los obstáculos arancelarios.

Según estudios realizados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la reducción de costos de una aplicación "completa" del Acuerdo sería del 14,1% para los países de bajos ingresos, el 15,1% para los países de ingreso medio bajo y el 12,9% para los países de renta media alta, lo que proporcionaría un aumento del 4,7% del PBI mundial.

II. El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio

En diciembre de 2013, los Miembros de la OMC concluyeron, en la Conferencia Ministerial de Bali, las negociaciones en torno al Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, que forma parte de un "Paquete de Bali" más amplio. Posteriormente, y luego de un meticuloso análisis jurídico, el 27 de noviembre de 2014 se adoptó un Protocolo de Enmienda para insertar el nuevo Acuerdo en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio entró en vigor el 22 de febrero de 2017, cuando dos tercios de los Miembros de la OMC completaron el proceso interno de ratificación.

II.A. Antecedentes históricos y evolución

El 30 de octubre de 1947 se firmó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), dando inicio a una serie de reuniones multilaterales tendientes a favorecer el comercio internacional, dentro de las cuales corresponde resaltar la denominada Ronda Uruguay que tuvo origen en 1986 y concluyó en 1993 en Marrakech (Marruecos) donde se crea formalmente la Organización Mundial del Comercio.

En el marco de estas reuniones multilaterales, durante la Conferencia Ministerial que se celebró en Singapur en diciembre de 1996, algunos Miembros de la OMC pidieron llevar adelante trabajos exploratorios y analíticos sobre la simplificación de los procedimientos comerciales (párrafo 21 de la declaración).

En el año 2001 se inició la Ronda de Doha (Catar) que tenía como objetivos fundamentales reformar el sistema de comercio mundial mediante la reducción de trabas a los flujos comerciales, y en ese marco, en julio de 2004, se les pidió a los Miembros de la OMC aclarar y mejorar el **Artículo V del GATT** (libertad de tránsito), el **Artículo VIII** (Cuotas y Formalidades relacionadas con la Importación y Exportación) y el **Artículo X** (Publicación y Administración de los Reglamentos Comerciales). El 12 de octubre de 2004, el Comité de Negociaciones Comerciales estableció el Grupo de Negociación sobre la Facilitación del Comercio (GNFC) que fue el Órgano encargado de receptor y organizar las múltiples propuestas que se elevaban.

Más de 50 propuestas por escrito se recibieron durante el primer año. Las primeras estuvieron relacionadas con el artículo X del GATT, que se consideró la más "fácil" de las tres disposiciones, y la mayoría estaba de acuerdo sobre la importancia de las cuestiones vinculadas a

la “transparencia”. Las propuestas sobre el Artículo VIII del GATT siguieron unos meses más tarde, y el último en ser abordado fue el Artículo V sobre libertad de tránsito.¹

La primera versión del "Proyecto consolidado de texto de negociación" se distribuyó en diciembre de 2009. Contenía alrededor de 1.700 corchetes, lo que refleja que existían muchas áreas de desacuerdo. Este número aumentó incluso durante la primera ronda de negociaciones sobre el texto hasta llegar a un pico de 2.200 corchetes, donde la tendencia se revirtió y los números comenzaron a bajar. Para acelerar este procedimiento, el Presidente del GNFC nombró a varios facilitadores -todos los expertos de nivel técnico de varias delegaciones- para acordar partes específicas del texto y que trabajaban en forma paralela, lo que condujo a una intensificación notable de trabajo y optimización de resultados.²

Días antes de llegar a Bali, el Proyecto aún contenía 70 corchetes pendientes de definir, los que fueron solucionados luego de intensas negociaciones permitiendo en diciembre de 2013 suscribir el denominado “Paquete de Bali”, el primer acuerdo importante entre los Miembros de la OMC desde la creación de la Organización en 1995.

La parte del paquete más importante para el comercio mundial es la relativa a la facilitación del comercio, que trata de la reducción de los trámites burocráticos y la agilización de los despachos aduaneros, en tanto que el resto del paquete trata cuestiones relacionadas con el desarrollo de los países menos adelantados, la seguridad

alimentaria, el algodón, e incluye también el compromiso político de reducir las subvenciones a la exportación en la agricultura.

En términos generales (depende de cada país), se han identificado 4 etapas en la puesta en vigencia del acuerdo: (i) la primera etapa consiste en las notificaciones nacionales, para lo cual cada miembro debe realizar una revisión de su legislación interna para asegurar su compatibilidad con el acuerdo, y en base a ello determinar la categoría a la que le correspondería adherir, (ii) en segundo lugar, y siguiendo su estructura institucional interna, se debe elaborar un instrumento de aprobación (ratificación) por el Parlamento Nacional y refrendado por el Ejecutivo (firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores), (iii) la tercera etapa se cumple cuando los Estados notifican oficialmente a la OMC su ratificación, y por último, (iv) habiendo entrado en vigencia el Acuerdo a nivel mundial (22 de febrero de 2017), para aquellos países que presenten su ratificación con posterioridad a dicha fecha, se les dará tratamiento individual, por lo que la entrada en vigor del AFC para tales países será 30 días después de la fecha de entrega del instrumento de ratificación.

II.B. Principales aspectos

El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio está dividido en tres secciones:

La **sección I** contiene pautas para agilizar los despachos aduaneros y el flujo internacional de mercaderías y la cooperación aduanera, distribuidas en 12 artículos, a saber:

- **Artículo 1** Publicación y disponibilidad de la información
- **Artículo 2** Oportunidad de formular observaciones, información antes de la entrada en vigor y consultas

¹ Ver en el sitio oficial de la OMC el documento de trabajo: “The long and winding road: How WTO Members finally reached a Trade Facilitation Agreement” de Nora Neufeld, en el link: https://www.wto.org/spanish/res_s/reser_s/ersd201406_s.htm

² Idem 1.

- **Artículo 3** Resoluciones anticipadas
- **Artículo 4** Procedimientos de recurso o de revisión
- **Artículo 5** Otras medidas para aumentar la imparcialidad, la no discriminación y la transparencia
- **Artículo 6** Disciplinas en materia de derechos y cargas establecidos sobre la importación y la exportación
- **Artículo 7** Levante y despacho de las mercancías
- **Artículo 8** Cooperación entre los organismos que intervienen en la frontera
- **Artículo 9** Traslado de mercancías destinadas a la importación bajo control aduanero
- **Artículo 10** Formalidades en relación con la importación, la exportación y el tránsito
- **Artículo 11** Libertad de tránsito
- **Artículo 12** Cooperación aduanera

La **sección II** contiene pautas dirigidas fundamentalmente a los países en desarrollo y menos desarrollados suministrándoles un tratamiento más favorable y asistencia técnica para la implementación del Acuerdo, conforme la categoría que elijan según las siguientes opciones: Categoría A: disposiciones que el Miembro aplicará en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo (o, en el caso de un país menos adelantado Miembro, en el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor); Categoría B: disposiciones que el Miembro aplicará tras un período de transición después de la entrada en vigor del Acuerdo; y Categoría C:

disposiciones que el Miembro aplicará en una fecha posterior a un período de transición después de la entrada en vigor del Acuerdo y que requieren la prestación de asistencia y apoyo para la creación de capacidad.

Por último, en la **sección III** se prevé la creación de un Comité de Facilitación del Comercio (art. 23.1) que tendrá a su cargo el monitoreo y administración del Acuerdo y se exige a los países miembros a que tengan un comité nacional (art. 23.2).

El Acuerdo de Facilitación de Comercio (AFC) forma parte de los denominados "Acuerdos Abarcados" de la OMC, esto es, sujetos al Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la OMC.

En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.

Básicamente, el proceso SSD tiene cuatro etapas: i) la de consulta, que da inicio al proceso, donde prevalece la negociación y diplomacia (donde se resuelven la mayoría de las causas), (ii) la de conformación y conocimiento por parte de un grupo técnico especial que evalúa las circunstancias y propone una decisión al Órgano de Solución de Diferencias, (iii) la de apelación, que conlleva un análisis jurídico de la decisión del grupo técnico y, por último, (iv) la fase cumplimiento que le otorgará un plazo para cumplir la medida y en caso de inobservancia, se aplicarán las medidas de coercibilidad pertinentes.



Respecto a la coercibilidad del Acuerdo, debemos tener presente que las decisiones emitidas por el grupo técnico especial o el órgano de apelaciones en el proceso SSD, son de obligatorio cumplimiento para los países ligados a la controversia, debiendo esperarse su cumplimiento de “buena fe” por parte del país “condenado” y en caso de incumplimiento, se podrán acudir a mecanismos de coerción económica tales como la obtención de compensaciones o la suspensión de concesiones (retaliaciones).

III. El rol de las aduanas en su desarrollo e implementación

En rápida respuesta y a los pocos días de suscripto el Paquete de Bali, la Comisión de Política de la OMA aprobó la Resolución de Dublín, donde asume una posición de absoluto respaldo al acuerdo y compromiso de colaborar efectivamente en la aplicación exitosa del AFC, especificando que ayudaría a sus miembros en todos aquellos aspectos que resultare necesario para lo cual estableció un Grupo de Trabajo sobre el AFC (GTAFC)³, desarrolló una herramienta

³ El Grupo de Trabajo (GTAFC) comenzó a funcionar en marzo de 2014, y mantiene reuniones periódicas donde se congregan delegados de administraciones aduaneras, otros organismos fronterizos, ministerios de comercio, organizaciones internacionales (incluyendo la OMC), el sector privado y la academia.

web de orientación para la aplicación del AFC⁴ y lanzó el Programa Mercator⁵.

Evidentemente, y lejos de los celos que podrían haber surgido por la injerencia de la OMC en ámbitos de su exclusiva incumbencia, la OMA vio en la aprobación del acuerdo una “oportunidad” de llevar adelante sus programas e iniciativas.

La sola visita de la página web de orientación a la aplicación del AFC muestra que la mayoría de las iniciativas aduaneras contenidas en el AFC ya se encontraban desarrolladas en los distintos instrumentos aduaneros de la OMA (más de 40).

Esto sumado a que en las negociaciones del AFC participaron como parte de las delegaciones representantes de los servicios aduaneros nacionales, muestra que los contenidos “aduaneros” del acuerdo ya gozaban de consenso y armoniosa recepción a nivel mundial.

Por solo tomar un ejemplo, el Convenio de Kyoto Revisado (CKR), contempla gran parte de los aspectos regulados en el AFC⁶,

⁴ La OMA ha incluido en su sitio web una Guía de Aplicación del AFC para asistir a sus miembros en la aplicación del acuerdo: <http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementation-the-wtoatf/atf.aspx>

⁵ El Programa Mercator fue lanzado en junio de 2014 e incluye actividades de concientización a nivel mundial, regional y nacional, como asimismo, un soporte personalizado dirigido a sus Miembros requirentes, donde utiliza su enfoque tradicional de diagnóstico/evaluación de necesidades, planeamiento estratégico/aplicación, para concluir en el seguimiento/evaluación.

⁶ Por ejemplo, la Norma 9.1 del Anexo General del CKR estipula que la Aduana tomará todas las medidas pertinentes para que toda la información

la gran diferencia está dada en que la CKR, no es “vinculante”.

Y es ahí donde está el beneficio de la OMA, ya que logrará que gran parte de sus pautas puedan ser “exigidas”, y a su vez, logrará que gran parte de los Estados que hoy adhieran al AFC, no tengan luego inconvenientes de adherir al CKR.

Otras de las herramientas de la OMA diseñados para facilitar el comercio, y cuyo contenido ha sido receptado en el AFC son: el Compendio sobre la Gestión Coordinada de las Fronteras, el Modelo de Datos de la OMA, el Compendio sobre la Ventanilla Única, la Declaración de Arusha revisada, el Compendio sobre valoración aduanera, el Compendio sobre la gestión del riesgo, la Guía sobre los laboratorios aduaneros, el Marco Normativo SAFE, entre tantos otros.

Conforme se puede apreciar, la enorme incorporación de contenidos aduaneros dentro del AFC, si bien facilitan la adopción

importante de alcance general relativa a la legislación aduanera se encuentre fácilmente disponible para toda persona interesada, lo que es coherente con los requisitos sobre la publicación de informaciones que constan en el párrafo 1.2 de este Artículo 6.1. Las Directivas del Capítulo 9 del Anexo General (AG) del CKR contienen informaciones suficientes que facilitan la aplicación del Artículo 1.1 del AFC sobre la publicación de información y de la aplicación del Artículo 6.1, tales como las orientaciones respecto de dónde se debería publicar la información y ponerla a disposición, sobre la calidad y la claridad de la información, su actualización y difusión, etc. El CKR también contempla las consultas con el sector comercial y el hecho de informarles de los cambios en las leyes y los reglamentos con la antelación debida a su entrada en vigor, “excepto que sea imposible publicarlas por adelantado” (Norma 9.2 del AG), por solo citar algunos (ver el comparado de los Acuerdos OMA vs. AFC en el link: http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementation-the-wto-atf/~media/WCO/Public/Global/PDF/TOPICS/WTO%20ATF/Analysis%20of%20Section%20I/Analysis%20of%20Section%20I%20November%202014_EN.ashx).

y aprobación del acuerdo a nivel mundial, toda vez que se trata de normas y pautas que son el producto de la cooperación aduanera internacional macerada durante décadas en las cubas de roble de la OMA (téngase presente que el Convenio de Kyoto data del año 1973, hacía ya 43 años), también ha generado la necesidad de coordinar esfuerzos a efectos de evitar problemas de incumbencias e implementación.

La mejor prueba de ello, la da el propio AFC, que en su artículo 23 ap. 1ro. prevé la creación del Comité de Facilitación del Comercio de la OMC en el párrafo 1.5 establece que *"El Comité debería mantener un estrecho contacto con otras organizaciones internacionales en el ámbito de la facilitación del comercio, como la OMA, con el objetivo de garantizar el mejor asesoramiento posible para la aplicación y la administración de este acuerdo y de evitar la duplicación innecesaria de esfuerzos. Con ese propósito, el Comité podrá invitar a representantes de dichas organizaciones o a sus órganos subsidiarios a que: (a) participen en las reuniones del Comité; y (b) debatan asuntos específicos relacionados con la aplicación de este Acuerdo."*

Si no existiera el riesgo cierto de “duplicación innecesaria de esfuerzos”, no se habría tomado esta previsión.

En relación con el establecimiento de Comités Nacionales de Facilitación del Comercio previstos en el artículo 23 ap. 2do. del Acuerdo, la Organización Mundial de Aduanas, en la 4ª Reunión del Grupo de trabajo encargado del Acuerdo (GT AFC), celebrado en octubre de 2015, en el marco del Programa Mercator, aprobó una Guía⁷

⁷ Ver la versión en idioma español en el siguiente link:

<http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementation-the-wto-atf/~media/WCO/Public/Global/PDF/T>

("National Committees on Trade Facilitation. A WCO Guidance"), cuyas pautas⁸ sería conveniente seguir toda vez que son el resultado de un análisis comparativo técnico entre los diversos países del mundo de quienes se receptaron sus mejores prácticas al respecto.

Los resultados de la encuesta publicados en la Guía sobre los CNFC actualizados a enero de 2016 indican que de los 78 Miembros que respondieron a la encuesta, 33 indicaron que ya cuentan con un CNFC. En por lo menos 19 de los 33, la Aduana ocupa el puesto de Presidente o de Vicepresidente del CNFC.

En este sentido, se propicia que las Aduanas se involucren y desempeñen un papel destacado en los CNFC toda vez que son responsables de garantizar la conformidad con los acuerdos comerciales internacionales, así como las legislaciones y normas nacionales directamente vinculadas con reglas comerciales multilaterales, y en este caso particular, teniendo fundamentalmente en consideración que las disposiciones técnicas del AFC (Sección I, Artículos 1 al 12), están principalmente vinculadas con las Aduanas (con la aplicación plena o parcial del 98% de las disposiciones), situándolas en el centro de los esfuerzos nacionales de aplicación.

IV. Aclaraciones necesarias

IV.A. Facilitación no implica disminuir controles

https://www.wcoomd.org/instruments/nctf/2016/01/01/nctf_guidance_n_hr.aspx

⁸ Incluyen el desarrollo de un Punto Focal, modelo de Términos de Referencia para el Comité Nacional, modelo de Hoja de Ruta para la implementación del AFC y Plan de Acción para establecer dicha Hoja de Ruta.

En modo alguno la adopción de las pautas de facilitación del comercio implica disminuir el nivel de control sobre el flujo internacional de mercaderías, todo lo contrario, obliga hacer mayores controles, pero de una manera inteligente y eficiente, sin perjudicar la fluidez del comercio lícito que representa el 98 % del tráfico de mercaderías.

La aplicación de controles efectivos garantiza el ingreso correcto de impuestos, la adecuada aplicación de la política económica nacional y la debida protección de la sociedad (en materia de salud, seguridad, etc.). Esto puede lograrse mediante la aplicación de técnicas y tecnologías modernas, mejorando la calidad de los controles en una forma armonizada internacionalmente.

El desafío es mejorar el control, hacerlo más eficiente, sin impactar negativamente en las cadenas logísticas. Argentina es un país que se encuentra lejos de sus principales mercados compradores, siendo fundamental la disminución de costos y tiempos que no representen mayor control.

La figura del "justo medio" de Aristóteles, desarrollada en su obra "Ética a Nicómaco", es una excelente base filosófica para explicar la relación entre control aduanero y facilitación del comercio. Según Aristóteles, el justo medio es el equilibrio virtuoso entre dos extremos viciosos: el exceso y el defecto. Aplicado a la relación entre control y facilitación en las aduanas, se podría argumentar que el justo medio está en la implementación de un sistema aduanero que equilibre adecuadamente ambos objetivos, evitando tanto la sobrecarga de regulaciones que obstaculicen el comercio (exceso de control) como la relajación de las medidas que comprometería la seguridad y el cumplimiento normativo (defecto de control).

En este contexto, el control aduanero no debe ser excesivo al punto de generar barreras innecesarias, pero tampoco puede ser tan laxo que permita el contrabando o fraudes. Al mismo tiempo, la facilitación del comercio no debe eliminar los controles necesarios para garantizar la seguridad y el cumplimiento normativo. Encontrar ese punto intermedio entre ambos es crucial para una administración aduanera efectiva y justa.

La OMA en el año 1999 incorpora la "Facilitación del Comercio" como uno de sus objetivos al lado del control aduanero.

En 2020 en el MERCOSUR, el COMITÉ TÉCNICO Nro. 2 deja de ser de "Asuntos Aduaneros" y pasa a ser "De Asuntos Aduaneros y Facilitación del Comercio."

EL MARCO NORMATIVO SAFE de la OMA, incorpora en su denominación los 2 conceptos: Marco de Estándares para Asegurar y Facilitar el Comercio Global.

IV.B. Facilitación no es apertura indiscriminada

Otro error conceptual necesario de aclarar es la confusión de que la adopción de medidas de facilitación podría implicar una apertura indiscriminada de la economía que perjudicaría la industria nacional y con ella, el trabajo de nuestros conciudadanos.

La facilitación solo se refiere a procesos o procedimientos, no a restricciones o prohibiciones en el ingreso o egreso de mercaderías.

La OMC es el organismo mundial que tiene como función reglar sobre comercio internacional, ser foro de negociación y de solución de disputas entre los países. Argentina forma parte de este organismo, y es uno de sus 166 miembros.

Esta organización establece una herramienta específica para el caso de daño

en algún sector económico por aumento de importaciones, que se denominan medidas o cláusulas de Salvaguardia. (artículo XIX del GATT de 1994)

Para que se puedan aplicar las salvaguardias debe haber:

- un aumento de importaciones
- un daño o amenaza de daño en una rama de producción nacional

Las cláusulas se constituyen básicamente bajo dos tipos de medidas especiales de protección:

- 1) Restricciones cuantitativas
- 2) Aumentos de derechos de importación

Estas medidas difieren sustancialmente de las pautas operativas y procedimentales propiciadas por el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

V. Beneficios

Una de las finalidades esenciales del Acuerdo es agilizar el movimiento y despacho de las mercaderías para reducir las demoras y con ellas los costos que representan para los importadores y exportadores los procedimientos ineficientes, las formalidades superfluas en frontera y los requisitos de documentación redundantes, factores que suponen importantes costos para los operadores.

Informa la OMC que: *"en una transacción aduanera media intervienen entre 20 y 30 partes diferentes, 40 documentos, 200 elementos de datos (30 de los cuales se repiten 30 veces como mínimo) y la necesidad de volver a escribir, por lo menos*

una vez más, entre el 60 y el 70 por ciento de todos los datos”.⁹

Asimismo, cuantifica los beneficios de avanzar en las tareas de facilitación: “... si todos los Estados logran reducir las barreras a las cadenas de suministro hasta el punto medio de las mejores prácticas mundiales, el PBI mundial podría aumentar un 4,7% lo cual implica 2.6 trillones de dólares y las exportaciones un 14.5%, es decir 1.6 trillones de dólares.”¹⁰

VI. La aplicación del Acuerdo en la República Argentina

De acuerdo a lo que establece el artículo 2do. De la Convención de Viena, se entiende por "Tratado": “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”

A su vez, el artículo 5 de la Convención de Viena, expresamente dispone: “La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.”

Por su parte, la doctrina distingue entre Tratados Bilaterales (suscriptos por 2

partes) y los Multilaterales (suscriptos por varias partes).

En la celebración de un Tratado Multilateral intervienen dos poderes del Estado: el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Nación.

El art. 99 inc. 11 de la Constitución Nacional Argentina dispone que es el Poder Ejecutivo quien concluye y firma, los tratados y otras negociaciones internacionales: “Art. 99. El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:....11.- Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.”

Por su parte, el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional establece que los Tratados deben ser aprobados por el Congreso quien también puede "desecharlos": Art.75 inc.22: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede...”

En consecuencia, para los Tratados Internacionales Multilaterales, se deben cumplir las siguientes etapas:

- la negociación, y la firma la realiza el Poder Ejecutivo Nacional,
- la aprobación del Tratado por el Congreso, a través de una ley,
- y finalmente la ratificación y depósito de los instrumentos, a cargo del Poder Ejecutivo de la Nación.

En ese marco normativo, con fecha 23 de mayo de 2016, la República Argentina, mediante nota dirigida al Comité Preparatorio sobre Facilitación del Comercio, comunicó que designa todas las

⁹ Organización Mundial del Comercio. Sitio Oficial. Information Center: Facilitación del Comercio. Noviembre 2013. Disponible (13 de julio de 2015) en:

http://www.wto.org/spanish/news_s/brief_trade_fa_s.htm

¹⁰ World Economic Forum. Enabling Trade: Valuing Growth Opportunities. Año 2013. Disponible (13 de julio de 2015) en:

http://www3.weforum.org/docs/WEF_SCT_EnablingTrade_Report_2013.pdf

disposiciones de la Sección I del Acuerdo para su inclusión en la categoría A, desde su entrada en vigor, a excepción de las que se enumeran a continuación:

- Párrafos 2.1¹¹, y 3.4¹² del artículo 1 (suministro de información, formularios y documentos);
- Apartado b) y c) del párrafo 4 del artículo 1 (dirección de internet y datos de contacto);
- Inciso ii del apartado a) del párrafo 9 del artículo 3 (resoluciones anticipadas sobre el origen de la mercadería);

¹¹ Respecto al párrafo 2.1 del artículo 1 del Acuerdo corresponde consignar que si bien desde el punto de vista de la AFIP-DGA se cumpliría actualmente con dicho precepto, toda vez que existe un sistema de Biblioteca Legislativa online de acceso libre y gratuito, que se complementa con el Compendio de Normativa Aduanera vigente creado por la Comisión Especial de Normativa Aduanera mediante la Disposición N° 128/14 (AFIP) que se encuentra online en el sitio web: <http://www.afip.gob.ar/comisionesespeciales/>; una Mesa de Ayuda para la realización de consultas telefónicas (0810-999-2347) o información y formularios a través de la página web institucional (<http://www.afip.gob.ar>), esta circunstancia no se encuentra cubierta por la totalidad de los Organismos Públicos intervinientes en el proceso de Importación y Exportación de mercaderías, por lo que se ha previsto como excepción a efectos de su ampliación y fortalecimiento en estos.

¹² Con respecto al párrafo 3.4 del artículo 1, corresponde consignar que si bien el Decreto 1172/2003, de Acceso a la Información Pública, en su Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional expresamente dispone: *El sujeto requerido (El Poder Ejecutivo Nacional) está obligado a permitir el acceso a la información en el momento que le sea solicitado o proveerla en un plazo no mayor de DIEZ (10) días. El plazo puede ser prorrogado en forma excepcional por otros DIEZ (10) días, de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada.*, se está procurando su extensión a los demás Órganos de la República mediante el dictado de una ley que se encuentra actualmente en tratamiento en el Congreso de la Nación.

- Párrafos 2.1 y 4 del artículo 10 (aceptación de copias electrónicas y ventanilla única);

- Párrafo 4 del artículo 11 (libertad de tránsito).

Con fecha 2 de noviembre de 2016, el Poder Ejecutivo Nacional remitió (Mensaje N° 134/16) el Proyecto de Ley aprobando EL PROTOCOLO DE ENMIENDA DEL ACUERDO DE MARRAKECH (Número de Expediente 227/16).

Con fecha 14 de junio de 2017, mediante ley Nro. 27.373, se aprobó el AFC y con fecha 22 de enero de 2018 se presentó ante la OMC la ratificación.

VII. Aspectos institucionales

VII.A. El Comité Internacional de Facilitación del Comercio

En el artículo 23: Disposiciones Institucionales, 23.1.- Comité de Facilitación del Comercio, se establece la conformación de un Comité de Facilitación del Comercio a nivel mundial, con sede en Ginebra, abierto a la participación de todos los Miembros de la OMC adherentes, quienes elegirán su Presidente, y dictarán su reglamento de funcionamiento, previéndose al menos una reunión anual.

Se establece asimismo la posibilidad de conformar Órganos auxiliares para su funcionamiento, elaborar procedimientos para el intercambio de información con los Miembros y fundamentalmente, está facultado para examinar el funcionamiento y la aplicación del Acuerdo a partir del cuarto año de su entrada en vigor, y periódicamente a partir de ese momento.

En virtud de ello, el Comité de Facilitación del Comercio de la OMC se estableció el 22 de febrero de 2017, cuando entró en vigor

el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio. En términos generales, el Comité supervisa el funcionamiento y la aplicación del Acuerdo y constituye para los Miembros de la OMC un foro donde pueden celebrar consultas y compartir experiencias.

VII.B. El Comité Nacional de Facilitación del Comercio

El artículo 23.2 del AFC establece que cada Miembro establecerá un Comité Nacional de Facilitación del Comercio para facilitar la coordinación interna y la aplicación de las disposiciones del Acuerdo.

Este Organismo, constituirá el INSTRUMENTO de gestión, el punto de encuentro, plataforma o mesa de trabajo en donde se procederá a:

a) identificar las necesidades y prioridades del país en materia de facilitación del comercio;

b) asegurar la coordinación y cooperación entre todos los sectores involucrados en la facilitación del comercio,

c) propiciar la simplificación, estandarización y armonización de los procedimientos vinculados a la importación y exportación de mercaderías;

Si bien no existe un parámetro mundial para su conformación y han sido diversos los modelos ya implementados en el mundo, debemos rescatar tres presupuestos que consideramos esenciales para el correcto funcionamiento del Organismo:

a) Conformación: Acorde con la experiencia recogida a nivel mundial y el método sistémico adoptado para el tratamiento de los problemas, se considera necesario que todos los actores que intervienen en los procesos de importación y exportación se encuentren representados, esto es, una composición mixta, con representantes del sector público y privado.

b) Claridad de Objetivos: Las metas del CNFC deben ser mensurables (por ejemplo, bajar los tiempos de desaduanamiento al promedio regional, igualar los costos de transporte por contenedor con otros países de la región, etc.), realistas (alcanzables conforme al contexto nacional) y provistas de plazos de cumplimiento (pueden establecerse escalas de cumplimiento para períodos determinados), estableciendo mecanismos de control y evaluación para medir los resultados.

c) Liderazgo: En lo que respecta al rol que correspondería asignar a los participantes, debe tenerse presente que las disposiciones del AFC reguladas en la Sección I, artículos 1 al 12, están claramente vinculadas con las Aduanas (con la aplicación plena o parcial del 98% de las disposiciones).

Esa circunstancia, sumada a la experiencia de las Administraciones Aduaneras en la coordinación de acciones con el sector privado (a través de los Consejos Consultivos), convierten al Organismo Aduanero en el natural candidato a liderar los cambios a realizar.

En agosto de 2019, mediante el **Decreto Nº 535/2019**, se creó el **Comité Nacional de Facilitación del Comercio** en la órbita de la **Jefatura de Gabinete de Ministros**. Este comité tiene como objetivo principal facilitar la coordinación interna y la aplicación de las disposiciones del **Acuerdo sobre Facilitación del Comercio** de la **Organización Mundial del Comercio**. Según el artículo 6 del decreto, el comité debía dictar su reglamento interno en un plazo no mayor a seis meses desde su publicación, estableciendo su estructura organizativa y pautas de funcionamiento. Sin embargo, hasta la fecha, no se ha reglamentado su funcionamiento ni se han registrado reuniones oficiales.

VIII. Estado actual

Quedan 2 temas pendientes:

VIII. A. Res. Anticipada de Origen (Art 3.9.a).ii)

La implementación de resoluciones anticipadas en materia de origen es fundamental para proporcionar certeza y previsibilidad a los operadores comerciales, facilitando el comercio internacional y asegurando el cumplimiento de las normas de origen. La ausencia de este mecanismo puede generar incertidumbre y posibles retrasos en las operaciones comerciales.

El Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2023, titulado "Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina", promulgado el 20 de diciembre de 2023, establece una serie de medidas orientadas a la desregulación económica y la inserción de Argentina en el comercio mundial.

Una de las principales reformas es la incorporación de la posibilidad de que los importadores y exportadores soliciten al servicio aduanero una resolución anticipada antes de la importación o exportación de mercancías. Estas resoluciones permiten obtener, de manera vinculante, el criterio que la aduana aplicará respecto a la clasificación arancelaria, el origen o la valoración de las mercancías, así como otros elementos necesarios para la correcta aplicación del régimen tributario, de prohibiciones o restricciones. El servicio aduanero está obligado a emitir estas resoluciones en un plazo no mayor a treinta (30) días.

Para implementar estas disposiciones, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ha emitido diversas resoluciones generales que detallan los procedimientos para la tramitación de solicitudes de resolución anticipada en diferentes áreas: (i) Clasificación

Arancelaria: La Resolución General 5473/2023 establece el procedimiento para la tramitación de solicitudes de resolución anticipada en materia de clasificación arancelaria de mercaderías. (ii) Valoración en Aduana: La Resolución General 5477/2023 define el procedimiento para la resolución anticipada sobre criterios de valoración en aduana. (iii) Criterios Técnicos Aduaneros: La Resolución General 5484/2024 establece el procedimiento para la tramitación de solicitudes de resolución anticipada de criterios técnicos aduaneros.

Es importante destacar que las resoluciones anticipadas en materia de origen no son competencia de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), actual Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA), sino que deben ser tramitadas ante la Secretaría de Comercio, la cual, hasta a la fecha, no ha dictado las normas reglamentarias.

VIII. B. Ventanilla única (Art 10.4)

El AFC en su Artículo 10.4, insta a los países miembros a establecer una Ventanilla Única que permita a los operadores comerciales presentar, a través de un único punto de entrada, la documentación y datos requeridos para la importación, exportación y tránsito de mercancías.

En Argentina, se han realizado esfuerzos para implementar la Ventanilla Única de Comercio Exterior Argentino (VUCEA), con el objetivo de simplificar y agilizar los trámites relacionados con el comercio internacional. Sin embargo, la implementación completa de la VUCEA aún está en proceso, y persisten desafíos para su plena operatividad. El proyecto VUCE BID3869OC-AR ha recibido financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), lo que ha permitido fortalecer la

infraestructura tecnológica y los procesos asociados a la ventanilla única

En 2021, se llevó a cabo la Licitación Pública Internacional Nro. VUCE-268-B-LPI 02-2021 para la adquisición de servidores de procesamiento y almacenamiento destinados a organismos intervinientes en procesos de comercio exterior, lo que indica avances en la infraestructura tecnológica necesaria para la VUCEA.

Las auditorías revelan que persisten obstáculos en la interoperabilidad de los sistemas entre los distintos organismos gubernamentales y en la integración total de las plataformas digitales. Esto implica que no todos los trámites vinculados al comercio exterior pueden realizarse de manera centralizada, lo que contraviene parcialmente las disposiciones del Artículo 10.4 del AFC.

IX. MERCOSUR y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio Plus (AFC+)

El MERCOSUR, por su parte, ha elaborado un Tratado que, a nivel regional, profundiza y complementa el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC) de la Organización Mundial de Comercio (que podríamos denominar AFC “plus” o “recargado”), toda vez que incorpora acciones puntuales y específicas (no tan generales y abstractas) tendientes a aplicar mecanismos que faciliten el comercio intrazona, con la finalidad de fortalecer la integración regional.

En tal sentido, y a modo de ejemplo, podemos mencionar que el Acuerdo propicia el despacho de las mercaderías dentro de las 12 horas hábiles siguientes a su presentación en el canal verde, o 48 horas hábiles en el naranja y rojo.

O bien, la utilización Estudio de Tiempos de Libramiento y el Modelo de Datos de la

OMA, la Gestión coordinada de fronteras, la digitalización (Aduanas sin papeles) y el uso intensivo de las tecnologías de la información.

El Acuerdo posee 21 artículos y fue elaborado en “la usina aduanera del MERCOSUR”, esto es, el Comité Técnico Nro. 2 de Asuntos Aduaneros y Facilitación del Comercio del MERCOSUR.

Brasil presentó su instrumento de ratificación el 11/10/24 y, por su parte, el Congreso de Argentina aprobó el Acuerdo el 21/10/24 (ley 27.766), por lo que solo faltaría la ratificación del Poder Ejecutivo argentino mediante su Embajador en Paraguay para que entre en vigor. Ello así, pues este Acuerdo prevé, en su artículo 21, que entra en vigor a los sesenta (60) días del depósito del instrumento de ratificación por el segundo Estado Parte del MERCOSUR, y sus disposiciones serán aplicables para los Estados Parte que han ratificado. El próximo país en sumarse podría ser la República Oriental del Uruguay, toda vez que su Poder ejecutivo, elevó el proyecto de ley a su Congreso el 14 de mayo de 2024.

X. Conclusiones

El **Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC)** representa un hito en la modernización del comercio global, impulsando la eficiencia aduanera, reduciendo costos y mejorando la competitividad de los países en el comercio internacional. Desde su ratificación en **2018**, Argentina ha avanzado en la implementación de varias disposiciones clave, pero aún enfrenta desafíos en la adopción plena de ciertos compromisos.

Uno de los principales retos pendientes es la implementación efectiva de las **resoluciones anticipadas en materia de origen**, las cuales garantizarían mayor

previsibilidad para los operadores comerciales. A pesar de los avances normativos a través del **DNU 70/2023**, aún no existe un mecanismo plenamente operativo para este tipo de resoluciones.

Asimismo, la implementación completa de la **Ventanilla Única de Comercio Exterior Argentino (VUCEA)** sigue siendo una tarea pendiente. Si bien Argentina ha avanzado en su desarrollo con apoyo del **Banco Interamericano de Desarrollo (BID)**, la falta de interoperabilidad entre organismos estatales ralentiza su operatividad. La puesta en marcha de la **VUCEA** es esencial para reducir la burocracia y agilizar las operaciones de importación y exportación.

Otro desafío pendiente en la implementación del **Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC)** en Argentina es la inactividad del **Comité Nacional de Facilitación del Comercio**, creado por el **Decreto N° 535/2019**. Aunque este comité debía coordinar y supervisar la aplicación del AFC, hasta la fecha **no se ha reglamentado su funcionamiento ni se han registrado reuniones oficiales**. Su puesta en marcha sería un paso clave para fortalecer la coordinación entre organismos y mejorar la eficiencia del comercio exterior.

Por otro lado, la reciente adopción del **Acuerdo de Facilitación del Comercio Plus (AFC+)** en el marco del **MERCOSUR** constituye una oportunidad para fortalecer la cooperación regional y profundizar la digitalización de los procedimientos aduaneros. La efectiva implementación de este acuerdo podría mejorar la eficiencia y previsibilidad en el comercio intrarregional.

En conclusión, la plena ejecución del AFC en Argentina no solo es un requisito internacional, sino una **necesidad estratégica** para mejorar la inserción del país en las cadenas globales de valor. Avanzar en la digitalización, la

simplificación de trámites y la integración institucional permitirá que Argentina aproveche los beneficios de un comercio más ágil y transparente, posicionándose mejor en el escenario internacional.

FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y DERECHO ADUANERO SANCIONATORIO: UNA MIRADA DESDE EL ACUERDO SOBRE FACILITACIÓN DEL COMERCIO

Andrés Varela

I. A modo de introducción

En el presente nos proponemos revisar un aspecto puntual del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, que es el referente a las “Disciplinas en materia de sanciones”, y lo haremos dentro del marco en el cual corresponde su análisis, que es en el del Derecho Aduanero Sancionatorio.

El “Acuerdo sobre Facilitación del Comercio” (en adelante, el “AFC” o el “Acuerdo”, de forma indistinta) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) fue adoptado durante la Novena Conferencia Ministerial de la OMC en Bali (Indonesia), celebrada del 3 al 7 de Diciembre de 2013, en el marco de la Agenda de Desarrollo de Doha¹.

Sus antecedentes se remontan a la Conferencia Ministerial de Singapur, de Diciembre de 1996, en la cual algunos Miembros de la OMC solicitaron llevar adelante trabajos tendientes a la “simplificación de los procedimientos comerciales”.

Posteriormente, en el año 2001, se inició la Ronda Doha, cuyos objetivos fundamentales eran reformar el sistema de

comercio mundial mediante la reducción de trabas y flujos comerciales. En ese contexto, en Julio de 2004, se solicitó a los Miembros de la OMC *aclarar y mejorar el Artículo V (Libertad de Tránsito); el Artículo VIII (Cuotas y Formalidades Relacionadas con la Importación y Exportación); y el Artículo X (Publicación y Administración de los Reglamentos Comerciales) del GATT.*

El 12 de Octubre de 2004, el Comité de Negociaciones Comerciales estableció el Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio (GNFC), órgano encargado de recibir y organizar las múltiples propuestas sobre la referida temática. En dicho marco, se recibieron más de 50 propuestas por escrito durante el primer año². Las primeras propuestas estuvieron relacionadas con el art. X del GATT, que se consideró la más “fácil” de las tres disposiciones, y la mayoría estaba de acuerdo sobre la importancia de las cuestiones vinculadas a la *transparencia*. Las propuestas sobre el art. VIII del GATT sobre *Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación*, siguieron unos meses más tarde, y el último en ser abordado fue el art. V del GATT, sobre *libertad de tránsito*³.

Tras intensas negociaciones, se llegó a

¹ Sobre los antecedentes inmediatos del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, entre otros, puede verse: COTTER, Juan Patricio. *Derecho Aduanero y Comercio Internacional*. Guía Práctica: Ediciones IARA, Buenos Aires, 2018. pp. 86-88; JUÁREZ, Héctor H. “El acuerdo de Facilitación de Comercio en el Mercosur”. *El Derecho*. Diario de Doctrina y Jurisprudencia. No. 13.992. Año LIV. Ed. 268. Universidad Católica Argentina; GONZÁLEZ BIANCHI, Pablo. *Derecho Aduanero*. Tomo I. Editorial La Ley Uruguay, 2019. p. 31 a 34; y ROHDE PONCE, Andrés. *La Facilitación del Comercio*, Ciudad de México, CAAAREM, 2021.

² JUÁREZ, Héctor H. “El acuerdo de Facilitación de Comercio en el Mercosur”. *El Derecho*. Diario de Doctrina y Jurisprudencia. No. 13.992. Año LIV. Ed. 268. Universidad Católica Argentina. Accesible en: https://www.researchgate.net/publication/306034300_EL_Acuerdo_de_Facilitacion_del_Comercio_en_el_MERCOSUR_-_Ed_EL_Derecho

³ NEUFELD, Nora: “The long and winding road: How WTO Members finally reached a Trade Facilitation Agreement”. Accesible en: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/104757/1/782835929.pdf>

suscribir, en Diciembre de 2013, el denominado “Paquete de Bali” en el marco de la Conferencia Ministerial de Bali⁴, que ha sido considerado como el primer Acuerdo importante entre los Miembros de la OMC desde 1995.

El denominado “Paquete de Bali”, abarca entre sus aspectos regulatorios, además de la “facilitación del comercio”, el desarrollo de los países menos adelantados, la seguridad alimentaria, el comercio mundial de algodón, y el compromiso para la reducción de los subsidios agrícolas.

Así, establece la Decisión Ministerial de 7 de Diciembre de 2013: “*En virtud de la presente decisión concluimos la negociación de un Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (...) a reserva de un examen jurídico a los efectos de la introducción de rectificaciones de carácter meramente formal que no afecten a la sustancia del Acuerdo*”.⁵

El examen jurídico fue concluido por los Miembros en julio de 2014. Los Miembros de la OMC comenzaron a presentar sus notificaciones de Categoría A. Por último, los Miembros de la OMC lograron un acuerdo sobre el texto del Protocolo, adaptado el 27 de noviembre de 2014.

Así entonces, para la vigencia del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio se requería la adhesión de las dos terceras partes de Miembros de la OMC (110 Miembros de un total de 164), lo cual fue logrado el 22 de

⁴ La Conferencia Ministerial, que se reúne habitualmente cada dos años, constituye el órgano de adopción de decisiones más importante de la OMC. Están representados todos los Miembros de la OMC, (Países o Uniones Aduaneras). Este Órgano puede adoptar decisiones sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales.

⁵ Decisión Ministerial de 7 de diciembre de 2013. Accesible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mc_9_s/desci36_s.htm

Febrero de 2017⁶.

Ahora bien, la *facilitación* se presenta como un conjunto de acciones tendientes a reducir los plazos y costos del comercio internacional, basado en los *principios de facilitación* – los principios fundamentales de la facilitación del comercio son la *transparencia, simplificación, armonización y estandarización*⁷ – y de otros principios emanados de la Organización Mundial del Comercio⁸ –, que pretenden asegurar su aplicación uniforme a escala global⁹.

El hecho de que se haya incluido un párrafo dedicado a las “Disciplinas en materia de sanciones” dentro del Acuerdo

⁶ La “Base de Datos del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio” de la Organización Mundial del Comercio contiene el estado actualizado en materia de ratificaciones por los Miembros, la tasa de compromisos de aplicación, y los perfiles de los Miembros, lo cual ofrece una plataforma para ver y analizar en profundidad la situación de cada uno de los Miembros en cuanto a la notificación. Accesible en: <https://tfadatabase.org/members>

Ello es relevante, por cuanto, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio entró en vigor para todos los Miembros de la OMC, aunque, con diferenciaciones por categoría en cuanto a los compromisos asumidos por cada Miembro, tanto para su ratificación, como para su puesta en marcha, debido a las diversas necesidades y diferentes capacidades de implementación de los “Países en Desarrollo” y “Países Menos Adelantados”, requiriendo en tales casos de asistencia a estos países para su efectiva implementación. En relación a los agrupación de países en “Países en Desarrollo” y “Países Menos Adelantados” puede verse en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/d1w_ho_s.htm

⁷ Ver “Guía de Implementación para la Facilitación del Comercio” (TFIG por sus siglas en inglés), desarrollada por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE/ONU). Accesible en: <http://tfig.iticilo.org/SP/details.html>

⁸ ALAIS, Horacio Félix. *Los principios del Derecho Aduanero*, 1ª Edición, Ed. Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2008. pp. 234 a 235.

⁹ En similar sentido COTTER, Juan Patricio. *Op. Cit.* p. 89

sobre Facilitación del Comercio es indicativo de la relevancia que pueden tener éstas en la afectación del comercio cuando resultan excesivas, inmotivadas, no atienden a los hechos del caso, se aplican de manera mecanicista, o pueden tener por resultado una imposición que beneficie a los funcionarios encargados de imponerlas, todo lo cual distorsiona absolutamente la finalidad de las sanciones.

No obstante, el abordaje de la presente cuestión debe ser realizado – sin lugar a dudas - desde el Derecho Aduanero Sancionatorio.

En tal sentido, entendemos al Derecho Aduanero Sancionatorio¹⁰, como el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan el poder punitivo del Estado, con la finalidad de garantizar la preservación y el restablecimiento del ordenamiento jurídico en materia aduanera, mediante la fijación de sanciones que disuadan y eventualmente retribuyan las transgresiones que efectivamente se verifiquen, salvaguardando – simultáneamente – las garantías individuales de los sujetos a quienes se les pudiera imponer dicha consecuencia.

Este concepto destaca la finalidad bifronte del Derecho Aduanero Sancionatorio, por un lado, al contemplar a este como instrumento eficaz de preservación y restablecimiento del ordenamiento jurídico aduanero frente a las transgresiones al mismo, pero también, por el otro, como un fuerte escudo del administrado frente al poder punitivo del Estado, esto es, una defensa de aquel a quien se le puede imponer una sanción, merecedor de la

sanción o no.

Dicha finalidad debe ser comprobada en las normas que fijan la punición en sí, como también en aquellas normas que sustentan el procedimiento o proceso necesario para verificar la ocurrencia de esas conductas y determinan la consecuencia sancionatoria ante esa verificación.

Así, las sanciones son reconocidas como un instrumento necesario para defender el ordenamiento aduanero frente a trasgresiones, y ello, por esa doble vocación de, por un lado, alentar compulsivamente el cumplimiento, y por otro lado, si lo primero no resulta, reprimir las conductas disvaliosas.

Ahora bien, se puede advertir desde ya que el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio reconoce implícitamente en las sanciones un posible efecto nocivo sobre la facilitación del comercio, cuando se dan determinadas circunstancias.

En tal sentido, el problema es ver cuáles son los aspectos de las sanciones, sea desde el plano normativo, sea del plano aplicativo, que pueden ser nocivos para la facilitación, que han sido previstas en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, que es lo que seguidamente revisaremos, y en su caso, si resultan suficientes a tales efectos.

II. De las disciplinas en materia de sanciones en el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (Párrafo 3 del artículo 6)

II. A. Del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio

Para el mejor propósito del presente, entendemos adecuado transcribir el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, de forma que le permita al lector un insumo inmediato para seguir el presente análisis, sin perjuicio que al momento de abordar cada párrafo se lo

¹⁰ Entendemos que el Derecho Aduanero Sancionatorio contempla diversos ámbitos de ilicitud aduanera, de acuerdo a las conductas punibles y sus consecuencias, pudiendo distinguirse: el Derecho Aduanero Penal, el Derecho Aduanero Infracional, y el Derecho Aduanero Correccional.

volverá a transcribir.

Así, dispone el párrafo 3 del Artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio:

“3. Disciplinas en materia de sanciones

3.1 A los efectos del párrafo 3, se entenderá por "sanciones" aquellas impuestas por la administración de aduanas de un Miembro por la infracción de sus leyes, reglamentos o formalidades de aduana.

3.2 Cada Miembro se asegurará de que las sanciones por la infracción de una ley, reglamento o formalidad de aduana se impongan únicamente a la persona o personas responsables de la infracción con arreglo a sus leyes.

3.3 La sanción impuesta dependerá de los hechos y las circunstancias del caso y será proporcional al grado y la gravedad de la infracción cometida.

3.4 Cada Miembro se asegurará de mantener medidas para evitar:

- a) conflictos de intereses en la determinación y recaudación de sanciones y derechos; y*
- b) la creación de un incentivo para la determinación o recaudación de una sanción que sea incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3.3.*

3.5 Cada Miembro se asegurará de que, cuando se imponga una sanción por una infracción de las leyes, reglamentos o formalidades de aduana, se facilite a la persona o personas a las que se haya impuesto la sanción una explicación por escrito en la que se especifique la naturaleza de la infracción y la ley, reglamento o procedimiento aplicable en virtud del cual se haya prescrito el importe o el alcance de la sanción por la infracción.

3.6 Cuando una persona revele voluntariamente a la administración de aduanas de un Miembro las circunstancias de una infracción de las leyes, reglamentos o formalidades de aduana antes de que la administración de aduanas advierta la infracción, se alienta al Miembro a que, cuando proceda, tenga en cuenta ese hecho como posible circunstancia atenuante cuando se dicte una sanción contra dicha persona.

3.7 Las disposiciones del presente párrafo se aplicarán a las sanciones impuestas al tráfico en tránsito a que se hace referencia en el párrafo 3.1.”

II. B. Primera aproximación a las disciplinas en materia de sanciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio

Una primer mirada al párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio permite concluir, preliminarmente, que no se disciplinan las “trasgresiones” en materia aduanera, sino las consecuencias previstas en los ordenamientos de cada Miembro a las mismas, esto es, las sanciones.

Como es sabido, la materia sancionatoria se articula en base a descripciones de conductas que suponen la trasgresión del ordenamiento jurídico, y simultáneamente, el establecimiento de una determinada consecuencias jurídicas frente a la realización de aquellas conductas, la cual requerirá ser previamente verificadas, sea administrativa o judicialmente.

En tal sentido, conducta prevista (acción típica) y consecuencia (sanción) resultan vinculadas en una relación necesaria de antecedente a consecuente.

En tal sentido, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio no contempla disciplinas en relación a cómo deben ser

reguladas las trasgresiones, sino que se limita a regular las sanciones, como respuestas del ordenamiento a una determinada trasgresión por la *"infracción de leyes, reglamentos o formalidades de aduana"*.

Pese a que el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio reconoce implícitamente en las sanciones un posible efecto nocivo sobre la facilitación del comercio cuando se dan determinadas circunstancias, se disciplinan aspectos muy mínimos del Derecho Aduanero Sancionatorio, lo que resulta del propio contenido del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo, y que será objeto del análisis que se realizará a continuación.

II. C. Sobre el carácter vinculante de las decisiones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio

Una primera pregunta que puede realizarse, con la finalidad de comprender el alcance efectivo de las previsiones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, es: ¿Cuál es el grado de compromiso que asumen los Miembros de la OMC en el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio?

En tal sentido, el párrafo 2 del Artículo 24 del AFC, dispone *"Todas las disposiciones del presente Acuerdo son vinculantes para todos los Miembros"*

No obstante, el Acuerdo contempla varias disposiciones que requieren de "máximo empeño" o de "mejores esfuerzos", lo cual proporciona cierto grado de flexibilidad en su aplicación, y que incluso puede volverlo inocuo en términos de la exigibilidad propia de esos compromisos, máxime si se pretendiere exigir por los administrados determinada actuación del Estado con base en el Acuerdo multilateral.

Así, se incluyen frases como: *"Los Miembros... pueden"*, *"en la medida de lo posible/viable"*, *"siempre que sea posible"*, *"se les alienta a"*, *"según proceda"*, etc.

Por tanto, puede decirse que el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio proporciona un "marco" en el que se define cuáles de sus disposiciones son absolutamente obligatorias y cuáles se basan en el máximo empeño.

Ahora bien, en lo que refiere específicamente al párrafo 3 del Artículo 6 del AFC, pueden distinguirse tres tipos de disposiciones según su carácter vinculante, a saber: a) disposiciones vinculantes con contenido material en el AFC; b) disposiciones vinculantes sujetas a la actuación de un Miembro; y c) disposición flexibilizada.

Dentro de la primera categoría, el de "disposiciones vinculantes con contenido en el AFC", se encuentran las siguientes: a) párrafo 3.1: *"A los efectos del párrafo 3, se entenderá por "sanciones" ..."*; b) párrafo 3.3: *"La sanción impuesta dependerá de los hechos y las circunstancias del caso y será proporcional al ..."*; y c) párrafo 3.7: *"Las disposiciones del presente párrafo se aplicarán a las sanciones impuestas al tráfico ..."*.

Todas éstas previsiones tienen en común que la propia disposición tiene contenido normativo, al regular en el propio párrafo del Acuerdo la materia.

Por otra parte, dentro de la segunda categoría, referente a las "disposiciones vinculantes sujetas a la actuación del Miembro", se encuentran: a) párrafo 3.2: *"Cada Miembro se asegurará de que las sanciones..."*; b) párrafo 3.4: *"Cada Miembro se asegurará de mantener medidas para evitar: ..."*; y c) párrafo 3.5 - *"Cada Miembro se asegurará de que, cuando imponga una sanción..."*.

Esta categoría se individualiza en función a que el párrafo regula disciplinas que requieren que cada Miembro deba "asegurar" el cumplimiento de la misma, mediante actuaciones del Miembro que se

dirijan a hacerlo en consonancia con las previsiones de los párrafos.

Así, al referirse en los párrafos 3.2, 3.4 y 3.5 del AFC, a que “Cada Miembro se asegurará”, cabe preguntarse: ¿Cuál es la actuación o acción que debe emprender un Miembro en orden a “asegurar” lo dispuesto en los referidos párrafos?

En tal sentido, corresponde determinar que “...asegurará...” es la tercera persona del singular del futuro del modo indicativo de “asegurar”¹¹. En el caso de los párrafos 3.2, 3.4 y 3.5, esa tercera persona del singular es cada Miembro de la OMC.

El modo indicativo denota que lo enunciado por el verbo es percibido como real o de ejecución posible por quien lo dice.

En tanto, “asegurar” es cerciorar, verificar o comprobar que algo se haga.

Por tanto, lo previsto en los párrafos 3.2, 3.4 y 3.5, debe concretarse en una acción específica que asegure que se efectivice dichos contenidos (los de cada uno de los párrafos referidos) por parte del Miembro.

Finalmente, dentro de la tercera categoría, se encuentra lo que consideramos como una “disposición flexibilizadas”, o quizás siendo más realista, como ultra flexibilizada, sino inerte. Así, el párrafo 3.6 refiere a: “Se alienta al Miembro a que, cuando proceda, tenga en cuenta ese hecho como posible circunstancia atenuante...”, lo cual deja en manos del Miembro el hacerlo, o no.

II. D. Análisis del texto del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio

D.1. El párrafo 3.1 del Artículo 6 del AFC

El párrafo 3.1 del Artículo 6 del AFC, dispone:

“3.1. A los efectos del párrafo 3, se entenderá por “sanciones” aquellas impuestas por la administración de aduanas de un Miembro por la infracción de leyes, reglamentos o formalidades aduaneras”.

De tal forma, se establece un concepto de “sanciones”, delimitando la aplicación del párrafo 3 del artículo 6 del AFC (“Disciplinas en materia de sanciones”) exclusivamente a las que son impuestas por la Administración de Aduanas de un Miembro.

Con esta definición se excluye la aplicación del párrafo 3 del artículo 6 del AFC a los supuestos en los cuales las sanciones “*por la infracción de leyes, reglamentos o formalidades aduaneras*” no son impuestas por la Administración Aduanera.

Así, en el caso de Uruguay, la averiguación de los hechos que pueden determinar la configuración de una infracción aduanera, y eventualmente, la imposición de la sanción vinculada a dicha infracción va a ser sustanciada en vía judicial, esto es, ante el Poder Judicial¹². Ello resulta ser así en todas las infracciones aduaneras, con la única excepción de la infracción aduanera de Contravención¹³, la cual se sustancia en vía administrativa, ante la Dirección Nacional

¹² Sobre el proceso judicial por infracciones aduaneras en Uruguay puede verse *in extenso* en: VARELA, Andrés. “Reflexiones en torno al proceso judicial por infracciones aduaneras en Uruguay”, en *Revista de Derecho YACHAQ N° 11*, del Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED), Cusco, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, 2020, p. 189-205.

¹³ En relación a la Infracción Aduanera de Contravención puede verse: VARELA, Andrés. “Revisitando la infracción aduanera de «contravención» en Uruguay”, *Revista de Derecho YACHAQ N° 13*, del Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED), Cusco, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, 2020, p. 115-131.

¹¹ Ver en: <https://dle.rae.es/asegurar>

de Aduana, que es quien puede imponer la sanción por dicha infracción.

En tal sentido, será un juez competente del Poder Judicial quien deba resolver sobre la existencia (o no) de los hechos que configuran una infracción aduanera, y eventualmente, determinado que fuera la existencia de los mismos y su vinculación a su autor, imponerle a éste las consecuencias legalmente previstas, en su calidad de responsable de la infracción¹⁴.

Por tanto, dada la delimitación del párrafo 3.1 del Artículo 6 del AFC, en el caso de Uruguay, ninguna de las disposiciones del párrafo 3 son aplicables en relación a las sanciones impuestas por el Poder Judicial, que son todas, exceptuando la infracción aduanera de Contravención.

El problema del párrafo 3 del Artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio subyace en que éste vincula el ámbito material de aplicación del mismo exclusivamente en relación a quién es el que impone la sanción (al relacionarlo

exclusivamente con aquellas impuestas por la Administración de Aduanas), sin perjuicio que se refiere a las sanciones como consecuencia jurídica a las trasgresiones al ordenamiento aduanero.

Asimismo, si bien se define – en la forma en que se lo hace – el concepto de sanción, no se define el concepto de “infracción”. No obstante, el párrafo 3.1 pareciera referir a “infracción” como toda transgresión a una norma aduanera (“*infracción de leyes, reglamentos o formalidades aduaneras*”), que tenga prevista una consecuencia sancionatoria, en tanto ella sea impuesta por la Administración Aduanera.

Ello determina que el párrafo incluye a las “Infracciones Aduaneras”, entendidas éstas como descripciones de conductas antijurídicas, activas u omisivas, recogidas en normas legales que, simultáneamente, pretenden evitar determinadas transgresiones a la legislación aduanera, mediante la previsión normativa de retribuir la ejecución de una conducta con una sanción; y con carácter coactiva, para los casos en los cuales efectivamente se actúe por un sujeto la conducta descrita, tendrán por resultado la imposición de la sanción prevista, respecto del sujeto que se determine como responsable de aquella conducta, que puede ser el autor de aquella u otro sujeto, en lugar de aquél o junto a aquél¹⁵.

Ahora bien, dado el contenidos del párrafo transcrito cabe preguntarse: ¿Es factible considerar que el párrafo 3 del artículo 6 del AFC es aplicable al Derecho Aduanero

¹⁴ El CAROU distribuye la competencia en materia aduanera al establecer:

“Artículo 227. (Competencia según materia).-

1. El conocimiento de los asuntos relativos a infracciones aduaneras, excepto la infracción de contravención y lo dispuesto en el artículo 232 de este Código, corresponderá a los Juzgados Letrados de Primera Instancia del interior con competencia en materia aduanera y a los Juzgados Letrados de Aduana en los departamentos de Canelones y de Montevideo.

2. Conocerán los Tribunales de Apelaciones en lo Civil en segunda instancia y la Suprema Corte de Justicia en el recurso de casación, en caso de corresponder.”

“Artículo 232. (Única instancia).- Los asuntos jurisdiccionales cuya cuantía no exceda la suma de 40.000 UI (cuarenta mil unidades indexadas) se sustanciarán en instancia única ante los Juzgados de Paz Departamentales competentes en el interior de la República y el Juzgado Letrado de Aduana en los departamentos de Canelones y de Montevideo.”
A la fecha del presente, la suma de 40.000 U. I., resulta equivalente a USD 5.890, aproximadamente.

¹⁵ VARELA, Andrés, “Reflexiones en torno al proceso judicial por infracciones aduaneras en Uruguay”, en Revista de Derecho YACHAQ N° 11, del Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED), Cusco, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, 2020, p.194.

Correccional (o Disciplinario)¹⁶?

Ninguna de las disposiciones dentro del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo hacen excluir dicha aplicación, por cuanto el centro de aplicación del párrafo está en el concepto de “sanción” del párrafo 3.1, en tanto ésta sea impuesta por la Administración Aduanera, y se traten de “*infracción de leyes, reglamentos o formalidades aduaneras*”.

Ello permitiría incluir también bajo el mismo paraguas normativo a las sanciones impuestas dentro del *Derecho Aduanero Correccional*, el cual es uno de los ámbitos del Derecho Aduanero Sancionatorio¹⁷, que está integrado por las diversas normas y principios que regulan y establecen el alcance del poder sancionatorio de la Administración aduanera respecto de las personas vinculadas a la actividad aduanera que se encuentran sujetas a responsabilidad por su actuación profesional ante la misma.

Finalmente, y pese a lo básico del texto del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo, no se contempla de manera expresa el principio de legalidad, ni el requisito de ley formal, lo cual, fuera de comportar un principio suficientemente básico del Derecho Sancionatorio – única criterio lógico para su no inclusión – también lo son otros principios que sí resultan consagrados en el texto.

Parece advertirse, ya desde el inicio, que

¹⁶ Siguiendo a la doctrina administrativista más moderna, que refiere al Derecho Administrativo Correccional. Conf. RUOCCO, Graciela, “Principios de Legalidad, Tipicidad y de Prescripción en materia de actividad sancionatoria de la Administración”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, 2010, Nº 2, Montevideo, La Ley, 2011, p. 128-129; en apoyo cita a OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Legis, 2000, p. 127.

¹⁷ Junto con el Derecho Aduanero Penal y Derecho Aduanero Infraccional.

nunca se puede ir muy a fondo en materia de compromisos de los Miembros, para así poder obtener un mayor número de aprobaciones, pese a que ello signifique no reconocer principios que resultan lo suficientemente básicos en términos de garantías individuales de los administrados.

D.2. El párrafo 3.2 del Artículo 6 del AFC

El párrafo 3.2 del Artículo 6 del AFC dispone:

“3.2 Cada Miembro se asegurará de que las sanciones por la infracción de una ley, reglamento o formalidad de aduana se impongan únicamente a la persona o personas responsables de la infracción con arreglo a sus leyes”.

El párrafo transcripto recoge el “principio de personalidad de la sanción”, el cual implica que únicamente puede ser sancionado quien o quienes hubieran realizado la acción típica, siendo imposible disociar autoría, responsabilidad en la infracción y responsabilidad en la sanción.

Así, mediante el principio de personalidad de la sanción se vincula a quien actúa el hecho previsto en la norma infraccional con la sanción. En otro sentido, solamente puede ser impuesta la sanción a quien intervino en el hecho infraccional. Por tanto, referir a responsabilidad en las infracciones aduaneras y responsabilidad en las sanciones aduaneras, es referir al mismo fenómeno.

De tal forma, en la faz infraccional se atribuye una conducta que previamente ha sido tipificada como infracción a un sujeto (o más sujetos) que la actuó (o actúan). En tanto que en la faz sancionatoria, se retribuye la sanción al sujeto (o a los sujetos) que actuó (o actuaron) la conducta descrita en el tipo infraccional.

Ahora bien, implícitamente, el párrafo 3.2

parecería reconocer a la sanción como herramienta destinada a corregir conductas contrarias al ordenamiento.

Hemos entendido¹⁸ que la sanción aduanera tienen como presupuesto una conducta ilícita tipificada como infracción aduanera¹⁹. Siendo la sanción la respuesta del ordenamiento de carácter privativo o restrictivo de derechos que se le impone al sujeto que actúa la conducta descrita en la infracción aduanera, con una finalidad preventivo-represiva, por parte de quien tiene atribuido legalmente el ejercicio de la potestad sancionadora²⁰.

En tal sentido, lo que se pretende con las sanciones aduaneras es: en primer término, con una finalidad disuasiva (o preventiva), evitar determinadas conductas transgresoras de la legislación aduanera – que son aquellas que se relacionan con determinados bienes jurídicos que fueron seleccionadas por el legislador, como merecedores de mayor protección (o cobertura) legal, en orden a su relevancia jurídica –, que son las que se encuentran descritas en los tipos infraccionales; en segundo término, para el caso de que se verificara la conducta trasgresora, saltando la primera finalidad, reprimirla con la imposición de una sanción al sujeto infractor, que retribuya su conducta, mediante la afectación o restricción de derechos.

Por ello, puede concluirse que la finalidad de las sanciones aduaneras será impedir la transgresión de determinadas regulaciones aduaneras, que comprenderá a aquellas

respecto de las cuales se establece una cobertura por las normas infraccionales, por medio de las descripciones de determinadas conductas que, directa o indirectamente, califique a éstas como ilícitas; y que, comprobada la misma, mediante el proceso o procedimiento legalmente establecido, tendrán en el plano retributivo, una consecuencia jurídica de afectación respecto del sujeto que haya verificado la referida conducta.

Ahora bien, puede observarse que el párrafo 3.2 contempla a la sanción desde una perspectiva represiva o retributiva, por cuanto tiende a cautelar la adecuación de la efectiva aplicación de la sanción a quien pueda ser responsable de la infracción. Por tanto, concebida connaturalmente a la sanción con una doble finalidad, el párrafo 3.2 contempla exclusivamente el aspecto represivo, y no el aspecto preventivo.

Sin perjuicio de ello, desde una mirada represiva, también debe advertirse que el párrafo no solo requiere del Miembro el asegurar (“asegurar”) la imposición efectiva únicamente al responsable de la infracción, esto es, desde el plano aplicativo, sino también lo hace desde el plano normativo, lo cual llevaría a garantizar, posteriormente, de mejor manera la aplicación de conformidad con la norma.

Por ello, en la elaboración de las normas por cada Miembro los sujetos responsables deben ser contemplados en orden al mismo lineamiento que prevé el párrafo 3.2 del Artículo 6 del Acuerdo, de tal forma que todo responsable bajo las leyes de un Miembro lo sean en tanto sean éstos vinculados por su actuación de la conducta típica. En sentido contrario, que los Miembros no establezcan responsabilidad en la infracción respecto de sujetos que no actúan la conducta típica.

Por otra parte, pero vinculado especialmente con lo anterior, ha de notarse

¹⁸ FIGUEREDO, Flavia y VARELA, Andrés, “Los Despachantes de Aduana y las infracciones y sanciones aduaneras”, *Ilícitos aduaneros y sanciones*, PARDO CARRERO, Germán, Editor, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022, p. 314.

¹⁹ En similar sentido a lo expresado para las sanciones tributarias por ANEIROS PEREIRA, Jaime, *Las sanciones tributarias*, Madrid, Marcial Pons., 2005, p. 22

²⁰ *Ibidem.*, p.22

que el párrafo vincula a la sanción con la persona (o las personas) que sean responsables de la infracción “de acuerdo con lo previsto por el ordenamiento jurídico del Miembro”, lo cual puede distorsionar el principio de personalidad de la sanción. Ello, por cuanto, si en el ordenamiento jurídico del Miembro se le asigna la calidad de responsable de la infracción a quien no actúa la conducta típica, estaría determinando el incumplimiento del principio de personalidad de la sanción, pero no se estaría en discordancia con la previsión del párrafo 3.2 del artículo 6 del Acuerdo, en tanto se le imputa la sanción a una persona responsable de la infracción con arreglo a las leyes del Miembro.

Ahora bien, en sentido contrario, puede observarse que el párrafo 3.2 excluye sancionar a un “no infractor”. Ello, en tanto pueden aplicarse sanciones “únicamente a la persona o personas responsables de la infracción con arreglo a sus leyes”.

Esta previsión, que al ser confrontada con los principios de Derecho Sancionatoria resulta obvia, excluye la posibilidad de distinguir en los ordenamientos de los Miembros entre responsable en las infracciones y responsable en las sanciones.

Esta distinción ha cobrado relevancia en el ordenamiento aduanero uruguayo en el que se contempla una situación particularmente grave, en términos de derecho sancionatorio, que es imponer sanciones a un no infractor, como está previsto para el Despachante de Aduana en el numeral 3 del artículo 218 del Código Aduanero de la República Oriental del Uruguay (aprobado por la Ley 19.267, de 14 de Septiembre de 2014).²¹

Así, el numeral 3 del artículo 218 del

CAROU, dispone:

“3. El despachante de aduana, independientemente de su eventual responsabilidad por la infracción aduanera, será responsable por el pago de la sanción pecuniaria solidariamente con el remitente, consignatario, importador, transitador, exportador o persona que tenga la disponibilidad jurídica de la mercadería.”

La norma transcripta determina que un Despachante de Aduana, aún no habiendo sido responsable de la infracción, esto es, no habiendo sido autor, coautor o cómplice²², por su sola condición de Despachante de Aduanas, será responsable por el pago de la sanción pecuniaria solidariamente con su cliente.

De tal forma, la responsabilidad del Despachante de Aduanas en materia de infracciones aduaneras en el numeral 3 del artículo 218 del CAROU será una responsabilidad solidaridad indirecta, y responderá por las consecuencias punitivas de la infracción que se le imputó a su cliente. Todo ello, salvo los casos en que, por actuar la acción típica el Despachante de Aduana, le pueda ser imputada también a él, personalmente, la infracción. Esta es la hipótesis excepcional contemplada en el numeral 3 del artículo 218 del CAROU, cuando se dice: “su eventual responsabilidad por la infracción aduanera”. En dicha situación su responsabilidad sería como autor, coautor o cómplice (esto es, como infractor), y no resulta de aplicación el numeral 3 del artículo 218 del CAROU.

De tal forma el legislador uruguayo pretendió fijar un régimen de responsabilidad de tipo objetivo, por el cual,

²¹ Accesible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-aduanero/19276-2014>

²² De acuerdo al numeral 1 del artículo 218: “Serán responsables por las infracciones aduaneras: el autor, el coautor y el cómplice”.

frente a la imputación de una infracción al cliente (representado) del Despachante de Aduana, se determina una responsabilidad solidaria de este último, respecto de las consecuencias pecuniarias de la infracción (pago de la sanción pecuniaria).

Claramente este esquema de responsabilidad distorsiona el principio de personalidad de la sanción, pasando a tener un mismo efecto patrimonial sobre el infractor y sobre el responsable de la sanción (no infractor), por cuanto, desde la sentencia firme el Despachante de aduana se constituye en deudor solidario de una multa impuesta a su representado.

No obstante no ser de aplicación el párrafo 3 del Artículo 6 del Acuerdo, por la delimitación del párrafo 3.1, se da una situación de las no admitidas en el mismo, que es la imposición de una sanción a un no infractor (*“Cada Miembro se asegurará de que las sanciones por la infracción se impongan únicamente a la persona o personas responsables de la infracción con arreglo a sus leyes.”*).

D.3. El párrafo 3.3 del Artículo 6 del AFC

El párrafo 3.3 del Artículo 6 del AFC dispone:

“3.3 La sanción impuesta dependerá de los hechos y las circunstancias del caso y será proporcional al grado y gravedad de la infracción cometida.”

El presente párrafo se desdobra en dos principios básicos del Derecho Sancionatorio: el principio de individualización de la sanción y el principio de proporcionalidad. Ambos principios se complementan y combinan al atribuir una sanción.

En tal sentido, la primera parte del párrafo 3.3 dispone que: *“La sanción impuesta dependerá de los hechos y las*

circunstancias del caso...”, lo que implica desterrar la aplicación mecanicista de la sanción, debiendo la Administración observar los hechos y circunstancias del caso concreto, y ajustar la punición en función del mismo.

De tal suerte que solo así existirá una respuesta (sanción) adecuada a la conducta infraccional. Por tanto, una adecuación entre las circunstancias fácticas y la consecuencia sancionatoria.

Ello requiere de un análisis de encajabilidad de la conducta en la descripción típica, a cuyos efectos deben de poder apreciarse los hechos y las circunstancias del caso, y no solamente su resultado.

En tanto, la segunda parte del párrafo 3.3 dispone: *“La sanción impuesta... será proporcional al grado y la gravedad de la infracción cometida”*.

La segunda parte del párrafo recoge el principio de proporcionalidad de la sanción, que implica que la respuesta del ordenamiento al caso concreto, mediante la imposición de la sanción, debe adecuarse al grado y gravedad de la transgresión acaecida.

Al referirse a proporcionalidad “al grado” de la infracción cometida, debe entenderse “grado” como medida o intensidad de la transgresión.

En tanto, en lo referente a la proporcionalidad a “la gravedad” de la infracción cometida, debe entenderse “gravedad” en orden a la consecuencia que produce la transgresión.

Asimismo, la proporcionalidad requieren de un construcción legislativa que fije, bajo dicho principio, el repertorio de sanciones, y la posibilidad de elegir, alternativamente: o diversas sanciones de grados diferenciado de afectación (amonestación, multa,

suspensión, etc.), o una sanción que pueda imponerse en grados distintos (multa de montos diversos).

Pero además, se requiere que quien aplique la sanción aplique dichos principios al caso concreto, ponderando adecuadamente el grado y gravedad de la infracción cometida, y a partir de ello, aplique la sanción prevista previamente en la legislación, de manera ajustada a la transgresión verificada. No pudiendo existir más punición que el necesario en relación a la transgresión objeto de imposición.

Por ello, se requiere de proporcionalidad en el repertorio sancionatorio y proporcionalidad en la aplicación de la sanción por parte de la Administración Aduanera.

D.4. El párrafo 3.4 del Artículo 6 del AFC

El párrafo 3.4 del Artículo 6 del AFC dispone:

“3.4 Cada Miembro se asegurará de mantener medidas para evitar:

- a) conflictos de intereses en la determinación y recaudación de sanciones y derechos; y*
- b) la creación de un incentivo para la determinación o recaudación de una sanción que sea incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3.3.”*

El párrafo 3.4 determina la necesidad de que cada Miembro mantenga medidas para evitar conflictos en la determinación y recaudación de sanciones y derechos. No obstante, aunque pareciera lógico, no establece que los Miembros deben eliminar los incentivos para la determinación y recaudación de sanciones si ellos existieren.

Asimismo, el literal a) del párrafo en análisis determina una disposición de

carácter bastante más general tendiente a mantener “medias” para evitar conflictos en:

- a) Determinación de sanciones
- b) Determinación de derechos
- c) Recaudación de sanciones
- d) Recaudación de derechos

En tanto en el literal b) se dirige a asegurar mantener medidas para evitar la creación de un incentivo para la determinación o recaudación de una sanción, pero ello, sólo en tanto sea incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3.3.

En cualquier caso, se observa que lo que se pretende erradicar – sin el compromiso necesario, pero sí con intención – son los conflictos de intereses y los incentivos que puedan afectar la correcta determinación y recaudación de sanciones y derechos por parte de los Miembros.

D.5. El párrafo 3.5 del Artículo 6 del AFC

El párrafo 3.5 del Artículo 6 del AFC dispone:

“3.5 Cada Miembro se asegurará de que, cuando se imponga una sanción por una infracción de las leyes, reglamentos o formalidades de aduana, se facilite a la persona o personas a las que se haya impuesto una sanción una explicación por escrito en la que se especifique la naturaleza de la infracción y la ley, reglamento o procedimiento aplicable en virtud del cual se haya prescripto el importe o el alcance de la sanción por la infracción.”

La disciplina contenida en el párrafo 3.5 del artículo 6 del Acuerdo implica una exigencia absolutamente básica en términos de Derecho Sancionatorio, que implica dar conocimiento al sujeto de la imposición de la sanción.

Así, el párrafo 3.5 requiere a cada Miembro que asegure que en toda imposición de una sanción se deba facilitar a la persona o las personas a las que se les haya impuesto la sanción, una explicación por escrito en relación a:

- a) La naturaleza de la transgresión, esto es, cuál fue la conducta atribuida al sujeto que se consideró típica;
- b) La norma concreta que se dice haber sido transgredida por la conducta del sujeto; y
- c) El importe de la sanción (si fuera multa, económica) o el alcance de la sanción (ejemplo, suspensión).

Esa explicación debe ser comunicada (“facilitada”) a la persona o personas a quien se le impone por escrito.

Si bien de principio parece razonable, el párrafo no aporta mayores novedades en cuanto al deber que tienen las Administraciones Aduaneras de dictar resoluciones motivadas y hacerlo conocer al interesado.

Ciertamente, el principio de publicidad de los actos administrativos se aplica a todos los actos y resoluciones estatales, a sus fundamentos y a los procedimientos que se han seguido para dictarlos, de los cuales, además, debe tener conocimiento y participación aquel administrado que puede ser afectado por la eventual resolución desfavorable a ser dictada por la Administración. El principio de publicidad de los actos administrativos es uno de los principios básicos del Estado Social de Derecho.

D.6. El párrafo 3.6 del Artículo 6 del AFC

El párrafo 3.6 del Artículo 6 del AFC dispone:

“3.6 Cuando una persona revele

voluntariamente a la administración de aduanas de un Miembro las circunstancias de una infracción de las leyes, reglamentos o formalidades de aduana antes de que la administración de aduanas advierta la infracción, se alienta al Miembro a que, cuando proceda, tenga en cuenta ese hecho como posible circunstancia atenuante cuando se dicte una sanción contra dicha persona”.

El párrafo peca de optimista, al dejar librado a la voluntad del Miembro que la revelación voluntaria de las circunstancias de una infracción por una persona sea o no considerada una circunstancia atenuante.

Cabe advertir que la hipótesis prevista no refiere a un reconocimiento de la infracción, sino el “revelar” voluntariamente a la Administración Aduanera las “circunstancias” de una infracción (trasgresión del ordenamiento aduanero) antes de ser advertida por ésta, lo cual, no en todos los casos puede implicar lo mismo.

Ahora bien, la consecuencia pretendida frente a esa revelación voluntaria de la persona sería que sea considerada por la Administración de Aduanas como “circunstancia atenuante” en la imposición de la sanción. Básicamente, se pretende que el hecho de revelar voluntariamente la circunstancia de una infracción, que no ha sido advertida por la Administración, determine una minoración de la sanción para quien procede de tal modo.

En la Comunicación de fecha 4 de febrero de 2010 de la Delegación de Estados Unidos de América al Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio (GNFC), Miembro que fue el promotor inicial de la medida en análisis, sostuvo que es beneficioso para las Autoridades Aduaneras alentar a los comerciantes que descubren que han cometido un error o equivocación a que se presenten y revelen ese error a la

Aduana. Agregando que las sanciones excesivas y poco transparentes pueden desalentar esa divulgación e inhibir el comercio.

En tal sentido, la Delegación de Estados Unidos de América proponía un texto que decía:

“Each Member shall provide for the reduction of civil or administrative penalties which would have otherwise been imposed on a legally responsible party, when that party voluntarily discloses the circumstances of a breach of customs laws, regulations, or procedural requirements prior to the discovery by the customs administration of the breach. Where the disclosing party can correct the breach, a Member may require that the party correct it within a reasonable period of time, including paying any duties, taxes, and fees owed”²³.

Ciertamente, el párrafo propuesto tenía pleno sentido, y resultaba más adecuado en orden a reducir la sanción, lo que implicaba no ya una recomendación supeditada a la buena voluntad de los Miembros, como prevé el actual párrafo 3.6 del Artículo 6 del Acuerdo, sino que, ocurrida la revelación voluntaria del administrado, previo a que la Administración Aduanera advirtiera la misma, establecía el deber del Miembro de reducir la sanción (*“Each Member shall provide for the reduction...”*).

Pero además, la propuesta también determinaba el supuesto de la corrección de la declaración sin penalidades, cuando el administrado pudiera corregir el incumplimiento. En tal caso, el Miembro

podría exigir que la parte lo corrija dentro de un período de tiempo razonable, pague los derechos, impuestos y tasas adeudados, y no recibiera penalidades.

Ambas propuestas parecían más adecuadas en procura de alentar un cumplimiento póstumo no advertido por la Administración, que favorece la mayor transparencia y permite a los administrados revelar los errores y recibir sanciones menores.

Por tanto, se entiende como insuficiente la formulación del párrafo 3.6, al no requerir que ocurrida la revelación voluntaria se otorgue la minoración de la sanción, y ello se consagre en una norma que dé previsibilidad y seguridad jurídica, y que solamente se supedite a que se tenga en cuenta por los Miembros como “posible” circunstancia atenuante.

D.7. El párrafo 3.7 del Artículo 6 del AFC

El párrafo 3.7 del Artículo 6 del AFC dispone:

“3.7 Las disposiciones del presente párrafo se aplicarán a las sanciones impuestas al tráfico en tránsito a que se hace referencia en el párrafo 3.1”

Así, el párrafo 3.7 extiende las disposiciones del párrafo 3 en materia de sanciones al “tráfico en tránsito” por el territorio de los Miembros.

Por su simplicidad y claridad el presente párrafo no requiere de mayores comentarios.

III. A modo de conclusión

Del análisis del texto del párrafo 3 del Artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, se puede concluir que son contrarias a la facilitación del comercio las sanciones que:

²³ TN/TF/W/169, 5 February 2010 (Communication by the United States). Accesible en: https://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/activities-and-programmes/~/_/media/E89354110BCA48F290D982688C21B83F.ashx

- a) Se aplican a personas diversas a las infractoras
- b) Se imponen sin considerar los hechos jurídicamente relevantes y las circunstancias del caso
- c) No resulten proporcionales a las infracciones cometidas
- d) Deriven de una aplicación arbitraria y en mayor intensidad que la que corresponda producto de un incentivo para quien la impone
- e) Se imponen sin determinar expresamente sus razones y no se comunican al infractor

Por otra parte, para el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio es tolerable las sanciones impuestas sin atenuar su intensidad en la imposición, aun cuando fuera relevada por el administrado antes que la Administración Aduanera advirtiera las circunstancias de una infracción, dado que solamente alienta a los Miembros a que lo consideren como "*posible circunstancia atenuante*" cuando se dicte una sanción contra dicho administrado.

Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho Aduanero Sancionatorio ninguna de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 6 del AFC constituye una innovación.

Por el contrario, el párrafo 3 del Artículo 6 del Acuerdo se limita a consignar elementos muy poco evolucionados en orden a la protección de las garantías de los administrados.

Se demuestra el poco esfuerzo de los Estados en avanzar a salvaguardar las garantías de los administrados en materia represiva, y el claro interés de algunos Miembros en preservar su soberanía represiva.

Aún su carácter mundial, y la concebida necesidad de encontrar un mayor consenso en el texto, las disposiciones se demuestran básicas y poco evolucionadas, con limitado

desarrollo dogmático, y poco o nulo efecto vinculante efectivo.

Como parece resultar evidente, al cabo de diez años de su aprobación, y siete años de su puesta en vigencia, las "Disciplinas en materia de sanciones" probablemente sean las que tienen menor publicidad dentro del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, pero también las que tiene el menor desarrollo a nivel de trabajos en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Si bien en términos de facilitación los Miembros están trabajando ampliamente, parecería existir un mayor interés en aquellas cuestiones que fortalecen la posición de la Aduana en relación a un mejor control, más eficiente y eficaz, lo que es positivo, sin dudas, pero que no se está trabajando con la misma intensidad en mensurar qué están haciendo los Miembros en materia de sanciones, y cuáles son los resultados producidos en este tiempo.

Quizás la cuestión que subyace es cómo lograr avances en instrumentos multilaterales en cuestiones que son tan disímiles entre los ordenamientos de los Miembros, y que fuerzan a algunos Miembros a revisar cuestiones más profundas en orden al respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

En definitiva, cuando el ordenamiento de un país se encuentra en determinada área con mayor desarrollo dogmático y normativo que el que se está dispuesto a abordar a nivel multilateral, la relevancia de los instrumentos multilaterales es ciertamente deficitaria, y no contribuye realmente a dar un mayor tratamiento en dicho ámbito. Ciertamente, es lo que parece resultar del párrafo 3 del Artículo 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

segunda parte

Trabajos de
investigación

REFLEXIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS QUE EMANAN DEL GATT

Ricardo Xavier Basaldúa

I. Introducción

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio (GATT) constituye un sistema de normas jurídicas concertadas en 1947 y firmado entonces por 23 gobiernos

Contenía originariamente treinta y cinco artículos, a los que en 1956 se incorporó el Artículo XXVIII bis, referido a las negociaciones arancelarias, y en la Ronda Kennedy (1964 a 1967) se le agregaron otros tres, los XXXVI, XXXVII y XXXVIII, constitutivos de una nueva Parte IV, titulada "Comercio y desarrollo", para satisfacer las demandas de los países en desarrollo. Este conjunto de normas fue incorporado, sin modificaciones, en el Anexo 1 A del Acuerdo de Marrakech del 15 de abril de 1994, que creó la OMC.

Cabe destacar que el GATT regula el tráfico internacional de mercaderías, por lo que es objeto del Derecho Aduanero Internacional.

II. Principios que emergen del sistema

De este sistema surgen ciertos principios generales¹ que han sido señalados en la doctrina. No todos los autores coinciden en cuántos y cuáles serían estos principios. Algunos se limitan a destacar dos o tres que consideran básicos o mayores y otros, en cambio, mencionan una mayor cantidad, abarcando así a los que pueden ser calificados como complementarios o

menores. Aunque todos los autores destacan como fundamental el principio de no discriminación².

² Así, por ejemplo, Díaz Mier señala dos, el principio de transparencia y el de no discriminación, y a los denominados principios menores los considera como "técnicas para la consecución de los fines del Acuerdo" (DÍAZ MIER, Miguel Á., *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Síntesis, Madrid, 1996, ps. 55 a 60); Krieger Krynicki también destaca dos, el principio de no discriminación y la condena a las restricciones cuantitativas (KRIEGER KRYNICKI, Annie, *L'Organisation Mondiale du Commerce*, Librairie Vuibert, Paris, 1997. ps. 27 a 33). En cambio, Luff contempla siete: trato de la NMF, reducción de derechos aduaneros, trato nacional en materia de imposición y reglamentaciones interiores, eliminación general de restricciones cuantitativas, libertad de tránsito, valor en aduana y transparencia (LUFF, David, *Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce. Analyse critique*, Université Libre de Bruxelles, Collection de la Faculté de Droit, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2004, ps. 41 a 52); Combe menciona cinco: tratamiento idéntico a todas las partes, a través de la CNMF, consolidación de los derechos aduaneros, trato nacional, transparencia y reciprocidad de las concesiones tarifarias (COMBE, Emmanuel, *L'Organisation Mondiale du Commerce*, Armand Colin, Paris, 1999, p. 27); Jouanneau enuncia cuatro: no discriminación, transparencia, mantenimiento de las ventajas acordadas por la consolidación y compensación en caso del retiro de las concesiones (JOUANNEAU, Daniel, *L'Organisation Mondiale du Commerce*, 4ª ed. refundida, Presses Universitaires de France, Vendôme, 2003, p. 28); Messerlin también menciona cuatro: la cláusula incondicional de la nación más favorecida, la consolidación de los derechos aduaneros, el tratamiento nacional y el arancel aduanero como único instrumento de protección autorizado (MESSERLIN, Patrick, *La nouvelle organisation mondiale du commerce*, IFRI, Dunod, Paris, 1995, ps. 33 a 37); Blin distingue entre los principios relativos a la liberación de los intercambios (*free trade*) y los que se refieren a la lealtad de los intercambios (*fair trade*); entre los primeros menciona los principios de no

¹ Hemos analizado los principios del GATT en nuestra obra *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, 2da. edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, ps. 59 a 138.

discriminación y el de otorgamiento de concesiones tarifarias; entre los segundos, la prohibición de restricciones cuantitativas y la prohibición de las prácticas de *dumping* y subvenciones. Además, indica el principio de transparencia (BLIN, Olivier, *L'Organisation Mondiale du Commerce*, 2ª ed., Collection "Mise au point", Ellipses, Paris, 2004, ps. 40 a 49); Carreau y Juillard mencionan el principio de licitud de los derechos aduaneros como instrumentos de protección de los mercados nacionales, la consolidación de los derechos aduaneros, la reducción progresiva de los derechos aduaneros, la prohibición de barreras no tarifarias, la igualdad de trato entre los productos importados, así como la igualdad de trato entre los productos importados y los nacionales y el principio de transparencia (CARREAU, Dominique - JUILLARD, Patrick, *Droit international économique*, 5ª ed., París, Dalloz, 2013, ps. 198 a 214, nros. 494 a 540); Manero Salvador, por su parte, desde otra perspectiva, destaca la existencia del principio de trato desigual en las disposiciones de la OMC y en el derecho internacional económico, como medio de corregir los efectos negativos de la aplicación combinada de los principios de libertad e igualdad frente a países económicamente desiguales —desarrollados, en desarrollo y menos adelantados— (MANERO SALVADOR, Ana, *OMC y desarrollo. Evolución y perspectivas del trato desigual en el derecho del comercio internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, ps. 45 a 105). Asimismo, sobre los principios también puede verse: ÁVILA, Antonio M. - CASTILLO URRUTIA, Juan A. - DÍAZ MIER, Miguel Á., *Regulación del comercio internacional tras la ronda Uruguay*, Madrid, Tecnos, 1994, ps. 43 a 48; COLARD-FABREGOULE, Catherine, *L'essentiel de l'Organisation Mondiale du Commerce*, Gualino, Paris, 2002, ps. 18 a 23; FLORY, Thiébaud, *L'Organisation Mondiale du Commerce. Droit institutionnel et sustancial*, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles, 1999, ps. 32 a 47, nros. 62 a 98; HERDEGEN, Matthias, *Derecho económico internacional*, Konrad Adenauer Stiftung-CIEDLA, Medellín, Colombia, 1994, ps. 29, 156 a 163; HOEKMAN, Bernard M. - KOSTECKI, Michel M., *The political economy of the world trade system. From GATT to WTO*, Oxford, University Press, New York, 2001, p. 29; JACKSON, John H., *World trade World trade and the law of GATT. A legal analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, The Bobbs-Merill Company, Charlottesville, Virginia, The Michie Company, Law Publishers, 1969, cap. II, "Most-Favored-Nation treatment (art. I)", ps. 249 a 272; LOWENFELD, Andreas F., *International*

Precisamos que entendemos por "principios generales" – en forma ampliadas ciertas normas jurídicas con pretensión de generalidad, que establecen el fin a ser alcanzado, las que deben o suelen desarrollarse o concretarse mediante otras normas³.

2.- Nosotros hemos advertido la existencia de nueve principios que pueden inducirse de lo previsto en los artículos I, III, V, VI, VII, X, XX y XXII del GATT, los que serán objeto de ciertas reflexiones a continuación. Aclaramos que no consideramos el denominado "principio de reciprocidad", ya que ha visto reducido notoriamente su ámbito de aplicación, como consecuencia de las reformas introducidas en el GATT en 1965 (arts. XXXVI, XXXVII y XXXVIII) - que contemplaron el Sistema Generalizado de Preferencias-, y la aprobación de la *Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo*, adoptada por las

Economic Law, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2003, ps. 28 a 30; PANTZ, Dominique, *Institutions et politiques commerciales internationales: du GATT à l'OMC*, Armand Colin, Paris, 1998, ps. 24 a 59; PRAHL, Hasso, "Douanes et accises", Parte IV de "Douane, accises, écotaxes", en *Guide fiscal permanent*, 3ª ed., Editions Juridiques Belgique, Bruxelles, 1999, ps. 71, 72 y 75; RAINELLI, Michel, *L'Organisation Mondiale du Commerce*, La Découverte, Paris, 2004, ps. 22 a 24 y 78; VAN DEN BOSSCHE, Peter, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, case and materials*, Cambridge University Press, 2005, ps. 307 a 374 y 467 a 474 y 480; WARÊGNE, Jean-Marie, *L'Organisation Mondiale du Commerce. Règles de fonctionnement et enjeux économiques*, Editions du Centre de Recherche et d'information socio-politique CRISP, Bruxelles, 2000, ps. 20 a 26; WITKER, Jorge - HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, ps. 54 a 57; GATT, *Focus*, nro. 71, mayo 1990, p. 6; OMC, *Entender la OMC*, Ginebra, 2003, p. 10.

³ Sobre las diferentes concepciones de "principios", puede verse a ÁVILA, Humberto, *Teoría de los principios*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

partes contratantes el 28/11/1979, al final de la Ronda Tokyo, denominada “Cláusula de Habilitación”.

II. A. Principio de no discriminación

Este principio surge de lo dispuesto en los artículos I y III, que vedan la discriminación tanto con relación a las mercaderías que se importan como cuando, una vez importadas para consumo, no pueden recibir un trato diferente al concedido a las mercaderías nacionales.

Es de notar que el artículo I describe a este principio en una forma indirecta ⁴ que lleva a que se confunda la “Cláusula de la Nación Más Favorecida”, que es una forma de discriminación, con el principio mismo, que es una noción más abarcadora. El propio artículo I se titula “Trato general de la Nación más favorecida”, lo que no se corresponde con el alcance mayor de la norma.

En definitiva, el artículo I prohíbe la discriminación referida a todas las mercaderías originarias de los demás países que se presenten para ser despachadas en todas las aduanas. Por lo tanto, es aplicable aunque el país importador no hubiera concedido alguna ventaja especial a las mercaderías de otro país.

Por eso el artículo I debería denominarse “Principio de no discriminación entre las mercaderías que fueren importadas”.

⁴ El GATT fue redactado en inglés por los anglosajones y luego traducido al francés. Puede advertirse que en general en el texto de los artículos del GATT ha prevalecido el desarrollo casuista propio de los anglosajones sobre la tendencia a la abstracción que caracteriza a los textos de los franceses o de los germanos. Si el GATT hubiera sido redactado por estos últimos su lectura sería menos fatigosa o engorrosa, y su texto menos extenso y más claro. De todas formas, debe reconocerse que el texto elaborado en 1947 tiene el enorme mérito de que, a pesar de los años transcurridos, se mantiene vigente.

El tratamiento igualitario en la importación atañe tanto a los derechos aduaneros como a los demás tributos que graven la importación y se refiere no solo al nivel de las alícuotas sino a la forma de calcularlas y aplicarlas. También comprende a las regulaciones cambiarias y a la aplicación de los regímenes, formalidades y procedimientos aduaneros.

En el artículo III se considera a la no discriminación entre las mercaderías extranjeras que hubieran sido importadas para consumo y las nacionales, disposición que se conoce como la del “trato nacional”.

Cabe advertir que el principio de no discriminación ha sufrido un debilitamiento como consecuencia de las excepciones previstas en el propio GATT ⁵, en especial con la proliferación de los acuerdos de integración económica ⁶ autorizados en el artículo XXIV.

II. B. Principio de transparencia

Con esta denominación se hace referencia a la obligación del Estados prevista en el artículo X del GATT de dar a publicidad a los demás miembros de todas las medidas restrictivas al comercio internacional que imponen al tiempo de la importación para ingresar a su mercado.

En las primeras obras de los autores sobre el GATT no se daba mayor importancia a este principio denominado de la transparencia. Es en las obras más recientes donde se lo menciona como uno de los principios fundamentales del GATT.

⁵ Sobre las excepciones previstas en el GATT puede verse nuestra obra *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, cit., ps. 187 a 240.

⁶ Según el *Informe Anual 2024* de la OMC “A finales de 2023 se habían examinado más de 250 Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) que están actualmente en vigor y en los que participan 140 Miembros” (p. 124).

La consecuencia de no haber publicado la norma que establece la restricción a la importación es que resulta inoponible a los que pretenden importar las mercaderías en ese Estado.

Se interpreta que la publicación oficial hoy ya no requiere una publicación en papel, bastando que se lo haya subido a la página oficial.

II. C. Principio del arancel aduanero como único instrumento admitido para regular el comercio exterior (protección arancelaria exclusiva)

Este principio surge a *contrario sensu* de lo dispuesto en el artículo XI, que veda recurrir a restricciones directas de naturaleza económica, como los cupos y las licencias de importación.

En el año 1947 la forma más empleada para regular el comercio internacional era la de los derechos aduaneros. Es decir, el arancel aduanero, que es el conjunto de derechos aduaneros con los que un Estado, en un momento dado, regula su comercio exterior.

Esta forma para regular el comercio internacional es considerada por la doctrina como la más transparente, ya que permite a los interesados conocer fácilmente el costo de ingresar al mercado de que se trate.

II. D. Principio de la valoración en aduana de la mercadería importada ateniéndose al valor real de la mercadería a la que se le apliquen los derechos aduaneros

Este principio consagrado básicamente en el artículo VII del GATT procura asegurar, a nivel internacional, la uniformidad de la base imponible para calcular las alícuotas de los derechos aduaneros *ad valorem*.

De tal forma, se vedan los valores arbitrarios y ficticios que podrían fijarse en las aduanas.

Cabe señalar que, en forma coherente, el artículo II, en su párrafo 3, dispone al respecto que “*Ninguna parte contratante modificará su método de determinación del valor imponible (...) en forma que disminuya el valor de las concesiones arancelarias...*”

No obstante la importancia de este principio, son muy pocos los autores que lo mencionan. Tal vez ello sea consecuencia de la falta de conocimiento del Derecho Aduanero y de no advertir la importancia de la determinación de la base imponible para que las negociaciones sobre los aranceles aduaneros acordadas en las rondas no se vean frustradas con valoraciones arbitrarias o manipuladas.

Nuestra Constitución Nacional tiene en cuenta la importancia de la valoración, como puede apreciarse en el texto del inciso 1º del artículo 75, que dispone: “*Establecer los derechos de importación y de exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la Nación*”.

Este artículo VII del GATT fue objeto de dos reglamentaciones. Primero la Convención sobre el Valor en Aduana de las mercaderías, aprobada en Bruselas el 15 de diciembre de 1950, que fuera elaborada por los países europeos) y luego el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT elaborado en 1979, en la Ronda Tokyo, que ha sido receptado en el Acuerdo de Marrakech y es la que rige hoy en día con alcance mundial.

II. E. Principio de la disminución general y progresiva de los derechos aduaneros mediante negociaciones comerciales multilaterales

Este principio surge básicamente de lo previsto en los artículos II, XXV y XXVIII BIS, así como del propio Preámbulo de GATT, donde se expresa el objetivo de obtener

una reducción sustancial de los aranceles aduaneros.

Debe advertirse que no se proclama la necesidad de su eliminación total y definitiva. En este sentido, el artículo XVIII ya autorizaba a los países “...cuya economía solo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se hallan en las primeras fases de su desarrollo” a establecer “la protección arancelaria que requiera la creación de una determinada rama de la producción”. A esta autorización se sumó en 1965 la incorporación al GATT de la Parte IV, que contempla la situación de los países en desarrollo y de los menos adelantados. También se agregó en 1979 la denominada “Cláusula de Habilitación” que reconoce la necesidad de brindar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo.

Resulta claro que el establecimiento y el desarrollo de industrias en los países en desarrollo requiere en los primeros años una protección arancelaria, tal como ocurrió en su momento con la creación de las industrias de los países desarrollados.

Para lograr el objetivo de reducir los aranceles y otras restricciones se instituyeron las rondas o ruedas de negociación, las que se llevaron a cabo periódicamente. La última que se celebró en 1986 y concluyó en 1993 fue la Ronda Uruguay. Esta ronda octava fue muy fructífera, ya que, con el Acuerdo de Marrakech del 15 de abril de 1994, que receptó sus resultados, se creó la Organización Mundial del Comercio y con un Entendimiento se estableció un nuevo sistema de dirimir los conflictos comerciales. Además, aprobó dos acuerdos fundamentales, un Acuerdo General referido a los servicios y otro Acuerdo relativo a los Derechos de Propiedad Intelectual vinculados con el comercio. En cambio, la Novena Ronda de Doha iniciada en el 2001, a pesar del tiempo transcurrido, no pudo conciliar los distintos intereses y

sólo logró aprobar un acuerdo específico, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, que entró a regir en el 2013. El enfrentamiento entre los países que procuran el libre comercio de los productos industriales y los países que exportan materias primas y productos agrícolas no se resuelve y la Ronda Novena sigue sin poder concluirse. Ocurre que los países industriales no brindan acceso a sus mercados de tales exportaciones y cuentan además con fuertes subvenciones para mantener y sostener actividades agrícola-ganaderas no competitivas.

Este principio, que es natural al multilateralismo, está hoy en día y desde la crisis financiera de los Estados Unidos en el 2008 desnaturalizado por el proteccionismo generalizado. A ello contribuyen la guerra comercial entre Estados Unidos y China, el debilitamiento de los países occidentales frente al desarrollo industrial de los países asiáticos, la guerra desatada por Rusia contra Ucrania, los desabastecimientos y la ruptura de las cadenas logísticas provocados por la nueva situación internacional, el aumento de los gastos militares y el descuido de la lucha para enfrentar al cambio climático. El propio fenómeno de la globalización se enfrenta actualmente con una creciente regionalización, que trae aparejada la discriminación y la protección sectorial.

Este nuevo panorama internacional no favorece el mecanismo de las rondas de negociación multilaterales. Prueba de ello es el estancamiento o parálisis de la Novena Ronda de Doha, denominada del desarrollo.

II. F. Principio de la consolidación de los aranceles aduaneros

Luego de la finalización de las Rondas, los países se comprometen a cumplir con lo acordado, lo que impide el aumento de las alícuotas convenidas. La “consolidación” de

los derechos aduaneros hace referencia a este compromiso.

En el GATT se refieren a este compromiso los artículos II y XXVIII.

El resultado de las negociaciones multilaterales sobre los aranceles aduaneros se recepta en las respectivas “listas nacionales”, donde se detallan los compromisos asumidos por los distintos países⁷.

En la situación actual, no todos los países cumplen cabalmente con los compromisos contraídos. En particular, los Estados Unidos han recurrido al Artículo XXI del GATT, titulado “*Excepciones relativas a la seguridad*”, para invocar su seguridad nacional y aumentar o establecer derechos aduaneros a las importaciones, así como a otras restricciones no arancelarias, sin respetar los compromisos contraídos.

II. G. Principio que veda recurrir a las restricciones económicas directas a las importaciones y exportaciones

El artículo XI consagra este principio. Al igual que lo señalamos con relación al artículo I, el título puesto a esa norma “*Eliminación general de las restricciones cuantitativas*” resulta inexacto.

En efecto, de la propia lectura del texto del artículo se advierte que no se refiere exclusivamente a las “restricciones cuantitativas”, sino también a las “licencias de importación”. La deficiencia puede explicarse por razones históricas, dada la importancia que llegaron a adquirir en el comercio internacional las restricciones en

formas de cupos o de contingentes cuantitativos.

También quedan en este artículo vedadas las discriminaciones en el tipo de cambio.

El ámbito del artículo va más allá de las restricciones a la importaciones y exportaciones que se aplican en las fronteras aduaneras. También alcanza a las restricciones que se impongan “a la venta para la exportación”, por lo que comprende a las restricciones establecidas en el mercado interno al tiempo de la comercialización.

En la norma aparece aludido el inmenso conjunto de medidas comprendidas en la imprecisa noción de “restricciones no arancelarias”. Se abarca la aplicación abusiva o injustificada de procedimientos o formalidades administrativas, obstáculos técnicos al comercio, medidas fitosanitarias, normas de origen, licencias de importación no automáticas que son objeto de injustificadas demoras, ajustes injustificados en el valor en aduana declarado, etc.

Muchos países han demostrado ser muy imaginativos o ingeniosos en la creación de obstáculos al comercio claramente improcedentes.

Debe advertirse que no obstante la prohibición establecida en el artículo XI, cuando se presentan problemas de abastecimiento o de balanza de pagos, los artículos XI.2 y XII autorizan, en forma excepcional, a los Estados a recurrir a restricciones directas.

Las restricciones de naturaleza no económica, como las previstas en el artículo XX del GATT, titulado “*Excepciones generales*” no se hallan prohibidas.

Frente a la imposibilidad de recurrir a los derechos aduaneros como consecuencia de la acordado en las diversas rondas del GATT, los países vienen recurriendo a

⁷ La República Argentina, finalizada la Ronda Uruguay tiene su tarifa consolidada en la OMC. Así surge la “Lista de compromisos específicos”, donde Argentina figura en la “Lista LXIV”, con un arancel consolidado al 35% *ad valorem* como máximo. Cabe acotar que un importante número de posiciones arancelarias quedó consolidado por debajo de nivel general del 35%.

distintas medidas no arancelarias en forma encubierta, para no poner de manifiesto que pretenden burlar la prohibición establecida en el artículo XI en comentario.

Resulta entonces que los obstáculos no arancelarios han ido cobrando creciente importancia y hoy en día resultan mucho más graves para la libre circulación económica de las mercaderías que los originados en la aplicación de derechos aduaneros.

II. H. Principio de la libertad de tránsito de las mercaderías y de los medios de transporte a través de los territorios de los Estados miembros

El artículo V del GATT consagra este principio, que ya tenía reconocimiento a nivel internacional, como lo demuestran numerosos tratados en diversas materias (v.gr., Convención sobre la navegación del Rin de 1868, Convención de Berna de 1890 para el transporte por ferrocarril a través de diversos Estados, Convención de Barcelona de 1921 sobre libertad de tránsito, Convención de Chicago de 1944 para la navegación aérea, etc.). También cabe mencionar al Convenio de Kyoto revisado en 1999, Anexo Específico "E", Capítulo 1, "Tránsito aduanero". Por otra parte, puede advertirse que, en general, las legislaciones aduaneras nacionales prevén la destinación aduanera de tránsito, la que no está sujeta a tributos a la importación.

Lo que procura la norma es garantizar la circulación física de las mercaderías a través de los territorios, sin que se las grave con derechos de importación ni que se les impongan restricciones directas de naturaleza económica.

Se trata de asegurar el "paso inocente", por lo que la norma no ampara el transporte de explosivos o materiales peligrosos, los que pueden estar sujetos a restricciones.

Esta libertad de tránsito no impide que los Estados puedan exigir tasas retributivas por la utilización de caminos, puentes o túneles, los que están sujetos a desgaste y exigen mantenimiento.

También pueden exigir garantías para asegurar el cobro de tributos aduaneros en el supuesto de que no se cumpla con lo previsto en esa destinación aduanera.

II. I. Principio de la consulta obligatoria entre los miembros para solucionar las controversias que suscite el comercio internacional

Esta exigencia de la consulta directa surge de los artículos II, párrafo 5, XXII y XXIII del GATT. Después de la Ronda de Uruguay rige el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, que mantiene este requisito.

Las normas procuran que, antes de recurrir al sistema de solución de diferencias institucional⁸, los miembros que mantienen el conflicto comercial busquen entre ellos su solución.

Se trata de una consulta que no se canaliza por los medios diplomáticos, sino que tiene en mira la participación directa de los ministros de economía (o sus equivalentes) de los gobiernos en conflicto.

El Entendimiento considera *"...esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan*

⁸ Hemos analizado el sistema de solución de diferencias del Entendimiento en nuestra obra *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, cit., ps. 563 a 613.

menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro” (artículo 3, párrafo 3).

En el artículo 4 referido a la “Consultas”, el párrafo 2 establece que *“Cada Miembro se compromete a examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio que afecten el funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones”.*

Ante la falta de respuesta o la negativa a mantener reuniones consultivas, transcurridos los 30 días, el Estado reclamante puede solicitar al Órgano de Solución de Diferencias ⁹ la conformación de un Grupo Especial, integrado por tres expertos en comercio internacional

En el párrafo 7 se prevé *“Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un grupo especial...”.*

El artículo 11 precisa que: *“La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las*

recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria”.

En el artículo 17 del Entendimiento se prevé la apelación de lo resuelto por el grupo especial: *“El Órgano de Apelación entenderá en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales y estará integrado por siete personas, de las cuales actuarán tres en cada caso. Las personas que formen parte del Órgano de Apelación actuarán por turno. Dicho turno se determinará en el procedimiento de trabajo del Órgano de Apelación”.*

No puede dejar de señalarse aquí que la Organización Mundial del Comercio está atravesando una grave crisis, la que afecta necesariamente al sistema multilateral del comercio.

En particular, el Órgano de Apelación Permanente creado por el Entendimiento ha sido objeto de acciones hostiles por parte de los Estados Unidos de América. Ya desde su inicio se mostraron recelosos y reticentes con el sistema. Primero se estableció en el Congreso una comisión de seguimiento para evaluar si en su funcionamiento se advertía aversión hacia los Estados Unidos ¹⁰. Seguidamente se comenzó a hostilizar al Órgano de Apelación Permanente.

La situación se agravó bajo el gobierno de Barack Obama cuando, en 2011, los EE.UU. decidieron no volver a nombrar al Miembro estadounidense del Órgano de Apelación de la OMC,

⁹ El Órgano de Solución de Diferencias no es otro que el Consejo General de la OMC, que asume al efecto esa función específica. Está compuesto por los representantes permanentes de todos los Estados Miembros con sede en Ginebra y que, en general, son los embajadores acreditados ante Suiza.

¹⁰ Conf.: PACE, Virgile, *L'Organisation Mondiale du Commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux*, L'Harmattan, cit., p. 137; TAXIL, Béangère, *L'OMC et les pays en développement*, cit., ps. 144 y 145.

En la administración de Donald Trump, directamente se bloquearon todos los nombramientos para reemplazar a los miembros del Órgano de Apelación, hasta que el mismo se volvió inoperante luego que dos de sus últimos miembros finalizaron sus mandatos en 2019.

Los EE.UU. consideran que existen problemas sistemáticos en la forma en que ha operado el Órgano de Apelación, extralimitando las funciones otorgadas por los acuerdos.

A raíz de las preocupaciones sistemáticas de EE.UU. y de otros Miembros, se han presentado iniciativas de reforma, las cuales no han llegado a ningún consenso. EE.UU. no considera suficiente ninguna de las propuestas formuladas, pero tampoco ha efectuado propuesta alguna.

Frente a esta situación algunos de los miembros de la OMC están experimentando una nueva forma de revisión de apelación ad hoc recurriendo a las disposiciones de arbitraje del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC ¹¹. La Unión Europea y varios otros miembros han procurado institucionalizar esta práctica mediante el Acuerdo de Arbitraje de

¹¹ En el *Informe anual 2024* de la OMC se expresa que “Con el fin de que pudieran examinarse los informes de los grupos especiales mientras el Órgano de Apelación no estuviera operativo, en 2023 las partes en tres diferencias (...) informaron al OSD que habían acordado recurrir a un mecanismo alternativo basado en el procedimiento de arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD para resolver cualquier diferencia. Las partes en esas diferencias acordaron recurrir al denominado procedimiento arbitral multipartito de apelación provisional (PAMAP). (...) A finales de diciembre de 2023, los Miembros de la OMC que participaban en el PAMAP eran los siguientes: Australia; Benin; Brasil; Canadá; Chile; China; Colombia; Costa Rica; Ecuador; Guatemala; Hong Kong, China; Islandia; Japón; Macao, China; México; Montenegro; Nicaragua; Noruega; Nueva Zelanda; Pakistán; Perú; Singapur; Suiza; Ucrania; Unión Europea; y Uruguay”. (ps.133 y 134)

Apelación Interino Multi-Parte (MPIA, por sus siglas en inglés).

III. Conclusiones

La existencia de principios generales que emanan del conjunto de normas que constituye el GATT demuestran la coherencia del sistema y contribuye a la seguridad jurídica en el ámbito del comercio internacional ¹².

Tanto la OMC con sus disciplinas, dentro de las cuales se inscriben las que constituyen el GATT, como la Organización de las Naciones Unidas y su Carta constitutiva, conforman un sector importante del Derecho Internacional Público.

Los 193 Estados miembros de la ONU se hallan regulados por tales normativas, las que pretenden asegurar la paz entre los países, estableciendo códigos de conducta y convivencia.

Sin embargo, en estos tiempos que nos toca vivir, se advierte una grave crisis internacional, donde tales disciplinas son objeto de desconocimiento por algunos Estados importantes, lo que crea incertidumbre y aumenta las posibilidades de conflictos que terminen resolviéndose por la fuerza. Por lo tanto, lo que está en juego es la paz y la credibilidad del sistema jurídico creado para asegurarla.

Por consiguiente, urge la defensa de las instituciones y de las normas de derecho, si

¹² Resulta pertinente señalar que la comprensión del sistema de la OMC requiere que, además de los principios que hemos mencionado, se tengan en cuenta las excepciones a estos principios contempladas en el GATT. El análisis de esas excepciones excede el propósito perseguido con este trabajo. Dichas excepciones han sido consideradas en nuestra obra ya citada *Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, ps. 139 a 240.

queremos vivir en un mundo en armonía y con certezas que alejen los peligros de los conflictos bélicos y permitan a los Estados abocarse a los asuntos que interesan a nuestro planeta, como el combate del hambre y de la pobreza que aflige a gran parte de la población mundial, así como enfrentar los efectos del cambio climático, la contaminación, luchar contra el narcotráfico, etc.

De ahí que, en su ámbito propio, resultan muy importantes los principios emergentes del GATT, que hemos considerado en este trabajo, para brindar seguridad jurídica al comercio internacional.

EL ACUERDO SOBRE FACILITACIÓN DEL COMERCIO (AFC/OMC) Y SU IMPLEMENTACIÓN EN BRASIL¹

Rosaldo Trevisan

I. Introducción

En las X Jornadas de Derecho Aduanero “A 30 años del GATT”, realizadas en la Universidad de Buenos Aires, el 25 de octubre de 2024, fueron presentados importantes temas relacionados con los principios generales del GATT y analizados tópicos de la agenda actual y futura en temas comerciales, especialmente la facilitación del comercio. En dicha ocasión, Héctor Juárez trató del estado actual de implementación del Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio (AFC), de la OMC, en Argentina, referenciando trabajo resultante de estudio efectuado en misión internacional de la cual yo tuve el honor de participar.

Algunos días después de volver de Buenos Aires, tuve la satisfacción de ser invitado a participar de la obra sobre los temas tratados en las Jornadas, por lo que agradezco a Harry Schurig, aprovechando también para felicitar por el exitoso evento. Me recordé del tema de la facilitación del comercio, entendiendo ser una buena idea brindar también, de forma complementaria, el estado actual de implementación del AFC/OMC en Brasil, con el objetivo de aclarar el proceso de aplicación de las disposiciones de la Sección 1 del acuerdo en el país, los principales logros y dificultades en dicho proceso, así como los temas relativos al Comité Nacional de Facilitación del Comercio y eventuales

propuestas de perfeccionamiento futuro en el texto del AFC/OMC, observando los cambios recientes en el escenario internacional.

El AFC, adoptado por los miembros de la OMC en Bali, en diciembre de 2013, y que entró en vigor internacionalmente el 22/02/2017, representa el contenido más relevante que se pudo armonizar, multilateralmente, en términos de comercio internacional, en este siglo.

En Brasil, el AFC/OMC fue aprobado, en el Congreso Nacional, por el Decreto Legislativo nº 1, de 04/03/2016, y el instrumento de ratificación fue depositado por el gobierno brasileño ante la OMC el 20/04/2016, con posterior promulgación del texto, por el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto nº 9.326, de 03/04/2018. Brasil fue el 72º miembro de la OMC que ratificó el AFC.

La primera Conferencia Ministerial de la OMC, en Singapur (1996), a pesar de haber tenido poca trascendencia en términos de resultados, sembró la semilla para la discusión del tema que aquí se explorará: la facilitación del comercio, expresamente mencionado en el título del párrafo 22 de la Declaración Ministerial, pero aún sin detalles. Sin embargo, entre los documentos enumerados por el Consejo General para consideración en dicha Conferencia Ministerial, estaba la propuesta de la comunidad europea para la “facilitación del comercio” (G/C/M/15, de noviembre de 1996), de la cual se extrae un extracto que revela bien lo que se entendía

¹ **Disclaimer:** es importante aclarar que este texto técnico-científico, con propósitos académicos, no refleja, necesariamente, el posicionamiento oficial de los órganos e instituciones en los que actúa el autor.

que abarcaba la expresión “facilitación del comercio”.²

Si el progresivo estrangulamiento de las barreras arancelarias ha dado lugar a un “neoproteccionismo” no arancelario, basado en medidas técnicas, sanitarias y licencias - entre otras, la lucha gradual contra tales prácticas “neoproteccionistas”, en conjunto con la reducción de aranceles, ha traído consigo un costo que solía ser marginado en el análisis de las operaciones de comercio exterior: el de los requerimientos gubernamentales y la burocracia necesaria para realizar importaciones, exportaciones y tránsito de mercancías, y que ahora se trataba bajo el nombre de “facilitación del comercio”.

Sin embargo, tenemos una comprensión más amplia de la “facilitación del comercio”, aquí considerada como un conjunto de

medidas que se utilizan con el propósito de hacer más accesible el comercio entre países, abarcando a una variedad de esfuerzos para reducir los costos del comercio transfronterizo.³

En la Conferencia Ministerial de Ginebra (1998), el tema de la facilitación del comercio no se mencionó expresamente en la Declaración Ministerial. Y poco se avanzó en la Conferencia Ministerial de Seattle (1999), en la cual ni siquiera fue posible iniciar lo que se llamaría la “Ronda del

² “Anteriormente, gran parte del trabajo se realizaba en la esfera de la reducción de los obstáculos arancelarios y no arancelarios. Ha llegado el momento de examinar otra esfera que ha acarreado costos muy considerables para los medios empresariales y para el consumidor. Los costos de cumplir las prescripciones oficiales de importación, exportación y tránsito de mercancías pueden ser con frecuencia superiores a los derechos arancelarios por un margen considerable. En consecuencia, su delegación propone que la cuestión de la “facilitación del comercio” se aborde en el Consejo y, a este respecto, ha hecho una serie de sugerencias específicas. Su delegación es consciente de que se está trabajando en esta esfera en varias organizaciones internacionales, en particular en la Organización Mundial de Aduanas (OMA)”... “ (...) “Un punto al que hay que prestar atención es la modernización del Convenio de Kyoto sobre simplificación y armonización de regímenes aduaneros. Sobre la base del informe, el Consejo podrá decidir si hay lugar para el desarrollo de un código en la OMC en la esfera de la facilitación del comercio” (WTO. **G/C/M/15, de noviembre de 1996**. El texto original está disponible en: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/G/C/M15.pdf&Open=True>. Acceso en: 10 mar. 2025).

³ TREVISAN, Rosaldo. *O Acordo sobre a Facilitação do Comércio e seu Impacto na Legislação Aduaneira Brasileira*. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.). **Constituição, tributação e aduana no transporte marítimo e na atividade portuária**. Belo Horizonte, Fórum, 2021, p. 37-67, que fundamenta gran parte de las consideraciones expuestas y actualizadas en este estudio. La misma definición fue empleada en trabajo anterior conjunto (FERNANDES, Rodrigo Mineiro; MORINI, Cristiano; MACHADO, Luiz Henrique Travassos; TREVISAN, Rosaldo. *A Linha Azul no Brasil: diagnóstico e desafios*. **Cadernos de Finanças Públicas**, Brasília, Escola de Administração Fazendária, n. 13, dez. 2013, p. 46). Como señala COELHO, la facilitación del comercio se ha reducido últimamente, en cierto modo, a sus aspectos aduaneros, citando a Hohmann y Staples, a pesar de la existencia de trabajos de expresión más integral, incluyendo todas las barreras no arancelarias (COELHO, Flávio José Passos. **Facilitação comercial: desafio para uma Aduana moderna**. São Paulo: Aduaneiras, 2008, p. 32).

Milenio”.⁴ Sin embargo, la “facilitación del

⁴ Como señala BASALDÚA, ni siquiera se llegó a un consenso para la aprobación de una Declaración Ministerial en Seattle, e incluso se suspendió el inicio de la reunión, debido a diversas manifestaciones de organizaciones no gubernamentales, que alcanzaron cierto grado de violencia (BASALDÚA, Ricardo Xavier. **La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p. 111). Sin embargo, en Seattle también se puso a disposición un informe sobre estudios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) que estimarían que las operaciones aduaneras involucran, en promedio, de 20 a 30 operadores, 40 documentos, al menos 200 datos (muchos de ellos repetidos en los distintos documentos); y estudios de la APEC (Cooperación Económica Asia-Pacífico / “Asia-Pacific Economic Cooperation”) que apuntaban que las ganancias esperadas de los programas de facilitación del comercio representarían del 1 al 2% de los precios de importación en los países en desarrollo de la región. En el mismo documento, denominado “Cutting red tape at the border”, que podría traducirse libremente como “Eliminando la burocracia en las fronteras”, la posición de diferentes grupos de países en relación al tema, uno integrado por delegaciones a favor de un Acuerdo de la OMC, y otro que cuestionaba la necesidad de tal acuerdo, que, en su opinión, solo aumentaría aún más la carga de implementación para los países en desarrollo, que carecen de recursos para modernizar sus Aduanas (Disponible en:

https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min99_e/english/about_e/15facil_e.htm. Acceso en: 10 mar. 2025). El desacuerdo de posición entre los diferentes grupos de países también es destacado por: THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 350-351. NEUFELD identifica al “Grupo Colorado” como defensores de la propuesta de Acuerdo de Facilitación del Comercio, apodado así por haber llevado a cabo su primera reunión en la Oficina de la USTR en Ginebra, en una sala que presentaba una imagen de Colorado (NEUFELD, Nora. **The long and winding road: how WTO members finally reached a Trade Facilitation Agreement**, p. 4. Disponible en: https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201406_e.htm. Acceso en: 10 mar. 2025). BONET

comercio” vuelve a ser expresamente mencionada en la Conferencia Ministerial de Doha, en el conocido párrafo 27 de la Declaración Ministerial, que estableció que el Consejo del Comercio de Mercancías debería examinar, y según proceda, aclarar y mejorar los aspectos pertinentes de los artículos V, VIII y X del GATT e identificar las necesidades y prioridades de los miembros, en particular los que son países en desarrollo y menos adelantados, en materia de facilitación del comercio, con el compromiso de asegurar la asistencia técnica y el apoyo a la creación de capacidad.⁵

Así, se identificaron los tres artículos del GATT que deberían ser regulados en un acuerdo sobre “facilitación del comercio”, en el ámbito de la OMC: Artículo V (“Libertad de tránsito”), Artículo VIII (“Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación”), y Artículo X (“Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales”).

En la Conferencia Ministerial de Cancún (2003), que finalizó sin consenso sobre los llamados “temas de Singapur”, el proyecto de declaración ministerial también presentó un párrafo (17) sobre facilitación del comercio, en el que se decidió iniciar negociaciones sobre la base del Anexo “E”

también detalla la composición de los distintos grupos y el protagonismo del “Grupo Colorado” (BONET, Marta. Facilitación de comercio. In: MATUS BAEZA, Mario; UNGER, Mark (Ed.). **Derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC)**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 988.

⁵ WTO. **Declaración Ministerial (Doha, 2001)**. El texto auténtico está disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm. Acceso en: 10 mar. 2025. ROHDE PONCE destaca el papel de la Unión Europea en superar la oposición y obtener los votos ministeriales necesarios en Doha para continuar con los trabajos exploratorios y analíticos sobre el tema de la facilitación del comercio (ROHDE PONCE, Andrés. **La Facilitación del Comercio**. México: CAAAREM, 2021, p. 191).

del documento, que no fue sustancialmente más allá de lo que ya se había acordado en Doha, pero señaló el establecimiento, por el Comité de Comercio de Mercancías, de un Grupo de Trabajo sobre Facilitación del Comercio.⁶

Antes de la sexta conferencia, a mediados de julio de 2004, dadas las dificultades para avanzar en el tema de la facilitación del comercio, por falta de un mandato claro y por falta de consenso entre países

⁶ WTO. **Declaración Ministerial (Cancún, 2003)**. El texto auténtico está disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min03_s/min03_14sept_s.htm#statement. Acceso en: 10 mar. 2025. También en octubre de 2004, el Comité estableció el Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio (GNFC), que se reunió por primera vez el 15 de noviembre de 2004, en Ginebra, bajo la presidencia de Muhamad Noor Yacob, de Malasia, para acordar el plan de trabajo y calendario. En la segunda reunión, que tuvo lugar en los días 22 y 23 de noviembre de 2014, se habían iniciado estudios en relación con los artículos V, VIII y X del GATT, aunque en forma embrionaria. En esa oportunidad, la OMA presentó al grupo sus principales instrumentos al servicio de la facilitación del comercio, como la Convención de Kyoto Revisada - que aún no había entrado en vigor por no haberse alcanzado el número de 40 signatarios - y prácticas de vanguardia, para la época, como el uso intensivo de tecnologías de la información, el concepto de “ventanilla única”, la gestión de riesgos, los estudios de tiempos medios de liberación, la gestión integrada de fronteras, la cooperación entre organizaciones, el desarrollo de capacidades y el trato diferenciado y con celeridad para operadores autorizados, con historial de cumplimiento de obligaciones aduaneras. El órgano técnico de aduanas parecía prever que la totalidad de esas sugerencias se incluirían en el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio de la OMC. Las actas de las 53 reuniones del Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio están disponibles en el sitio web de la OMC (WTO. **Trade Facilitation. Minutes of the Meetings**. Disponible en: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%20@Symbol=%20tn/tf/m/*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%20@Symbol=%20tn/tf/m/*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#). Acceso en: 10 mar. 2025).

desarrollados y en desarrollo sobre la necesidad de normas vinculantes, se optó por una estrategia diferente: buscar el consenso en el Consejo General y luego llevar el tema a la Conferencia Ministerial, preparándose un borrador negociado de un programa para implementar los temas de la Ronda de Doha (conocido como el “Paquete de julio” / “July Package”), incluido la facilitación del comercio, que se trata en el apartado 1.(g) y en el Anexo “D” (apartados 1 al 10) de la Decisión del Consejo, contemplando expresamente la asistencia técnica y el apoyo para la creación de capacidad para los países en desarrollo y menos adelantados.⁷

Con las negociaciones efectivamente reanudadas, los miembros comenzaron a presentar sus propuestas, recibéndose más de 50 solo en el primer año, empezando con el tema considerado “más fácil” (Artículo X), pasando al Artículo VIII (meses después) y al Artículo V (en aproximadamente un año). Y la Conferencia Ministerial de Hong Kong (2005) presentó una nueva preocupación, ante el exceso de propuestas en debate: la búsqueda de un plazo para la conclusión de las negociaciones.⁸

Inmediatamente después de la Séptima Conferencia Ministerial de la OMC, en Ginebra (2009), que no fue una sesión de negociación, sino una “plataforma para que los ministros revisen el funcionamiento de la casa”, como afirmó el entonces Director General, Pascal Lamy, ya existía una primera versión del “Borrador Consolidado del Texto Negociado” (TN/TF/W/165, de 14/12/2009), que, en sus 16 artículos, presentaba prácticamente todos los temas

⁷ WTO. **July Package (2004)**. El texto auténtico está disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/draft_text_gc_dg_31july04_s.htm. Acceso en: 10 mar. 2025.

⁸ NEUFELD, Nora. *The long and winding...*, op. cit., p. 9.

principales que vendrían a componer materialmente el AFC, pero todavía estaban con 1704 “corchetes” (símbolos utilizados en las negociaciones internacionales para los textos aún no acordados).⁹

La versión del documento TN/TF/W/165 que precedió a la Conferencia Ministerial de Bali (decimoctava revisión, de 23/10/2013), aún contaba con 371 corchetes, que fueron reducidos a 70, en la preparatoria, y totalmente eliminados en el texto final aprobado en el llamado “Paquete de Bali”, el 12/07/2013.¹⁰

En un momento en que no se creía que los Acuerdos Multilaterales de la Ronda Uruguay recibirían complementaciones, y que la Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales aparentemente estaba condenada al fracaso, el AFC logró romper el estancamiento, lo que solo fue posible, a nuestro juicio, por dos factores, principalmente:

(a) el considerable consenso sobre la implementación de las mejores prácticas en materia aduanera, dado que la OMA ya había establecido estándares que operaban como una meta para la comunidad aduanera internacional, aunque sin carácter

⁹ El documento **TN/TF/W/165**, y sus 18 revisiones, están disponibles en: <https://docs.wto.org>. Acceso en: 10 mar. 2025. El texto contenía inicialmente 11 artículos con disposiciones normativas y 5 artículos de procedimiento, que ya contemplaban el trato diferenciado (por categorías) a países en desarrollo y menos adelantados. NEUFELD afirma que, debido a la intensa participación, el número de corchetes acabó elevándose hasta un máximo de 2200, antes de empezar a reducirse (NEUFELD, Nora. *The long and winding...*, op. cit., p. 10).

¹⁰ El compromiso personal de la Presidencia del Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio, y de amigos, permitió fragmentar el acuerdo, con miras a reducir el número de corchetes, lo que también contó con el apoyo decisivo del (entonces) Director General de la OMC electo en septiembre/2013, el diplomático brasileño Roberto Azevêdo (NEUFELD, Nora. *The long and winding...*, op. cit., p. 10-11).

vinculante y sin estar bajo la jurisdicción de un tribunal internacional; y

(b) el inicio de una nueva forma de negociación entre los países desarrollados y los países en desarrollo y menos adelantados, donde las concesiones ya no se limitaban a los plazos para la implementación de medidas, sino a la prestación de asistencia técnica y apoyo (inclusive financiero) para la creación y el fortalecimiento de capacidades.

Sobre esos dos factores, y su relación con el contenido y el alcance jurídico del AFC/OMC, tratamos en el próximo ítem.

II. Consideraciones generales sobre el contenido y alcance jurídico del AFC/OMC

La posibilidad de tener algunos temas tradicionalmente tratados en convenciones de la OMA (que no posee un tribunal con jurisdicción internacional) también en textos jurídicos de la OMC (que tiene, en su estructura, un Órgano de Solución de Diferencias¹¹) es un factor importante que fue tenido en cuenta, buscando una forma de garantizar en un tratado multilateral de la OMC lo que ya estaba acordado, por ejemplo, en el Convenio de Kyoto Revisado, en el ámbito de la OMA (CKR/OMA), sin olvidar que la jurisdicción de la OMC debería ser restringida a los temas presentes en los Artículos V, VIII y X del GATT.

Los temas enumerados en los Artículos V, VIII y X del GATT eran notoriamente poco

¹¹ El Órgano de Apelación e la OMC, que ya fue un ejemplo de la eficacia del funcionamiento del Derecho Internacional del Comercio, está, desde 2017, sin miembros en su composición, por objeción del gobierno norteamericano. Sin embargo, ese es un tema que demandaría un artículo específico a ser futuramente desarrollado, pues es incompatible con las dimensiones que se decidió tomar en este estudio.

explorados por la regulación de la OMC.¹² Sin embargo, ya estaban casi todos tratados en acuerdos bajo la jurisdicción de la OMA (nombre oficiosamente adoptado en 1994 por el Consejo de Cooperación Aduanera/CCA). En una comparación preliminar es perceptible que substancial porcentaje de las disposiciones de la Sección I (12 artículos iniciales) del AFC/OMC ya estaba presente en el CKR/OMA.¹³

¹² Es importante informar, sin embargo, que en el índice analítico de diferencias de la OMC se pueden encontrar disputas que se refieren al Artículo V (v.g., DS 366 - Panamá x Colombia / restricciones de puerto de entrada), al Artículo VIII (v.g., DS 56 - Estados Unidos x Argentina / medidas que afectan las importaciones de calzado, textiles...) y al Artículo X (v.g., DS 394 - Estados Unidos x China / medidas relativas a la exportación de materias primas) del GATT (WTO. *GATT - Analytical Index*. Disponible en: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_e.htm. Acceso en: 10 mar. 2025).

¹³ El cuadro presentado corresponde a un perfeccionamiento de los que hemos elaborado para publicaciones anteriores (TREVISAN, Rosaldo. *Direito Aduaneiro no Brasil: a Hora e a Vez da Internacionalização*. In: TREVISAN, Rosaldo (org.). *Temas atuais de Direito Aduaneiro II*. São Paulo: LEX, 2015, p. 33-34; y TREVISAN, Rosaldo. *O Imposto de Importação e o Direito Aduaneiro Internacional*. São Paulo: Lex, 2017, p. 136-137). También se puede encontrar comparaciones entre el AFC/OMC y el CKR/OMA en: WOLFFGANG, Hans-Michael; KAFEERO, Edward. *Legal thoughts on how to merge trade facilitation and safety & security*, *Memorias de la Reunión Mundial de Derecho Aduanero* - Bruselas, Academia Internacional de Derecho Aduanero, 2015, p. 153-169. Es importante aclarar que la comparación puede ser ampliada a otros instrumentos/herramientas de la OMA. En ese sentido, la propia OMA desarrolló una Guía de Implementación de la Sección I del AFC/OMC (WCO. *Implementation Guidance for Section I*. Disponible en: <http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementation-the-wto-atf/atf.aspx>. Acceso en: 10 mar. 2025).

Artículo de la Sección I del AFC/OMC	Inspiración en el CKR/OMA
<p>Art. 1. Publicación y disponibilidad de información (que comprende, entre otros, la disponibilidad de información en Internet y la existencia de servicios de información).</p>	<p>Las cuestiones relacionadas a publicación están presentes en el Capítulo 9 del Anexo General, existiendo disposición específica para el uso de tecnologías de la información - norma transitoria 9.3.</p>
<p>Art. 2. Consultas previas a la entrada en vigor (para posibilitar la oportunidad de comentarios y sugerencias sobre las normas, antes de que entren en vigor).</p>	<p>La Norma 1.3 del Anexo General, v.g., trata de "consultas con las empresas", y la cooperación con el sector empresarial está presente en la norma 6.8 del Anexo General.</p>
<p>Art. 3. Resoluciones anticipadas (en respuesta a solicitudes de aclaración antes de la importación/exportación).</p>	<p>El suministro de información y la disciplina de las decisiones, por ejemplo, se encuentran, respectivamente, en las normas 9.4 y 9.5, y en las normas 9.8 y 9.9 del Anexo General.</p>
<p>Art. 4. Procedimientos de recurso/revisión (administrativos - superiores o independientes, y/o judiciales).</p>	<p>La regulación de "recursos en materia aduanera" se encuentra en el Capítulo 10 del Anexo General.</p>
<p>Art. 5. Otras medidas para aumentar imparcialidad, no discriminación y transparencia (con disposiciones sobre inspecciones, retención y procedimientos de prueba).</p>	<p>Las retenciones están tratadas en las normas 11 y siguientes del Anexo Específico "H" (de adhesión no obligatoria).</p>
<p>Art. 6. Derechos y cargas sobre la importación/exportación y sanciones (regulación general de derechos y cargas sobre operaciones de comercio exterior o conexas, y de sanciones aduaneras).</p>	<p>El tema de "derechos e impuestos" (incluso tasas) está regulado en el Capítulo 4 del Anexo General, existiendo disposiciones importantes que limitan las tasas al costo aproximado del servicio prestado (v.g., normas 3.2 y 9.7). El tratamiento general de las sanciones está en el referido Anexo Específico "H".</p>
<p>Art. 7. Levante y despacho de las mercancías (incluyendo temas como tramitación previa a la llegada, pago electrónico, gestión de riesgo, auditorías a posteriori, establecimiento y publicación de plazos medios de levante, medidas de facilitación para "operadores autorizados", envíos urgentes y mercancías percederas).</p>	<p>Gran parte de esos temas es tratada en el Capítulo 3 del Anexo General, que cubre los procedimientos previos a la llegada de las mercancías (norma 3.25), medidas para operadores autorizados (norma transitoria 3.32) y percederos (norma 3.34), siendo la gestión de riesgo regulada en el Capítulo 6 del Anexo General (normas 6.3 y siguientes).</p>
<p>Art. 8. Cooperación entre organismos que intervienen en la frontera (para importación, exportación y tránsito).</p>	<p>La medida está presente, por ejemplo, en el preámbulo de la convención, y en la norma transitoria 3.35 del Anexo General.</p>
<p>Art. 9. Traslado de mercancías bajo control aduanero (tránsito aduanero de importación).</p>	<p>El tema es tratado en el Anexo Específico "E", Capítulo 1 (de adhesión no obligatoria).</p>
<p>Art. 10. Formalidades aduaneras (lo que incluye temas como aceptación de copias, documentos electrónicos, estándares internacionales, ventanilla única, y recurso a agentes de aduanas).</p>	<p>Las formalidades aduaneras están presentes en el Capítulo 3 (3.11-3.19). La aplicación de tecnologías de la información es prevista en el Capítulo 7, y la opción de utilizar</p>

	un agente de aduanas está contenida en el Capítulo 8 del Anexo General.
Art. 11. Libertad de tránsito (específica para el "tránsito de pasaje").	Disposiciones también presentes en el referido Anexo Específico "E", Capítulo 1.
Art. 12. Cooperación aduanera (entre aduanas de distintos países)	Dispone sobre cooperación entre aduanas, v.g., el preámbulo de la convención y la norma 6.7.

El carácter complementario entre el AFC y el CKR, entre otros instrumentos de la OMA, fue expresamente confirmado por el (entonces) Secretario General de la OMA, Kunio Mikuriya, el 20/01/2014, en reunión con el (entonces) Director General de la OMC, Roberto Azevêdo, en Ginebra, donde se acordó la cooperación entre las dos organizaciones para la implementación del AFC, cooperación que se manifiesta en el Programa MERCATOR, adoptado en junio de 2014, que tiene como objetivo auxiliar a los miembros de la OMA en la implementación del AFC/OMC.¹⁴

¹⁴ WCO. *WCO and WTO Leaders meet in Geneva*. Disponible en: <http://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2014/january>. Acceso en: 10 mar. 2025. El Programa MERCATOR es implementado en dos "vías", una general ("overall track"), que consiste en el desarrollo de herramientas e instrumentos para la facilitación (hoy, aproximadamente 50), que se agregan al CKR/OMA, y se compilan en la Guía de Implementación de la Sección I, aquí ya referida, y otra específica ("tailor-made track"), que involucra misiones de seguimiento y asistencia en ciertos temas relacionados con la Sección I del AFC/OMC, habiéndose realizado, hasta junio de 2020, 2500 misiones/acciones de asistencia técnica y creación/fortalecimiento de capacidades (WCO. *MERCATOR Programme Report - June 2020*. Disponible en: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/capacity-building/activities-and-programmes/mercator-programme/a-wco-initiative-to-support-wto-tfa-implementation.pdf?la=en>. Acceso en: 10 mar. 2025). La OMA junta sus esfuerzos con partners internacionales y nacionales en programas (A-CIP, JICA, SECO, GIZ, SIDA, Unión Europea y UNCTAD) en esas misiones, objetivando acelerar el proceso de implementación del

La OMC también presenta, en sitio específico (<https://www.tfafacility.org>), para cada artículo/párrafo de la Sección I del AFC/OMC, estudios de casos, ejemplos de mejores prácticas y guías generales (tanto de la OMA como de la UNCTAD y del Banco Mundial, entre otros). También en el referido sitio se pueden ver, de forma actualizada, las ratificaciones, notificaciones e informaciones de categorías, por miembro y por artículo/párrafo.¹⁵

En la Sección II del AFC/OMC (artículos del 13 al 22) está fuertemente presente el segundo factor que posibilitó la conclusión del texto del Acuerdo: el complejo proceso de tratamiento especial y diferenciado a los

AFC/OMC, que, como analizamos, tiene relación directa con el Convenio de Kyoto Revisado (WCO. *MERCATOR Programme A Navigational Map for Trade Facilitation 2022*: Disponible en: <https://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/capacity-building/activities-and-programmes/mercator-programme/mercator-programme-brochure-2022-en.pdf?db=web>. Acceso en: 10 mar. 2025)

¹⁵ Actualmente, 156 de los 166 miembros de la OMC ratificaron el AFC/OMC. Sin embargo, solo 122 miembros notificaron las categorías de implementación (los 122 presentaron notificaciones en categoría "A", 89 de ellos también han notificado disposiciones en categoría "B", y 33 aún incluyeron disposiciones en categoría "C" (WTO. *Trade Facilitation Agreement Database*. Disponible en: <https://tfadatabase.org/en/notifications-matrix>. Acceso en: 10 mar. 2025).

países en desarrollo y menos adelantados,¹⁶ que profundizó los avances del tema de “comercio y desarrollo”, en comparación con lo que suele figurar desde los años 60 del siglo pasado, cuando se agregó la Parte IV al GATT.

Esa profundización se debe fundamentalmente a la dificultad de llevar adelante las negociaciones sobre el tema de la facilitación del comercio con la metodología hasta entonces empleada en la OMC. Por lo tanto, se necesitaba una nueva forma de negociación, que tuviera en cuenta no solo la diferencia en el grado de desarrollo entre los países, en términos de tiempo de cumplimiento, sino también en términos de su propia estructura, la necesidad de asistencia y apoyo.

El artículo 13 del AFC/OMC trata precisamente de la asistencia y del apoyo para la creación de capacidad, impidiendo la exigencia de aplicación de las disposiciones correspondientes hasta que el país en desarrollo o menos adelantado haya adquirido la capacidad de aplicación, incluida la financiera.¹⁷

El AFC/OMC crea, en el artículo 14, tres categorías, aplicables a cada una de las disposiciones normativas (párrafos y desmembramientos) de los artículos de la

Sección I: categoría “A”, que corresponde a aplicación/cumplimiento de la disposición; categoría “B”, que señala la necesidad de un período de tiempo adicional para implementar la disposición; y categoría “C”, que expresa la necesidad de asistencia y apoyo a la creación de capacidad, como condiciones para la implementación.¹⁸

El artículo 20 del AFC/OMC establece el período de gracia para someter discusiones jurídicas sobre el acuerdo al mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Desde el 22 de febrero de 2019 (a dos años de la entrada en vigor), las diferencias sobre las disposiciones notificadas como categoría “A” por los miembros en desarrollo ya pueden ser sometidas a dicho mecanismo (el período de gracia, para los miembros menos adelantados, se extiende por otros cuatro años). Con respecto a las demás categorías, el cómputo del período de gracia depende del plazo adicional solicitado (“B”), respetando los plazos máximos establecidos, o de la prestación de asistencia y apoyo para la creación de capacidad (por parte de los miembros

¹⁶ La OMC no clasifica a sus miembros como “desarrollados” y “en desarrollo”, dejando la autoclasificación a cargo de cada miembro. En lo que se refiere a los “Países Menos Adelantados” (“*Least Developed Countries*” - LDC), se utiliza la clasificación adoptada en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que hoy incluye a 44 países como LDC (UN. *List of LDC - as of 19 December 2024*. Disponible en: https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/ldc_list.pdf. Acceso en: 10 mar. 2025).

¹⁷ La palabra financiera terminó apareciendo en la nota 16 del AFC. Relativa al Artículo 12.2, en la definición de “asistencia y apoyo para la creación de capacidad”, como “asistencia técnica, financiera o cualquier otra forma mutuamente acordada”.

¹⁸ Las disposiciones indicadas como categoría “A” deben implementarse a partir de la fecha de vigencia del AFC/OMC (Artículo 15). Con respecto a las demás categorías, los artículos 16 a 18 aclaran plazos y solicitudes de asistencia y apoyo a la creación de capacidad, y pueden existir cambios entre las categorías “B” y “C” (artículo 19), previa notificación específica.

donantes, de conformidad con los artículos 21 y 22).¹⁹

El AFC/OMC, con su intensa regulación direccionada al trato especial y diferenciado para países en desarrollo y menos adelantados (casi la mitad de los artículos del acuerdo), inaugura una nueva forma negociación comercial internacional, y que ciertamente afectará el futuro de nuevos acuerdos, especialmente en el ámbito de la OMC, en la Ronda Doha.

III. Adhesión e implementación de las disposiciones de la Sección 1 en Brasil

La Constitución de la República Federativa de Brasil, lamentablemente, no regula de forma expresa la superioridad jerárquica general de los tratados internacionales, limitándose a establecer en el texto constitucional, a partir de la Enmienda nº 45/2004, el *status* de Enmienda Constitucional exclusivamente a tratados internacionales sobre derechos humanos

aprobados por mayoría calificada en el parlamento.²⁰

El entendimiento histórico por la superioridad de los tratados internacionales, en general, aparte de las cuestiones relacionadas a derechos humanos, no encontró sustancial apoyo en las últimas composiciones de la Suprema Corte ("Supremo Tribunal Federal"), en Brasil, desde el juicio del Recurso Especial nº 80.004/SE, de 1977, en el cual fue vencido el Ministro Xavier de Albuquerque, que sostenía el entendimiento hasta entonces mayoritario de que los tratados internacionales deben prevalecer sobre las leyes ordinarias internas²¹, pasando a prevalecer el entendimiento por la paridad entre los tratados internacionales y las leyes brasileñas.

El Código Tributario Nacional (Ley nº 5.172/1966) redactado en época anterior, aún expresa el entendimiento claro por la superioridad de los tratados internacionales en su artículo 98 (por lo menos en materia tributaria): "Art. 98. Los tratados y

¹⁹ En el breve periodo de vigencia del AFC/OMC, ya se puede registrar la existencia de cinco casos que hacen referencia expresa al acuerdo, sometidos al mecanismo de solución de diferencias de la OMC: **DS 532** (Ucrania x Rusia - medidas que afectan a la importación y el tránsito de determinados productos - en fase de consultas), **DS 589** (Canadá x China - medidas relativas a la importación de semillas de colza (canola) - con grupo especial/*panel* caducado), **DS 590** (Corea x Japón - medidas relativas a la exportación de productos y tecnología - también con grupo especial/*panel* establecido, pero posteriormente retirado por desistencia), **DS 610** (Unión Europea x China - medidas relativas a la importación de mercancías - con grupo especial/*panel* constituido, pero con trabajo suspendido), y **DS 634** (Canadá x Estados Unidos - medidas relativas a la importación de mercancías - en fase de consultas) (WTO. **Dispute Settlement - by Agreement (TFA)**. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm. Acceso en: 21 nov. 2021).

²⁰ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de la cual Brasil es parte, asegura, en su artículo 27, la superioridad del Derecho Internacional. Pero el texto constitucional brasileño, a diferencia de varios otros, como el francés (art. 55), el argentino (art. 75, incisos 22 y 24) y el paraguay (arts. 137 y 145), no se ocupa expresamente de establecer la jerarquía suprallegal de los tratados internacionales, excepto en el campo de los derechos humanos. La disciplina del conflicto entre tratados y leyes internas posteriores, según afirma MELLO, "...la gran ausencia" de la Constitución Federal de 1988 (MELLO. Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 343).

²¹ REZEK registra que, en 1945, el Ministro de la Suprema Corte Philadelpho Azevedo publicó un comentario que demostraba la convicción unánime de la Corte, en ese momento, sobre la prevalencia de los tratados sobre todo derecho interno infra constitucional (REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 130).

convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que se dicte posteriormente”.²²

De hecho, en una interpretación sistémica del texto constitucional, y teniendo en cuenta que Brasil es parte en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, se podría concluir que la prevalencia de los tratados internacionales en materia tributaria no depende del referido artículo 98, y que dicha prevalencia no es exclusiva del derecho tributario, sino se extiende, por ejemplo, a disposiciones aduaneras, como el AFC/OMC.²³

Por lo tanto, entendemos que el AFC/OMC, aprobado por el Decreto Legislativo nº 1/2016, y promulgado por el Decreto nº 9.326/2018, en Brasil, está vigente y aplicable desde 22/02/2017, en conformidad con el artículo 24 del acuerdo, observadas las notificaciones efectuadas sobre las categorías.

La aplicación de gran parte de las disposiciones contenidas en el AFC/OMC no representa cambio sustancial en Brasil, que ya acompañaba hace décadas el desarrollo de temas relativos a simplificación de procedimientos y uso de tecnologías de la información, en el ámbito de la OMA, y

²² “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

²³ Sobre el tema de la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico brasileño, y su jerarquía, remitimos a publicaciones anteriores, específicas y más detalladas, con nuestro posicionamiento, que aquí está expreso en su conclusión, para no perjudicar las dimensiones de este estudio: TREVISAN, Rosaldo. *Tratados Internacionais e o Direito Brasileiro*. In: BRITTO, Demes; CASEIRO, Marcos Paulo (Coord.). *Direito Tributário Internacional: Teoria e Prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 363-403; e TREVISAN, Rosaldo. *O imposto de importação e o...*, op. cit., p. 139-210.

buscó, aún en la década de 90 del siglo pasado, desarrollar una “ventanilla única”, con el Sistema Integrado de Comercio Exterior (SISCOMEX), empleando, también desde el final del siglo pasado, herramientas de gestión de riesgos, auditorías a posteriori, y manejo de documentos y procesos electrónicos, pasando a perfeccionar, ya en este siglo, temas como los relativos a operadores autorizados, a gestión coordinada de fronteras, y a cooperación (Aduana-Aduana, Aduana-Comercio y Aduana-otros organismos).

En la notificación preliminar del Brasil sobre las categorías de implementación del AFC/OMC, en 29/07/2014 (WT/PCTF/N/BRA/1), fueron clasificadas como categoría B las siguientes disposiciones: artículos: **3.6.“b”** (plazo para emisión de resoluciones anticipadas); **3.9.”a”.ii** (resolución anticipada sobre el origen de la mercancía); **7.1** (tramitación previa a la llegada); **7.7.3** (medidas mínimas de facilitación para operadores autorizados); y **11.9** (tramitación previa a la llegada de mercancías en tránsito). Las demás disposiciones fueron todas clasificadas como categoría “A”.²⁴

Sin embargo, la primera autoevaluación detallada realizada por el Brasil sobre el cumplimiento del AFC/OMC, buscando identificar las categorías para notificar en el proceso de adhesión, fue realizada en 23/02/2017, por la “Secretaria da Receita Federal do Brasil” (RFB), uno de los órganos de la estructura del Ministerio de Hacienda (actualmente, Ministerio de Economía), incluyéndose como categoría “B” únicamente las disposiciones de los artículos: **7.1** (tramitación previa a la llegada); **7.7.3** (medidas mínimas de

²⁴ Este, y los demás documentos de notificación de Brasil, están disponibles en: <https://tfadatabase.org/en/members/brazil>. Acceso en: 10 mar. 2025.

facilitación para operadores autorizados); y **11.9** (tramitación previa a la llegada de mercancías en tránsito).²⁵

Aproximadamente un mes después, el 17/03/2017, Brasil actualizó la notificación con las conclusiones del estudio de la RFB (**G/TFA/N/BRA/1***), agregando fechas tentativas de implementación (31/12/2017, para los artículos 7.1 y 7.7.3, y 31/12/2019, para el artículo 11.9). Y, finalmente, en 12/03/2018 (**G/TFA/N/BRA/1/Add.1**), fueron mantenidas las tres categorías “B”, estableciéndose la fecha de implementación definitiva de todas para 31/12/2019.

Además de las notificaciones oficiales, existen estudios académicos sobre la implementación de las disposiciones del AFC/OMC por el Brasil, como el efectuado por THORSTENSEN, FERRAZ, NOGUEIRA y ELEOTERIO, en 2015, que entendieron que deberían ser clasificadas en categorías diferentes de “A” las cinco disposiciones tratadas en el estudio de la RFB, agregando una más: el artículo 10.4, sobre “ventanilla única”, bajo la justificación de que el Brasil aún estaba implementando su mecanismo de ventanilla única, que debería ser concluido en 2017.²⁶

La Confederación Nacional de las Industrias (CNI) de Brasil también divulgó su visión sobre la implementación y el cumplimiento del AFC/OMC en Brasil, en una herramienta en línea que fue llamada

de “*Facilitômetro*”. Dicha herramienta clasifica las disposiciones del acuerdo en: (a) “implementado” (lo que incluye las iniciativas implementadas en Brasil en armonía con el AFC/OMC y que el sector privado monitorea para una mejora continua); (b) “en marcha” (lo que abarca los dispositivos en proceso de implementación para cumplir con los compromisos del AFC/OMC y con relativo grado de avance en Brasil); (c) “requiere atención” (enumerando medidas cercanas a lo previsto en el acuerdo, pero con cuellos de botella que afectan las operaciones diarias de las empresas brasileñas y tienen un amplio margen de mejora); y (d) “parado” (lo que incluye dispositivos evaluados como sin avances significativos por el sector privado brasileño).²⁷

Todas esas notificaciones, evaluaciones y herramientas son importantes instrumentos para verificar los temas que están con implementación adelantada y/o retrasada en Brasil, lo que se presente, de forma ilustrativa y ejemplificativa en los ítems siguientes.

III.A. Temas con implementación adelantada

Es fácilmente perceptible que la Aduana (más específicamente la RFB) ha estado trabajando para implementar las disposiciones del AFC/OMC, lo que se puede verificar en cambios regulatorios

²⁵ RFB. **Acordo de Facilitação de Comércio (2017)**. Disponible en: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/importacao-e-exportacao/oea/arquivos-e-imagens/arquivos/AcordodeFacilitaodoComerciotraduzido.pdf>. Acceso en: 10 mar. 2025.

²⁶ THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas; NOGUEIRA, Thiago; ELEOTERIO, Belisa. **The Trade Facilitation Agreement and its Impacts to the Brazilian Transformation Industry**. Disponible en: <http://wtochairs.org/brazil/research/trade-facilitation-agreement-and-its-impacts-brazilian-transformation-industry>. Acceso en: 10 mar. 2025.

²⁷ CNI. **Facilitômetro - A visão da indústria**. Disponible en: <https://www.portaldaindustria.com.br/cni/canais/assuntos-internacionais/o-que-fazemos/temas-prioritarios/facilitacao-e-desburocrizacao-do-comercio-exterior/facilitometro-pt/>. Acceso en: 10 mar. 2025. Ese documento (Facilitômetro) no contiene fecha, lo que puede pasar incorrectamente la idea de que es actual, en una consulta a la internet. Es importante, sin embargo, aclarar que se trata de estudio hecho en 2017, que no fue actualizado posteriormente por la CNI.

recientes, como los establecidos en la normativa básica de despacho aduanero de importación: la Instrucción Normativa (IN) de la Secretaria de la “Receita Federal” 680/2006, en su artículo 17²⁸, que dispone sobre el registro de la declaración de importación antes de la llegada de la mercancía al territorio aduanero.

Dentro del espíritu del artículo **7.1** del AFC/OMC (**tramitación previa a la llegada**), los casos de autorización de registro anticipado de la declaración de importación fueron sustancialmente ampliados, v.g., por las IN RFB n° 1.759/2017 (que estableció lo que se denominó de “despacho sobre aguas”, para determinados operadores autorizados) y n° 2.002/2020 (que extendió la posibilidad a la vía aérea, lo que permitió, por ejemplo, que unidades de despacho como la Aduana del Aeropuerto de “Viracopos”/Campinas-SP, estableciesen un mecanismo de liberación de mercancías destinadas a prevenir y combatir el COVID-19 antes de la llegada del avión al país, lo que quedó conocido como “despacho sobre nubes”).

Así, aunque el porcentaje de mercancías con registro anticipado de la declaración de importación aún tenga que evolucionar, es cierto que la base normativa y procedimental nacional está establecida, permitiendo a los operadores la opción por dicha modalidad de despacho, tanto en los casos expresamente definidos en el referido art. 17 (granel, mercancías peligrosas, mercancías perecederas, animales vivos, plantas, ...) como en los casos adicionados por otras normas, y en la disposición residual que consta al final del art. 17 (VIII - otras situaciones justificadas).

²⁸ Cambios efectuados en 2017 (IN RFB 1.759 y 1.813), 2020 (IN RFB 2.002), y 2022 (IN RFB 2.104). Texto actualizado disponible en: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15618>. Acceso en: 10 mar. 2025.

En lo que se refiere a las disposiciones que Brasil ya informó a la OMC como cumplidas (categoría “A”), es importante señalar que existen diversas disposiciones que también en la visión de la industria ya están implementadas, como se verifica en el referido “Facilitômetro”:²⁹

- **Separación entre el levante y la determinación definitiva de los derechos de aduana, impuestos, tasas y carga** (artículo 7.3): la legislación aduanera de Brasil prevé la liberación de las mercancías antes de la determinación final de los impuestos y las sanciones aplicables, excepto en caso de sospecha de aplicación de prohibiciones o restricciones;
- **Mercancías perecederas** (artículo **7.9**): cuya declaración de importación puede ser registrada antes de la llegada al territorio aduanero, y, en el caso de no existir estructura física disponible para el almacenamiento en el área de despacho, el importador puede solicitar la entrega de las mercancías antes de la conclusión de la conferencia aduanera;
- **Traslado bajo control aduanero** (artículo 9): no hay restricciones para el tránsito aduanero de importación en Brasil, excepto en casos excepcionales, como fraudes;
- **Aceptación de copias** (artículo 10.2): Brasil acepta y comparte, entre sus órganos de comercio exterior, archivos digitales de documentos que instruyen las formalidades y trámites requeridos para la importación, exportación y tránsito, a través del módulo

²⁹ Ídem.

“anexação” del Portal Único de Comercio Exterior; y

- **Recurso a agentes de aduanas** (artículo 10.6): en Brasil, la utilización de agentes de aduana no es obligatoria, en la legislación vigente (art. 5º del Decreto-Ley 2.472/1988, y disposiciones reglamentares y procedimentales).

Para todos esos temas, la Aduana y las empresas (por lo menos la confederación que representa la industria) comparten el posicionamiento de que el Brasil ya está cumpliendo el AFC/OMC, no existiendo controversia relevante sobre la corrección de la categoría “A”.³⁰

III.B. Temas con implementación que requiere atención

En una evaluación de cumplimiento, es necesario verificar cuál es el contenido efectivo de la disposición normativa presente en el AFC. Es cierto que, de las 143 disposiciones contenidas en los 12 artículos de la Sección I del AFC, 30 se refieren a “esfuerzos para” o “incentivar” la adopción de medidas, o utilizan la expresión “en la medida de lo posible”. Además, 12 disposiciones son solo explicativas y 14 establecen facultades. Por lo tanto, quedan solo 87 disposiciones normativas que efectivamente establecen obligaciones. Sin

³⁰ El presente estudio, por sus dimensiones, no tiene por objeto confrontar los distintos puntos de vista en relación al cumplimiento del AFC/OMC entre el posicionamiento de la RFB y la visión de la CNI. Sin embargo, es importante destacar que algunos ítems del análisis de la CNI parten de premisa que no corresponde al efectivo tema del AFC/OMC, como el ítem referente al artículo 5, que no se resume a “inspección pre embarque”. Y otros ítems del análisis no fueron bien actualizados, como el relativo al artículo 7.1, descrito como “procesamiento pre embarque”, que contiene informaciones anteriores a los cambios normativos aquí presentados.

embargo, cabe señalar que incluso las 30 disposiciones inicialmente mencionadas pueden estar sujetas a incumplimientos: basta con que “se hagan esfuerzos en sentido contrario”, que se “incentive” el comportamiento contrario a las medidas, o que se demuestre ser posible implementar una medida que no se está tomando, por ejemplo, para que se pueda verificar el incumplimiento. No entendemos, entonces, que haya disposiciones “inútiles” o insignificantes en el texto del AFC/OMC, que siempre debe leerse de manera sistemática.

Reconocemos, por cierto, que los incumplimientos más comunes se refieren a las disposiciones que imponen obligaciones. Y que, superada la cuestión referente al artículo 7.1, tratado en el ítem anterior, las demás disposiciones que Brasil tenía notificado como categoría “A”, con fecha definitiva de implementación (31/12/2019), son los artículos 7.7.3 y 11.9.

Para el artículo **7.7.3** (medidas mínimas de facilitación para operadores autorizados), la autoevaluación realizada por la RFB, en 2017, concluyó que el Programa Brasileño de Operador Económico Autorizado (OEA) cumple con dos de las medidas de facilitación enumeradas: (b) “bajo índice de inspecciones físicas y exámenes” y (c) “levante rápido” (conforme artículos 10, 11 y 12 de la Instrucción Normativa (IN) RFB nº 1.598/2015). Y agregó que el Brasil cumpliría “al menos tres de las medidas de facilitación al 31 de diciembre de 2017”.³¹

De 2014 hasta hoy, el Programa OEA, en Brasil, fue substancialmente desarrollado. La IN RFB nº 1.598/2015 fue substituida por la IN RFB nº 1.985/2020, por su vez reemplazada por la IN RFB nº 2.154/2023, y

³¹ RFB. **Acordo de Facilitação...**, *op. cit.* En el mismo sentido, el “Facilitômetro” también atesta el cumplimiento de dos beneficios / medidas de facilitación (CNI. **Facilitômetro...**, *op. cit.*).

los beneficios, que constaban en los artículos del 9º al 12 de la primera norma, están, actualmente, en los artículos del 8º al 12 de la última.

En la IN RFB nº 2.154/2023, el artículo 9º establece beneficios de carácter general, y el artículo 10 los beneficios específicos para los OEA-S (Seguridad), lo que incluye la dispensa de presentación de garantía en el régimen de tránsito aduanero, en el caso de que el transportista sea acreditado como OEA. Esta podría ser considerada la tercera medida de facilitación, con fundamento en el artículo 7.7.3.“e” del AFC/OMC. Sin embargo, los que critican tal interpretación afirman que la IN RFB nº 1.598/2015, vigente cuando la propia RFB presentó la autoevaluación (entendiendo que estaban cumplidos dos medidas), ya presentaba, básicamente, el mismo beneficio en sus artículos 10 y 11.

De cualquier modo, sean dos o tres los beneficios hoy efectivamente concedidos, es comprensible que los operadores busquen obtener las medidas de facilitación del artículo 7.7.3 consideradas más significativas, en términos de costos - “(d) pago diferido de los derechos, impuestos, tasas y cargas” y “(f) una sola declaración de aduana para todas las importaciones o exportaciones realizadas en un período dado”.

En lo que se refiere al artículo **11.9** (tramitación previa a la llegada de mercancías en tránsito), la autoevaluación realizada por la RFB, en 2017, concluyó que tal procedimiento aún no estaba implementado en Brasil, y que la RFB está trabajando para ello, que debería ocurrir parcialmente a través del Sistema de Tránsito Aduanero Internacional (SINTIA), entre los países del MERCOSUR, y que Brasil adoptaría el procedimiento anticipado para el tránsito aduanero hasta el 31/12/2019.

En 2020, el Servicio de Procesamiento de Datos del Ministerio de Hacienda (SERPRO), empezó a utilizar una red *blockchain* (*bconnect*) en el ámbito del MERCOSUR, para intercambiar información sobre empresas exportadoras, con el objetivo de solucionar uno de los obstáculos a la operación del sistema SINTIA, con foco en los OEA.³²

La norma procedimental sobre tránsito aduanero, en Brasil (IN nº 248/2002) prevé la posibilidad de solicitud del régimen antes de la llegada de la carga (artículo 28). Sin embargo, el artículo 36 de la misma IN establece que la llegada de la carga es una condición para el registro de la declaración de tránsito controlada por el sistema (SISCOMEX).

Así, no se puede afirmar de forma conclusiva que queda cumplido el artículo 11.9 del AFC/OMC. Sin embargo, este artículo no consta entre las preocupaciones más substanciales de la CNI, que lo clasificó como “en marcha” en el “*Facilitômetro*”, justificando que “el despacho en tránsito antes de la llegada de la mercancía ha sido objeto de desarrollo en el ámbito del Portal Único de Comercio Exterior y forma parte del módulo piloto de despacho sobre aguas para los operadores económicos autorizados”.³³

En el referido “*Facilitômetro*”, tres temas son clasificados como “parados”, siendo acompañados por la motivación de la clasificación:³⁴

- **Derechos y cargas establecidos sobre la importación** (artículo **6**): sostiene la CNI que, en Brasil,

³² SERPRO. *Como a tecnologia blockchain conecta as aduanas do Mercosul?* Disponible en: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2023/tecnologia-blockchain-conecta-aduanas-merc-osul>. Acceso en: 10 mar. 2025.

³³ CNI. *Facilitômetro...*, op. cit.

³⁴ Ídem.

muchas de las tasas cobradas no son proporcionales al valor del servicio prestado, ejemplificando con la “tasa de utilización del SISCOMEX” (sistema donde se registran las declaraciones de importación, entre otras), aclarando que referida tasa tuvo un reajuste próximo a 500% en 2011;

- **Plazo para emisión de una resolución anticipada** (artículo **3.6**): la CNI reconoce que existe un plazo máximo para emisión de la resolución anticipada de 360 días, conforme el Decreto 7.574/2011, con el cambio promovido por el Decreto 8.853/2016, pero sostiene que este plazo no se cumple; y
- **Resoluciones anticipadas sobre el origen de la mercancía** (artículo **3.9.”a”.ii**): la CNI sostiene que, en Brasil, todavía no existe una disposición legal para este procedimiento de resolución anticipada sobre reglas de origen, y que es necesario establecer una normativa específica en la materia, incluida la definición del plazo de respuesta y publicidad de la información en Internet.

En lo que se refiere a la tasa de utilización del SISCOMEX (tema tratado en el análisis del artículo 6 del AFC/OMC, por la CNI), la Suprema Corte de Brasil declaró (en el Recurso Extraordinario nº 1.258.934/SC) que el reajuste efectuado por la norma del Ministro de Hacienda, en 2011, fue inconstitucional, determinando una nueva forma de actualización de la tasa (que es adoptada, hoy, en la Portaria ME nº 4.131/2021 y en la IN RFB nº 2.024/2021). En realidad, lo que pasó en el caso no fue un incumplimiento del AFC/OMC, pues la propia ley instituidora de la tasa establece (art. 3º) que será cobrada y reajustada de acuerdo con la variación de los costos de

operación y de inversión en el SISCOMEX (lo que está totalmente conforme al AFC/OMC), sino un incumplimiento de la propia ley, cuando el Ministerio de Hacienda no logró justificar que el reajuste efectuado en 2011 obedeció a dicho criterio proporcional a los costos. Sin embargo, existen tasas específicas a cargo de algunos órganos intervinientes que requieren atención en lo que se refiere al artículo 6.2 del AFC/OMC.

Una situación semejante ocurre con el artículo 3.6 del AFC/OMC, que trata del plazo para emisión de una resolución anticipada. La normativa (Decreto 7.574/2011, en su nueva redacción, del 2016) es clara, y conforme al AFC/OMC: la administración aduanera tiene 360 días para emitir la resolución. Sin embargo, la aduana, en gran parte de los casos, no cumple dicha norma nacional.

Lo que estos dos casos presentan en común es la posibilidad de discusión nacional del tema, sin necesidad de recurrir a la OMC, porque los operadores tienen el derecho de solicitar judicialmente que se determine el (inmediato) cumplimiento de las normas por la aduana, sea en lo que se refiere a los plazos para emisión de resoluciones anticipadas, sea sobre la forma de reajuste de tasas. En dichos casos, el Poder Judicial puede obligar a la aduana a cumplir las normas vigentes en el país, y que, por una vez, están de acuerdo con el AFC/OMC.

El tercer caso que la CNI clasifica como “parado”, relativo a resoluciones anticipadas sobre el origen de la mercancía (artículo 3.9.”a”.ii), parece resultar de una interpretación demasíadamente restrictiva de la legislación brasileña, que no impide que existan resoluciones sobre ese tema, ni que un operador presente una solicitud a la aduana sobre el tema. En Brasil, los operadores pueden presentar solicitudes de resolución anticipada sobre cualquiera

disposición de la legislación aduanera o tributaria, incluso en lo que se refiere a reglas de origen. La norma procedimental sobre el tema, hoy, es la IN RFB nº 2.058/2021, que expresamente dispone sobre “proceso de consulta relativo a la interpretación de la legislación tributaria y aduanera”. Y el hecho de no existir una norma específica sobre consultas relativas a origen (o sobre valoración, o sobre regímenes especiales, entre otros temas aduaneros) no implica la conclusión de que no se puede emitir una resolución anticipada sobre esos temas. Hablando de otra forma: el hecho de que existe, en Brasil, una norma procedimental específica para resoluciones anticipadas y consultas sobre clasificación de mercancías (IN SRF nº 2.057/2021) no conlleva a la conclusión de que, en todos los demás temas, sujetos a la norma general de consulta sobre la legislación aduanera, no exista la posibilidad de emisión de resoluciones anticipadas.

Es importante agregar, finalmente, que algunos temas, aunque “en marcha”, siempre objetivan cada vez más perfeccionamiento y adecuación a nuevas tecnologías. El más complejo de ellos, y uno de los más difíciles de implementar totalmente, es la ventanilla única (tema tratado en el artículo 10.4 del AFC/OMC).

En Brasil, las operaciones de exportación (a partir del 1993), importación (a partir del 1997) y tránsito (a partir del 2003), entre otras, ya estaban controladas en el Sistema Integrado de Comercio Exterior (SISCOMEX). En 2014, fue lanzado el “Portal Único de Comércio Exterior - PUCE”, buscando reducción del tiempo de las operaciones, mediante la simplificación y el aumento de la eficiencia y de la celeridad de los procedimientos, y mayor transparencia y previsibilidad en los procesos de exportación e importación, a través de

nuevos procesos de importación y de exportación, con:³⁵

- Acceso simplificado a las reglas que rigen las exportaciones e importaciones brasileñas;
- Eficiencia procedimental, basada, por ejemplo, en la paralelización de pasos;
- Utilización de documentos electrónicos;
- Obtención centralizada de autorizaciones, certificaciones y licencias para exportar o importar;
- La solicitud de información ocurre una vez, para la distribución a todos los órganos competentes;
- Coordinación y armonización de la actuación de los órganos gubernamentales; y
- Actuación basada en gestión de riesgos.

En las exportaciones, el nuevo proceso está 100% implementado, y resultó en: (a) eliminación de documentos, con Declaración única de exportación (DU-E); (b) integración con la factura electrónica; (c) 60% de reducción en el llenado de datos (de 98 a 36 datos); (d) automatización de la verificación de información; (e) pasos paralelos, lo que proporciona celeridad en el procedimiento; (f) licencias válidas para más de una operación; (g) transferencia de controles que ocurren antes y durante la operación para un control a *posteriori*; y (g) un nuevo sistema de control de carga y tránsito único.³⁶

³⁵ SISCOMEX. *Portal Único de Comércio Exterior*. Disponible en: <https://www.gov.br/siscomex/pt-br/programa-portal-unico/conheca-o-programa>. Acceso en: 10 mar. 2025.

³⁶ Ídem.

En las importaciones, el proceso está en desarrollo (la Declaración única de importación - DUIMP fue lanzada en 2018), con proyecto piloto que abarca operaciones realizadas por operadores económicos autorizados, en determinadas condiciones. Cuando esté plenamente implementado, el nuevo proceso de importación simplificará y reducirá la burocracia en los trámites aduaneros, con la consiguiente reducción de tiempo y costo para los operadores privados y órganos de control, en un esfuerzo conjunto entre la administración pública y la sociedad en busca de mejorar el ambiente empresarial, proporcionando mayor competitividad de las empresas brasileñas en el escenario internacional.³⁷

El “Portal Único de Comércio Exterior”, por lo tanto, no está totalmente implementado. Está, de hecho, “en marcha”, y, conforme prevé el Decreto nº 10.010/2019, su desarrollo e implementación deben ser acompañados por el Comité Nacional de Facilitación del Comercio, de la Cámara de Comercio Exterior del Ministerio de la Economía. Y es exactamente sobre el tema del comité que se trata a continuación.

IV. El Comité Nacional de Facilitación de Comercio

Para facilitar la coordinación interna y la aplicación de las disposiciones del AFC/OMC, el artículo 23.2 dispone que cada miembro establecerá y/o mantendrá un comité nacional de facilitación del comercio o designará un mecanismo existente.

En Brasil, el Comité Nacional de Facilitación del Comercio (CONFAC) fue establecido originalmente por el Decreto nº 8.807/2016, dentro de la estructura de la Cámara de Comercio Exterior (CAMEX), que estaba directamente subordinada a la

Presidencia de la República. En 2019, el Decreto nº 10.044 modificó la estructura de la CAMEX, que pasó a subordinarse al Ministerio de la Economía, y mantuvo en la CAMEX el Comité Nacional de Facilitación del Comercio (artículo 2º, VIII). Y, en 2023, el Decreto 11.428 reestructuró la CAMEX, como órgano consultivo y ejecutivo, en el ámbito de la CAMEX, en la Presidencia de la República.

El Comité Nacional de Facilitación del Comercio fue inicialmente reglamentado por el Decreto nº 10.373/2020, posteriormente reemplazado por el Decreto nº 11.727/2023, que, entre otras disposiciones, establece dos objetivos: (a) formular políticas, programas y medidas de facilitación del comercio; y (b) contribuir a la implementación del AFC/OMC (artículo 2º).

El CONFAC (art. 4º del Decreto nº 11.727/2023) está integrado por representantes de los siguientes órganos: (a) Casa Civil de la Presidencia de la República; (b) Secretaría de Defensa Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Pecuaria; (c) Ministerio de la Defensa; (d) Ministerio del Desarrollo, Industria, Comercio y Servicios, por medio de la Secretaría de Comercio Exterior y de la Secretaría Ejecutiva de la CAMEX; (e) Secretaría Especial de Ingresos Federales de Brasil (RFB); (f) Ministerio de las Relaciones Exteriores; y (g) Ministerio de la Salud.

Los miembros del CONFAC y sus respectivos suplentes serán indicados por los jefes de los órganos que representan y designados por los presidentes del Comité Nacional de Facilitación del Comercio. La presidencia del CONFAC será ejercida conjuntamente por la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio del Desarrollo, Industria, Comercio y Servicios, y por la Secretaría Especial de Ingresos Federales de Brasil (RFB), del Ministerio de Hacienda.

³⁷ Ídem.

El CONFAC podrá constituir grupos técnicos temporales para realizar tareas específicas y evaluar su desempeño. Integran el Comité Nacional de Facilitación del Comercio el Subcomité Ejecutivo (órgano ejecutivo), el Subcomité de Cooperación (órgano consultivo, que tiene como objetivo identificar puntos de ineficiencia en procedimientos, trámites, trámites, requisitos o controles relacionados con el comercio exterior de mercancías y servicios y proponer soluciones) y las Comisiones Locales de Facilitación del Comercio - COLFAC (órganos consultivos y ejecutivos, que tienen el objetivo de promover la discusión de propuestas para mejorar los procedimientos relacionados con la exportación, importación y tránsito de mercancías y la participación colaborativa en los procesos de implementación de medidas e iniciativas para facilitar el comercio, entre operadores del comercio exterior y órganos y entidades públicas). Hoy existen, en Brasil, 29 COLFAC.³⁸

El CONFAC se reunirá de manera ordinaria semestralmente y de manera extraordinaria cuando lo convoquen sus presidentes. Las Actas de las reuniones del CONFAC, así

³⁸ La Portaria Conjunta ANVISA/SDA/RFB 61/2021, establece y regula la operación de los 29 locales de instalación de las COLFAC: Aeropuerto Internacional de Brasília (DF); Corumbá (MS); Mundo Novo (MS); Ponta Porã (MS); Belém (PA); Puerto de Manaus (AM); Aeropuerto Internacional Eduardo Gomes (AM); Fortaleza (CE); Recife (PE); Salvador (BA); Belo Horizonte (MG); Puerto de Rio de Janeiro (RJ); Aeropuerto Internacional do Galeão (RJ); Puerto de Itaguaí (RJ); Puerto de Vitória (ES); Aeropuerto Internacional de São Paulo (SP); Aeropuerto Internacional de Viracopos (SP); Puerto Santos (SP); São Paulo (SP); Foz do Iguaçu (PR); Puerto de Paranaguá (PR); Curitiba (PR); Florianópolis (SC); Puerto de São Francisco do Sul (SC); Puerto de Itajaí (SC); Dionísio Cerqueira (SC); Uruguaiana (RS); Puerto de Rio Grande (RS) y Porto Alegre (RS). Datos disponibles en: <https://www.gov.br/siscomex/pt-br/informacoes/colgiados/colfac>. Acceso en: 10 mar. 2025.

como el informe de actividades de períodos anteriores y el Plan de Trabajo para 2023/2025 pueden ser encontrados en el sitio web del Ministerio del Desarrollo, Industria, Comercio y Servicios.³⁹

El Plan de Trabajo 2023/2025 está compuesto por las siguientes actividades⁴⁰:

- monitorear la implementación de las funcionalidades del Portal Único de Comercio Exterior del SISCOMEX (a cargo de la RFB, y relacionada con los artículos 7.1, 7.7 y 11.9 del AFC/OMC);
- monitorear la adecuación de las regulaciones y procedimientos brasileños relativos a resoluciones anticipadas (a cargo de RFB y SECEX, para permitir la presentación de consultas por interesados de otros países, conforme artículo 4.2 del Anexo I del ATEC⁴¹, y la formulación de consultas sobre valoración aduana y reglas de origen, en casos concretos - artículo 3.9 del AFC/OMC,

³⁹ CONFAC. **Documentação**. Disponible en: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/colgiados/comite-nacional-de-facilitacao-de-comercio/conheca-o-confac/documentos-confac/#atas>. Acceso en: 10 mar. 2025.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ El ATEC (Acuerdo de Cooperación Económica entre Brasil y Estados Unidos), firmado en 19/10/2020, fue aprobado por el Congreso Nacional por el Decreto Legislativo 34, de 18/11/2021, y promulgado por el Decreto 11.092, de 08/06/2022. El Anexo I del ATEC ("Facilitación del Comercio y Administración Aduanera") establece medidas conocidas como "AFC Plus", que profundizan la facilitación prevista en el AFC/OMC, tratando de temas que no lograron consenso en el ámbito multilateral. En algunos casos, como el previsto en el ATEC, los países negocian dichas medidas bilateralmente. El texto del ATEC está disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11092.htm. Acceso en: 10 mar. 2025.

teniendo en cuenta también la reducción del plazo máximo para emisión de las resoluciones anticipadas en 150 días, conforme art. 4.7 del Anexo I del ATEC);

- evaluar la adecuación de las tarifas por los servicios prestados por los órganos intervinientes del Comercio Exterior en relación con la legislación vigente (a cargo de todos los órganos, a partir del estudio hecho sobre las tasas y encargos en 2021/2022 – teniendo en cuenta el artículo 6.2 del AFC/OMC);
- cumplir con la Notificación Periódica a la OMC de Obligaciones relacionadas con Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y Decisión sobre Restricciones cuantitativas (a cargo del a SECEX, a partir de estudio efectuado en 2021/2022 sobre licencias y restricciones cuantitativas vigentes);
- monitorear el desarrollo, la adecuación regulatoria y la implementación de estándares digitales en operaciones de comercio exterior y dar a conocer el estado en cada órgano y agencia interviniente (a cargo de la SECEX, objetivando aprovechar mejor el uso de los recursos tecnológicos, con interoperabilidad entre sistemas de comercio exterior, teniendo en cuenta marcos internacionales); y
- monitorear la preparación del Estudio de Tiempo de Liberación (*Time Release Study* TRS) – Exportación y el seguimiento periódico de los obstáculos

identificados (a cargo de la RFB, con TRS ya realizado en 2023⁴²).

Es perceptible que el referido Plan de Trabajo 2023/2025 es una excelente fuente para los que desean saber respecto a cuáles artículos del AFC/OMC el gobierno de Brasil se concentra para implementar o perfeccionar la implementación. Por lo tanto, más que un simple Plan de Trabajo, el documento representa un diagnóstico actualizado realizado por el propio CONFAC, identificando los puntos más importantes de perfeccionamiento de procedimientos y normas para la conformidad total con las disposiciones del AFC/OMC, entre otros tratados internacionales.

⁴² El TRS Brasil – Exportación (2023) presentó como principales resultados: (a) la selección, por regla general, es por el canal verde, con el 88,9% de las declaraciones de exportación; (b) sólo el 19% de las exportaciones son realizadas por empresas certificadas como OEA; (c) la vía de transporte marítimo es la más utilizada, con el 46,9% de las operaciones; (d) alrededor del 85% de todo el tiempo de exportación se consume en la etapa entre el despacho de aduana y el envío, lo que significa que la logística es el punto crucial del proceso a la hora de pensar en reducciones significativas de tiempo; (e) la presentación de la carga para el despacho, bajo responsabilidad del exportador, corresponde a aproximadamente 12% del tiempo total de exportación; y (f) la participación de los órganos públicos en tiempos de exportación es reducida, en torno al 3% del total. **Time Release Study 2023 – Exportação.** Informes detallados disponibles en: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/time-release-study-trs/trs-exportacao>. Importante también recordar que en ya había sido realizado un TRS - Importación en Brasil, conforme: **Time Release Study 2020 – Importação.** Informes detallados disponibles en: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/time-release-study-trs/trs-importacao>. Ambos los accesos en: 10 mar. 2025.

V. Consideraciones finales: cambios en el escenario y perfeccionamiento del AFC/OMC

En las medidas de facilitación es perceptible la preocupación por la simplificación de los trámites aduaneros, la intensificación de las soluciones informáticas, la eliminación de la duplicidad de registros y la optimización del empleo de los recursos, que son pilares fundamentales no solo de la facilitación, sino de la Aduana del siglo XXI. El cumplimiento del AFC/OMC, por lo tanto, opera como propulsor del proceso de modernización de la Aduana, y viceversa.

Y el órgano técnico internacional que mejor conoce el universo operativo de las Aduanas es la OMA. Refuerza ese sentimiento lo que verificamos en el ítem II de este estudio, sobre la influencia del CKR/OMA en el AFC/OMC. Y existe espacio para que otros temas que están presentes en importantes herramientas e instrumentos de la OMA puedan recibir tratamiento en el ámbito de la OMC.

La OMC reconoce la competencia técnica de la OMA, y sabe que es perfectamente posible tratar de los mismos temas en ambas las organizaciones, concentrándose la OMC en aspectos comerciales y la OMA en aspectos técnicos, de control aduanero y de represión del fraude aduanero. Así ocurre con los Acuerdos de Valoración Aduanera y Relativo a Normas de Origen, en los cuales existe un Comité encargado en la OMC y un Comité Técnico responsable en la OMA.

Tan incorrecto como observar el fenómeno del comercio internacional únicamente bajo la óptica de las Aduanas es observar dicho fenómeno sin considerar la competencia técnica y la función que desarrollan las Aduanas en las actividades de intercambio internacional de mercancías.

Existe un continuo proceso de perfeccionamiento recíproco. En la década de 70 del siglo pasado, antes de la existencia de la OMC, en la ronda Tokio del GATT ya se buscaba substituir el instrumento de valoración aduanera existente en el ámbito del Consejo de Cooperación Aduanera (Definición de Valor de Bruselas), que presentaba básicamente la visión de las Aduanas.

En la década de 90 del siglo pasado, después de los significativos logros de la Ronda Uruguay, entre ellos la creación de la OMC, el Consejo de Cooperación Aduanera, ya adoptando el nombre de OMA, promueve una gran reestructuración en uno de sus principales tratados: el Convenio de Kyoto Revisado.

Esta revisión del Convenio de Kyoto, a su vez, acabó constituyendo la principal fuente de inspiración del principal logro de la Ronda Doha (por lo menos hasta hoy): el AFC/OMC. Es importante informar que está en marcha una nueva y amplia revisión del Convenio de Kyoto, en el ámbito de la OMA, con discusiones sobre nuevos temas, además de perfeccionamientos en asuntos relacionados a papel de las Aduanas, resoluciones anticipadas, relación con terceros, gestión coordinada de fronteras, establecimiento y publicación de tiempos promedio de levante, admisión temporal, depósitos, zonas francas, viajeros, envíos de asistencia, envíos urgentes y reglas de origen, dividiendo los trabajos en 4 pasos: (a) sumisión de propuestas (23ª Reunión del Comité de Gestión de Convenio, en diciembre de 2020); identificación de puntos de perfeccionamiento en el Convenio y sus Directivas, así como herramientas e instrumentos (hasta junio de 2021); análisis de las recomendaciones desarrolladas para establecer criterios para posible enmienda al Convenio (hasta septiembre/octubre de 2021); y elaboración del texto para negociación (con previsión de

conclusión para marzo de 2023, con extensión de plazo a diciembre de 2023).⁴³

En ese escenario, existen básicamente tres grupos de temas que podrían ser perfeccionados en el AFC/OMC, siempre que estén también bajo jurisdicción de la OMC y relacionados con la facilitación del comercio.

El primer grupo se refiere a armonización de temas tratados de forma aparentemente discrepante entre los textos del CKR/OMA (y en otros instrumentos de la OMA que reflejan las mejores prácticas internacionales) y del AFC/OMC, como los beneficios mínimos para los OEA, el derecho de recurso, y las auditorías a *posteriori*.

⁴³ La extensión del plazo fue concedida en la 30ª Reunión del Comité de Gestión de Convenio, conforme: WCO. **The RKC/MC completes its review of the Specific Annexes as part of the Comprehensive review of the RKC.** Disponible en: <https://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2022/october/the-comprehensive-review-of-the-revised-kyoto-convention.aspx>. En las reuniones siguientes del Comité, fue establecida la continuidad de los trabajos, actualizando la Convención y sus Directivas (32ª Reunión del Comité, en noviembre de 2023 - **Successful conclusion of the 32nd RKC/MC with a new Contracting Party on board** – disponible en: <https://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2023/november/successful-conclusion-of-the-32nd-rkc-mc-with-a-new-contracting-party-on-board.aspx>), con prioridad para el Anexo Específico “K”, referentes a reglas de origen (33ª Reunión del Comité, en abril de 2024 - **Highlights from the 33rd RKC/MC Meeting** – disponible en: <https://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2024/april/highlights-from-the-33rd-rkc-mc-meeting.aspx>), y tratamiento de 26 nuevas actualizaciones, propuestas por 8 partes contratantes y 3 organizaciones internacionales (34ª Reunión del Comité, en octubre de 2024 - **The 34th RKC/MC Meeting Endorses Key Updates to the RKC Guidelines** – disponible en: <https://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2024/october/the-34th-rkc-mc-meeting-endorses-key-updates-to-the-rkc-guidelines.aspx>). Todos los accesos en: 10 mar. 2025.

El segundo se refiere a temas que están contemplados en instrumentos y herramientas de la OMA y no constan expresamente en el AFC/OMC, como facilitaciones específicas para regímenes especiales determinados, zonas francas, tiendas libres, o están contemplados en el AFC/OMC de una forma muy genérica - como ventanilla única y gestión de riesgo.

Finalmente, existen temas de creciente importancia y que no son detalladamente tratados ni en el AFC/OMC ni en el CKR/OMA. A nuestro sentir, el más importante de ellos, que responde, hoy, por volumen impresionante, internacionalmente, es el comercio electrónico, que no limita a la cuestión de los envíos urgentes. Sin embargo, hay otros temas, como la cuestión del tratamiento aplicable a las impresiones 3D, y la posibilidad de aprovechar datos de la declaración de exportación hecha en el país exportador en el momento de llenar una declaración de importación (intercambio en línea de datos de sistemas informáticos de control de comercio exterior de distintos países).

Además de eso, es muy importante el monitoreo de como la implementación del AFC/OMC está afectando los costos de comercio, y la competitividad de los países.

En 2012, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) publicó un estudio de Moisé y Sorescu, con una versión aún en preparación del AFC/OMC, analizando, por disposición del acuerdo, el impacto en términos de reducción de los costos comerciales, considerando 78 variables, estimando el potencial para reducir dichos

costos en hasta un 12%, por ejemplo, para países con bajos ingresos.⁴⁴

Otro estudio realizado durante la etapa de preparación del AFC/OMC, en el ámbito de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), por Hufbauer y Schott, menciona que los costos comerciales representan, en promedio, el 10% *ad valorem*, mientras que los aranceles representan el 5%, lo que demuestra la importancia, en la actualidad, de implementar medidas de facilitación para reducir los costos comerciales.⁴⁵

En lo que se refiere a Brasil, Thorstensen, Ferraz, Nogueira y Eleoterio concluyeron que una sola medida, el “Portal Único”, puede representar un impacto positivo de US\$ 70 mil millones por año en el Producto Interno Bruto (PIB).⁴⁶ Y la Exposición de Motivos MRE/MF/MDIC nº 297, del 08/09/2015, que acompaña el AFC/OMC, en Brasil, expresa que el acuerdo “puede conducir a una reducción de los costos comerciales entre US\$ 350 mil millones y US\$ 1 billón, además de generar un aumento estimado de US\$ 33 mil millones a US\$ 100 mil millones en exportaciones globales anuales y US\$ 67 mil millones en PIB global, según proyecciones de la OMC, de la OCDE y del Banco Mundial.⁴⁷

⁴⁴ MOÏSÉ, Evdokia; SORESCU, Silvia. *Trade Facilitation Indicators: The Potential Impact of Trade Facilitation on Developing Countries' Trade*. Disponible en: https://www.oecd.org/dac/aft/TradeFacilitationIndicators_ImpactDevelopingCountries.pdf. Acceso en: 10 mar. 2025.

⁴⁵ HUFBAUER, Gary; SCHOTT, Jeffrey. *Payoff from the World Trade Agenda 2013*. Disponible en: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/Payoff-from-the-World-Trade-Agenda-2013.pdf>. Acceso en: 10 mar. 2025.

⁴⁶ THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas; NOGUEIRA, Thiago; ELEOTERIO, Belisa. *The Trade Facilitation Agreement...*, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁷ La misma Exposición de Motivos establece además que, en Brasil, la creación del Portal Único de Comercio Exterior pretende reducir el tiempo de procesamiento de las exportaciones de 13 a 8 días,

Es cierto, también, que los cambios recientes de escenario internacional, con conflictos bélicos y geopolíticos, y la proliferación de medidas unilaterales, influyen profundamente los resultados de los estudios sobre los impactos positivos del AFC/OMC en la facilitación del comercio internacional. A esos factores se añade la crisis en el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, desde 2017 incapaz de actuar como segunda instancia en conflictos comerciales internacionales que invocan temas de la competencia de la OMC, como el AFC.⁴⁸

Sin embargo, esos temas internacionales, a pesar de importantísimos, y demasadamente amplios para tratamiento en las dimensiones pretendidas para este artículo, no están afectando directamente,

y el tiempo de procesamiento de las importaciones, de 17 a 10 días, y que, según un estudio encargado por la CNI a la Fundación Getúlio Vargas (FGV), el tiempo excesivo invertido en el despacho aduanero de mercancías representa un incremento del 14,22% en las compras al exterior y del 8,65% en los envíos a otros países, y cuando el portal único esté plenamente implementado, este costo adicional en los productos se reducirá al 8,36% y al 5,32%, respectivamente. Finalmente, el estudio estima que, sin la implementación de las medidas de facilitación, las exportaciones sumarán US \$ 294 mil millones en 2022 y, con las medidas, alcanzarían los US\$ 310 mil millones. Para las importaciones, el impacto también sería grande, con un aumento de 267 mil millones de dólares a 301,3 mil millones de dólares.

⁴⁸ Sobre los cambios recientes en el escenario mundial y su influencia en el comercio internacional, trata: BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Derecho del Comercio Internacional: bilateralismo, multilateralismo y regionalismo*. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, vol. 26, n. 140, set./dez. 2024, p. 546-566. Sobre las medidas tarifarias unilaterales en el inicio de 2025, trata: TREVISAN, Rosaldo. *As tarifas estão de volta!* *Revista Eletrônica Conjur*, 4 de Febrero de 2025, disponible en: <https://www.conjur.com.br/2025-fev-04/as-tarifas-estao-de-volta/>. Acceso en: 10 mar. 2025.

por lo menos hasta el presente momento, la implementación del AFC/OMC en Brasil.

En Brasil, los avances en términos de facilitación ocurren mismo en ese escenario, con el trámite de un Proyecto de Ley General de Comercio Exterior, expresamente en línea con el AFC/OMC y con el Convenio e Kyoto Revisado/OMA, y que en las justificativas expresamente afirma que la adecuación de la legislación nacional a esos tratados internacionales es el principal objetivo del Proyecto⁴⁹.

El proyecto surge en un escenario de claro desarrollo académico, institucional y procedimental del Derecho Aduanero en Brasil⁵⁰, y direcciona la legislación del país hacia los modelos internacionales reconocidos como mejores prácticas, con reducción de la burocracia, incremento de la transparencia y de la seguridad jurídica.

Por lo tanto, en lo que se refiere a los impactos positivos del AFC/OMC (con análisis que requiere actualización constante, dado el escenario cambiante), lo que se desea, desde el punto de vista jurídico, es más previsibilidad y seguridad jurídica, más cooperación, y trámites rápidos, simplificados y automatizados, que conduzcan a un mejor aprovechamiento de los recursos para las aduanas (y los gobiernos, en general) y reducción de costos para los operadores. Es, en definitiva, el círculo virtuoso del libre comercio, sin discriminación.

⁴⁹ El texto de la justificativa del PL 4.423/2024, en portugués, está disponible en: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166166#tramitacao_10959127.

Acceso en: 10 mar. 2025.

⁵⁰ Sobre la reciente evolución académica, institucional y procedimental del Derecho Aduanero en Brasil, trata: TREVISAN, Rosaldo. El “despertar” del Derecho Aduanero en Brasil. **Revista Aduana News**, 19. abr. 2024. Disponible en: <https://aduananews.com/el-despertar-del-derecho-aduanero-en-brasil/>. Acceso en: 10 mar. 2025.

A SOFTLAW COMO DIREITO ADAPTÁVEL: HOMENAGEM AOS 30 ANOS DE GATT

Cláudio Augusto Gonçalves Pereira

I. Ordem Jurídica

Em comemoração aos 30 anos do GATT, apresentamos aos leitores da comunidade jurídica uma breve reflexão sobre a importância desse instrumento internacional. O ponto central desta análise está na questão de saber se o GATT pode ser considerado um sistema jurídico centralizador de poder, uma vez que a própria concepção de ordem jurídica, no contexto internacional, não se fundamenta na centralização, mas sim na prevalência da descentralização.

A questão que merece atenção especial é saber se é possível falar em uma ordem jurídica internacional fundamentada em princípios e regras direcionados a seus sujeitos, como se houvesse uma autoridade capaz de impor suas decisões, diretrizes e preocupações aos Estados, vale dizer, estabelecer um regramento de condutas internacional.

Pela doutrina especializada na matéria, há a informação histórica de que ao final da segunda guerra mundial, os Estados Unidos da América propuseram a seus aliados discussões de temas relacionados à expansão do comércio mundial e ao crescimento do emprego. Essas propostas, ao longo das diversas conferências realizadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações, resultaram na elaboração de um projeto de carta constitutiva para a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC), a chamada Carta de Havana. O principal objetivo dessa organização era estruturar as relações comerciais internacionalmente com base em novos modelos, distintos daqueles que a

história havia demonstrado serem ineficazes.

A Carta de Havana inaugurava um sistema codificado de conduta voltado ao comércio internacional, abordando questões até então não sistematizadas, como o desenvolvimento econômico, o comércio internacional de produtos de bases e as práticas comerciais restritivas (arts. 8º a 15º, 27º e 28º e 55º a 70º e 46º a 54º).

As Nações-Estados reconheceram que a abertura do comércio internacional e a estabilidade monetária eram essenciais tanto para o desenvolvimento econômico quanto para a busca de uma paz duradoura¹. Esses cânones foram fundamentais para a criação de novas instituições internacionais², impulsionadas pelo domínio dos EUA e seus aliados, com o propósito de reordenar a economia mundial e redefinir o exercício do poder entre as nações.

Como potência hegemônica no cenário político e econômico ocidental, os aliados desenvolveram a ideia do comércio livre como base para a reintegração da economia global. Esse novo paradigma teve impacto direto nas negociações para a regulamentação do comércio internacional e na configuração do sistema monetário internacional. Além disso, exigiu, por exemplo, que os ordenamentos jurídico-tributários dos países se

¹ FRATALOCCHI, Aldo; ZUNINO, Gustavo, El comercio internacional de mercaderías: su regulación en la Organización Mundial de Comercio. Buenos Aires: Librería Editorial Osmar D. Buyatti, 1997, p. 26.

² São exemplos: o FMI, Banco Mundial (BM), ONU e o GATT.

adaptassem às novas realidades de circulação global de mercadorias, serviços, capitais e pessoas, promovendo a convergência entre as estruturas jurídicas tradicionais e a dinâmica de integração econômica, especialmente na Europa³.

Assim, enquanto o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial foram criados em 1944, no âmbito do Acordo de Bretton Woods, o GATT surgiu em 1947, quando 23 (vinte e três) países⁴ se reuniram na cidade de Genebra, Suíça, como parte integrante da Comissão Preparatória da Conferência das Nações Unidas para a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC).

O projeto de criação da OIC, contudo, fracassou quando o governo dos Estados Unidos não conseguiu obter do Congresso Nacional a autorização necessária para ratificar o tratado. Diante desse impasse, alguns países buscaram uma solução parcial e, reunidos, extraíram o capítulo IV da Carta de Havana, adaptando-o e incorporando novas regulamentações e

modificações, o que deu vigência ao GATT⁵. Esse acordo tinha como objetivo destravar o comércio internacional de mercadorias, um propósito que, embora não tenha sido plenamente alcançado pela OIC, estabeleceu as bases para a fundação da Organização Mundial do Comércio – (OMC)⁶ em 1º de janeiro de 1995.

O GATT⁷ surgiu como um *executive agreement*, ou seja, um tratado concluído pelo Poder Executivo sem a necessidade de aprovação do Poder Legislativo⁸, vale dizer, são concluídos na maioria das vezes por trocas de cartas diplomáticas, troca de correspondências, ou outros procedimentos equivalentes. Ele disciplinava os direitos aduaneiros por meio de acordos recíprocos e mutuamente vantajosos entre os países

³ COTTER, Juan Patricio, Derecho aduanero y comercio internacional. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Guía Práctica: Ediciones IARA, 2018, p. 124.

⁴ Cf. Lei nº 313/1948: Os Governos da Comunidade da Austrália, do Reino da Bélgica, dos Estados Unidos do Brasil, da Birmânia, do Canadá, do Ceilão, da República do Chile, da República da China, da República Cuba, dos Estados Unidos da América, da República Francesa, da Índia, do Líbano, do Grão Ducado de Luxemburgo, do Reino da Noruega, da Nova Zelândia, do Pakistan, do Reino dos Países-Baixos, da Rodésia do Sul, do Reino-Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, da Síria, da República Tchecoslovaca e da União Sul-Africana (BRASIL. Lei nº 313, de 30 de julho de 1948. Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acôrdo Geral sôbre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l313.htm Acesso em: 05 mar. 2025).

⁵ LASCANO, Julio Carlos. Los derechos de aduana. Buenos Aires: Osmar Buyatti, 2007, p. 27.

⁶ Cf. Luiz Olavo Baptista: “A Organização Mundial do Comércio é criada a fim de facilitar a implantação, administração, operação e persecução dos objetivos no Acordo, onde a comunidade internacional assenta as bases de uma estrutura capaz de conter e canalizar a expansão do comércio mundial nas próximas décadas. Sendo assim, a OMC substituiu e absorveu, a partir de 1º de janeiro de 1995, o Gatt, o qual, como dito, era um acordo multilateral” (BAPTISTA, Luiz Olavo. Dumping e Anti-dumping no Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.). A OMC e o comércio internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 35).

⁷ Anote-se que o Presidente Eurico Gaspar Dutra autorizou o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o GATT, no Brasil, por intermédio da Lei nº 313/1948 (BRASIL. Lei nº 313, de 30 de julho de 1948. Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acôrdo Geral sôbre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l313.htm Acesso em: 05 mar. 2025).

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 140. Ver também: RODAS, João Grandino. Os acordos em forma simplificada. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 68, n. 1, p. 319-340, 1973.

membros. Seu propósito era a redução substancial das tarifas aduaneiras, a eliminação de barreiras comerciais e o combate ao tratamento discriminatório comércio internacional⁹. Além disso, desempenhou um papel importante na formação das bases do comércio global como conhecemos hoje, com objetivos como elevar os padrões de vida, de assegurar o emprego pleno e promover um nível sempre crescente de desenvolvimento econômico.

As intenções do GATT concentravam-se essencialmente na liberalização do comércio de mercadorias, por meio de acordos multilaterais voltados à eliminação progressiva de tarifas aduaneiras, à uniformização das regras para a determinação da base de cálculo incidente sobre a importação¹⁰ e à redução de barreiras econômicas diretas às importações. Os países participantes se comprometiam-se a seguir determinadas diretrizes e restrições, alinhando-se à visão de um comércio mais aberto e equitativo.

Julio Carlos Lascano descreve o GATT como um acordo internacional de caráter fundamental, que estabelece as normas reguladoras do comércio internacional, funcionando como uma instituição não oficial encarregada de sustentar o acordo, desempenhando funções legislativas e de resolução de conflitos¹¹. Com o passar do tempo, o GATT tornou-se o principal instrumento de orientação para o sistema

multilateral de comércio, constituindo-se um precedente de criação da OMC¹².

II. Tentativa de erradicação do protecionismo

A tentativa de erradicação do protecionismo pode ser vista, para os fins deste escrito, como um mecanismo de defesa que se adapta conforme a evolução das relações comerciais internacionais, além de refletir as justificativas de políticas de intervenção¹³ adotadas por cada país. O comércio de mercadorias sempre teve impacto direto na sobrevivência e no controle dos Estados¹⁴, moldando suas políticas econômicas.

Historicamente, quando a humanidade ainda se encontrava em estágio primitivo, a atividade econômica era limitada à produção de bens essenciais, como alimentos, vestuário e abrigos, sem haver trocas comerciais. No entanto, à medida que as atividades produtivas se intensificaram, surgiram as trocas comerciais, marcando o início de um processo de evolução econômica que atravessou várias fases: de uma economia doméstica para uma de intercâmbio, de uma economia do senhor agrícola para a pequena indústria artesanal e, finalmente, para uma economia urbano-artesanal. Esse desenvolvimento gerou a circulação de mercadorias e a criação do crédito, que culminou no

⁹ MEDEIROS, Eduardo Raposo de. Economia internacional: comércio e finanças. 9. ed. Lisboa: Escolar Editora, 2013, p. 159-160.

¹⁰ TREVISAN, Rosaldo. A influência e a aplicação dos tratados internacionais sobre temas aduaneiros. In: Estudos de direito internacional. Anais... do 4º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá Editora, 2006, v. VIII, p. 323.

¹¹ LASCANO, Julio Carlos. El valor en aduana de las mercaderías importadas. 2. ed. Buenos Aires: Osmar Buyatti, 2007, p. 26.

¹² COTTER, Juan Patricio. Derecho Aduanero y comercio internacional. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Guía Práctica: Ediciones IARA, 2018, p. 238. VISMARA, Fabrizio. Corso di diritto doganale: parte generale e parte speciale. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2023, p. 33-34.

¹³ PORTO, Manuel Carlos Lopes. Teoria da integração e políticas da união europeia – face aos desafios da globalização. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 29.

¹⁴ TEIXEIRA, Glória. Manual de direito fiscal. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 173.

surgimento dos bancos nos séculos XIII e XIV.

Entre os séculos XVI e XVIII, a Europa adotou uma política protecionista em suas relações comerciais, baseada nas convicções mercantilistas de que a riqueza de um país era medida pela quantidade de metais preciosos que ele possuía¹⁵. As exportações eram incentivadas para acumular esses metais, enquanto as importações eram restringidas com a imposição de direitos aduaneiros, de modo

a evitar a saída de riqueza do país¹⁶. Essa prática protecionista se expandiu para outros países, como os EUA e a Alemanha, que adotaram medidas de proteção para o desenvolvimento de seus setores industriais e agrícolas ao longo dos séculos¹⁷.

Contudo, após a Segunda Guerra Mundial, os países começaram a perceber que o protecionismo não só afastava economicamente as nações, mas também contribuía para a instabilidade política e econômica global. As barreiras comerciais e os direitos aduaneiros passaram a ser vistos

¹⁵ LAJUGIE, Joseph. Los sistemas económicos. 11. ed. Buenos Aires: Cuadernos Eudeba, 1976, p. 13-39. VILLELA, Arthur Blois; BRUCH, Kelly Lissandra. Ensaio sobre as teorias de comércio internacional. In: VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; ZILLI, Júlio Cesar; BRUCH, Kelly Lissandra (Org.). Propriedade intelectual, desenvolvimento e inovação: ambiente institucional e organizações. Criciúma: EDIUNESC, 2017. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; CAMPELO FILHO, Francisco Soares. A importância da função regulatória da organização mundial do comércio em um contexto de crise econômica mundial, desglobalização e protecionismo do EUA. NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v. 40, n. 1, p. 75-97, jan./jun. 2020. RONCADA, Walter. EUA, Gatt & Comércio internacional: Protecionismo. Revista Conjuntura Econômica, v. 45, n. 10, p. 115-117, 1991. NAIDIN, Leane Cornet. O protecionismo no comércio mundial de produtos agrícolas: o GATT e os interesses brasileiros. AgroANALYSIS, v. 13, n. 5, p. 10-15, 1989. MORAES, Antônio Luiz M. O protecionismo agrícola internacional. Revista de Política Agrícola, v. 5, n. 3, p. 20-32, 1996.

¹⁶ LAJUGIE, Joseph. Los sistemas económicos. 11. ed. Buenos Aires: Cuadernos Eudeba, 1976, p. 13-39. VILLELA, Arthur Blois; BRUCH, Kelly Lissandra. Ensaio sobre as teorias de comércio internacional. In: VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; ZILLI, Júlio Cesar; BRUCH, Kelly Lissandra (Org.). Propriedade intelectual, desenvolvimento e inovação: ambiente institucional e organizações. Criciúma: EDIUNESC, 2017. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; CAMPELO FILHO, Francisco Soares. A importância da função regulatória da organização mundial do comércio em um contexto de crise econômica mundial, desglobalização e protecionismo do EUA. NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v. 40, n. 1, p. 75-97, jan./jun. 2020. RONCADA, Walter. EUA, Gatt & Comércio internacional: Protecionismo. Revista Conjuntura Econômica, v. 45, n. 10, p. 115-117, 1991. NAIDIN, Leane Cornet. O protecionismo no comércio mundial de produtos agrícolas: o GATT e os interesses brasileiros. AgroANALYSIS, v. 13, n. 5, p. 10-15, 1989. MORAES, Antônio Luiz M. O protecionismo agrícola internacional. Revista de Política Agrícola, v. 5, n. 3, p. 20-32, 1996.

¹⁷ Cf. Eros Roberto Grau: “O protecionismo norte-americano aparece bem marcado no “Buy American Act, de 1933, sucessivamente atualizado.” “[...] No Japão, a reserva de mercado é praticada de forma intensa, mencionando-se a da indústria automobilística, em 1936, as das áreas de mecânica e eletroeletrônica, a partir dos anos 50, a dos semicondutores, na década de 70 [...]” (GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 35).

como obstáculos ao livre comércio¹⁸, que foi entendido como um caminho mais seguro e eficiente para o crescimento econômico e a influência nacional¹⁹, em contraste com a conquista militar²⁰.

Após a Segunda Grande Guerra, os aliados ocidentais organizam a ordem econômica internacional por meio da implementação do comércio livre apoiado na redução dos direitos aduaneiros e na divisão de estruturas: sistema multilateral e sistema regional. Essa estruturação visava claramente estimular o comércio no período pós-guerra e eliminar as práticas protecionistas²¹ desenvolvidas ao longo da história da humanidade, que foram agravadas nos períodos de guerra.

¹⁸ PORTO, Manuel Carlos Lopes. Teoria de integração e políticas da União Europeia: face aos desafios da Globalização. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 32.

¹⁹ SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. Trad. Elsa Fontainha, Jorge Pires Gomes. Economia. 19. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 380.

²⁰ Importante destacar a posição de Onofre Alves Batista Junior contrária a ideia de Immanuel Kant de que o comércio livre surge como a melhor receita para a paz entre os Estados: "O comércio não foi capaz de propiciar a paz e o homem, referenciando inerte sua essência, não foi capaz de se desviar do caminho da violência para a solução de seus conflitos de interesse. As guerras mundiais do século XX provaram Constant nada tinha de profeta. O livre comércio não favoreceu o consenso, nem eliminou as guerras". (...) A civilização moderna não conseguiu domar as forças de mercado e o livre comércio não possibilita a mítica paz mundial. O Imaginário equilíbrio automático dos egoísmos privados gera miséria e fome coletiva; a economia de mercados favorece a desigualdade social e o comércio, enquanto criação humana, reproduz os instintos mais destrutivos do Homem" (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Porque a "guerra fiscal"? Os desafios do Estado na modernidade líquida. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 102, p. 305-342, 1 jan. 2011).

²¹ TREVISAN. Rosaldo. O imposto de importação e o direito internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2018, p. 88.

Conforme Rosaldo Trevisan, em relação ao estrangulamento do protecionismo tarifário nas sucessivas rodadas de negociação no âmbito do GATT, é possível constatar que na primeira rodada de Genebra de 1947 foram efetuadas 45.000 (quarente e cinco mil) concessões tarifárias, as quais afetavam aproximadamente um quinto do comércio mundial²².

O GATT foi claramente uma reação ao protecionismo crescente que marcou o período entre as guerras mundiais. As regras estabelecidas pelo GATT criaram um sistema uniforme e neutro de valoração de mercadorias, oferecendo garantias contra as políticas protecionistas agressivas adotadas pelos regimes estatais²³. Durante esse período, as relações comerciais foram enfraquecidas pela inflação, desemprego elevado e instabilidade econômica, fatores que levaram os países a protegerem suas indústrias e mercadorias.

O GATT, portanto, tornou-se um sistema normativo fundamental para a liberalização do comércio internacional, ao impor uma série de direitos e obrigações no âmbito do regime aduaneiro a seus membros²⁴. Ele

²² TREVISAN. Rosaldo. O imposto de importação e o direito internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2018, p. 99.

²³ Importante observação de Rosaldo Trevisan: "Em relação a barreiras não tarifárias, àquela altura já estava claro que o tradicional protecionismo, por meio de tributos, estava paulatinamente estrangulado, não havendo muita margem de manobra para os países. Contudo mediante artifícios, como a majoração da base de cálculo, por esquemas arbitrários de valoração aduaneira, ou mesmo restrições de ordem técnica, nem sempre justificáveis e/ou objetivas, alguns países acabavam obtendo resultados protecionistas. Era o "neoprotecionismo", um protecionismo disfarçado, à margem das tarifas, que viria a assolar o futuro do comércio internacional" (TREVISAN. Rosaldo. O imposto de importação e o direito internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2018, p. 105).

²⁴ Anote-se que o sistema GATT/OMC é um tema controverso na doutrina e na jurisprudência, pois, conforme Andreia Barbosa: "Alguns entendem-no

desempenhou um papel determinante na mitigação das tendências protecionistas, promovendo o livre comércio como uma alternativa eficaz para alcançar a estabilidade econômica global.

III. Incorporação do acordo de valoração aduaneira ao sistema jurídico brasileiro

O AVA-GATT, originalmente conhecido como o Acordo sobre a Implementação do art. VII do GATT, é resultado de intensas negociações realizadas na Rodada de Tóquio, entre 1973 e 1979²⁵. No Brasil, a incorporação do GATT ao sistema jurídico ocorreu com a Lei nº 313/1948²⁶, durante o

como uma parte da constituição econômica global. Outros, de forma mais modesta, encaram-no como um conjunto de tratados-lei, consagrando obrigações jurídicas integrais, suficientemente precisas para vincularem todos os Estados parte. Há também quem entenda que se está perante um conjunto de tratados-contrato, negociados de acordo com os princípios de reciprocidade e mútua vantagem, em que, mais importante do que salvaguardar o cumprimento escrupuloso das obrigações estabelecidas, é assegurar, a todo tempo, o justo equilíbrio dos interesses da presença. E conforme melhor se densificará, o TJUE retira-lhes força vinculativa, não reconhecendo efeito às normas da OMC” (BARBOSA, Andreia. *Direito Aduaneiro Multinível*. Porto da Casa: Petrony Editora, 2022, p. 493-494). Ver também: MACHADO, Jónatas E. M. *Direito internacional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 335-336. Sobre o tema: MOTA, Pedro Infante. *A função jurisdicional no sistema GATT/OMC*. Coimbra: Almedina, 2013.

²⁵ MACEDO, Leonardo Correia Lima. *Direito Tributário no Comércio Internacional: Acordos e Convenções Internacionais – OMC, CCA/OMA, Aladi e Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2005, p. 70.

²⁶ BRASIL. Lei nº 313, de 30 de julho de 1948. Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acôrdio Geral sôbre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l313.htm Acesso em: 05 mar. 2025.

governo do Presidente Eurico Gaspar Dutra, que autorizou a aplicação provisória do Acordo com base na Ata Final da Segunda Reunião da Comissão Preparatória da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), assinada em Genebra em 30 de outubro de 1947²⁷.

A provisoriedade do GATT tornou-se uma característica marcante desde sua criação, já que estava prevista para vigorar até a entrada em funcionamento da OIC, o que só ocorreu em 1995 com a criação da OMC. A permanência provisória do GATT se deu por dois motivos principais: (i) evitar os procedimentos formais de ratificação pelos parlamentos nacionais, e (ii) os atrasos inerentes à implementação das reduções tarifárias acordadas em Genebra. Essas circunstâncias levaram à criação de um "protocolo de aplicação provisória", que incluía a chamada "cláusula do avozinho" (grandfather's clause), cujo objetivo era evitar a interferência dos legisladores nacionais nos compromissos firmados²⁸.

A evolução legislativa no Brasil acompanhou as negociações internacionais. Em 1962, sob o governo de João Goulart, a

²⁷ Cf. Solon Sehn: "No Brasil, a primeira codificação aduaneira foi o Regulamento das Alfândegas do Império de 1832 (Decreto de 03/09/1833 e 27/11/1883, que substituiu o Foral da Alfândega Grande Lisboa, do ano de 1587, vigente no período Colonial. Outro ato normativo relevante foi o Regulamento das Alfândegas e Mesas de Rendas de 1860 (Decreto nº 2.647, de 19 de setembro de 1860). Esse ato normativo, com seus 783 artigos, serviu de base para a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas da República de 1994, revogada anos depois pelo Decreto-Lei nº 37/1966 (art. 177)" (SEHN, Solon. *Curso de direito aduaneiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 7).

²⁸ MOTA, Pedro Infante. *A função jurisdicional no sistema GATT/OMC*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 33.

Lei nº 4.138²⁹ autorizou a assinatura de protocolos relacionados à aceitação do GATT, com vistas à redução tarifária. Em 1966, o Decreto-Lei nº 37³⁰ foi publicado durante o governo de Humberto Castello Branco, estruturando o imposto de importação e reorganizando os serviços aduaneiros. Em 1975, o Decreto-Lei nº 1.421³¹, do governo de Ernesto Geisel, atualizou as alíquotas "ad valorem" do imposto de importação, excluindo mercadorias importadas de países membros da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC) e do GATT.

Em 1981, o Decreto Legislativo nº 9³² aprovou o Acordo sobre a Implementação do art. VII do GATT (Código de Valoração Aduaneira) e a Lista de Concessões Tarifárias Brasileiras. A regulamentação aduaneira no Brasil foi consolidada com a publicação do primeiro Regulamento Aduaneiro, em 1985, sob o governo de João Figueiredo.

A aprovação da Ata Final da Rodada Uruguaí do GATT pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 30/1994³³, e sua promulgação pelo Decreto nº 1.355/1994³⁴, estabeleceram normas internas sobre a valoração aduaneira³⁵, garantindo a adesão plena do Brasil às

²⁹ BRASIL. Lei nº 4.138, de 17 de setembro de 1962. Autoriza o Poder Executivo a assinar os protocolos relativos a aceitação do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras de Cooperação Comercial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4138.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.138%2C%20DE%2017.Tarifas%20Aduaneiras%20de%20Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Comercial. Acesso em: 05 mar. 2025.

³⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966. Dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0037.htm Acesso em: 05 mar. 2025.

³¹ BRASIL. Decreto-lei nº 1.421, de 9 de outubro de 1975. Dispõe sobre acréscimos às alíquotas do imposto de importação e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1421.htm Acesso em: 05 mar. 2025.

³² BRASIL. Decreto Legislativo nº 9, de 1981. Aprova os textos do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Código de Valoração Aduaneira), do Protocolo Adicional ao referido Acordo, bem como da Lista de Concessões Tarifárias Brasileiras nas Negociações Comerciais Multilaterais, todos concluídos em Genebra, a 12 de abril de 1979. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1980-1987/decretolegislativo-9-8-maio1981364581publicacaooriginal147456pl.html#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20estipula%20regras%20para%20valores%20de%20mercadorias%20importadas>. Acesso em: 05 mar. 2025.

³³ BRASIL. Decreto Legislativo nº 30, de 1994. Aprova a Ata Final da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, as listas de concessões do Brasil na área tarifária (Lista III) e no setor de serviços e o texto do Acordo Plurilateral sobre Carne Bovina. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG301994.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%2030%2C%20de.Acordo%20Plurilateral%20sobre%20Carne%20Bovina Acesso em: 05 mar. 2025..

³⁴ BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulga a Ata Final que incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm Acesso em: 05 mar. 2025..

³⁵ MACEDO, Leonardo Correia Lima. Acordo de Valoração Aduaneira: variações cambiais e empresas vinculadas. RTFP, v. 54, n. 245, 2004.

obrigações multilaterais do GATT, com base na cláusula "single undertaking" (compromisso único)³⁶. Essa cláusula exige que todos os países membros cumpram integralmente as disposições do AVA-GATT, sem possibilidade de adesão parcial.

Essas normas têm como objetivo principal combater práticas de subfaturamento e outras irregularidades na apuração da base de cálculo do imposto de importação.

O Regulamento Aduaneiro foi atualizado novamente pelo Decreto nº 6.759/2009³⁷, que substituiu o Decreto nº 4.543/2002³⁸, tratando das operações de comércio exterior e da tributação aplicável. O Decreto nº 6.870/2009³⁹, regulamentou a implementação de decisões do Mercosul relacionadas à valoração aduaneira.

Mais recentemente, o controle da valoração aduaneira no Brasil foi

regulamentado pela Instrução Normativa (IN) da RFB nº 2.090/2022⁴⁰, que estabelece procedimentos específicos para a aplicação das normas de valoração nas operações de importação⁴¹.

IV. Formas de interpretação das prescrições dos tratados internacionais

O Brasil, ao promulgar a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados por meio do Decreto nº 7.030/2009⁴², consolidou em seu ordenamento jurídico as principais regras costumeiras que regem a prática e a técnica dos tratados internacionais. Esse importante instrumento normativo é amplamente reconhecido como uma norma declaratória de Direito Internacional Geral⁴³, proporcionando um marco consolidado para a interpretação, aplicação e gestão dos tratados entre os Estados.

³⁶ ANDRADE, Thális. Curso de Direito Aduaneiro: jurisdição e tributos em espécie. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 178. SEHN, Solon. Curso de direito aduaneiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 210.

³⁷ BRASIL. Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm Acesso em: 04 mar. 2025.

³⁸ BRASIL. Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4543.htm Acesso em: 04 mar. 2025.

³⁹ BRASIL. Decreto nº 6.870, de 4 de junho de 2009. Dispõe sobre a vigência de Decisões do Conselho do Mercado Comum, Resolução do Grupo Mercado Comum e de Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6870.htm Acesso em: 05 mar. 2025.

⁴⁰ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa RFB nº 2090, de 22 de junho de 2022. Dispõe sobre a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadorias importadas. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=124572> Acesso em: 05 mar. 2025.

⁴¹ Anote-se que, por iniciativa do senador Renan Calheiros, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 508/2024 (BRASIL. Projeto de Lei nº 508, de 2024. Consolida a legislação federal sobre o comércio exterior e dispõe sobre os Impostos de Importação e Exportação. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/162274> Acesso em: 05 mar. 2025).

⁴² BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm Acesso em: 05 mar. 2025.

⁴³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 127.

A regra geral de interpretação dos tratados, conforme o art. 31, 1 da Convenção, dispõe que os tratados devem ser interpretados "de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade". A boa-fé, nesse contexto, implica a ausência de fraude, dissimulação ou má-fé nas relações internacionais, representando um compromisso de agir com transparência, correção e ética na formalização e execução dos tratados.

Embora a positivação da boa-fé pareça, à primeira vista, redundante, uma vez que seria desolador imaginar que os Estados atuassem de maneira contrária aos padrões morais e éticos, sua inclusão reforça a seriedade com que os compromissos internacionais devem ser tratados. A norma prescreve que a interpretação deve partir do texto do tratado, utilizando-se do significado comum das palavras, mas sempre inseridas no contexto da realidade social, da intenção das partes, do preâmbulo e dos anexos, bem como dos objetivos e finalidades que o tratado busca atingir.

Aqui, é fundamental distinguir entre "objetivo" e "finalidade". O objetivo refere-se às obrigações e direitos negociados entre as partes, enquanto a finalidade diz respeito ao ideal comum que as partes buscam alcançar por meio do tratado. Esse entendimento mais preciso da *ratio legis* do tratado internacional facilita a aplicação coerente das suas disposições.

Além disso, a Convenção de Viena estabelece que o contexto de um tratado deve considerar também: a) qualquer acordo posterior entre as partes que trate da interpretação ou aplicação de suas disposições; b) práticas subsequentes na aplicação do tratado que estabeleçam um consenso entre as partes; e c) quaisquer

regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

Dessa forma, a interpretação dos tratados, no Brasil e internacionalmente, deve seguir as regras positivadas na Convenção de Viena, dado que estas participam do conjunto normativo nacional e internacional.

Conforme destacado por Valério de Oliveira Mazzuoli, a Convenção é a principal fonte de referência para a interpretação dos tratados, tanto para os Estados quanto para seus órgãos internos. Assim, qualquer processo de interpretação deve se fundamentar primariamente nas regras estabelecidas por esse marco jurídico⁴⁴.

V. Notas interpretativas, comitês de valoração e soft law

O AVA-GATT, conforme já abordado, é um marco normativo internacional que define os critérios para determinar o valor aduaneiro das mercadorias negociadas internacionalmente, com o objetivo de facilitar o comércio e assegurar uniformidade na incidência de tributos sobre importações. Esse acordo, formalmente conhecido como Acordo sobre a Implementação do art. VII do GATT, foi introduzido no Brasil, consolidando-se como parte do sistema normativo nacional.

⁴⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 222. Anote-se ainda posição do referido autor que os tratados internacionais comuns ratificados pelo Brasil situam-se em nível hierárquico intermediário: estão abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por lei posterior, posto que não se encontram em posição de paridade normativa com as demais leis nacionais (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Supremo Tribunal Federal e os conflitos entre tratados internacionais e leis internas. Revista de Informação legislativa, v. 39, n. 157, p. 15-29, abr./jun. 2002).

Além de facilitar o comércio internacional, o AVA-GATT também estabelece uma padronização global para a comparação das estatísticas comerciais, por meio da criação de duas importantes instituições: o Comitê de Valoração Aduaneira, vinculado à OMC, e o Comitê Técnico de Valoração Aduaneira (CTVA), associado à Organização Mundial das Aduanas (OMA)⁴⁵. O primeiro é responsável pela supervisão da aplicação do Acordo e pela orientação dos membros sobre questões relacionadas à sua administração⁴⁶, enquanto o segundo trabalha tecnicamente para garantir a uniformidade na interpretação e aplicação das regras de valoração.

O CTVA desempenha um papel fundamental ao emitir Opiniões Consultivas, Comentários, Notas Explicativas e Estudos de Caso⁴⁷, que ajudam a resolver problemas técnicos enfrentados pelas administrações aduaneiras no cotidiano, oferecendo esclarecimentos sobre a aplicação correta do Acordo em diferentes situações. As Notas Explicativas, por exemplo, têm como objetivo elucidar disposições gerais do

Acordo e guiar as administrações aduaneiras na aplicação de suas regras⁴⁸.

Leonardo Correia Lima Macedo, que foi Vice-Presidente do CTVA, explica que as Notas Explicativas são responsáveis pelo esclarecimento dos pontos de vista do próprio órgão técnico sobre questão de caráter geral relacionada a uma ou mais das disposições contidas no corpo do acordo. Elas também emitem conclusões sobre casos analisados, permitindo que as Administrações Aduaneiras apliquem uma disposição do Acordo a determinado número de situações comerciais⁴⁹.

No Brasil, a IN RFB nº 2.090/2002⁵⁰⁻⁵¹, incorporou os entendimentos emitidos pelo Comitê como diretrizes interpretativas sobre

⁴⁵ MEDEIROS, Eduardo Raposo de. O direito aduaneiro: sua vertente internacional. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, 1985, p. 171. MACEDO, Leonardo Correia Lima. Direito Tributário no Comércio Internacional: Acordos e Convenções Internacionais – OMC, CCA/OMA, Aladi e Mercosul. São Paulo: Aduaneiras, 2005, p. 74. CARVALHO, Marcelo Pimentel de. Valor aduaneiro: princípios, métodos e fraude. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p.103. ALLENDE, Héctor Hugo Juárez. La organización mundial de aduanas: pasado, presente y futuro. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2021, p. 109.

⁴⁶ ALLENDE, Héctor Hugo Juárez. La organización mundial de aduanas: pasado, presente y futuro. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2021, p. 206-261.

⁴⁷ MACEDO, Leonardo Correia Lima. Valoração Aduaneira: força legal dos Atos do CVA e do CTVA. In: TREVISAN, Rosaldo. Temas atuais de Direito Aduaneiro II. São Paulo: Lex Produtos Jurídicos, 2015, p. 123-137.

⁴⁸ Anote-se o entendimento de Herrera y Goizueta de que, de forma geral, as regulações das atividades dos comitês indicam que o comitê técnico é responsável por uma função meramente técnica e o comitê de valoração cuida de questões de política comercial. Entretanto, esses campos de atuação frequentemente se entrecrocavam porque as decisões do comitê técnico direta ou indiretamente influem na política comercial e que existência desses dois comitês é uma anomalia inédita no sistema de valoração aduaneira. O melhor seria ambos fossem reunidos (HERRERA YDÁÑEZ, Rafael; GOIZUETA SÁNCHEZ, Javier. Valor en Aduana de las Mercancías según el Código dell GATT. Madrid: Ediciones ESIC, 1985, p. 71).

⁴⁹ MACEDO, Leonardo Correia Lima. Direito Tributário no Comércio Internacional: Acordos e Convenções Internacionais – OMC, CCA/OMA, Aladi e Mercosul. São Paulo: Aduaneiras, 2005, p. 75.

⁵⁰ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa RFB nº 2090, de 22 de junho de 2022. Dispõe sobre a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadorias importadas. Disponível em:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=124572> Acesso em: 05 mar. 2025.

⁵¹ Referida IN incorpora atos do Comitê de Valoração Aduaneira da Organização Mundial de Comércio e do CTVA da OMA para adequação ao Decreto nº 6.759/2009, à Convenção de Quioto Revisada e ao Acordo sobre a Facilitação do Comércio.

a valoração aduaneira. No entanto, essa adoção gerou debates entre os estudiosos do direito aduaneiro brasileiro. Solon Sehn apontou que as interpretações do Comitê não são normas internacionais, mas apenas orientações de ordem técnica, e que, por conterem no texto a expressão “devem ser observadas” para efeitos de valoração aduaneira não lhes foi atribuído um efeito distinto do que já decorre do próprio Anexo II do AVA-GATT⁵². Já Heleno Taveira Tôres questionou a veiculação de normas jurídicas relativas à valoração aduaneira pelo mecanismo legal das instruções normativas, especialmente quanto aos atos do CTVA⁵³.

Esse debate revela a crescente influência da *soft law* – normas e diretrizes internacionais que, apesar de não serem formalmente vinculantes, exercem considerável impacto nas legislações nacionais e nas práticas comerciais internacionais. A *soft law*, no contexto aduaneiro, consiste em regras de caráter orientador provenientes de organizações internacionais, como a OMC e a OMA, que influenciam diretamente a formulação e aplicação de políticas nacionais.

O fenômeno da *soft law* ainda gera uma significativa tensão no campo do direito internacional, sobretudo no que se refere à sua natureza jurídica. Essa tensão reside na distinção entre textos internacionais com caráter jurídico vinculante e aqueles que, embora influentes, carecem de obrigatoriedade formal.

Em outras palavras, a *soft law* provoca uma divisão entre normas que têm força coercitiva e as que são meramente

orientadoras, levantando a questão de até que ponto esses instrumentos podem ser considerados fontes legítimas do direito internacional⁵⁴.

Essa dúvida acadêmica, ao nosso ver, não pode ser usada para desqualificar a crescente internacionalização do direito aduaneiro. Desde a criação do GATT no século passado, até suas posteriores atualizações e modificações, como o Acordo sobre a Implementação do art. VII do GATT/1994, que trata especificamente da valoração aduaneira, essas normas têm sido reconhecidas como referências internacionais sólidas. Elas estabelecem padrões que transcendem as fronteiras dos Estados e são seguidas por diversas nações, independentemente de serem formalmente partes contratantes dos acordos multilaterais celebrados no âmbito da OMC⁵⁵.

Apesar da ausência de uma conceituação precisa pelos estudiosos internacionalistas, a doutrina aduaneira tem percebido a *soft law* como um conjunto de regras ou disposições internacionais que, embora não

⁵² SEHN, Solon. Curso de direito aduaneiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 214.

⁵³ TÔRES, Heleno Taveira. Imposto de Importação e o Acordo de Valoração Aduaneira. Ajustes do valor de transação com royalties e serviços. In: TÔRES, Heleno (Coord.). Direito Tributário Internacional Aplicado. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2004, v. 2, p. 179-236.

⁵⁴ Cf. Valério de Oliveira Mazzuoli: A necessidade de adaptação da ordem internacional contemporânea a essas novas temáticas emergentes do Direito Internacional, ligada à flexibilidade que a regulação e a acomodação dos interesses ali presentes, demandam, faz que surjam inúmeras dúvidas e perplexidades em relação ao caráter jurídico desses aludidos textos, emergidos da prática da diplomacia multilateral no século XX, que integram o que se convencionou chamar de *soft law* ou *droit doux* (direito flexível), em contraponto ao conhecido sistema da *hard law* ou *droit dur* (direito rígido). Também se utiliza (embora com menor frequência) o termo *soft norm*, uma vez que, segundo alguns autores, a expressão *law* não seria técnica por ter conotação obrigacional no direito *saxão*” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 119).

⁵⁵ TREVISAN, Rosaldo. A importância do Ensino do Direito Aduaneiro Internacional. In: TREVISAN, Rosaldo. Temas atuais de direito aduaneiro III. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2022, p. 35-37.

possuam caráter normativo vinculante, exercem influência significativa sobre a prática jurídica e política dos Estados. Essas disposições costumam ser emanadas de organizações internacionais como a OMA, a OMC, e outros organismos multilaterais de relevância global, como o FMI⁵⁶.

A OMC e a OMA são organizações internacionais autônomas e permanentes, dotadas de personalidade e capacidade jurídica internacional. Ambas foram constituídas por meio da associação voluntária de Estados soberanos, sujeitos de direito internacional, com o objetivo de regular e facilitar as interações e cooperações entre os países no âmbito comercial e aduaneiro.

Essas organizações operam com base em regulamentos internos próprios e possuem estruturas institucionais com órgãos responsáveis pela execução dos objetivos estabelecidos em seus atos constitutivos⁵⁷.

Dessa forma, tanto a OMC quanto a OMA têm competência para produzir atos jurídicos que, embora possam variar quanto à sua natureza vinculante, têm grande relevância no cenário internacional. Esses atos, quando em conformidade com seus propósitos fundacionais, visam coordenar e harmonizar práticas comerciais e aduaneiras entre os membros, promovendo maior estabilidade e previsibilidade no comércio global.

⁵⁶ Cf. Solon Sehn: "Atualmente, os enunciados prescritivos em matéria aduaneira são previstos em legislações esparsas, inclusive decorrentes da incorporação ao direito interno de tratados e acordos internacionais, consolidados no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009). Destacam-se, em especial, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (Gatt 1994) [...]" (SEHN, Solon. Curso de direito aduaneiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 6).

⁵⁷ Sobre o tema: BARBOSA, Andreia. Direito aduaneiro multinível. Forte da Casa: Petrony Editora, 2022, p. 584-585.

Importa destacar que, embora a OMC e a OMA não sejam Estados propriamente ditos, elas possuem em suas estruturas internas as três funções típicas de um Estado: legislativa, executiva e judicial. Essa característica confere às normas que emanam dessas organizações uma força normativa significativa, consolidando-as como referências na ordem jurídica global⁵⁸.

Victor Uckmar apresenta uma visão clara e estruturada sobre a construção de uma base principiológica no âmbito do Direito Aduaneiro, destacando-o como o melhor exemplo de Direito Tributário harmonizado. Segundo ele, o Direito Aduaneiro é capaz de reconhecer e reconciliar as diferentes necessidades e exigências do mercado global, permitindo a criação de um sistema coeso e funcional que atenda aos interesses dos Estados e do comércio internacional⁵⁹.

Essa harmonização torna-se evidente na prática quando se define o valor aduaneiro, um elemento central na aplicação dos tributos sobre operações de importação. Uckmar identifica três elementos essenciais que são considerados na determinação do valor aduaneiro: a) classificação das mercadorias, b) a respectiva origem e c) o valor correspondente quando da transação internacional de mercadorias.

A visão de Uckmar sublinha a importância de um sistema aduaneiro harmonizado, no qual os elementos acima são tratados de forma uniforme em escala global, garantindo uma regulação justa e equilibrada do comércio internacional. Essa abordagem facilita a cooperação entre os Estados e promove a previsibilidade e a transparência nas operações comerciais,

⁵⁸ MOTA, Pedro Infante. A função jurisdicional no sistema GATT/OMC. Coimbra: Almedina, 2013, p. 78.

⁵⁹ UCKMAR, Victor et al. Diritto tributario internazionale: manuale. 2. ed. Milani: Cedam, 2012, p. 123.

assegurando a aplicação correta e equitativa dos tributos.

É justamente por conta dessa aceitação e pelo reconhecimento extrajurídico da vinculação das normas emanadas de organizações internacionais, como a OMC e a OMA, que se pode constatar a não exclusividade das normas jurídicas tradicionais na disciplina da valoração aduaneira.

Essas normas, de grande importância para o sistema global de valoração aduaneira, serão por nós denominadas direito adaptável, em contraposição à doutrina internacionalista⁶⁰, filosófica⁶¹ e aduaneira⁶², que as classifica como direito plástico, direito flexível, direito maleável, direito facultativo ou direito brando.

Essa terminologia é adotada porque a soft law atua como um instrumento normativo que orienta e molda os comportamentos futuros dos Estados, influenciando diretamente a construção dos seus ordenamentos jurídicos, seja por meio da incorporação normativa, seja pela produção legislativa.

O direito adaptável, como fonte integrativa e produtora de normas jurídicas futuras, pode ser ilustrado, conforme Diogo Bianchi Fazolo, por exemplo, como a Declaração

Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁶³, que, em 1948, esse documento era inicialmente considerado como soft law, sem caráter vinculante, mas ao longo do tempo se consolidou como uma norma internacional amplamente reconhecida e incorporada ao direito internacional vigente. Sua evolução mostra como um conjunto de princípios originalmente orientadores pode, com o tempo, transformar-se em normas obrigatórias e influentes no ordenamento jurídico de diversos países.

E também as medidas de facilitação comercial, como o conceito de single window (janela única). Essa medida nasceu da Recomendação nº 33 da Organização das Nações Unidas (ONU) e foi amplamente adotada em vários países como uma ferramenta para simplificar e agilizar o comércio exterior, permitindo que importadores e exportadores utilizem uma plataforma única para cumprir todas as exigências regulatórias e aduaneiras. Inicialmente tratada como soft law, a single window foi gradualmente incorporada ao ordenamento jurídico de diversas nações, demonstrando como normas de direito adaptável podem influenciar diretamente a criação de políticas públicas e legislações que atendem às necessidades do comércio global⁶⁴.

O direito adaptável possui como traços característicos os elementos: a) o caráter não vinculante; b) a relevância jurídica; c) a boa-fé, elemento presente e predominante nas relações interestatais, assim como nos acordos resultantes das respectivas

⁶⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 119.

⁶¹ OST, François; VAN DE KERCHOVE, Michel. De la pyramide au réseau?: pour une théorie dialectique du droit. Publications Fac St Louis, 2002, p. 86.

⁶² BARREIRA, Enrique Carlos. Fragmentación del derecho internacional y su incidencia en la valoración de las mercaderías. In: VIZCAÍNO, Catalina García et al. VIII Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero. Ciudad Autónoma Buenos Aires: Asociación Argentina de Estudios Fiscales, 2016, p. 273.

⁶³ DUDH. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 05 mar. 2025.

⁶⁴ FAZOLO, Diogo Bianchi. Infrações aduaneiras à luz do direito aduaneiro internacional. São Paulo: Caput Libris Editora / NSM Editora, 2024, p. 110-111.

negociações; d) a não aplicação de sanções como consequência de seu inadimplemento; e) a aparência de menor imperatividade; f) fonte de influência para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário no exercício de suas funções⁶⁵ e g) fonte criadora de um processo de transnacionalização normativa⁶⁶.

Dentro dessa perspectiva, o direito adaptável oferece claras expectativas quanto ao cumprimento das regras de conduta estabelecidas pelos Membros do Acordos de Valoração Aduaneira, mas também por outros Estados e atores econômicos⁶⁷, devido ao alto grau de aceitação e disseminação das práticas comerciais globais. Esse instrumento normativo, fruto das intervenções dos comitês da OMA e da OMC, opera entre as políticas comerciais e aduaneiras de cada país, promovendo uma integração mais uniforme e eficiente.

Os comitês de valoração aduaneira representam um novo modelo de intervenção pública no setor econômico, ultrapassando a concepção tradicional de que o Estado é a única fonte legítima de

Direito. A atuação desses comitês reflete uma dinâmica mais ampla, na qual o direito internacional, especialmente o soft law, se mistura com as regulamentações nacionais e regionais para influenciar diretamente as práticas comerciais e aduaneiras.

Essa nova realidade impacta os domínios dos direitos aduaneiros, especificamente em termos de redução ou eliminação de cargas tributárias, ao mesmo tempo em que limita a liberdade de os Estados imporem políticas fiscais excessivamente protecionistas por meio de impostos aduaneiros. Assim, o direito adaptável atua como um facilitador da harmonização global, oferecendo um sistema coerente de normas que integram direito nacional, regional e internacional, promovendo previsibilidade e eficiência na valoração aduaneira e nas operações comerciais globais.

Portanto, o direito adaptável tem se mostrado um poderoso instrumento na criação de um ambiente mais uniforme e coeso para o comércio internacional, contribuindo para a redução de barreiras fiscais e assegurando que as regras sejam aplicadas de forma justa e padronizada, em consonância com os interesses globais de livre comércio e cooperação econômica.

VI. Ao modo de conclusão

Com base no desenvolvimento deste escrito, demonstrou-se que a evolução do comércio internacional trouxe a necessidade de uniformizar e regular práticas aduaneiras entre as nações. O AVA-GATT se destaca como uma norma de direito internacional que visa garantir a aplicação uniforme dos critérios para determinar o valor aduaneiro de mercadorias, fator essencial para o comércio global. As iniciativas que culminaram no AVA-GATT tiveram origem em esforços para superar as distorções e a falta de padronização nas práticas aduaneiras, que ao longo dos séculos

⁶⁵ LABANDERA, Pablo. Las Sanciones aduaneras en el derecho uruguayo. *In*: PARDO CARRERO, Gérman. Ilícitos aduaneros y sanciones. Bogotá: D.C, 2022, p. 428. BARREIRA, Enrique Carlos. Fragmentación del derecho internacional y su incidencia en la valoración de las mercaderías. *In*: VIZCAÍNO, Catalina García et al. VIII Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero. Ciudad Autónoma Buenos Aires: Asociación Argentina de Estudios Fiscales, 2016, p. 273-276.

⁶⁶ Cf. BARBOSA, Andreia: "Aliás, constata-se que a constelação de ideias interconectadas, constituindo um vasto sistema em rede (horizontal e vertical), acaba mesmo por encontrar o caminho até às autoridades públicas, criando um impacto significativo na legislação e nas políticas econômicas nacionais e internacionais, num processo de transnacionalização normativa (BARBOSA, Andreia. Direito aduaneiro multinível. Forte da Casa: Petrony Editora, 2022, p. 135).

⁶⁷ BARBOSA, Andreia. Direito aduaneiro multinível. Forte da Casa: Petrony Editora, 2022, p. 626-627.

impactaram negativamente o comércio entre as nações.

A consolidação do AVA-GATT, resultado de negociações multilaterais, e sua implementação por meio de organismos internacionais como a OMC e a OMA, trouxe mais previsibilidade e justiça ao comércio internacional. A introdução de princípios como (i) a não discriminação, (ii) a transparência e (iii) a neutralidade na valoração aduaneira promoveu um equilíbrio, onde as mercadorias são tributadas de maneira justa, com base no valor real da transação, e não em métodos teóricos ou arbitrários.

O fenômeno da soft law, que inclui normas de caráter não vinculante emanadas de organizações internacionais, influencia diretamente no processo de harmonização das práticas aduaneiras globais. Embora não sejam obrigatórias, essas normas têm grande relevância e são amplamente aceitas pelos Estados e pelas administrações aduaneiras, servindo de parâmetros diretamente a formulação de políticas e a criação de leis nacionais.

O **conceito de direito adaptável** surge como um modelo de regulação que ultrapassa as fronteiras nacionais, integrando diretrizes globais às realidades econômicas locais. Ao promover a harmonização das práticas de valoração aduaneira, o direito adaptável oferece uma estrutura flexível e evolutiva que se ajusta às demandas do comércio global, assegurando que os países possam conciliar seus interesses econômicos com as normas internacionais estabelecidas.

Dessa forma, o AVA-GATT e os mecanismos da soft law representam uma evolução na maneira como os Estados estruturam suas políticas comerciais. Eles garantem que o comércio internacional ocorra de maneira justa, equitativa e transparente, promovendo a integração

econômica global e o fortalecimento das relações comerciais entre as nações.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LAS INFRACCIONES ADUANERAS: CAMBIO URGENTE¹

Renata Sucupira Duarte

"La Aduana sigue siendo una institución venerable que refleja las aspiraciones contradictorias del mundo contemporáneo. Es, primordialmente, una protagonista en el campo, realista y pragmática, consciente de los desafíos y peligros de la vida internacional. Su experiencia cotidiana nos recuerda la importancia de ser cautelosos con las certezas en este ámbito, ya que estas pueden ser ilusorias. ¡Por lo tanto, confiemos en ella!"

Claude Berr

I. Nota introductoria a los 30 Años del GATT 1994 y de la OMC

Al conmemorarse los 30 años de la implementación del GATT 1994 y de la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), resulta crucial reflexionar sobre los principios fundamentales que sustentaron el sistema multilateral de comercio y los desafíos que, a lo largo de las últimas décadas, han impactado su continuidad y eficacia.

En 1946, con el objetivo de impulsar la liberalización del comercio internacional y combatir las prácticas proteccionistas que se habían intensificado en las décadas previas, 23 países iniciaron negociaciones arancelarias. Estos países estaban motivados por la necesidad urgente de restaurar la economía mundial posterior a la Guerra y evitar el regreso de políticas comerciales restrictivas, como las que

caracterizaron la década de 1930 y la Gran Depresión.

El resultado de la primera ronda de negociaciones fue la implementación de concesiones comerciales, lo que llevó a la creación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), un documento fundamental que estableció normas y concesiones arancelarias para regular el comercio entre las naciones participantes. Su creación representó un hito en la construcción de un sistema internacional de comercio, con énfasis en la reducción de barreras arancelarias y en la promoción de la integración económica global.

La conclusión de la Ronda Uruguay y la subsecuente creación de la OMC en 1995 dieron una nueva dimensión al multilateralismo comercial, estableciendo un conjunto de normas vinculantes y universales con el objetivo de promover un comercio más equilibrado e inclusivo. El GATT 1994 no sólo preservó los principios del acuerdo original, sino que también incorporó nuevas disposiciones que abordaban cuestiones más complejas del comercio global, como los subsidios agrícolas, el comercio de servicios y la protección de la propiedad intelectual.

En 1995, la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) amplió aún más los horizontes del GATT, ofreciendo una estructura institucional sólida para afrontar la creciente expansión del comercio internacional.

Como organismo multilateral, la OMC se propuso consolidar un sistema de comercio internacional basado en la transparencia,

¹ Traducción al español del texto original: "Regime de responsabilidade objetiva nas infrações aduaneiras. Mudança urgente", que se encuentra a continuación de este.

previsibilidad y trato equitativo entre sus miembros. Este modelo buscaba garantizar la efectiva participación de los países en desarrollo en el comercio global, un concepto ya fortalecido con la creación del GATT.

A pesar de los desafíos, el comercio internacional evolucionó significativamente con la implementación de los principios del GATT 1994. La facilitación del comercio y la modernización de las aduanas en varios países miembros originarios de los Acuerdos en ese marco son ejemplos claros de este progreso.

En el contexto actual de creciente polarización geopolítica, el sistema comercial internacional enfrenta presiones para adoptar soluciones regionales que atiendan de manera más inmediata las dinámicas políticas y económicas locales, en contraste con el enfoque universalista originalmente defendido por la OMC. Las medidas unilaterales recientemente adoptadas por grandes potencias económicas han intensificado esta fragmentación, desafiando los principios multilaterales que sustentan el comercio global. La crisis de los principios del GATT y de la OMC refleja no solo debilidades institucionales, sino también una transformación en las relaciones de poder global, que requiere la adaptación de las políticas comerciales a las complejas realidades contemporáneas.

En este escenario, el multilateralismo comercial, que antes buscaba establecer reglas compartidas y promover un comercio más integrado, se enfrenta a un orden internacional cada vez más fragmentado y regionalizado. Las medidas del recién elegido presidente de los Estados Unidos provocaron una ruptura de paradigmas y referencias, exigiendo una nueva reflexión. La incertidumbre sobre el futuro del comercio internacional demanda una reflexión crítica sobre la eficacia de los

principios del GATT 1994 frente a esta nueva realidad.

II. Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio de la OMC

Un ejemplo de promoción de la integración y armonización de las reglas comerciales a nivel global fue el primer Acuerdo Comercial Multilateral de la OMC: El Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio (AFC). Adoptado en la IX Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Bali, Indonesia, en diciembre de 2013, entró en vigor en febrero de 2017 y representa el primer acuerdo de gran escala firmado por los Estados Miembros de la OMC desde la conclusión de la Ronda Uruguay. El AFC buscó simplificar los procedimientos aduaneros, promoviendo una mayor transparencia, previsibilidad y eficiencia en las prácticas comerciales entre los países. Como parte de su implementación, estableció obligaciones específicas para los signatarios, que deben adoptar medidas concretas para cumplir con las directrices acordadas.

La importancia del AFC radica en la reafirmación de los compromisos antiguos pactados en el marco del GATT 1947 y de la OMC, actualizándolos y concentrándolos en un solo documento. Además, sentó las bases multilaterales para que los Estados invirtieran en la desburocratización y modernización de sus políticas y gestión del comercio exterior, principalmente en términos de fronteras, favoreciendo por primera vez el diálogo multilateral y la cooperación directamente sobre el tema de la facilitación.

La adhesión al AFC implicó el compromiso legal de los países miembros de adoptar las reformas necesarias, con la posibilidad de aplicación de sanciones en caso de incumplimiento, siendo el sistema de solución de controversias de la OMC el

mecanismo previsto para asegurar el cumplimiento de las disposiciones.

Nuestro análisis se centrará en las infracciones aduaneras, uno de los temas menos globalizados en el ámbito aduanero, pero que, a pesar de ello, fue abordado tanto en el Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio (AFC) de la OMC como en la Convenio de Kyoto Revisado de la Organización Mundial de Aduanas (OMA). Aunque las infracciones aduaneras están, en su mayoría, regidas por normas nacionales, también existen normas supranacionales que ejercen una influencia significativa sobre su regulación y tratamiento. Este artículo abordará, de manera más específica, los regímenes de responsabilidad por infracciones aduaneras, analizando sus implicaciones directas para la conformidad normativa, un objetivo central para los operadores del Derecho Aduanero con reflejo directo en la facilitación del comercio.

El estudio del régimen de responsabilidad está estrechamente relacionado con la aplicación de sanciones en sus funciones punitivas, reparadoras y preventivas como mecanismos que aseguran la eficacia de las normas jurídicas. Este sistema regula las condiciones bajo las cuales las sanciones pueden ser impuestas. Este vínculo entre responsabilidad, sanción y eficacia refuerza el papel de las normas jurídicas como instrumentos de control social y de implementación de políticas públicas de comercio exterior, siendo esencial para la preservación del orden normativo y para la estabilidad de las relaciones jurídicas.

De esta manera, teniendo en cuenta su propósito de facilitación comercial, el régimen de sanciones en el contexto del AFC constituye un sistema de control y prevención de infracciones, cuyo objetivo es preservar la integridad del sistema de comercio internacional. Este control, a su vez, depende de la eficacia de las medidas

implementadas por los países para modernizar sus procesos aduaneros, contribuyendo a un comercio más seguro y eficiente.

III. Derecho Aduanero y Responsabilidad por Infracciones Aduaneras

El Derecho Aduanero se configura como una rama del Derecho Público impulsada por la creciente complejidad de las relaciones económicas globales y por la expansión de las funciones del Estado en la regulación de los flujos transnacionales de mercancías.

Con la globalización y el aumento de las transacciones comerciales internacionales, se ha vuelto imprescindible contar con un sistema jurídico específico y robusto que asegure el tránsito regular y seguro de mercancías a través de las fronteras nacionales, ampliando así el alcance del control y la fiscalización, que ya no se limita únicamente a los aspectos arancelarios, sino que también abarca cuestiones medioambientales, sanitarias, regulatorias, entre otras.

Tradicionalmente, la Aduana era concebida como un órgano estatal cuya principal función consistía en la recaudación de tributos sobre mercancías importadas y exportadas. Esta perspectiva consolidaba una relación de acreedor y deudor entre el Estado y el particular: la Aduana asumía el rol de acreedor, mientras que el importador o exportador era considerado el deudor, lo cual influía incluso en las disposiciones de la legislación represiva aduanera. Tal visión reforzaba la interpretación del Derecho Aduanero como un sub-ramo del Derecho Tributario, limitando su función al ámbito recaudatorio y subordinándolo a los objetivos tributarios.

Este enfoque fue progresivamente abandonado, reconociéndose que la función

primordial de la Aduana radica en ejercer control sobre la importación y exportación de mercancías, con el fin de implementar las políticas estatales relacionadas con el comercio exterior. En este contexto, la tarifa aduanera deja de ser el principal instrumento y se convierte en uno de los varios mecanismos disponibles para estimular o restringir ciertas actividades económicas, relegando la recaudación tributaria a un objetivo secundario. Así, la Aduana trasciende su función como órgano recaudador y asume un papel estratégico en la ejecución de las políticas económicas y comerciales del Estado, lo que refleja la transformación de su función a lo largo del tiempo.

De esta manera, la relación jurídica aduanera también ha sufrido transformaciones, estableciendo deberes específicos de cumplimiento de formalidades orientados a garantizar un control adecuado sobre la entrada y salida de mercancías en el territorio nacional. Estos deberes implican el cumplimiento de normas y procedimientos establecidos en la legislación aduanera, los cuales son fundamentales para asegurar que la circulación de bienes se ajuste a los reglamentos vigentes.

El vínculo jurídico entre el Estado y los operadores económicos adquiere, por lo tanto, un carácter normativo, donde el cumplimiento de las obligaciones aduaneras se convierte en un factor clave para la aplicación eficaz de las políticas de comercio exterior y la protección de los intereses económicos y fiscales del país.

El Derecho Aduanero refleja, entonces, la necesidad de protección económica y política de los Estados, operando en estrecha interacción con el Derecho Tributario y el Derecho del Comercio Internacional. La Aduana moderna desempeña un papel fundamental en la justicia económica al garantizar condiciones

equitativas para las operaciones comerciales, equilibrando la facilitación del comercio legítimo y la lucha contra el comercio ilícito. Se convierte en una guardiana de las fronteras físicas y económicas, promoviendo el cumplimiento de las normas administrativas, comerciales y regulatorias.

En esta nueva función, la Aduana se consolida como una institución clave para la protección del orden económico y jurídico, actuando para garantizar que las operaciones comerciales se ajusten a los intereses fiscales del país y a los compromisos internacionales de seguridad e integridad económica. Esta evolución es evidente en las directrices establecidas por organismos internacionales, que buscan modernizar y armonizar las prácticas aduaneras a nivel global.

A pesar de las recientes presiones por una mayor flexibilidad en el comercio internacional, como la reducción del *time release* y el control en las fronteras, los países no pueden prescindir del servicio aduanero en la implementación de medidas de control que aseguren el cumplimiento de las normativas comerciales. La relevancia de este rol fue particularmente reforzada en los países occidentales, que comenzaron a reconocer la importancia estratégica de la Aduana en la seguridad nacional y en la lucha contra el terrorismo, especialmente tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York.

El papel contemporáneo del Derecho Aduanero está marcado por una ambivalencia esencial, que refleja la complejidad de las demandas impuestas por el comercio internacional. Por un lado, busca promover y facilitar el flujo transnacional de mercancías, garantizando eficiencia y competitividad económica. Por otro lado, asume la responsabilidad de proteger los intereses nacionales, resguardando la seguridad, la economía y la

soberanía de los Estados frente a prácticas ilícitas y amenazas globales.

Mientras las empresas claman por la modernización de los procesos aduaneros para adaptarse a las rápidas dinámicas del comercio globalizado, los Estados enfrentan el desafío de equilibrar estas innovaciones con la necesidad de fortalecer los controles y barreras protectoras. Este equilibrio se vuelve aún más crucial en un contexto en el que el comercio internacional se utiliza frecuentemente como un instrumento estratégico en disputas geopolíticas. Esta dualidad de funciones pone de manifiesto el carácter multifacético y estratégico del Derecho Aduanero en el contexto actual.

La *weaponización*² del comercio internacional, por la cual tarifas, sanciones y restricciones se convierten en instrumentos de presión e influencia política, refuerza el papel esencial del Derecho Aduanero en la mediación de estos intereses conflictivos y en la construcción de un sistema más equilibrado y seguro.

Tal como establece el CKR (OMA, 1999), el control aduanero se refiere a las "*medidas aplicadas por la Aduana para garantizar el cumplimiento de la legislación aduanera*". Definiciones análogas sobre control aduanero pueden encontrarse en la legislación de diversos países. A partir de estas definiciones, se puede inferir que el objetivo primordial del control aduanero es la detección de violaciones de la legislación

² El concepto de "*weaponización del comercio internacional*" (*weaponization of international trade*) es principalmente abordado por Rebecca Harding y Jack Harding en el libro *The Weaponization of Trade: The Great Unbalancing of Politics and Economics (Perspectives)*. London Publishing Partnership, 2017. Ellos exploran cómo las políticas comerciales cada vez más funcionan como instrumentos de estrategia geopolítica, en lugar de ser objetivos puramente económicos. Argumentan que el comercio se ha convertido en un mecanismo de presión política, donde sanciones y medidas restrictivas se aplican para cumplir metas de política exterior y no solo para regular el flujo comercial. Este enfoque es evidente en las políticas que utilizan los lazos económicos como una forma de influir o controlar el comportamiento de otras naciones, especialmente a medida que los Estados reconocen el valor estratégico del comercio en un escenario de cambios en el equilibrio global de poder. Desde esta perspectiva, los autores ilustran un cambio del multilateralismo a acciones comerciales más nacionalistas y bilaterales, orientadas por intereses políticos. Esto se alinea con las crecientes preocupaciones sobre las "guerras comerciales" y el proteccionismo, a menudo justificadas bajo el pretexto de seguridad nacional, lo que termina desestabilizando el sistema internacional de comercio. De esta manera, el concepto reconoce el potencial coercitivo del comercio, especialmente cuando las dependencias económicas son manipuladas como alternativas a confrontaciones geopolíticas directas.

aduanera. Las administraciones aduaneras tienen la responsabilidad de controlar el movimiento transfronterizo de mercancías, salvaguardando así los intereses nacionales.

El Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio de la OMC se refiere a las penalidades como sanciones "*impuestas por la administración aduanera de un Miembro en caso de violación de sus leyes, regulaciones o actos normativos procedimentales de carácter aduanero*".

En el ámbito del Derecho Aduanero Sancionador, el escenario descrito tiene una repercusión importante. Las legislaciones determinan los sujetos responsables del ilícito y sujetos a sanción, así como el grado de responsabilidad de los mismos. También establecen los criterios de responsabilidad, las exenciones de responsabilidad y los casos de solidaridad. En este contexto, las legislaciones, sus interpretaciones dogmáticas y aplicaciones deben mantenerse alineadas con el dinamismo y la evolución de las funciones de la Aduana.

El Derecho Aduanero ha mostrado una notable capacidad de modernización. Este movimiento evolutivo es particularmente evidente en el debate sobre los regímenes de responsabilidad en las infracciones aduaneras.

Países que anteriormente adoptaban el régimen de responsabilidad objetiva en las infracciones aduaneras han comenzado a incorporar conceptos de culpabilidad y proporcionalidad, propios del Derecho Penal. Esta transición ha llevado, en muchos casos, a la adopción del régimen de responsabilidad subjetiva o de un régimen mixto, en el que la responsabilidad objetiva se aplica únicamente en circunstancias excepcionales.

Sin embargo, en algunas naciones latinoamericanas, como Brasil, la

responsabilidad objetiva sigue siendo la regla general. Este régimen, consolidado históricamente durante períodos de autoritarismo y restricciones económicas, impone sanciones de manera automática, sin considerar elementos subjetivos como la intención o el conocimiento del agente.

Si bien este enfoque favorece la eficiencia en la fiscalización y recaudación, también plantea cuestiones fundamentales de justicia y proporcionalidad, reflejando un modelo que, aunque atiende los intereses recaudatorios del Estado, puede comprometer el principio de equidad en las relaciones jurídicas aduaneras, además de desincentivar el compromiso de las empresas con la mejora de su nivel de conformidad.

Con el avance del Derecho Aduanero y su transición hacia el modelo actual de una Aduana como instrumento de control y facilitación del comercio, es fundamental considerar la conducta de los sujetos involucrados. Este enfoque permite que las sanciones reflejen el grado de reproche realmente merecido por las acciones de los involucrados, promoviendo una aplicación más justa y proporcional. En este sentido, se busca demostrar la incompatibilidad de la responsabilidad objetiva por infracciones aduaneras como regla en la moderna concepción del Derecho Aduanero.

Es imperativo que los sistemas jurídicos, como el brasileño, realicen una transición hacia un modelo en el que prevalezca la responsabilidad subjetiva como regla general, y que la responsabilidad objetiva sea restringida a excepciones aplicables únicamente en casos claramente definidos. Tal enfoque debe fundamentarse en experiencias relevantes de otros países, permitiendo la imposición de sanciones proporcionales y adecuadas, dirigidas a agentes cuyo grado de intencionalidad o negligencia haya sido debidamente comprobado.

IV. Contextualización del Sistema de Responsabilidad en el Derecho Aduanero

IV. A. *Jus puniendi*, sanciones y el Régimen de Responsabilidad

Las normas jurídicas desempeñan un papel fundamental en la organización social al regular comportamientos, establecer obligaciones y prever sanciones para las violaciones.

Kelsen, al tratar sobre la responsabilidad, señala que es *“un concepto esencialmente ligado con el concepto de deber jurídico, pero que debe ser distinguido de él. Un individuo está jurídicamente obligado a una determinada conducta cuando una conducta opuesta de su parte se convierte en el supuesto de un acto coercitivo (como sanción). La identificación de la norma jurídica, lo que también permite su distinción de otras especies de normas, deriva de su validez, que se evalúa en la norma superior que la fundamenta. Pero más importante que esto, lo que distingue la norma jurídica es su carácter sancionador.”*

El filósofo finlandés Henrik von Wright, al explorar la normatividad, clasifica las *“leyes del Estado”* como un subtipo de normas prescriptivas, cuyo objetivo es moldear la realidad en lugar de describirla. A diferencia de las normas descriptivas, que pueden evaluarse como verdaderas o falsas, las normas prescriptivas buscan dirigir la conducta humana a través de la imposición de obligaciones sustentadas por sanciones. Esta distinción refleja la capacidad de las normas jurídicas para influir en la sociedad al asociar la validez con la autoridad normativa, que, al promulgar leyes, utiliza la sanción como elemento indispensable para garantizar su eficacia.

Desde la perspectiva de Von Wright, las prescripciones están dirigidas a sujetos

normativos y poseen como característica esencial la superioridad de la autoridad normativa sobre el destinatario. Esta relación jerárquica fundamenta el poder coercitivo del Estado, expresado en la posibilidad de castigar los desvíos de conducta.

La evolución histórica de las penas demuestra cómo el poder punitivo del Estado trascendió el instinto humano de venganza, consolidándose en sistemas institucionales que priorizan la defensa social y la disuasión de comportamientos lesivos. Esta transformación, influenciada por el derecho romano, asignó a la pena una función pedagógica y preventiva, cuyo objetivo es advertir e intimidar a los posibles infractores, promoviendo el orden y la justicia. Para ello, se exige un mínimo de subjetividad en el comportamiento del infractor, evidenciado por su capacidad de discernimiento y conciencia de la ilicitud.

En este sentido, Enrique Barreira sostiene: *“Una advertencia destinada a estimular ciertos comportamientos exige que el mensaje esté efectivamente dirigido a las personas cuya conducta se busca influir. Estas personas deben poseer un discernimiento suficiente para comprender la desaprobación social asociada a la conducta y la posibilidad de evitarla, lo que requiere un mínimo de capacidad de entendimiento y conciencia sobre la ilicitud del acto, así como la posibilidad fáctica o moral de actuar de manera adecuada. Por lo tanto, se requiere un mínimo de subjetividad en la adopción de la conducta que se imputa al sujeto pasivo de la penalidad.”*

Al tratar sobre los fines de las sanciones administrativas, Bandeira de Mello destaca que la razón por la cual la ley califica ciertos comportamientos como infracciones y prevé sanciones para quienes las cometan es para desalentar la práctica de esas conductas censuradas o para coaccionar al cumplimiento de las obligatorias. Para este

autor, el objetivo de la configuración de las figuras infractoras y su penalización correspondiente sería *“intimidar a los posibles infractores, para que no practiquen los comportamientos prohibidos o para inducir a los administrados a actuar conforme a la norma que les exige un comportamiento positivo.”*

Ferraz Jr. destaca que la responsabilidad jurídica está intrínsecamente ligada a la imputación, entendida como la atribución de una conducta infractora a un sujeto capaz de responder por sus acciones u omisiones: *“la ilicitud jurídica es una sola, de la misma manera que un solo, en su esencia, es el deber jurídico. Decía BENTHAM que las leyes se dividen solo por conveniencia de distribución: todas podían ser, por su identidad sustancial, dispuestas ‘sobre un mismo plano, sobre un solo mapa-mundial’. Así, no se puede hablar de un ilícito administrativo ontológicamente distinto de un ilícito penal. La separación entre ambos responde solo a criterios de conveniencia u oportunidad, ajustados a medida del interés de la sociedad y del Estado, variables en el tiempo y en el espacio. Como subraya BELING, la única diferencia que puede reconocerse entre ambas especies de ilicitud es la cantidad o el grado: radica en la mayor o menor gravedad o inmoralidad de una en comparación con la otra.”*

El *ius puniendi*, o poder punitivo del Estado, refleja la facultad estatal de sancionar conductas que atenten contra el ordenamiento jurídico. En el ámbito aduanero, este poder se ejerce a través de la aplicación de sanciones administrativas y penales a las infracciones que comprometen el control y la seguridad del comercio exterior.

Félix Alais observa que la potestad administrativa sancionadora es parte integrante de este sistema único de sanción, destacando la unidad entre las competencias administrativas y judiciales en

la aplicación de sanciones. Esta unidad evidencia la importancia de asegurar el cumplimiento de los principios fundamentales del derecho sancionador, como la proporcionalidad y la legalidad, en el ejercicio de este poder por el Estado. Cabe resaltar que la imputación de cualquier hecho supuestamente infractor (como ocurre en todo el contexto del Derecho Sancionador) debe estar fundamentada en pruebas que demuestren algún tipo de implicación de los individuos supuestamente responsables o, cuando proceda, la existencia de un vínculo jurídico entre la persona a quien se atribuye la consecuencia de la infracción y aquel que efectivamente cometió la conducta descrita en la norma infractora. Este vínculo jurídico, naturalmente, debe ser establecido por una norma de naturaleza legal.

En este sentido, es relevante retomar la reflexión de Nieto García que hace una distinción entre autoría y responsabilidad. Aunque, por regla general, el autor de la infracción sea el responsable, en determinadas situaciones la propia legislación determina la disociación entre ambos, lo que implica que, en el primer caso, la responsabilización del agente dependa de la culpabilidad, mientras que, en el segundo, la imputación de la responsabilidad se hace *ex lege*, es decir, independientemente de la culpabilidad, configurando una excepción al principio de la personalidad de la pena. Además, por tratarse de una norma especial, que difiere del principio general de la personalidad de la pena (según el cual se castiga a quien comete el hecho), la norma de imputación especial exige una interpretación restrictiva, debido a su carácter excepcional.

El estudio del régimen de responsabilidad está directamente relacionado con la aplicación de sanciones, que tienen como objetivos castigar, reparar y prevenir, funcionando como instrumentos para

garantizar la efectividad de las normas jurídicas. Este sistema establece las condiciones necesarias para la imposición de sanciones, asegurando el cumplimiento de las normas establecidas. La interacción entre responsabilidad, sanción y eficacia refuerza la función de las normas jurídicas como herramientas de control social y de implementación de las políticas públicas de comercio exterior.

Como bien refleja Varela, *“no todo incumplimiento de una norma resulta, necesariamente, en la imposición de una sanción. Aunque una norma pueda establecer la obligación de realizar o abstenerse de una determinada conducta, el simple incumplimiento (ya sea por acción u omisión) no acarrea automáticamente una penalidad. Para que la infracción de un precepto normativo lleve a la imposición de sanciones, es imprescindible, primero, que la conducta en cuestión haya sido previamente especificada por una norma de jerarquía legal, conforme al principio de legalidad, como una acción sujeta a sanción. En segundo lugar, debe existir un proceso, ya sea administrativo o judicial, en el que se verifiquen los elementos necesarios para atribuir al agente las consecuencias jurídicas previstas por la norma, salvo si otra norma designa a alguien las consecuencias de la acción u omisión del primero, ya sea conjuntamente o en sustitución de él.”*

Y concluye, además, que *“el Derecho Aduanero Sancionador (que abarca el ámbito de los Delitos e Infracciones Aduaneras) es una manifestación del poder punitivo del Estado. Por ello, y por su naturaleza, para la interpretación y aplicación de sus normas, es necesario recurrir a los métodos, principios y técnicas del Derecho Penal, ya que este último es el que ha logrado mayores avances dogmáticos dentro del Derecho Sancionador. Además, este enfoque es*

esencial para garantizar los derechos fundamentales del ciudadano.”

Ricardo Basaldúa destaca que las particularidades de la materia aduanera también se reflejan en la tipificación de sus ilícitos y en el régimen sancionador. En su opinión, el Derecho Aduanero penal está compuesto por un conjunto de normas cuyo principal objetivo es asegurar el ejercicio adecuado de la función de control por parte de la Aduana. Estas peculiaridades han llevado a los Estados a promulgar ordenamientos penales específicos relacionados con la materia aduanera, separados de sus respectivos códigos penales.

Sin adentrarnos en la naturaleza específica de este poder punitivo, lo cierto es que nos encontramos ante una potestad punitiva del Estado que debe estar permeada por los principios generales de la represión, como bien sostiene Paulo Roberto Coimbra Silva: *“salvadas excepciones parciales o absolutas (siendo estas más raras), en principio, todos los principios que limitan las potestades punitivas del Estado están destinados y predispuestos a irradiar su influencia, dondequiera que se manifieste potestad punitiva, administrativa o judicialmente, con diferentes niveles de eficacia, según las adaptaciones que se realicen adecuadas y necesarias.”*

IV. B. Amplitud de las infracciones aduaneras y límites de la responsabilidad

Enrique Barreira destaca que las infracciones aduaneras juegan un papel en la protección de bienes jurídicos que, aunque complementarios o secundarios, están asociados al bien jurídico principal, el control aduanero. Este enfoque preventivo busca evitar la materialización de delitos aduaneros, reforzando, en última instancia, la protección del control aduanero.

El Convenio de Kyoto Revisada (CKR), desarrollada en el ámbito de la OMA, adopta una definición amplia de infracción aduanera, describiéndola como “*toda violación o intento de violación de la legislación aduanera*”. Esta concepción incluye tanto los delitos (crímenes) como las infracciones administrativas, abarcando un amplio espectro de conductas que pueden ser sancionadas en el contexto del derecho aduanero.

De acuerdo con lo dispuesto en la Decisión n.º 728 de la Comunidad Andina (CAN), una infracción administrativa aduanera es “*toda acción u omisión que implique la violación de las disposiciones contenidas en la legislación aduanera, prevista como infracción administrativa y susceptible de sanción por la Autoridad Aduanera.*”

La doctrina presenta divergencias en cuanto a la extensión de este concepto, especialmente en lo que respecta a la inclusión de ambas categorías. Se debate si las infracciones aduaneras deben incluir los delitos y las infracciones administrativas o si el concepto debería excluir los delitos, como ocurre en diversas legislaciones aduaneras, en las cuales cada categoría está regulada por normas específicas.

Esta distinción trae consecuencias en la divergencia de interpretación respecto a los límites y la extensión de la responsabilidad derivada de las infracciones aduaneras. Una corriente defiende la aplicación integral de los principios del derecho penal clásico, incluidos el principio de culpabilidad y la presunción de inocencia. Por otro lado, se sostiene que las infracciones aduaneras presentan peculiaridades propias que justifican apartarse de algunos de estos principios, en favor de un modelo de responsabilidad más estricto, como forma de proteger mejor el erario y garantizar la eficacia de las políticas aduaneras. Para estos últimos, dichos principios solo se

aplicarían a los delitos. Barreira y Albarracín aclaran su postura: “*En la concepción de la Aduana como órgano responsable del control de la importación y exportación, en la que las finalidades extrafiscales cobran relevancia, el régimen de infracciones se desvincula del fraude fiscal, debilitando la teoría de la naturaleza mixta de la pena aduanera y fortaleciendo la visión de su naturaleza jurídica penal, lo que resulta en la aplicación de los principios del derecho penal general.*”

Al tratar de la sanción en el Derecho Aduanero argentino, Félix Alais afirma que “*El estudio de las infracciones aduaneras, considerando su naturaleza penal, debe iniciarse a partir de los institutos ofrecidos por el Derecho Penal.*”

El principio de culpabilidad implica que, para la aplicación de una sanción, es indispensable la presencia del elemento subjetivo del dolo o la culpa. En este sentido, Baca Oneto afirma que “*la regla general es que, para poder sancionar, se exige culpabilidad, entendida no solo como responsabilidad por el hecho y como el principio de personalidad de las penas, sino también como exigencia de dolo o (como regla general) de culpa.*”

Como afirman Barreira y Albarracín, la determinación de la extensión y los límites de la responsabilidad derivada de la práctica de infracciones aduaneras se revela un tema complejo, ante el cual la doctrina ha avanzado de forma cautelosa, sin alcanzar, hasta el presente, la formulación de criterios claros y ampliamente aceptados. Tal perspectiva se vuelve comprensible al considerar la influencia de una corriente histórica secular en el campo de la responsabilidad aduanera, caracterizada por una notoria resistencia a admitir exenciones de responsabilidad fundamentadas en el elemento subjetivo. Además, se observa una preocupación predominante por las posibles

consecuencias negativas que podrían derivarse de un enfoque más permisivo o, al menos, más flexible en el tratamiento represivo y en el juicio de estos ilícitos.

En este contexto, Félix Alais profundiza el debate al concentrar su análisis en las infracciones administrativas, destacando que estas están sometidas a los mismos principios valorativos e interpretativos aplicables al derecho penal, lo que les otorga una naturaleza jurídica de carácter penal. El autor observa además que la distinción entre infracciones y delitos aduaneros no se fundamenta en criterios cualitativos, sino en aspectos predominantemente cuantitativos y formales, influenciados por evaluaciones político-sociales. Tales diferencias se manifiestan en elementos como la autoridad competente para aplicar las sanciones y los procedimientos normativos aplicables, ambos determinados por las especificidades de cada legislación nacional.

En este mismo sentido, a pesar de admitir las especificidades que caracterizan al Derecho Aduanero Sancionador que demandarían un enfoque dogmático propio, Varela coincide con García Vizcaíno respecto a la naturaleza penal de las disposiciones que regulan las infracciones y delitos aduaneros. Estos estudiosos destacan que no existen diferencias ontológicas entre los delitos y las infracciones aduaneras, y que la distinción entre ambos reside únicamente en aspectos cuantitativos, los cuales se manifiestan a través de la gravedad de las penas impuestas. Así, la diferencia principal residiría en la intensidad de las sanciones aplicadas, y no en la naturaleza esencial de las infracciones cometidas. Esto sugiere que, aunque ambos pueden ser clasificados como transgresiones en el ámbito del Derecho Aduanero, la variación en la sanción es el factor que los distingue de manera significativa. La distinción entre los dos conceptos residiría solo en las

penalidades que se les aplican, siendo la gravedad de la pena el factor diferenciador.

Cristina Vásquez destaca que: “La *potestad sancionadora de la Administración* (*'potestad sancionadora administrativa'*) aparece como una especie del género de las *potestades sancionadoras*, distinguible de la *'potestad sancionadora penal'* atribuida al Poder Judicial. (...) de nuestra parte, entendemos que la corriente sustancialista no establece una diferencia esencial real entre los dos tipos de sanciones (especialmente cuando se consideran las sanciones administrativas denominadas generales o de tutela pública) — al menos no una diferencia que justifique la no aplicación de los principios de protección al individuo contra el *'ius puniendi'*-, y que la propia variación entre los diferentes países, en la clasificación de los comportamientos como sanciones administrativas o penales (penalización y despenalización) evidencia el acierto del enfoque formalista.”

Y en una línea conceptual similar, pero refiriéndose a la ratio essendi de la potestad sancionadora de la Administración, Ruocco recuerda que “La tesis del *ius puniendi* único del Estado permitió construir, sobre el sustrato de los principios punitivos, la teoría de la infracción administrativa, que se consolidó sobre la base del establecimiento de un equilibrio necesario entre el interés público y las garantías de las personas. El propósito del poder sancionador administrativo busca resolver la contraposición entre libertad y no-derecho, entre poder y sujeción, entre prerrogativa y garantía, en fin, entre autoridad y libertad, y su ejercicio debe demostrar un justo equilibrio entre las razones de interés público y las garantías debidas al destinatario del mismo.” Y finaliza: “A pesar de este común soporte conceptual y operativo proveniente del Derecho Penal, cabe señalar que entre las manifestaciones del *ius puniendi* estatal único existen

diferencias que confieren naturaleza propia a cada cual (...) no podemos dejar de reconocer que la finalidad última del Derecho punitivo, prevenir la lesión o el riesgo de lesión a los bienes jurídicos que la sociedad decidió proteger, se alcanza de manera más eficaz concediendo poder sancionador a la Administración."

Reafirmando la irrelevancia de la naturaleza de la infracción en la definición del concepto, Báscones y Ginocchio afirman que la infracción aduanera consiste en una violación de las disposiciones aduaneras, que se configura siempre que haya omisión en el cumplimiento de las obligaciones aduaneras. Esta situación es totalmente independiente de la naturaleza, sea ella "tributaria" o "administrativa", que se pretenda atribuir a la infracción.

V. Ausencia de una dogmática propia del Derecho Aduanero Sancionador

Con los aportes de la doctrina española y nacional, podemos afirmar que la rama del Derecho que regula la aplicación de sanciones administrativas (no penales) por parte del Estado es el Derecho Administrativo Sancionador.

Así, incide en la medida en que existe una sanción que debe aplicarse en caso de incumplimiento de algún deber previsto en la legislación aduanera.

"Es importante señalar que el Derecho Administrativo Sancionador puede incidir en diferentes campos, como ilícitos fiscales, tributarios, económicos, de policía, de tráfico, atentados contra la salud pública, urbanismo, orden público, y cualquier campo que implique una actuación fiscalizadora y represiva del Estado."

El carácter sancionador es una característica presente en diversas ramas del Derecho, como el Derecho de Tránsito,

el Derecho Penal, el Derecho Tributario, entre otros. Como destacó Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Las sanciones, como hemos visto, son de diversos tipos: patrimoniales, privativas de libertad, de derechos, de la vida. Están presentes, a su vez, en todos los sectores del Derecho, que, en su esencia, es uno (*ordo juris*), por lo que es ilusoria la tesis de que solo el Derecho Penal sanciona."

De este modo, el principio de culpabilidad es un elemento común a estas áreas, como se ejemplifica en el caso de un conductor que, al ser multado por conducir sin licencia, puede quedar exento de sanción administrativa si demuestra que su licencia fue robada momentos antes de la sanción.

Es relevante destacar que ciertos principios, aunque desarrollados y ampliamente aplicados en una rama específica del Derecho —como el Derecho Penal—, son, en realidad, inherentes al Derecho Punitivo en general, abarcando también al Derecho Aduanero. Esto se debe a que forman parte de un conjunto más amplio de normas que impregnan todas las ramas del Derecho cuando abordan cuestiones de naturaleza punitiva. Estos principios constituyen el núcleo de lo que se denomina Derecho Sancionador.

Celso Antônio Bandeira de Mello, importante administrativista brasileño, al tratar de las infracciones y sanciones administrativas, aclara esta cuestión: "Se reconoce la naturaleza de una infracción por la naturaleza de la sanción que le corresponde, y se reconoce la naturaleza de la sanción por la autoridad competente para imponerla. No hay, por lo tanto, lugar a distinguir sustancialmente entre infracciones y sanciones administrativas e infracciones y sanciones penales. Lo que las separa es únicamente la autoridad competente para imponer la sanción, conforme a la correcta y clarísima

enseñanza que acertadamente respaldamos de Heraldo García Vitta."

Andrés Varela define el Derecho Aduanero Sancionador como un "conjunto de normas y principios jurídicos que regulan el poder punitivo del Estado, con el fin de garantizar la preservación y restauración del orden jurídico en el ámbito aduanero, mediante la imposición de sanciones que desalienten y eventualmente castiguen las transgresiones que se presenten, salvaguardando, simultáneamente, las garantías individuales de los sujetos a quienes tales consecuencias puedan aplicarse."

Según Pablo Labandera, el Derecho Sancionador Aduanero, como parte integrante del sistema jurídico, debe observar los principios generales que rigen el derecho sancionador y, en especial, aquellos que impregnan todo el ordenamiento jurídico. La unidad del derecho represivo y las garantías fundamentales inherentes al Estado de Derecho asegurarían la aplicación de los principios propios del Derecho Sancionador a las infracciones aduaneras. Aunque gran parte de estos principios tiene su origen en la legislación penal, sus bases estarían cimentadas en los preceptos y garantías constitucionales, que pueden ser expresas o implícitas, como en el caso de la garantía de razonabilidad.

La aplicación de estos principios en el ámbito del Derecho Aduanero ocurriría, generalmente, de manera supletoria o directa, asegurando la coherencia con los preceptos del Estado de Derecho. Además, para el autor uruguayo, en situaciones específicas, sería incluso admisible el uso de la técnica de la analogía, siempre que se aplique en beneficio del administrado, reafirmando el compromiso con la protección de los derechos fundamentales y la legalidad de las acciones sancionadoras en el contexto aduanero.

Tal razonamiento reflejaría la estructura punitiva del régimen aduanero, que, a pesar de sus particularidades, se alinearía con los principios del Derecho Penal, especialmente en lo que respecta a la tipificación y la respuesta sancionadora.

Es en el dominio de las infracciones en su acepción más restringida (o contravenciones, como se denomina en algunos países) donde se encuentra el debate sobre el régimen de responsabilidad más garantista y adecuado en un Estado de Derecho. Los criterios de responsabilidad son fundamentales en el ámbito del Derecho Aduanero, pues permiten la atribución precisa de las consecuencias negativas a los infractores responsables. En este panorama, es imprescindible que las legislaciones nacionales establezcan un sistema de imputación de responsabilidad claro y transparente, especificando quién es el responsable de una infracción y qué sanción corresponde a su conducta.

Andrés Rohde Ponce destaca que la persona que comete la infracción es quien debe asumir la sanción, sea en términos personales o patrimoniales. En este sentido, tanto la identificación del infractor responsable como los criterios utilizados para determinar su responsabilidad deben estar claramente definidos en la legislación aduanera, garantizando así el cumplimiento del principio de legalidad.

En el ámbito del Derecho Aduanero, las diferentes legislaciones determinan la responsabilidad a través de dos criterios principales: el objetivo y el subjetivo. Estos criterios tienen implicaciones significativas en la atribución de responsabilidad y la imposición de sanciones, por lo que es esencial comprenderlos para una correcta aplicación del Derecho Aduanero.

Barreira y Albarracín aún alertan que "el problema no está en entender que existen dos posiciones opuestas, una objetiva y otra

subjetiva, sino en la falta de precisión sobre lo que cada una de ellas abarca. Así, desde la óptica subjetiva, algunos consideran que la infracción incluye la conducta negligente o imprudente (culposa), mientras que otros la identifican solo con un proceder intencional (doloso); también hay quienes ven este aspecto subjetivo como un elemento psicológico, aunque sin definir su contenido; quienes confunden la voluntariedad de una acción con la finalidad o intención que orienta ese comportamiento; y quienes confunden culpa (conducta negligente o imprudente) con culpabilidad (juicio de reproche que puede manifestarse tanto por medio de la culpa como del dolo)."

Esta tensión también está influenciada por una tradición histórica que resiste exenciones de responsabilidad basadas exclusivamente en el elemento subjetivo. Para muchos autores, la responsabilidad objetiva aplicada en ciertos casos de infracción aduanera es esencial para asegurar la efectividad del sistema represivo y el cumplimiento de las obligaciones tributarias y regulatorias en el comercio exterior. Esta posición es particularmente visible en sistemas jurídicos que buscan un equilibrio entre la protección de los derechos individuales y las necesidades de control y represión de prácticas irregulares.

Quedaría entonces a la dogmática jurídica la tarea de elaborar una teoría consensuada, adecuada, justa, reflexionada y equilibrada sobre la responsabilidad aduanera que tenga en cuenta la generalidad de los titulares de intereses relevantes, mediante un diálogo igualitario y libre que considere los diversos puntos de vista y pondera sobre el grado de afectación de esas regulaciones de forma argumentada, tras confrontar todos los puntos de vista.

En 2008, Claude Berr, en su Introducción al Derecho Aduanero, ya se refería a la ausencia de la armonización Comunitaria en el Derecho Penal Aduanero, señalando que *"en ningún otro campo del Derecho Aduanero las resistencias a la armonización fueron tan intensas como en el contencioso represivo. Hasta hoy, los repetidos intentos de la Comisión para obtener de los Estados miembros una visión coordinada sobre la cuestión de las sanciones aduaneras han resultado en un fracaso que difícilmente es disimulado por la atención oficial mostrada por los gobiernos a los diversos proyectos que les han sido presentados."*

"Las normas del Derecho de las infracciones aduaneras se caracterizan por depender de necesidades económicas tan cambiantes como las orientaciones de la política económica del momento. No obstante, esta contingencia de los valores que buscan proteger no significa que la efectividad de su aplicación sea irrelevante, pues su objetivo es proteger bienes sociales supraindividuales relacionados con la actividad económica."

El pensamiento de S. Rideau-Valentini sobre el Derecho represivo aduanero destaca su naturaleza específica, marcada por conceptos penales atípicos y severidad, características que reflejan su origen histórico en contextos de combate a la importación de mercancías extranjeras durante períodos de conflicto. Destaca el impacto de la globalización y la integración supranacional, como en la Unión Europea, que conduce a una normalización progresiva de las normas aduaneras, alineándolas con el derecho positivo y promoviendo una mayor judicialización de las prácticas aduaneras.

A pesar de estas tendencias de armonización, Rideau-Valentini subraya que las limitaciones en el control supranacional permiten la permanencia de particularidades históricas y funcionales del

Derecho represivo aduanero, asegurando su efectividad. La expansión de las competencias de las autoridades aduaneras demostraría el reconocimiento de su importancia por parte de los poderes normativos, mientras que la evolución contemporánea busca equilibrar las especificidades nacionales con objetivos comunes de integración jurídica entre los Estados.

Pablo González Bianchi señala: *"Predomina la opinión de que la sanción aplicada en caso de infracción administrativa posee carácter punitivo y que, entre esta y la infracción penal, no existen diferencias cualitativas esenciales y, en muchos casos, ni siquiera diferencias cuantitativas. Esto lleva a la conclusión de que, siendo ambas manifestaciones del poder punitivo del Estado, deben, o al menos es deseable que sean sometidas a los mismos principios o límites. En este sentido, los principios penales constituyen un sistema de garantías."*

Por la ausencia de armonización y por las atipicidades del Derecho Aduanero Sancionador mencionadas, es necesario construir una dogmática sancionadora propia, en el contexto del Derecho Sancionador.

Esto implicaría el desarrollo de un sistema teórico y práctico específico, capaz de lidiar con las particularidades de las infracciones y responsabilidades en el ámbito aduanero, sin depender exclusivamente de las categorías y conceptos tradicionales del Derecho Penal o del Derecho Administrativo Sancionador en general. Esta evolución teórica garantizaría una aplicación más adecuada y eficiente de las sanciones, teniendo en cuenta las peculiaridades de las infracciones aduaneras y la protección de los intereses económicos y de seguridad del Estado.

Un enfoque teórico alternativo que promueva la integración epistemológica entre los subsistemas administrativo y penal, con el objetivo de conferir mayor consistencia y efectividad a las justificaciones aplicables en el ámbito del Derecho Aduanero, reduciría la desconexión o desajuste existente entre los mencionados subsistemas, promoviendo una mayor convergencia conceptual y metodológica, de manera que los consolide como componentes de un Derecho Aduanero Sancionador.

La noción de aproximación epistemológica se refiere a la alineación teórica y científica entre estos campos.

VI. La Aduana moderna y el elemento subjetivo

El análisis del elemento subjetivo como criterio de responsabilidad por infracciones aduaneras está intrínsecamente vinculado a la evolución histórica y funcional de la Aduana, ya que esta institución desempeña un papel dinámico en la protección de los intereses estatales y en la regulación del comercio internacional. Inicialmente concebida como un instrumento para la recaudación tributaria, la Aduana ha evolucionado para abarcar funciones de seguridad, salud pública, protección ambiental y promoción de políticas económicas, lo que ha ampliado la complejidad y las repercusiones de las infracciones cometidas en el ámbito aduanero, exigiendo una revisión conceptual de las mismas.

"El Derecho no puede ser concebido simplemente como un sistema de normas, sino, fundamentalmente, como una actividad, una práctica social que trata, dentro de los límites establecidos por el sistema, de satisfacer una serie de fines y valores que caracterizan esa práctica. Por

eso le doy tanta importancia a la argumentación: porque entiendo que es el instrumento adecuado para obtener estos objetivos, que son, al final, garantizar los derechos fundamentales de las personas.”

Y la argumentación sobre la responsabilidad acompaña la evolución de las funciones de la Aduana que, en su sentido general, es un componente esencial de la vida internacional, regulando los aspectos principales del comercio. Refleja, por ende, la extrema diversidad del mundo contemporáneo, por lo que sería inútil evocar una visión universal sobre el tema.

En este contexto, Enrique Barreira señala que “el cambio de interpretación respecto a la necesidad del elemento subjetivo en la conducta del administrado ocurre con el reconocimiento de que la función de la Aduana va más allá de su función recaudatoria”. Históricamente, las infracciones aduaneras eran tratadas bajo un modelo de responsabilidad objetiva, en el cual el análisis de la conducta o intención del infractor era desestimado, priorizando solo la reparación de daños al erario. Este paradigma era adecuado a un contexto en el que el principal objetivo de la Aduana era garantizar la recaudación tributaria de manera rápida y eficiente. En este modelo, las multas tenían una naturaleza predominantemente resarcitoria, siendo irrelevante el análisis de la conducta del imputado.

En este mismo sentido, Cotter argumenta que “el concepto de Aduana como un ente recaudador fue, con el tiempo, dando paso a la idea de Aduana como un órgano cuya función principal es el control del comercio internacional de mercancías. De hecho, como ya se mencionó, históricamente, el papel fundamental de la Aduana era controlar la naturaleza y cantidad de las mercancías que ingresaban y salían de los territorios aduaneros, con el objetivo de recaudar los tributos correspondientes.

Como se destacó, la función primordial de las autoridades aduaneras consistía en la determinación de la clasificación arancelaria y la valoración de las mercancías para establecer los derechos aduaneros aplicables. El principal objetivo de la Aduana era generar ingresos, siendo esta, en muchas regiones, una de las fuentes de ingreso más relevantes.”

Sin embargo, con la ampliación de las funciones aduaneras, el análisis del elemento subjetivo — dolo o culpa — se vuelve indispensable para asegurar la justicia en la aplicación de las sanciones. La Aduana, ahora responsable de salvaguardar la regularidad y la seguridad del comercio internacional, enfrenta infracciones que, muchas veces, involucran factores contextuales y subjetivos que no pueden ser ignorados. En este sentido, el carácter exclusivamente objetivo de la responsabilidad se vuelve insuficiente para tratar la complejidad de las relaciones jurídicas aduaneras contemporáneas.

El Derecho Aduanero Moderno, caracterizado por la ampliación de las funciones de la Aduana, exige una reevaluación del paradigma de responsabilización. Las sanciones, en este nuevo contexto, adquieren un carácter disuasivo, con el objetivo de prevenir comportamientos que puedan comprometer los intereses colectivos.

La trayectoria de la Aduana brasileña siguió un patrón similar. Durante muchos años, la recaudación de los tributos incidentes sobre la importación constituyó su principal función, ya que, debido a las altas tarifas, representaba una parte significativa de los ingresos tributarios del país. Rosaldo Trevisan destaca que, con la disminución de su importancia como fuente de recursos fiscales, la Aduana comenzó a expandir sus actividades, especialmente a partir de finales de la década de 1990, con un enfoque mayor en el control y la

seguridad de los flujos del comercio internacional.

Este cambio de función requiere un mayor enfoque en el análisis de la conducta del agente, considerando cuál sería la conducta esperada, cuál fue la conducta realizada y en qué medida la sanción es adecuada al grado de reproche de la conducta. De esta manera, en una concepción moderna y más equitativa del Derecho Aduanero, la responsabilidad debería fundamentarse en el criterio subjetivo, asegurando que las sanciones reflejen de manera proporcional no solo el resultado de la infracción, sino también el grado de culpa o dolo del infractor, promoviendo una aplicación más justa y legitimadora del poder sancionador estatal.

“Desde la Antigüedad, involucrada en los intercambios comerciales más allá de las fronteras — ya sea involucrando un señorío, una ciudad, una provincia, un Estado soberano o un espacio económico —, la misión fundamental de la Aduana siempre ha sido monitorear y procesar estas transacciones. Garantiza que aquellos que participan en estos intercambios cumplan con las normas establecidas por los poderes públicos y, cuando es necesario, aplica sanciones a aquellos que no las cumplen. Fiel a esta misión de protección, la Aduana se ha adaptado progresivamente a los nuevos desafíos del comercio internacional. Sin embargo, lo que quizás denote una transformación más significativa en su papel, ha sido que se ha convertido, de alguna manera, en un instrumento para fomentar la actividad internacional de las empresas... Basta observar cuánto los poderes públicos, en ningún país, quieren prescindir de la eficacia de sus servicios aduaneros, que muchas veces constituyen la última línea de defensa del espacio nacional contra prácticas de competencia desleal y crimen internacional. Es cierto que el papel de los agentes aduaneros ha tenido

que evolucionar a medida que nuevas misiones les han sido asignadas, las cuales tienden menos a regular el flujo de mercancías y más a garantizar que estas (y quienes las transportan) no representen riesgos para la salud pública, el medio ambiente, los consumidores, el patrimonio nacional, entre otros.”

Al analizar el sistema de responsabilidad en el derecho aduanero, se hace evidente la necesidad de un enfoque que considere las peculiaridades de la actuación estatal en materia de comercio exterior y fiscalización. Con ello, el derecho aduanero se presenta como un campo dinámico, que requiere la formulación de criterios específicos y el constante perfeccionamiento legislativo para tratar con las complejas realidades del comercio global.

Sin embargo, el Derecho Aduanero actual, al ajustarse a las demandas de un comercio globalizado, debe buscar un equilibrio entre eficiencia y justicia. La responsabilización subjetiva representa un avance necesario, garantizando que las sanciones se apliquen de manera proporcional a la gravedad de la infracción y al grado de reproche de la conducta del infractor.

De este modo, el elemento subjetivo se destaca como un criterio indispensable para la mejora del sistema de responsabilidad en el Derecho Aduanero. Asegura que las sanciones reflejen, de forma legítima y equitativa, la pluralidad de intereses protegidos por la Aduana moderna, consolidando su función de control y protección en el comercio internacional.

“El desafío de la aduana moderna es, por tanto, extremadamente complejo. Debe buscar controlar rigurosamente las entradas y salidas de mercancías, considerando especialmente el aumento del terrorismo, el comercio desleal, el fraude, el narcotráfico y, en general, los problemas derivados del crimen organizado internacional, que,

obviamente, buscan puertos con menor control. Al mismo tiempo, debe desarrollar su nuevo papel como facilitadora del comercio internacional, asegurando que los administrados puedan optimizar costos para lograr competitividad en este mundo globalizado... Por eso, se vuelve cada vez más difícil sostener que las infracciones aduaneras tienen una naturaleza sui generis, es decir, en parte punitiva y en parte resarcitoria, especialmente en los casos en que el perjuicio fiscal no es un elemento constitutivo de la figura.”

VII. Contexto Internacional de la Responsabilidad Aduanera

Los acuerdos internacionales ejercen una influencia directa sobre las cuestiones aduaneras. Cotter, al escribir sobre la influencia de los Tratados Internacionales en las infracciones aduaneras, señala la característica del Derecho Aduanero como una rama del derecho que tiene una íntima vinculación con el Derecho Internacional, ya que muchas cuestiones aduaneras se encuentran reguladas en Tratados Internacionales.

En el ámbito internacional, el GATT, precursor de la OMC y base estructural de la regulación del comercio internacional, estableció principios fundamentales en materia de infracciones aduaneras, como la transparencia y la proporcionalidad (Ítem 3.3.1).

El Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio, de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (en Brasil, aprobado por el Decreto Legislativo n° 01/2016; y promulgado por el Decreto n° 9.326/2018), en su art. 3.3, vincula la penalización aduanera a los *“hechos y circunstancias del caso”*, exigiendo además la existencia de compatibilidad entre la sanción y *“el grado y gravedad de la infracción”*.

El Convenio de Kyoto Revisado, en su Anexo General, Apéndice II, establece que el simple error no debe configurar una infracción, siempre que haya sido cometido de *“buena fe, sin intención fraudulenta ni negligencia grosera”*. Su Anexo Específico H, al que Brasil no se ha adherido, en la Norma 23, prevé la necesidad de graduar la *“severidad y el valor de las sanciones en función de la gravedad o la importancia de la infracción aduanera cometida y del historial de la persona en cuestión en sus relaciones con la Aduana”*. Estas previsiones evidencian la importancia del elemento subjetivo en la lógica de responsabilización por infracciones aduaneras.

Al analizar los dispositivos del Acuerdo de Facilitación del Comercio (AFC) en conjunto con los Estándares 24 y 25 del Anexo Específico H del Convenio de Kyoto Revisado (CQR), Cotter concluye que no es posible atribuir sanción sin la presencia de culpa, orientándose así hacia un criterio de responsabilidad subjetiva. Este entendimiento refuerza la idea de que la responsabilización en el ámbito aduanero debe considerar la intención o negligencia del agente, en consonancia con los principios de justicia y equidad.

Como bien constata Diogo Fazolo, *“La lectura de estos instrumentos internacionales permite la identificación de diversos principios aplicables en materia sancionadora, como: legalidad, tipicidad, proporcionalidad, culpabilidad, debido proceso aduanero sancionador, imparcialidad, transparencia, integridad y motivación en las decisiones aduaneras sancionadoras.”*

El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC) representó un avance inicial en esta dirección, al establecer disposiciones sobre sanciones aduaneras y proporcionar directrices para prevenir eventuales transgresiones por parte de las autoridades aduaneras. No obstante, a pesar de los

progresos alcanzados por la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización Mundial de Aduanas (OMA) en otros aspectos del comercio internacional, como regímenes aduaneros, valoración aduanera y sistemas de codificación de mercancías, los gobiernos aún muestran resistencia a la armonización de las sanciones por el incumplimiento de estas normas aduaneras, debido a razones ideológicas y políticas.

Vidal Albarracín llama la atención sobre los riesgos de utilizar la diversidad cultural como fundamento para la aplicación de sanciones aduaneras, destacando que, en muchos casos, los Estados emplean estas diferencias para justificar regímenes sancionadores que, en realidad, buscan compensar “el déficit de recaudación mediante la aplicación de sanciones o multas derivadas de errores leves o involuntarios”. Para el autor, es esencial que el servicio aduanero se configure como un verdadero “servicio”, adoptando una postura proactiva en la facilitación y cooperación.

En México, para las infracciones, el sistema es objetivo, mientras que, para los delitos, la responsabilidad es subjetiva, aunque no exista un precepto legal que disponga esto expresamente.

En los últimos años, países sudamericanos, como Argentina y Uruguay, han implementado reformas significativas en sus sistemas de responsabilización aduanera, buscando modernizar y perfeccionar el régimen de control y penalización de las infracciones aduaneras. Sin embargo, estos sistemas continúan llevando influencias de las doctrinas tradicionales, especialmente en lo que respecta a la rigidez del tratamiento punitivo, lo que limita la plena eficacia de las reformas. Argentina, por ejemplo, incorporó principios de base penal liberal, que protegen garantías individuales, pero adaptó estos principios a las

particularidades del derecho penal económico, del cual la Aduana es una extensión específica. Esta adaptación busca compatibilizar los derechos fundamentales con los requisitos prácticos de la represión económica y aduanera.

En el ámbito de la Unión Europea, la represión de las infracciones aduaneras es atribuida individualmente a los Estados miembros, lo que resulta en una considerable variación en las sanciones aplicables a una misma infracción. Esta fragmentación constituye un obstáculo significativo para la aplicación uniforme de la legislación aduanera armonizada, comprometiendo su eficacia y previsibilidad.

“Según el único análisis oficial realizado a nivel europeo, 16 Estados miembros establecen, dependiendo de la gravedad de la infracción, sanciones administrativas y penales, mientras que en 8 Estados estas infracciones son consideradas crímenes. En cuanto al elemento de culpabilidad, también se observa que, en 11 Estados miembros, existe la posibilidad de sancionar al autor sobre la base de responsabilidad objetiva, mientras que en las demás jurisdicciones solo es posible aplicar sanciones en casos de conducta dolosa o culposa.”

En respuesta a este escenario, la Comisión Europea elaboró la Propuesta de Directiva 2013/0432, que busca establecer un sistema de sanciones comunes aplicables en todo el territorio de la Unión. La propuesta incluye una lista exhaustiva de infracciones, excluye la responsabilidad objetiva, consagra el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones y estipula un plazo de prescripción de cuatro años. A pesar de que aún no ha sido adoptada, tal iniciativa representa un avance hacia la uniformización de las prácticas aduaneras en el bloque, contribuyendo a una mayor

seguridad jurídica y equidad entre los operadores económicos.

Una de las novedades introducidas por el CAU fue la codificación, por primera vez, de los parámetros esenciales para orientar las legislaciones sancionadoras de los Estados miembros, con el objetivo de evitar tratamientos desiguales en el ámbito de las infracciones aduaneras.

Entre las innovaciones, destaca el artículo 42, que establece que las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas, principios fundamentales desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Además, el considerando 38 refuerza la necesidad de que las autoridades evalúen el elemento subjetivo del agente, minimizando la penalidad en casos de buena fe.

Asimismo, el Código reconoce circunstancias en las que el operador, aunque haya cometido una infracción contraria a la legislación aduanera, no está sujeto a sanciones. La buena fe del deudor, cuando está respaldada por condiciones objetivas específicas, puede constituir causa excluyente tanto de la aplicación de sanciones como del pago de los derechos aduaneros. Finalmente, el carácter disuasivo de la norma busca desalentar la intención de cometer infracciones, promoviendo la conformidad en el ámbito aduanero.

En términos generales, se percibe una evolución gradual, pero significativa, hacia un modelo de responsabilidad que combina elementos subjetivos y objetivos. Este sistema híbrido reserva la aplicación de la responsabilidad objetiva para infracciones de naturaleza formal o de menor gravedad, mientras que adopta la responsabilidad subjetiva para infracciones más sustanciales. En este último caso, es imprescindible tener en cuenta las garantías constitucionales de carácter penal, así como

los elementos que configuran la infracción, asegurando la conformidad con los principios fundamentales del Derecho.

VIII. Responsabilidad Objetiva: Definición y Aplicaciones

Uno de los debates más relevantes y contemporáneos en el ámbito de las infracciones aduaneras, especialmente en los países de América Latina, se refiere a la persistencia o posible superación del régimen de responsabilidad objetiva aplicado a las infracciones aduaneras.

Este régimen se caracteriza por la imposición de sanciones independientemente de dolo, culpa o cualquier otro elemento subjetivo. La infracción se configura y la sanción se aplica exclusivamente en base al incumplimiento objetivo de la legislación, sin considerar las intenciones o circunstancias que rodean al agente. Se fundamenta en la idea de que la simple ocurrencia del acto infractor es suficiente para justificar la aplicación de la sanción.

La defensa de la aplicación de la responsabilidad objetiva contradice los principios fundamentales de la llamada doctrina de las buenas razones, al eximir al aplicador de la ley de la carga de producir pruebas y fundamentos jurídicos adecuados. Este enfoque no solo se distancia del modelo de un derecho penal orientado a la protección del ciudadano, sino que también se acerca a la concepción del "derecho penal del enemigo", de Günther Jakobs. El infractor pasa a ser tratado como una amenaza constante, en lugar de un interlocutor importante y necesario en el momento de la formación del crédito-penalidad. La adopción de este criterio no escucha al presunto infractor, no lo intimida para que ofrezca aclaraciones en caso de duda.

En el contexto de la responsabilidad objetiva en el derecho aduanero, se observa que los principios de legalidad y tipicidad adquieren relevancia central. Tal como destaca Camargo, *“si el único factor del cual depende la sanción es la realización o no de un acto, una tipificación exacta (en una ley o norma de tal jerarquía) es el único medio que permite afirmar, sin margen para dudas, que el acto fue o no consumado”*.

Este enfoque, al privilegiar exclusivamente el resultado objetivo del acto infractor, conduce a la adopción de un sistema que, en la práctica, desconsidera principios fundamentales del derecho sancionador de matriz constitucional, como los principios de culpabilidad, causalidad, presunción de licitud, debido proceso legal y amplia defensa. Tal sistemática, aplicada por la Administración Aduanera, coloca al administrado en una situación de absoluta vulnerabilidad, pues la infracción será invariablemente considerada consumada y la sanción aplicada, independientemente de la justeza de los argumentos presentados o de la solidez de las pruebas producidas en su defensa.

Al no depender de la intención del agente o del responsable y de la efectividad, naturaleza y extensión de los efectos del acto, este régimen de responsabilidad termina equiparando, en términos sancionatorios, al agente que cometió un simple error en la aplicación o interpretación de las normas aduaneras con el infractor contumaz o que, intencionalmente, comete fraudes reiterados, incluso con la cooperación de terceros (“naranjas” o “prestanombres”) para la comisión de ilícitos. Este régimen de responsabilidad excluye y es incompatible con la graduación de las penalidades de acuerdo con el grado de culpabilidad, los antecedentes o los eventuales esfuerzos de cumplimiento.

El criterio de responsabilidad objetiva respondía a una visión del derecho aduanero como un órgano meramente recaudatorio: la multa era resarcitoria y no se interesaba en analizar la conducta del imputado.

En el derecho aduanero en el que la Aduana es concebida como un órgano de control, no tanto de recaudación, aunque aún recaude, las penas aparecen más que resarcitorias, con una finalidad disuasoria, y en este escenario se vuelve necesario e importante analizar la conducta de los sujetos: ¿cuál era la conducta esperada de acuerdo con la operación?, ¿qué se realizó?, y la sanción solo se justifica si se ajusta al grado de reproche que esa conducta merece. Esta concepción moderna del Derecho Aduanero demanda un distanciamiento del régimen de responsabilidad objetiva.

La adopción de la responsabilidad objetiva por parte de la autoridad aduanera busca sancionar el incumplimiento de las obligaciones impuestas al operador, como consecuencia de la relación jurídica existente entre las partes. De esta manera, la autoridad simplemente verifica la ausencia de conformidad con la conducta exigida por la legislación.

Ampliamente adoptado en las legislaciones nacionales de carácter administrativo, se aplica principalmente a las infracciones de naturaleza formal. Los defensores de este enfoque sostienen que la existencia o ausencia de dolo o culpa no altera el grado de imputación de responsabilidad en relación con el mismo hecho, es decir, el infractor es considerado responsable independientemente de estos elementos subjetivos.

En el contexto de las declaraciones aduaneras, por ejemplo, Fernández Lalanne ilustra que la falsedad en la manifestación compromete de manera originaria y decisiva

la responsabilidad de quien la presenta, ya que toda falsedad implica una transgresión a un deber jurídico frente al fisco, sin necesidad de intención fraudulenta.

Sin embargo, la aplicación de este criterio ha sido objeto de críticas, principalmente en lo que respecta a la penalización de operadores que no son directamente responsables de la infracción. Como señala Pablo Labandera, los errores cometidos por exportadores extranjeros, relativos a la cantidad, calidad o embalaje de la mercancía, pueden resultar en sanciones al importador, aunque este último no tenga ninguna relación con el error y no haya evidencia de intención irregular.

Además, la responsabilidad objetiva no contempla la posibilidad de atenuantes, ya que se fundamenta en aspectos materiales y fácticos de la causalidad, característicos de esta modalidad de imputación, lo que puede acarrear injusticias, principalmente cuando la conducta ilícita es ajena al responsable de la infracción.

Autores críticos de este sistema son aquellos que, en el contexto de un Estado de Derecho, defienden la aplicación de los principios del derecho penal sustantivo a las infracciones aduaneras.

Juan Patricio Cotter, específicamente, señala la contradicción existente entre las infracciones aduaneras impuestas con base en este criterio y los requisitos para la calificación como Operador Económico Autorizado (OEA). Los interesados en obtener la calificación de OEA deben demostrar que no incurrieron en ninguna infracción, sin que se les conceda la posibilidad legal de considerar que la infracción haya sido cometida debido a un error de un tercero. Según Cotter, tal exigencia crea un conflicto, ya que un operador puede ser penalizado por actos de terceros, incluso sin dolo o culpa, lo que contraviene principios fundamentales del

derecho penal, como la responsabilización individual y la aplicación proporcional de las sanciones, asegurando la justicia en el proceso punitivo.

En Argentina, la discusión sobre la responsabilidad objetiva en las infracciones aduaneras ha sido superada desde hace bastante tiempo. Autores como Enrique Barreira, Héctor Vidal Albarracín y Juan Bonzón critican el modelo de responsabilidad objetiva, destacando la necesidad de un sistema más alineado con los principios fundamentales del derecho.

“Se defiende que, en el derecho de infracciones aduaneras, se busca incriminar los actos materiales solo por su exteriorización, independientemente de la existencia de dolo o culpa del agente, llegando a admitir la responsabilidad de carácter objetivo. Tal entendimiento, sin embargo, se encuentra actualmente en evidente retroceso.”

Andrés Varela, al reflexionar sobre el sistema aduanero uruguayo, critica la adopción de la responsabilidad objetiva en el contexto represivo, argumentando que carece de fundamentos jurídicos sólidos para justificar su permanencia, especialmente a la luz de los principios de jerarquía constitucional y las garantías del Derecho Sancionador. Para el doctrinario uruguayo, esta visión, alineada con la de juristas como Soler, Izurieta y Sea, revela un vestigio arcaico del derecho represivo, que no solo contraviene el sentido ético de la sociedad, sino que también choca con los valores de la Constitución. Varela, al igual que Pablo Labandera, destaca la incompatibilidad de este modelo con los requisitos de un sistema jurídico moderno y equilibrado, reforzando la necesidad de revisar la responsabilidad objetiva en el ámbito de las infracciones aduaneras.

Según Varela, “no existe ninguna razón jurídica (o de otra naturaleza) que justifique

la permanencia del régimen de responsabilidad objetiva en el ámbito represivo aduanero, al menos sin que ello implique una violación de principios de orden constitucional, así como del Derecho Sancionador.”

Para los autores peruanos Báscones y Ginocchio, este enfoque permite la imposición de sanciones de manera automática, ignorando el análisis subjetivo. Tal práctica genera graves violaciones a los derechos de los administrados, ya que desconsidera el elemento subjetivo esencial para la atribución de responsabilidad.

Lo mencionado está alineado con lo expresado por el mexicano Juan Velásquez, quien sostiene que el sistema objetivo *“significa que basta con el simple incumplimiento de la obligación para que la infracción se configure, independientemente de las razones que hayan motivado tal incumplimiento”*.

Y la consecuencia de la exigencia de culpabilidad es que es imprescindible la existencia de dolo o culpa en las infracciones administrativas: es la exclusión de la responsabilidad objetiva.

IX. Conclusión

A la luz de los argumentos presentados, es posible concluir que la adopción del régimen de responsabilidad objetiva, como regla general, en el Derecho Aduanero, resulta inapropiada e incompatible con los principios modernos de justicia y proporcionalidad. Al tratar de manera igual situaciones que requieren análisis diferenciados, el régimen objetivo desconsidera la culpa o dolo del infractor, lo que lleva a la aplicación de sanciones sin la

debida consideración de la conducta o los motivos que llevaron a la infracción. Aunque haya servido al Estado en la atención de sus intereses recaudatorios, este enfoque compromete la equidad en las relaciones jurídicas aduaneras y desincentiva el cumplimiento voluntario de las normas, ya que no diferencia infractores con diferentes niveles de responsabilidad o buena fe.

La existencia de regímenes como el brasileño, en el que la responsabilidad aduanera es formalmente objetiva, demuestra el escaso esfuerzo de los Estados por avanzar en la salvaguarda de las garantías de los administrados en materia represiva y la preocupación por preservar su soberanía represiva.

La verdadera función de las sanciones aduaneras va más allá de la mera reparación de los daños al erario, buscando también desincentivar comportamientos ilícitos y promover un ambiente de conformidad. La pena debe ser preventiva y pedagógica, con un mínimo de subjetividad, a fin de reflejar adecuadamente el grado de reproche del comportamiento infractor. El modelo de responsabilidad objetiva, al priorizar únicamente el resultado de la infracción, ignora la necesidad de un análisis justo y proporcional de la conducta del infractor, generando un sistema punitivo desproporcionado e ineficaz, comprometiendo la efectividad de la sanción y la protección de los bienes jurídicos que la Aduana debe resguardar.

El análisis del régimen de responsabilidad objetiva en el Derecho Aduanero revela la incompatibilidad de este modelo con los principios constitucionales y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

REGIME DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA NAS INFRAÇÕES ADUANEIRAS. MUDANÇA URGENTE

Renata Sucupira Duarte

"A Alfândega mantém-se como uma instituição venerável que espelha as aspirações contraditórias do mundo contemporâneo. É, primordialmente, uma protagonista em campo, realista e pragmática, ciente dos desafios e perigos da vida internacional. Sua experiência cotidiana nos recorda da importância de ser cauteloso com as certezas neste domínio, pois estas podem ser ilusórias. Portanto, confiemos nela!"

Claude Berr¹

I. Nota Introdutória aos 30 Anos do GATT 1994 e da OMC

Ao completarmos 30 anos da implementação do GATT 1994 e da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), é crucial refletir sobre os princípios fundamentais que sustentaram o sistema multilateral de comércio e os desafios que, ao longo das últimas décadas, impactaram sua continuidade e eficácia.

¹ *Le bouleversement des certitudes en matière douanière* por Claude J. BERR, Professor Emérito – Vice-presidente da ORDF, Grenoble, 11 de abril de 2019. Ed. Alta Prisma. *"La Douane reste une institution vénérable reflétant les aspirations contradictoires du monde contemporain. Elle demeure avant tout un acteur de terrain, réaliste et pragmatique, conscient des difficultés et des dangers de la vie internationale. Son expérience lui rappelle tous les jours combien il faut se méfier des certitudes dans ce domaine, tant celles-ci sont trompeuses. Alors, faisons lui confiance!"*
Disponível em <https://www.altaprisma.com/documents/pr-c-j-berr/douane-et-bouleversements/> Acesso em 23 fev 2025

Em 1946, com o intuito de impulsionar a liberalização do comércio internacional e combater as práticas protecionistas que haviam se intensificado nas décadas anteriores, 23 países iniciaram negociações tarifárias. Esses países estavam motivados pela necessidade urgente de restaurar a economia mundial pós-Guerra e evitar o retorno de políticas comerciais restritivas, como as que caracterizaram a década de 1930 e a Grande Depressão.

O resultado da primeira rodada de negociações foi a implementação de concessões comerciais, levando à criação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, na sigla em inglês), um documento fundamental que estabeleceu normas e concessões tarifárias para regular o comércio entre as nações participantes. Sua criação representou um marco na construção de um sistema internacional de comércio, com ênfase na redução das barreiras tarifárias e na promoção da integração econômica global.

A conclusão da Rodada Uruguai e a subsequente criação da OMC, em 1995, deram uma nova dimensão ao multilateralismo comercial, instituindo um conjunto de normas e regras vinculativas e universais, com o objetivo de promover um comércio mais equilibrado e inclusivo. O GATT 1994 não só preservou os princípios do acordo original, mas também incorporou novas disposições que abordavam questões mais complexas do comércio global, incluindo subsídios agrícolas, comércio de serviços e proteção da propriedade intelectual.

Em 1995, a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) expandiu ainda

mais os horizontes do GATT, oferecendo uma estrutura institucional robusta para lidar com a crescente elaboração do comércio internacional.

Enquanto organismo multilateral, a OMC propôs-se a consolidar um sistema de comércio internacional pautado pela transparência, previsibilidade e tratamento equitativo entre seus membros. Esse modelo procurava garantir a efetiva participação dos países em desenvolvimento no comércio global, conceito já fortalecido com a criação GATT.

Apesar dos desafios, o comércio internacional evoluiu significativamente com a implementação dos princípios do GATT 1994. A facilitação do comércio e a modernização das aduanas em diversos países-membros oriundos de dos Acordos naquele âmbito são exemplos claros desse progresso.

No atual contexto de crescente polarização geopolítica, o sistema comercial internacional enfrenta pressões para adotar soluções regionais que atendam de forma mais imediata às dinâmicas políticas e econômicas locais, contrastando com a abordagem universalista originalmente defendida pela OMC. As medidas unilaterais recentemente adotadas por grandes potências econômicas intensificaram essa fragmentação, desafiando os princípios multilaterais de sustentação do comércio global. A crise dos princípios do GATT e da OMC reflete não apenas fragilidades institucionais, mas também uma transformação nas relações de poder global, que exige a adaptação das políticas comerciais às complexas realidades contemporâneas.

Nesse cenário, o multilateralismo comercial, que antes buscava estabelecer regras compartilhadas e promover um comércio mais integrado, se vê frente a uma

ordem internacional cada vez mais fragmentada e regionalizada. As medidas do recém eleito presidente dos Estados Unidos provocaram uma quebra de paradigmas e referências, exigindo uma nova reflexão. A incerteza quanto ao futuro do comércio internacional demanda uma reflexão crítica da eficácia dos princípios do GATT 1994 diante dessa nova realidade.

II. Acordo sobre a Facilitação do Comércio da OMC

Um exemplo de promoção da integração e harmonização das regras comerciais em nível global foi o primeiro Acordo Comercial Multilateral da OMC: O Acordo sobre a Facilitação de Comércio (AFC). Adotado na IX Conferência Ministerial da OMC realizada em Bali, Indonésia, em dezembro de 2013, entrou em vigor em fevereiro de 2017 e representa o primeiro acordo de grande escala firmado pelos Estados Membros da OMC desde a conclusão da Rodada Uruguai. O AFC buscou simplificar os procedimentos aduaneiros, promovendo maior transparência, previsibilidade e eficiência nas práticas comerciais entre os países. Como parte de sua implementação, estabeleceu obrigações específicas para os signatários, que devem adotar medidas concretas para atender às diretrizes acordadas.

A importância do AFC reside na reafirmação dos compromissos antigos pactuados no âmbito do GATT 1947 e da OMC, atualizando-os e concentrando-os em um único documento. Além disso, lançou as bases multilaterais para que os Estados investissem na desburocratização e modernização de suas políticas e gestão de comércio exterior, principalmente em termos de fronteira, favorecendo pela primeira vez o diálogo multilateral e a

cooperação diretamente sobre o tema da facilitação.

A adesão ao AFC implicou no compromisso legal dos países membros de adotar as reformas necessárias, com a possibilidade de aplicação de sanções em caso de não cumprimento, sendo o sistema de solução de controvérsias da OMC o mecanismo previsto para assegurar o cumprimento das disposições.

Nossa análise se concentrará nas infrações aduaneiras, um dos temas menos globalizados no campo aduaneiro, mas que, apesar disso, foi contemplado tanto no Acordo sobre a Facilitação do Comércio (AFC) da OMC quanto na Convenção de Quioto Revisada da Organização Mundial das Aduanas (OMA). Embora as infrações aduaneiras sejam, em grande parte, regidas por normas nacionais, existem também normas supranacionais que exercem influência significativa sobre a sua regulamentação e tratamento. Este artigo abordará, de maneira mais específica, os regimes de responsabilidade por infrações aduaneiras, analisando suas implicações diretas para a conformidade normativa, um objetivo central para os operadores do Direito Aduaneiro com reflexo direto na facilitação do comércio.

O estudo do regime de responsabilidade está intimamente ligado à aplicação de sanções em suas funções punitivas, reparatórias e preventivas como mecanismos que asseguram a eficácia das normas jurídicas. Referido sistema regula as condições sob as quais as sanções podem ser impostas. Esse vínculo entre responsabilidade, sanção e eficácia reforça o papel das normas jurídicas como instrumentos de controle social e de implementação de políticas públicas de comércio exterior, sendo essencial para a preservação da ordem normativa e para a estabilidade das relações jurídicas.

Dessa forma, tendo em vista seu propósito de facilitação comercial, o regime de sanções no contexto do AFC compõe um sistema de controle e prevenção de infrações, cujo objetivo é preservar a integridade do sistema de comércio internacional. Esse controle, por sua vez, depende da eficácia das medidas implementadas pelos países para modernizar seus processos aduaneiros, contribuindo para um comércio mais seguro e eficiente.

III. Direito Aduaneiro e Responsabilidade por Infrações Aduaneiras

O Direito Aduaneiro configura-se como um ramo do Direito Público impulsionado pela complexidade das relações econômicas globais e pela expansão das funções do Estado na regulação dos fluxos transnacionais de bens.

Com a globalização e o aumento das transações comerciais internacionais, tornou-se essencial um sistema jurídico específico e robusto para assegurar o trânsito regular e seguro de mercadorias nas fronteiras nacionais, ampliando o escopo do controle e da fiscalização de aspectos eminentemente tarifários para questões ambientais, sanitárias, regulatórias, entre outras.

Tradicionalmente, a Aduana era concebida como um órgão estatal cuja principal função era a arrecadação de tributos sobre mercadorias importadas e exportadas. Essa perspectiva consolidava uma relação de credor e devedor entre o Estado e o particular: a Aduana assumia o papel de credora, enquanto o importador ou exportador era considerado o devedor, posição que norteava inclusive as disposições da legislação repressiva

aduaneira.² Tal entendimento reforçava a visão do Direito Aduaneiro como um sub-ramo do Direito Tributário, limitando sua função ao campo arrecadatório e subordinando-o às normas e objetivos tributários.

Referida visão foi abandonada pelo reconhecimento de que a função primordial da Aduana é exercer controle sobre a importação e exportação de mercadorias, de modo a implementar a política estatal relacionada ao comércio exterior. Nesse contexto, a tarifa aduaneira passa a ser um dos vários instrumentos disponíveis para estimular ou restringir certas atividades econômicas, colocando a arrecadação tributária como um objetivo secundário. A Aduana, portanto, transcende o papel de órgão arrecadador e assume uma posição estratégica na execução das políticas econômicas e comerciais do Estado, refletindo a transformação em sua função ao longo do tempo.

Com efeito, a relação jurídica aduaneira também sofreu modificações, estabelecendo deveres específicos de cumprimento de formalidades, voltados a garantir o controle adequado sobre a entrada e saída de mercadorias no território nacional. Esses deveres implicam o atendimento a normas e procedimentos previstos na legislação aduaneira, que são essenciais para assegurar que a circulação de bens esteja em conformidade com os regulamentos vigentes.

Dessa forma, o vínculo jurídico entre o Estado e os operadores econômicos assume caráter normativo, onde o cumprimento das obrigações aduaneiras se torna fundamental para a aplicação eficaz das políticas de comércio exterior e para a

proteção dos interesses econômicos e fiscais do país.

O Direito Aduaneiro passa, então, a refletir a necessidade de proteção econômica e política dos Estados, operando em estreita intersecção com o Direito Tributário e o Direito do Comércio Internacional. A Aduana moderna desempenha um papel fundamental de justiça econômica ao assegurar condições equitativas para as operações comerciais, equilibrando a facilitação do comércio legítimo e o combate ao comércio ilícito. Torna-se uma guardiã das fronteiras físicas e econômicas, promovendo o cumprimento das normas administrativas, comerciais e regulatórias.

Nessa nova função, consolida-se como instituição de proteção à ordem econômica e jurídica. Atua para garantir que as operações comerciais estejam em conformidade com os interesses fiscais dos países e os compromissos internacionais de segurança e integridade econômica. Essa evolução é evidenciada pelas diretrizes estabelecidas por organismos internacionais, que visam modernizar e harmonizar as práticas aduaneiras no cenário global.

Apesar das recentes pressões por maior flexibilidade no comércio internacional, como a redução do *time release* e do controle nas fronteiras, os países não podem dispensar o serviço aduaneiro na aplicação de medidas de controle que garantem o cumprimento das normas de comércio. A relevância desse papel foi particularmente reforçada nos países ocidentais, que passaram a reconhecer a importância estratégica da Aduana na segurança nacional e no combate ao terrorismo, sobretudo após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York.

² BARREIRA, Enrique; e VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, *La responsabilidad en las infracciones aduaneras*. Revista jurídica *La Ley*, Buenos Aires, año 1989, Tomo 1989-A, p. 928.

O papel contemporâneo do Direito Aduaneiro é caracterizado por uma ambivalência essencial, que reflete a complexidade das demandas impostas pelo comércio internacional. De um lado, busca promover e facilitar o fluxo transnacional de mercadorias, garantindo eficiência e competitividade econômica. De outro, assume a responsabilidade de proteger os interesses nacionais, resguardando a segurança, a economia e a soberania dos Estados contra práticas ilícitas e ameaças globais.

Enquanto as empresas clamam por uma modernização dos processos aduaneiros que acompanhe as rápidas dinâmicas do comércio globalizado, os Estados enfrentam o desafio de equilibrar essas inovações com a necessidade de fortalecer controles e barreiras protetivas. Esse equilíbrio torna-se ainda mais crucial em um contexto onde o comércio internacional é frequentemente utilizado como instrumento estratégico em disputas geopolíticas. Essa dualidade de funções evidencia o caráter multifacetado e estratégico do Direito Aduaneiro no cenário atual.

A *weaponização*³ do comércio internacional, pela qual tarifas, sanções e restrições se tornam instrumentos de pressão e influência política, reforça o papel essencial do Direito Aduaneiro na mediação desses interesses conflitantes e na construção de um sistema mais equilibrado e seguro.

Conforme estabelecido pela CQR (OMA, 1999), o controle aduaneiro refere-se às "medidas aplicadas pela Aduana para garantir a conformidade com a legislação

³ O conceito de "weaponização do comércio internacional" (*weaponization of international trade*) é principalmente abordado por Rebecca Harding e Jack Harding no livro *The Weaponization of Trade: The Great Unbalancing of Politics and Economics (Perspectives)*. London Publishing Partnership, 2017. Eles exploram como políticas comerciais cada vez mais funcionam como instrumentos de estratégia geopolítica, ao invés de objetivos puramente econômicos. Argumentam que o comércio se tornou um mecanismo de pressão política, onde sanções e medidas restritivas são aplicadas para cumprir metas de política externa e não apenas para regular o fluxo comercial. Esse enfoque é evidente nas políticas que utilizam os laços econômicos como uma forma de influenciar ou controlar o comportamento de outras nações, especialmente à medida que os Estados reconhecem o valor estratégico do comércio em um cenário de mudanças no equilíbrio global de poder. A partir dessa perspectiva, os autores ilustram uma mudança do multilateralismo para ações comerciais mais nacionalistas e bilaterais, orientadas por interesses políticos. Isso se alinha às crescentes preocupações com "guerras comerciais" e o protecionismo, muitas vezes justificados sob o pretexto de segurança nacional, o que acaba desestabilizando o sistema internacional de comércio. Dessa forma, o conceito reconhece o potencial coercitivo do comércio, especialmente quando dependências econômicas são manipuladas como alternativas a confrontos geopolíticos diretos.

aduaneira".⁴ Definições análogas sobre controle aduaneiro podem ser encontradas na legislação de diversos países. A partir dessas definições, é possível inferir que o objetivo primordial do controle aduaneiro é a detecção de violações da legislação aduaneira. As administrações aduaneiras têm a responsabilidade de controlar o movimento transfronteiriço de mercadorias e, assim, salvaguardar os interesses nacionais.

O Acordo sobre a Facilitação de Comércio da OMC se refere a penalidades como sanções *"impostas pela administração aduaneira de um Membro em caso de violação de suas leis, regulamentos ou ato normativo procedimental de caráter aduaneiro"*.⁵

No campo do Direito Aduaneiro Sancionador, o cenário descrito tem forte repercussão. As legislações determinam os sujeitos responsáveis pelo ilícito e passíveis de sanção, assim como seu nível ou grau de responsabilidade. Estabelecem, ainda, os critérios de responsabilidade, as excludentes de responsabilidade e os casos de solidariedade. Nesse campo, as legislações, suas interpretações dogmáticas

e aplicações precisam acompanhar o dinamismo e a evolução das funções das Aduanas.

O Direito Aduaneiro tem demonstrado uma enorme capacidade de modernização. Esse movimento evolutivo pode ser observado especialmente no debate sobre os regimes de responsabilidade nas infrações aduaneiras.

Países anteriormente adeptos do regime de responsabilidade objetiva nas infrações aduaneiras, passaram a incorporar conceitos de culpabilidade e proporcionalidade, já consagrados no Direito Penal⁶. Essa mudança levou à transição, em muitos casos, ao regime de responsabilidade subjetiva⁷, ou a adoção de um regime misto⁸, no qual a responsabilidade objetiva se aplica apenas em circunstâncias excepcionais.

Contudo, em algumas nações latino-americanas⁹, como o Brasil, a responsabilidade objetiva permanece como regra geral. Esse regime, historicamente consolidado em períodos de autoritarismo e restrições econômicas, impõe sanções de maneira automática, sem considerar elementos subjetivos como a intenção ou o conhecimento do agente.

Embora essa abordagem favoreça a eficiência na fiscalização e na arrecadação, ela também suscita questões fundamentais sobre justiça e proporcionalidade, refletindo um modelo que, ao mesmo tempo em que atende aos interesses arrecadatários do Estado, pode comprometer o princípio de equidade nas relações jurídicas aduaneiras, além de desestimular o compromisso das empresas com o aumento em seu nível de conformidade.

⁴ Glossário da Convenção de Quioto Revisada. Capítulo 2 do Anexo Geral. *"Customs control" means measures applied by the Customs to ensure compliance with Customs law.* Disponível em: https://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/kyoto_new/qach2.aspx Acesso em 23 fev. 2025.

⁵ AFC da OMC. ARTICLE 6: DISCIPLINES ON FEES AND CHARGES IMPOSED ON OR IN CONNECTION WITH IMPORTATION AND EXPORTATION AND PENALTIES.³ *Penalty Disciplines. 3.1 For the purpose of paragraph 3, the term "penalties" shall mean those imposed by a Member's customs administration for a breach of the Member's customs laws, regulations, or procedural requirements.* Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/L/940.pdf&Open=True>. Acesso em 23 fev. 2025.

⁶ Argentina, Venezuela, Uruguai e Paraguai

⁷ Argentina e Venezuela.

⁸ Uruguai e Paraguai.

⁹ Peru, Colômbia e México.

Com o apresentado avanço do Direito Aduaneiro e sua transição para o modelo atual de uma Aduana como instrumento de controle e facilitação do comércio, torna-se imprescindível considerar a conduta dos sujeitos envolvidos. Esse enfoque possibilita que as sanções reflitam o grau de reprovação efetivamente merecido pelas ações dos envolvidos, promovendo uma aplicação mais justa e proporcional. Nesse contexto, busca-se demonstrar a incompatibilidade da responsabilidade objetiva por infrações aduaneiras como regra na moderna concepção do Direito Aduaneiro.

É imperativo que sistemas jurídicos como o brasileiro realizem uma transição para um modelo em que a responsabilidade subjetiva prevaleça como regra geral, e a responsabilidade objetiva seja restrita a exceções, aplicáveis unicamente em casos claramente delimitados. Tal abordagem deve se fundamentar em experiências relevantes de outros países, permitindo a imposição de sanções proporcionais e adequadas, direcionadas a agentes cujo grau de intencionalidade ou negligência tenha sido devidamente comprovado

IV. Contextualização do Sistema de Responsabilidade no Direito Aduaneiro

IV.A. *Jus puniendi*, sanções e o Regime de Responsabilidade

As normas jurídicas desempenham um papel fundamental na organização social ao regular comportamentos, estabelecer obrigações e prever sanções para violações.

Kelsen, ao discorrer sobre responsabilidade, diz que é “*um conceito essencialmente ligado com o conceito de dever jurídico, mas que dele deve ser distinguido. Um indivíduo é juridicamente obrigado a uma determinada conduta quando uma oposita conduta sua é tornada*

*pressuposto de um ato coercitivo (como sanção). A identificação da norma jurídica, o que permite também sua distinção das demais espécies de normas, deriva de sua validade, que é aferida na norma superior que a fundamenta. Mas, mais importante que isso, o que distingue a norma jurídica é seu caráter sancionador.*¹⁰”

O filósofo finlandês Henrik von Wright, ao explorar a normatividade, classifica as “leis de Estado” como um subtipo de normas prescritivas, cujo objetivo é moldar a realidade ao invés de descrevê-la.¹¹ Diferentemente de normas descritivas, que podem ser avaliadas como verdadeiras ou falsas, as normas prescritivas visam dirigir a conduta humana por meio da imposição de obrigações sustentadas por sanções. Essa distinção reflete a capacidade das normas jurídicas de influenciar a sociedade ao associar a validade à autoridade normativa, que, ao promulgar leis, utiliza a sanção como elemento indispensável para garantir sua eficácia.

Na visão de Von Wright, as prescrições são dirigidas a sujeitos normativos e possuem como característica essencial a superioridade da autoridade normativa em relação ao destinatário. Essa relação hierárquica fundamenta o poder coercitivo do Estado, expressado na possibilidade de punir desvios de conduta.

A evolução histórica das penas demonstra como o poder punitivo do Estado transcendeu o instinto humano de vingança, consolidando-se em sistemas institucionais que priorizam a defesa social e a dissuasão de comportamentos lesivos. Essa transformação, influenciada pelo direito romano, atribuiu à pena uma função

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 2ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1987, p.132.

¹¹ WRIGHT, G. Henrik Von, *Norma y Acción. Una Investigación Lógica*. Madrid: Editorial Tecnos, 1979, p.21 a 35.

pedagógica e preventiva, cujo objetivo é advertir e intimidar potenciais infratores, promovendo a ordem e a justiça. Para tanto, exige-se um mínimo de subjetividade no comportamento do infrator, evidenciada por sua capacidade de discernimento e consciência da ilicitude.

Nesse sentido, Enrique Barreira: *“Uma advertência destinada a estimular determinados comportamentos exige que a mensagem seja efetivamente direcionada às pessoas cuja conduta se busca influenciar. Essas pessoas devem possuir discernimento suficiente para compreender a reprovação social associada à conduta e a possibilidade de evitá-la, o que exige um mínimo de capacidade de entendimento e consciência sobre a ilicitude do ato, bem como a possibilidade fática ou moral de agir de maneira adequada. Requer-se, portanto, um mínimo de subjetividade na adoção da conduta que se imputa ao sujeito passivo da penalidade.”*¹²

Ao discorrer sobre as finalidades das sanções administrativas, Bandeira de Mello evidencia que a razão pela qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias. Para esse autor, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização seria *“intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na*

*conformidade da regra que lhes demanda comportamento positivo.”*¹³

Ferraz Jr.¹⁴ destaca que a responsabilidade jurídica está intrinsecamente ligada à imputação, entendida como a atribuição de uma conduta infratora a um sujeito capaz de responder por suas ações ou omissões: *“a ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. Dizia BENTHAM que as leis são divididas apenas por comodidade de distribuição: todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas. ‘sobre um mesmo plano, sobre um só mapa-múndi’. Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critério de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço. Conforme acentua BELING, a única diferença que pode ser reconhecida entre as duas espécies de ilicitude é de quantidade ou de grau: está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com outra.”*

O *ius puniendi*, ou poder punitivo do Estado, reflete a faculdade estatal de sancionar condutas que atentem contra o ordenamento jurídico. No âmbito aduaneiro, esse poder é exercido por meio da aplicação de sanções administrativas e penais às infrações que comprometem o controle e a segurança do comércio exterior.

Félix Alais observa que a potestade administrativa sancionadora é parte integrante desse sistema único de punição,

¹²BARREIRA, Enrique – *“El elemento subjetivo en la configuración de las infracciones contravencionales aduaneras”*. Revista de Estudios Aduaneros, n.23., p.90. Disponível em: <https://www.iaea.org.ar/global/img/2020/03/E.Barreira-Elemento-subjetivo-en-infracciones-contravencionales-aduaneras.pdf> Acesso em 23 fev. 2025

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 848/849.

¹⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*. São Paulo: Atlas, 2003

destacando a unidade entre as competências administrativas e judiciais na aplicação de sanções.¹⁵ Essa unidade evidencia a importância de assegurar a observância dos princípios fundamentais do direito sancionador, como a proporcionalidade e a legalidade, no exercício desse poder pelo Estado. Cumpre ressaltar que a imputação de qualquer fato supostamente infracional (como ocorre em todo o contexto do Direito Sancionador) deve estar fundamentada em provas que demonstrem algum tipo de envolvimento dos indivíduos supostamente responsáveis ou, quando pertinente, a existência de um vínculo jurídico entre a pessoa a quem se atribui a consequência da infração e aquele que efetivamente praticou a conduta descrita na norma infracional. Esse vínculo jurídico, naturalmente, deve ser estabelecido por uma norma de natureza legal.

Nesse sentido, é relevante retomar a reflexão de Nieto García¹⁶ que faz uma distinção entre autoria e responsabilidade. Embora, em regra, o autor da infração seja o responsável, em determinadas situações a própria legislação determina a dissociação entre ambos, o que implica que, no primeiro caso, a responsabilização do agente dependa da culpabilidade, enquanto no segundo, a imputação da responsabilidade é feita *ex lege*, isto é, independentemente da culpabilidade, configurando uma exceção ao princípio da personalidade da pena. Além disso, por tratar-se de uma norma especial, a qual difere do princípio geral da personalidade da pena (segundo o qual é punido quem comete o fato), a norma de imputação especial exige uma interpretação restritiva, em razão de seu caráter excepcional.

O estudo do regime de responsabilidade está diretamente relacionado à aplicação de sanções, que têm como objetivos punir, reparar e prevenir, funcionando como instrumentos para garantir a efetividade das normas jurídicas. Esse sistema estabelece as condições necessárias para a imposição de sanções, assegurando o cumprimento das normas estabelecidas. A interação entre responsabilidade, sanção e eficácia fortalece a função das normas jurídicas como ferramentas de controle social e de implementação das políticas públicas de comércio exterior.

Como bem reflete Varela, “*nem todo descumprimento de uma norma resulta, necessariamente, na imposição de uma sanção. Embora uma norma possa estabelecer a obrigação de realizar ou se abster de determinada conduta, o simples descumprimento (seja por ação ou omissão) não acarreta automaticamente uma penalidade. Para que a infração de um preceito normativo leve à imposição de sanções, é imprescindível, primeiramente, que a conduta em questão tenha sido previamente especificada por uma norma de hierarquia legal, conforme o princípio da legalidade, como uma ação sujeita a sanção. Em segundo lugar, deve haver um processo, seja administrativo ou judicial, no qual sejam verificados os elementos necessários para atribuir ao agente as consequências jurídicas previstas pela norma, salvo se outra norma designar a alguém as consequências da ação ou omissão do primeiro, seja conjuntamente ou em substituição a ele.*”¹⁷

E conclui, ainda, que “o *Direito Aduaneiro Sancionador (que abrange o âmbito dos Delitos e Infrações Aduaneiras)* é uma

¹⁵ ALAIS, Horacio Félix, *Régimen Infraccional Aduanero*. Argentina: Marcial Pons, 2011, p. 20.

¹⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p.414 - 27.

¹⁷ VARELA, Andrés, *Una necesidad imprescindible: Desterrar definitivamente el régimen de responsabilidad objetiva del infraccional aduanero*. Revistas IUS ET VERITAS, Nº 55, diciembre 2017/ ISSN 1995-2929 (impreso) / ISSN 2411-8834 (en línea). p.238

*manifestação do poder punitivo do Estado. Por isso, e por sua natureza, para a interpretação e aplicação de suas normas, é necessário recorrer aos métodos, princípios e técnicas do Direito Penal, uma vez que este último é o que alcançou maiores avanços dogmáticos dentro do Direito Sancionador. Além disso, essa abordagem é essencial para garantir os direitos fundamentais do cidadão*¹⁸.

Ricardo Basaldúa destaca que as particularidades da matéria aduaneira também se refletem na tipificação de seus ilícitos e no regime sancionatório. Em seu entendimento, o Direito Aduaneiro penal é composto por um conjunto de normas cujo principal objetivo é assegurar o exercício adequado da função de controle por parte da Aduana. Essas peculiaridades teriam levado Estados a promulgarem ordenamentos penais específicos relacionados à matéria aduaneira, separados de seus respectivos códigos penais.¹⁹

Sem que nos debruçemos sobre a natureza específica desse poder punitivo, certo é que estamos diante de uma potestade punitiva do Estado que deve ser permeada pelos Princípios Gerais da Repressão, como bem sustenta Paulo Roberto Coimbra Silva: “ressalvadas exceções parciais ou absolutas (sendo essas mais raras), em princípio, todos os princípios que limitam as potestades punitivas do Estado são vocacionados e predispostos a irradiarem sua influência, onde quer que se manifeste potestade punitiva, administrativa ou judicialmente, com diferentes níveis de eficácia, de acordo com as adaptações que se fizerem adequadas e necessárias.”²⁰

¹⁸ Idem.

¹⁹ BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Derecho Aduanero. Parte General. Sujetos*. Buenos Aires, 1992: Abeledo Perrot. p.245.

²⁰ SILVA, Paulo Roberto Coimbra, *Direito Tributário Sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 8.

IV.B. Amplitude das infrações aduaneiras e limites da responsabilidade

Enrique Barreira ressalta que as infrações aduaneiras desempenham um papel na proteção de bens jurídicos que, embora complementares ou secundários, estão associados ao bem jurídico principal, o controle aduaneiro. Essa abordagem preventiva visa impedir a concretização de delitos aduaneiros, fortalecendo, em última instância, a proteção do controle aduaneiro.²¹

A Convenção de Quioto Revisada (CQR), desenvolvida no âmbito da OMA, adota uma definição abrangente de infração aduaneira, descrevendo-a como “toda violação ou intenção de violação da legislação aduaneira”²². Essa concepção inclui tanto os delitos (crimes) quanto as infrações administrativas, abrangendo um vasto espectro de condutas que podem ser sancionadas no contexto do direito aduaneiro.

De acordo com o disposto na Decisão n.º 728 da Comunidade Andina (CAN)²³, uma infração administrativa aduaneira é “toda ação ou omissão que implique a violação das disposições contidas na legislação aduaneira, prevista como infração administrativa e passível de sanção pela Autoridade Aduaneira.”

²¹ BARREIRA, Enrique, *Ensayo metodológico para un ordenamiento aduanero con especial referencia a las infracciones aduaneras*. In: PARDO CARRERO, Germán (dir.). *Ilícitos Aduaneros y Sanciones*. Bogotá: Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2022, p.95

²² Convenção de Quioto Revisada. Definições, Capítulo 1, Anexo Específico H. Disponível em: https://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/pt/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/conventions/kyoto-convention/rkc/ag-cap-1-pt-directiva_s.pdf?la=pt-PT

Acesso em 23 fev.2025.

²³ Disponível em <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFile/s/Gacetas/Gace1790.pdf> Acesso em 23 fev. 2025

A doutrina apresenta divergências quanto à extensão desse conceito, especialmente no que tange à inclusão de ambas as categorias. Debate-se se as infrações aduaneiras devem compreender os delitos e as infrações administrativas ou se o conceito deveria excluir os delitos, como ocorre em diversas legislações aduaneiras, nas quais cada categoria é disciplinada por normas específicas.

Essa distinção traz consequências na divergência de entendimento quanto aos limites e a extensão da responsabilidade decorrente de infrações aduaneiras. Uma corrente defende a aplicação integral dos princípios do direito penal clássico, incluindo o princípio da culpabilidade e a presunção de inocência. E a outra sustenta que as infrações aduaneiras apresentam peculiaridades próprias que justificam o afastamento de alguns desses princípios, em favor de um modelo de responsabilidade mais estrito, como uma forma de melhor proteger o erário e garantir a eficácia das políticas aduaneiras.²⁴ Para essas últimas, citados princípios só se aplicariam para os delitos. Barreira e Albarracín esclarecem seu posicionamento²⁵: “Na concepção da Aduana como órgão responsável pelo controle da importação e exportação, em que as finalidades extrafiscais ganham relevância, o regime infracional se desvincula da fraude fiscal, enfraquecendo a teoria da natureza mista da pena aduaneira e fortalecendo a visão de sua natureza jurídica penal, o que resulta na aplicação dos princípios do direito penal geral.”

Ao tratar da sanção no Direito Aduaneiro argentino, Felix Alais afirma que “O estudo das infrações aduaneiras, considerando sua

natureza penal, deve iniciar-se a partir dos institutos oferecidos pelo Direito Penal.”²⁶

O princípio da culpabilidade implica que, para a aplicação de uma sanção, é indispensável a presença do elemento subjetivo do dolo ou da culpa. Nesse sentido, Baca Oneto afirma que “a regra geral é que, para se poder sancionar, exige-se culpabilidade, entendida não apenas como responsabilidade pelo fato e como o princípio da personalidade das penas, mas também como exigência de dolo ou (como regra geral) de culpa.”²⁷

Como constata Barreira e Albarracín²⁸, a determinação da extensão e dos limites da responsabilidade decorrente da prática de infrações aduaneiras revela-se um tema complexo, diante do qual a doutrina tem avançado de forma cautelosa, sem alcançar, até o presente, a formulação de critérios claros e amplamente aceitos. Tal perspectiva torna-se compreensível ao se considerar a influência de uma corrente histórica secular no campo da responsabilidade aduaneira, caracterizada por uma notória resistência em admitir isenções de responsabilidade fundamentadas no elemento subjetivo. Ademais, verifica-se uma preocupação predominante com os potenciais consequências negativas que poderiam advir de uma abordagem mais permissiva ou, no mínimo, mais flexível no tratamento repressivo e no julgamento desses ilícitos.

²⁶ ALAIS, Horacio Félix, *Régimen infracional aduaneiro* – 1ª ed. Buenos Aires: Marcial Pons. Argentina, 2011. p.15.

²⁷ ONETO, Víctor Sebastián Baca, *¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano*. Estudios de Derecho administrativo, 2010, 2 (Uruguay: La Ley), p. 3-24.

²⁸ BARREIRA, Enrique; e VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo. *La responsabilidad en las infracciones aduaneras. Revista jurídica La Ley*, Buenos Aires, 1989. Tomo 1989-A.p.925

²⁴ BARREIRA, Enrique; e VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo. *La responsabilidad en las infracciones aduaneras. Revista jurídica La Ley*, Buenos Aires, 1989. Tomo 1989-A, p. 925.

²⁵Idem. p.957.

Nesse contexto, Félix Alais²⁹ aprofunda o debate ao concentrar sua análise nas infrações administrativas, destacando que estas estão submetidas aos mesmos princípios valorativos e interpretativos aplicáveis ao direito penal, o que lhes confere uma natureza jurídica de caráter penal. O autor observa ainda que a distinção entre infrações e delitos aduaneiros não se fundamenta em critérios qualitativos, mas sim em aspectos predominantemente quantitativos e formais, influenciados por avaliações político-sociais. Tais diferenças se manifestam em elementos como a autoridade competente para aplicar as sanções e os procedimentos normativos aplicáveis, ambos determinados pelas especificidades de cada legislação nacional.

Nesse mesmo sentido, apesar de admitir as especificidades que caracterizam o Direito Aduaneiro Sancionador que demandariam uma abordagem dogmática própria, Varela concorda com García Vizcaíno quanto à natureza penal das disposições que regulam as infrações e delitos aduaneiros³⁰. Esses estudiosos destacam que não existem diferenças ontológicas entre os delitos e as infrações aduaneiras, e que a distinção entre ambos reside unicamente em aspectos quantitativos, os quais se manifestam por meio da gravidade das penas impostas. Assim, a diferença principal residiria na intensidade das sanções aplicadas, e não na natureza essencial das infrações cometidas. Isso sugere que, enquanto ambos podem ser classificados como transgressões no âmbito do Direito Aduaneiro, a variação na

punição é o fator que as distingue de maneira significativa. A distinção entre os dois conceitos residiria apenas nas penalidades que lhes são aplicadas, sendo a gravidade da pena o fator diferenciador.³¹

Cristina Vásquez ressalta que: “A potestade sancionatória da Administração (*“potestade sancionatória administrativa”*) aparece como uma espécie do gênero das potestades sancionatórias, distinguível da *‘potestade sancionatória penal’* atribuída ao Poder Judiciário. (...) de nossa parte, entendemos que a corrente substancialista não estabelece uma diferença essencial real entre os dois tipos de sanções (especialmente quando se consideram as sanções administrativas denominadas gerais ou heterotutela) — ao menos não uma diferença que justifique a não aplicação dos princípios de proteção ao indivíduo contra o *‘ius puniendi’*-, e que a própria variação entre os diferentes países, na classificação dos comportamentos como sanções administrativas ou penais (penalização e despenalização) evidencia o acerto do enfoque formalista.”

E em linha conceitual semelhante, mas ao referir-se à *ratio essendi* da potestade sancionatória da Administração, Ruocco³² recorda que “A tese do *ius puniendi* único do Estado permitiu construir, sobre o substrato dos princípios punitivos, a teoria da infração administrativa, que se consolidou sobre a base do estabelecimento de um equilíbrio necessário entre o interesse público e as garantias das pessoas. O propósito do

²⁹ ALAIS, Horacio Félix, *Las infracciones aduaneras y las sanciones a la luz del Derecho Multilateral*. In: PARDO CARRERO, Germán (dir.). *Ilícitos Aduaneros y Sanciones*. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2022, p. 226-227.

³⁰ García Vizcaino, Catalina. *Derecho Tributario. Derecho tributario formal, procesal y penal*. 4ª ed. Buenos Aires 2010: Abeledo-Perrot. p.404.

³¹ LABANDERA, Pablo, “*Estudios sobre el Código Aduanero de la ROU*,” em *Código Aduanero de la República Oriental del Uruguay*. 2. ed. Montevideo: La Ley, 2016, p. 432.

³² RUOCCO, Graciela, *Principios de Legalidad, Tipicidad y de Prescripción en materia de actividad sancionatoria de la Administración*, em *Estudios de Derecho Administrativo*, 2010, N° 2, La Ley, Montevideo, 2011, p. 128-129;

poder sancionador administrativo busca resolver a contraposição entre liberdade e não-direito, entre poder e sujeição, entre prerrogativa e garantia, enfim, entre autoridade e liberdade, e seu exercício deve demonstrar um justo equilíbrio entre as razões de interesse público e as garantias devidas ao destinatário do mesmo.” E finaliza: “apesar desse comum suporte conceitual e operativo proveniente do Direito Penal, cabe apontar que entre as manifestações do ius puniendi estatal único existem diferenças que conferem natureza própria a cada qual(...) não podemos deixar de reconhecer que a finalidade última do Direito punitivo, prevenir a lesão ou o risco de lesão aos bens jurídicos que a sociedade decidiu proteger, é alcançada de forma mais eficaz concedendo poder sancionador à Administração.”³³

Reafirmando a impertinência da natureza da infração na definição do conceito, Báscones e Ginocchio afirmam que a infração aduaneira consiste em uma violação das disposições aduaneiras, que se configura sempre que houver omissão no cumprimento das obrigações aduaneiras. Essa situação independe totalmente da natureza, seja ela “tributária” ou “administrativa”, que se pretenda atribuir à infração.³⁴

V. Ausência de uma dogmática própria do Direito Aduaneiro Sancionador

Com os subsídios da doutrina espanhola³⁵ e da nacional³⁶, podemos afirmar que o ramo do Direito que regula a aplicação de penalidades administrativas (não-penais) pelo Estado é o Direito Administrativo Sancionador.

Sendo assim, incide na medida em que há uma sanção a ser aplicada caso haja o descumprimento de algum dever previsto na legislação aduaneira.

“Diga-se que o Direito Administrativo Sancionador pode incidir em campos distintos, v.g., ilícitos fiscais, tributários, econômicos, de polícia, de trânsito, atentatórios à saúde pública, urbanismo, ordem pública, e qualquer campo que comporte uma atuação fiscalizadora e repressiva do Estado.”³⁷

O caráter sancionador é uma característica presente em diversos ramos do Direito, como o Direito de Trânsito, o Direito Penal, o Direito Tributário, entre outros. Conforme salientou Sacha Calmon Navarro Coêlho, *“As sanções, vimos, são de diversas ordens: patrimoniais, privativas de liberdade, de direitos, da vida. Estão presentes, a seu turno, em todos os setores do Direito, que, em sua essência, é uno (ordo juris), sendo, portanto, ilusória a tese de que apenas o Direito Penal sanciona.”³⁸*

Dessa forma, o princípio da culpabilidade é um elemento comum a essas áreas, como exemplificado pelo caso de um motorista

³³ PALMA DEL TESO, Ángeles. *El Principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 37

³⁴ GUADALUPE BÁSCONES, J., & VARGAS GINOCCHIO, E. (2015). “Subjetivando la objetividad”: A propósito de la determinación de las infracciones aduaneras. *Revista IUS ET VERITAS*, 51, p. 248-259. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15661/16098> Acesso em 23 fev.2025.

³⁵ QUÍROS LOBO, Jorge M. *Principios de Derecho Sancionador*. Granada: Colmares, 1996; GUERRA REGUERA, Manuel. *Condonacion de sanciones tributarias y principios constitucionales*, Madrid: Marcial Pons, 1995. Ver também ampla bibliografia, não só espanhola, citada por Fábio Medina Osório, em seu *Direito Administrativo Sancionador*, RT, 2000, p. 420-426.

³⁶ OSÓRIO, Fábio Medina, *Direito Administrativo Sancionador*. Revista dos Tribunais, 2000

³⁷ *Ibidem*, p. 18.

³⁸ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, *Teoria e Prática das Multas Tributárias*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 45-46.

que, ao ser autuado por dirigir sem habilitação, pode ser isento de penalidade administrativa se comprovar que sua carteira de habilitação foi roubada momentos antes da autuação.

É relevante destacar que certos princípios, embora desenvolvidos e amplamente aplicados em um ramo específico do Direito — como o Direito Penal —, são, na verdade, inerentes ao Direito Punitivo em geral, abrangendo também o Direito Aduaneiro. Isso se deve ao fato de integrarem um conjunto mais amplo de normas que permeiam todos os ramos do Direito quando estes lidam com questões de natureza punitiva. Esses princípios constituem o núcleo do que se denomina Direito Sancionador.³⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello, importante administrativista brasileiro, ao tratar das infrações e sanções administrativas, esclarece essa questão: *"Reconhece-se a natureza de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la. Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção, conforme correto e claríssimo ensinamento, que boamente sufragamos, de Heraldo Garcia Vitta."*⁴⁰

³⁹ "Quanto à matéria alegável contra os atos administrativos sancionatórios, pode-se dizer que envolve desde matéria constitucional, passando pela tipicidade do ilícito até aspectos formais não obedecidos pela autoridade". COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria e Prática das Multas Tributárias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 55).

⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed., São Paulo. Malheiros, 2010, p. 847, mencionando o pensamento de Heraldo Garcia Vitta, no livro *A sanção no Direito Administrativo*, Malheiros

Andrés Varela define o Direito Aduaneiro Sancionador como um *"conjunto de normas e princípios jurídicos que regulam o poder punitivo do Estado, com a finalidade de garantir a preservação e o restabelecimento da ordem jurídica na área aduaneira, por meio da imposição de sanções que desestimulem e eventualmente retribuam as transgressões que se verificarem, salvaguardando, simultaneamente, as garantias individuais dos sujeitos a quem tais consequências possam ser aplicadas."*⁴¹

Segundo Pablo Labandera⁴², o direito sancionatório aduaneiro, como parte integrante do sistema jurídico, deve observar os princípios gerais que regem o direito sancionatório e, em especial, aqueles que permeiam todo o ordenamento jurídico. A unidade do direito repressivo e as garantias fundamentais inerentes ao Estado de Direito assegurariam a aplicação dos princípios próprios do direito sancionador às infrações aduaneiras. Embora grande parte desses princípios tenha origem na legislação penal, suas bases estariam alicerçadas nos preceitos e garantias constitucionais, que podem ser expressos ou implícitos, como é o caso da garantia de razoabilidade.

A aplicação desses princípios no âmbito do direito aduaneiro ocorreria, geralmente, de forma supletiva ou direta, garantindo a coerência com os preceitos do Estado de Direito. Ademais, para o autor uruguaio, em

Editores, 2003, pp. 30 e seguintes, notadamente p. 34.

⁴¹ VARELA, Andrés, – conferencia na X Jornada de Derecho Aduanero da UBA – Universidad de Buenos Aires, outubro/2025.

⁴² LABANDERA, Pablo, *A Potestade Sancionadora da Administração Aduaneira: o Devido Equilíbrio entre o Dever de Controle e as Garantias dos Administrados em Perspectivas e Desafios do Direito Aduaneiro no Brasil*. Coord. Maurício Dalri Timm do Valle e Rosaldo Trevisan, *Caput Libris* Editora/NSM, São Paulo, 2024. P. 193-214.

situações específicas, seria inclusive admissível o uso da técnica da analogia, desde que aplicada em benefício do administrado, reafirmando o compromisso com a proteção dos direitos fundamentais e a legalidade das ações sancionatórias no contexto aduaneiro⁴³.

Tal raciocínio refletiria a estrutura punitiva do regime aduaneiro, que, apesar de suas particularidades, se alinharia aos princípios do Direito Penal, especialmente no que tange à tipificação e à resposta sancionatória.

É no domínio das infrações em sua aceção mais restrita (ou contravenções, como é denominado em alguns países) que se encontra o debate sobre o regime de responsabilidade mais garantista e adequado num estado de Direito. Os critérios de responsabilidade são fundamentais no âmbito do direito aduaneiro, pois permitem a atribuição precisa das consequências negativas aos infratores responsáveis. Nesse panorama, é imprescindível que as legislações nacionais estabeleçam um sistema de imputação de responsabilidade claro e transparente, especificando quem é o responsável por uma infração e qual sanção corresponde à sua conduta.

Andrés Rohde Ponce⁴⁴ destaca que a pessoa que comete a infração é quem deve arcar com a sanção, seja em termos pessoais ou patrimoniais. Nesse sentido, tanto a identificação do infrator responsável quanto os critérios utilizados para determinar sua responsabilidade devem estar claramente definidos na legislação aduaneira, garantindo assim o cumprimento do princípio da legalidade.

No âmbito do direito aduaneiro, as diferentes legislações determinam a

responsabilidade por meio de dois critérios principais: o objetivo e o subjetivo. Esses critérios têm implicações significativas na atribuição de responsabilidade e na imposição de sanções, tornando essencial a compreensão dos mesmos para uma correta aplicação do direito aduaneiro.

Barreira e Albarracín ainda alertam que “o problema não está em entender que existem duas posições opostas, uma objetiva e outra subjetiva, mas na falta de precisão sobre o que cada uma delas abrange. Assim, dentro da ótica subjetiva, há quem considere que a infração inclui a conduta negligente ou imprudente (*culposa*), enquanto outros a identificam apenas com um proceder intencional (*doloso*); há também quem veja esse aspecto subjetivo como um elemento psicológico, embora sem definir seu conteúdo; quem confunde a voluntariedade de uma ação com a finalidade ou intenção que orienta esse comportamento; e quem confunde culpa (*conduta negligente ou imprudente*) com culpabilidade (*juízo de reprovação que pode se manifestar tanto por meio da culpa quanto do dolo*)”⁴⁵.

Essa tensão é também influenciada por uma tradição histórica que resiste a isenções de responsabilidade baseadas exclusivamente no elemento subjetivo. Para muitos autores, a responsabilidade objetiva ou semiobjetiva aplicada em certos casos de infração aduaneira é essencial para assegurar a efetividade do sistema repressivo e o cumprimento das obrigações tributárias e regulamentares no comércio exterior. Essa posição é particularmente visível em sistemas jurídicos que buscam um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e as necessidades de controle e repressão de práticas irregulares.

⁴³ Idem.

⁴⁴ PONCE, Andrés Rohde, *Derecho Aduanero Mexicano. Tomo II., Tirant lo Blanch*, 2022, p. 1045.

⁴⁵ BARREIRA, Enrique; e VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, *La responsabilidad en las infracciones aduaneras. Revista jurídica La Ley*, Buenos Aires, 1989, Tomo 1989-A, p. 939.

Restaria, então, à dogmática jurídica a tarefa de elaboração de uma teoria consensual, adequada, justa, refletida e equilibrada a respeito da responsabilidade aduaneira que leve em consideração a generalidade dos portadores de interesses relevantes, mediante um diálogo igualitário e livre que leve em conta os diversos pontos de vista e pondere sobre o grau de afetação dessas regulações de forma argumentada, após confrontar todos os pontos de vista.⁴⁶

Em 2008, Claude Berr em seu Introdução ao Direito Aduaneiro, já se referiu a ausência da harmonização Comunitária no Direito Penal Aduaneiro, pontuando que *"em nenhum outro campo do direito aduaneiro as resistências à harmonização foram tão intensas quanto no contencioso repressivo. Até hoje, as repetidas tentativas da Comissão para obter dos Estados-membros uma visão coordenada sobre a questão das sanções aduaneiras resultaram em um fracasso que dificilmente é mascarado pela atenção oficial demonstrada pelos governos aos diversos projetos que lhes foram apresentados."*⁴⁷

*"As normas de direito infracional aduaneiro caracterizam-se por depender de necessidades econômicas tão mutáveis quanto as orientações da política econômica do momento. No entanto, essa contingência dos valores que buscam proteger não significa que a efetividade de sua aplicação seja irrelevante, pois têm como objetivo proteger bens sociais supraindividuais relacionados à atividade econômica."*⁴⁸

O pensamento de S. Rideau-Valentini⁴⁹ sobre o direito repressivo aduaneiro destaca sua natureza específica, marcada por conceitos penais atípicos e severidade, características que refletem sua origem histórica em contextos de combate à importação de mercadorias estrangeiras durante períodos de conflito. Ele enfatiza o impacto da globalização e da integração supranacional, como na União Europeia, que conduz a uma normalização progressiva das normas aduaneiras, alinhando-as ao direito positivo e promovendo uma maior judicialização das práticas aduaneiras.

⁴⁹ RIDEAU-VALENTINI, Sébastien, *Contribution à l'étude des particularismes de la matière pénale douanière*. Tese de doutorado. Université de Nice. Orientador: Jean-François Renucci. Nice, 1999.

"Le droit répressif douanier, connu pour ses concepts pénaux atypiques et pour la sévérité liés à ses objectifs, constitue une discipline juridique répondant à des critères spécifiques. La problématique résulte, en partie, du fait que ce droit a été conçu afin de lutter contre l'importation de marchandises étrangères dans des périodes conflictuelles. La disparition progressive des rigidités frontalières entraîne un rapprochement entre certains Etats, parfois au sein d'entités juridiques édictant des normes supérieures à la loi nationale. Cela a pour conséquence directe de confronter le droit répressif douanier à l'appréciation de juges disposant d'instruments juridiques autonomes, susceptibles d'influer sur ce droit interne teinté de particularismes historiques. Une modélisation des règles juridiques affecte alors le droit douanier en suscitant son alignement sur le droit positif. Ces conventions internationales correspondent à la tendance des sources internes du droit. Les éléments de cette normalisation de la matière pénale douanière assurent une "judiciarisation" croissante des différentes procédures du code des douanes. Pour autant, en raison des limites inhérentes au contrôle supranational, certaines spécificités demeurent, assurant au droit répressif douanier une efficacité certaine. L'accroissement des compétences douanières témoigne du crédit accordé à cette administration par les pouvoirs normatifs. L'évolution contemporaine semble tendre à une harmonisation des pouvoirs répressifs des douanes des Etats membres de l'Union européenne."

⁴⁶ HESPANHA, António Manuel, *Pluralismo jurídico e direito democrático, perspectivas do Direito no século XXI*, Local: Editora, 2016, p. 301.

⁴⁷ BERR, Claude J., *Introduction au Droit Douanier - Nouvelle édition*. Paris: Economica, 2008, p. 63.

⁴⁸ BARREIRA, Enrique C.; e VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo. *La responsabilidad en las infracciones aduaneras*. Revista jurídica La Ley, Buenos Aires, 1989. Tomo 1989-A, p.957

Apesar dessas tendências de harmonização, Rideau-Valentini ressalta que limitações no controle supranacional permitem a permanência de particularidades históricas e funcionais do direito repressivo aduaneiro, assegurando sua eficácia. A expansão das competências das autoridades aduaneiras demonstraria o reconhecimento de sua importância pelos poderes normativos, enquanto a evolução contemporânea busca equilibrar especificidades nacionais com objetivos comuns de integração jurídica entre os Estados.

Pablo González Bianchi assinala: *“Predomina a opinião de que a sanção aplicada em caso de infração administrativa possui caráter punitivo e que, entre esta e a infração penal, não existem diferenças qualitativas essenciais e, em muitos casos, nem mesmo diferenças quantitativas. Isso leva à conclusão de que, sendo ambas manifestações do poder punitivo do Estado, devem, ou ao menos é desejável que sejam submetidas aos mesmos princípios ou limites. Nesse sentido, os princípios penais constituem um sistema de garantias.”*⁵⁰

Pela ausência de harmonização e pelas atipicidades do Direito Aduaneiro Sancionador mencionadas, é necessário que se construa uma dogmática sancionatória própria, no contexto do Direito Sancionador.

Isso implicaria no desenvolvimento de um sistema teórico e prático específico, capaz de lidar com as particularidades das infrações e responsabilidades no âmbito aduaneiro, sem depender exclusivamente das categorias e conceitos tradicionais do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador em geral. Essa evolução

teórica garantiria uma aplicação mais adequada e eficiente das sanções, levando em conta as peculiaridades das infrações aduaneiras e a proteção dos interesses econômicos e de segurança do Estado.⁵¹

Uma abordagem teórica alternativa que promova a integração epistemológica entre os subsistemas administrativo e penal, com o objetivo de conferir maior consistência e efetividade às justificativas aplicáveis no âmbito do Direito Aduaneiro, reduziria a desconexão, ou alheamento, existente entre os referidos subsistemas, promovendo uma maior convergência conceitual e metodológica, de modo a consolidá-los como componentes de um Direito Aduaneiro Sancionador.

A noção de aproximação epistemológica refere-se ao alinhamento teórico e científico entre esses campos jurídicos, assegurando maior coerência na fundamentação e aplicação das normas. Assim, almeja-se uma integração que fortaleça a clareza e a solidez das decisões jurídicas relacionadas à responsabilidade no contexto aduaneiro, contribuindo para a evolução e a eficácia desse ramo do Direito.

VI. Aduana moderna e elemento subjetivo

A análise do elemento subjetivo como critério de responsabilidade por infrações aduaneiras está intrinsecamente vinculada à evolução histórica e funcional da Aduana, uma vez que esta instituição desempenha um papel dinâmico na proteção dos interesses estatais e na regulação do comércio internacional. Inicialmente concebida como instrumento para arrecadação tributária, a Aduana evoluiu para abarcar funções de segurança, saúde pública, proteção ambiental e promoção de

⁵⁰ GONZÁLEZ BIANCHI, Pablo, *Error evidente, culpa y tipicidade en las infracciones aduaneiras.* – DOI: <https://doi.org/10.22235/rd.vi20.1873> en *Revista de Derecho* No 20 (dic.2019): 91-157. ISSN 1510-3714, ISSN On line 2393-6193, 15-28. p.106

⁵¹ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012, p. 153-156.

políticas econômicas, o que ampliou a complexidade e as repercussões das infrações cometidas no âmbito aduaneiro, demandando uma revisão conceitual das mesmas.

*“Direito não pode ser concebido simplesmente como um sistema de normas, mas, fundamentalmente, como uma atividade, uma prática social que trata, dentro dos limites estabelecidos pelo sistema, de satisfazer a uma série de fins e valores que caracterizam essa prática. Por isso dou tanta importância à argumentação: por entender que é o instrumento adequado para obter esses objetivos, que são, afinal, garantir os direitos fundamentais das pessoas.”*⁵²

E a argumentação quanto à responsabilidade acompanha a evolução das funções da Aduana que no seu sentido geral, é uma componente essencial da vida internacional, regendo os principais aspectos do comércio. Reflete, por consequência, a extrema diversidade do mundo contemporâneo, pelo que seria inútil evocar uma visão universal sobre o assunto.⁵³

Nesse contexto, Enrique Barreira salienta que *“a mudança de interpretação quanto à necessidade do elemento subjetivo na conduta do administrado ocorre com o reconhecimento de que a função da Aduana*

vai além da sua função arrecadatória.” Historicamente, as infrações aduaneiras eram tratadas sob um modelo de responsabilidade objetiva, no qual a análise da conduta ou intenção do infrator era desconsiderada, priorizando apenas a reparação de danos ao erário. Esse paradigma era adequado a um contexto em que o principal objetivo da Aduana era garantir a arrecadação tributária de maneira célere e eficiente. Nesse modelo, as multas possuíam natureza predominantemente ressarcitória, sendo irrelevante a análise da conduta do imputado.

Nesse mesmo sentido, Cotter argumenta que *“O conceito de Aduana como um ente arrecadador foi, ao longo do tempo, dando lugar à ideia de Aduana como um órgão cuja função principal é o controle do comércio internacional de mercadorias. De fato, como já apontado, historicamente, o papel fundamental da Aduana era controlar a natureza e a quantidade das mercadorias que ingressavam e saíam dos territórios aduaneiros, com o objetivo de arrecadar os tributos correspondentes. Conforme destacado, a função primordial das autoridades aduaneiras consistia na determinação da classificação tarifária e na valoração das mercadorias para estabelecer os direitos aduaneiros aplicáveis. O objetivo principal da Aduana era gerar receita, sendo essa, em muitas regiões, uma das fontes de renda mais relevantes.”*⁵⁴

Contudo, com a ampliação das funções aduaneiras, a análise do elemento subjetivo — dolo ou culpa — torna-se indispensável para assegurar a justiça na aplicação das sanções. A Aduana, agora responsável por salvaguardar a regularidade e a segurança do comércio internacional, enfrenta

⁵² ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel, *Revista Consultor Jurídico*, em entrevista a André Rufino do Vale, setembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-05/entrevista-manuel-atienza-professor-universidade-alicante> Acesso em 23 fev. 2025.

⁵³ BERR, Claude J., *Le bouleversement des certitudes en matière douanière* ». Professor emérito Vice-presidente da l'ORDF. Grenoble, 11 abril 2019. Disponível em: <https://www.altaprisma.com/documents/pr-c-j-berr/douane-et-bouleversements/> Acesso em 23 fev 2025

⁵⁴ COTTER, Juan Patrício, *La responsabilidad en materia infraccional, publicado en el libro Derecho Aduanero. T II, dirigido por Germán Pardo, publicado por Tirant lo Blanch, Bogota, 2020.*

infrações que, muitas vezes, envolvem fatores contextuais e subjetivos que não podem ser ignorados. Nesse sentido, o caráter exclusivamente objetivo da responsabilidade torna-se insuficiente para lidar com a complexidade das relações jurídicas aduaneiras contemporâneas.

O Direito Aduaneiro Moderno, marcado pela ampliação das funções da Aduana exige uma reavaliação do paradigma de responsabilização. As penalidades, nesse novo contexto, adquirem um caráter dissuasório, com o objetivo de prevenir comportamentos que possam comprometer os interesses coletivos.

A trajetória da Aduana brasileira seguiu um padrão semelhante. Durante muitos anos, a arrecadação dos tributos incidentes sobre a importação constituiu sua principal função, uma vez que, devido às altas alíquotas, representava uma parte significativa da receita tributária do país. Rosaldo Trevisan⁵⁵ destaca que, com a diminuição de sua importância como fonte de recursos fiscais, a Aduana passou a expandir suas atividades, especialmente a partir do final dos anos 1990, com um foco maior no controle e na segurança dos fluxos de comércio internacional.

Essa mudança de função exige um maior enfoque na análise da conduta do agente, considerando qual seria a conduta esperada, qual foi a conduta realizada e em que medida a sanção é adequada ao grau de reprovação do comportamento. Dessa forma, em uma concepção moderna e mais equitativa do Direito Aduaneiro, a responsabilidade deveria se fundamentar no critério subjetivo, assegurando que as sanções reflitam de forma proporcional não apenas o resultado da infração, mas também o grau de culpa ou dolo do infrator,

promovendo uma aplicação mais justa e legitimadora do poder sancionador estatal.

“Desde a Antiguidade, envolvida nos intercâmbios comerciais além-fronteiras — seja envolvendo um senhorio, uma cidade, uma província, um Estado soberano ou um espaço econômico —, a missão fundamental da Alfândega sempre foi monitorar e processar essas transações. Ela garante que aqueles que participam desses intercâmbios cumpram as normas estabelecidas pelos poderes públicos e, quando necessário, aplica sanções àqueles que não as observam. Fiel a essa missão de proteção, a Alfândega adaptou-se progressivamente aos novos desafios do comércio internacional. Contudo, o que talvez denote uma transformação mais significativa em seu papel, ela tem se tornado, de certa maneira, um instrumento de fomento à atividade internacional das empresas...Basta observar o quanto os poderes públicos, em nenhum país, pretendem abrir mão da eficácia de seus serviços aduaneiros, que muitas vezes constituem a última linha de defesa do espaço nacional contra práticas de concorrência desleal e crime internacional. É verdade que o papel dos agentes aduaneiros teve que evoluir à medida que novas missões lhes foram atribuídas, as quais tendem menos a regular o fluxo de mercadorias e mais a garantir que estas (e aqueles que as transportam) não representem riscos para a saúde pública, meio ambiente, consumidores, patrimônio nacional, entre outros.”⁵⁶

Ao analisar o sistema de responsabilidade no direito aduaneiro, torna-se evidente a necessidade de uma abordagem que considere as peculiaridades da atuação estatal em matéria de comércio exterior e fiscalização. Com isso, o direito aduaneiro se apresenta como um campo dinâmico, que

⁵⁵ TREVISAN, Rosaldo, O imposto de importação e o direito aduaneiro internacional. São Paulo: Lex, 2017, p. 41.

⁵⁶ BERR, Claude J., *Introduction au Droit Douanier - Nouvelle édition*. Aviso.Paris: Economica, 2008, p.2.

requer a formulação de critérios específicos e o constante aperfeiçoamento legislativo para lidar com as complexas realidades do comércio global.

Contudo, o Direito Aduaneiro atual, ao se ajustar às demandas de um comércio globalizado, deve buscar um equilíbrio entre eficiência e justiça. A responsabilização subjetiva representa um avanço necessário, garantindo que as sanções sejam aplicadas de forma proporcional à gravidade da infração e ao grau de reprovação da conduta do infrator.

Assim, o elemento subjetivo desponta como um critério indispensável para o aprimoramento do sistema de responsabilidade no Direito Aduaneiro. Ele assegura que as sanções reflitam, de forma legítima e equitativa, a pluralidade de interesses protegidos pela Aduana moderna, consolidando sua função de controle e proteção no comércio internacional.

“O desafio da aduana moderna é, portanto, extremamente complexo. Deve buscar controlar rigorosamente as entradas e saídas de mercadorias, considerando especialmente o aumento do terrorismo, do comércio desleal, da fraude, do tráfico de drogas e, de modo geral, dos problemas decorrentes do crime organizado internacional, que, obviamente, procuram portos com menor controle. Ao mesmo tempo, deve desenvolver seu novo papel como facilitadora do comércio internacional, assegurando que os administrados possam otimizar custos para alcançar competitividade neste mundo globalizado...Por isso, torna-se cada vez mais difícil sustentar que as infrações aduaneiras possuem uma natureza sui generis, ou seja, em parte punitiva e em parte ressarcitória, sobretudo nos casos em

que o prejuízo fiscal não é um elemento constitutivo da figura.”⁵⁷

VII. Contexto Internacional da responsabilidade aduaneira

Os acordos internacionais exercem uma influência direta sobre as questões aduaneiras. Cotter⁵⁸ ao escrever sobre a influência dos Tratados internacionais nas infrações aduaneiras, assinala a característica do Direito Aduaneiro como ramo do direito que tem íntima vinculação com o Direito internacional, pois muitas questões aduaneiras se encontram reguladas em Tratados Internacionais.

No âmbito internacional, O GATT, precursor da OMC e base estrutural da regulação do comércio internacional, estabeleceu princípios fundamentais em matéria infracional aduaneira, como a transparência e a proporcionalidade (Item 3.3.1).

O Acordo sobre a Facilitação do Comércio, da Organização Mundial do Comércio – OMC (no Brasil, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 01/2016; e promulgado pelo Decreto nº 9.326/2018), em seu art. 3.3. vincula a penalização aduaneira aos “fatos e circunstâncias do caso”, exigindo ainda a existência de compatibilidade entre a sanção e “o grau e gravidade da infração”.⁵⁹

⁵⁷ COTTER, Juan Patricio, *La responsabilidad en materia infraccional*, publicado en el libro *Derecho Aduanero. T II*, dirigido por Germán Pardo, publicado por Tirant lo Blanch, Bogota, 2020.p.758

⁵⁸ COTTER, Juan Patricio, *La Influencia de los Tratados Internacionales em las Infracciones Aduaneras*. Temas atuais de Direito Aduaneiro III/Rosaldo Trevisan. São Paulo-SP. Edições Aduaneiras, 2022, p.164

⁵⁹ De acordo com o art. 3.3 do Acordo de Facilitação: “a penalidade imposta dependerá dos fatos e circunstâncias do caso e serão compatíveis com o grau e gravidade da infração”.

A Convenção de Quioto Revisada, em seu Anexo Geral, Apêndice II, estabelece que o simples erro não deve configurar uma infração, desde que incorrido de “boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira”⁶⁰. Seu Anexo Específico H, ao qual o Brasil não aderiu, na Norma 23, prevê a necessidade de graduação da “severidade e do valor das penalidades em função da gravidade ou da importância da infração aduaneira cometida e do histórico da pessoa em questão em suas relações com a Aduana”⁶¹. Referidas previsões evidenciam a importância do elemento subjetivo na lógica de responsabilização por infrações aduaneiras.

Ao analisar os dispositivos do Acordo de Facilitação de Comércio (AFC) em conjunto com os Estândares 24 e 25 do Anexo Específico H da Convenção de Quioto Revisada (CQR), Cotter conclui que não é possível atribuir sanção sem a presença de culpa, orientando-se, assim, para um critério de responsabilidade subjetiva. Esse entendimento reforça a ideia de que a responsabilização no âmbito aduaneiro deve considerar a intenção ou negligência

⁶⁰ “Erros. 3.39. Norma. As Administrações Aduaneiras não aplicarão penalidades excessivas em caso de erros, se ficar comprovado que tais erros foram cometidos de boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira. Quando as Administrações Aduaneiras considerarem necessário desencorajar a repetição desses erros, poderão impor uma penalidade que não devesse, contudo, ser excessiva relativamente ao efeito pretendido.”

⁶¹ “23. Norma

A severidade e o valor de quaisquer penalidades aplicadas em uma resolução administrativa de uma infração aduaneira dependerão da gravidade ou da importância da infração aduaneira cometida e do histórico da pessoa em questão em suas relações com a Aduana”. Traduzimos do original: “*The severity or the amount of any penalties applied in an administrative settlement of a Customs offence shall depend upon the seriousness or importance of the Customs offence committed and the record of the person concerned in his dealings with the Customs.*”

do agente, em consonância com os princípios de justiça e equidade.⁶²

Como bem constata Diogo Fazolo⁶³, “A leitura desses instrumentos internacionais permite a identificação de diversos princípios com aplicação em matéria sancionadora, como: legalidade, tipicidade, proporcionalidade, culpabilidade, devido processo aduaneiro sancionador, imparcialidade, transparência, integridade e motivação nas decisões aduaneiras sancionatórias.”

O Acordo sobre Facilitação do Comércio (AFC) representou um avanço inicial nessa direção, ao estabelecer disposições sobre sanções aduaneiras e fornecer diretrizes para prevenir eventuais transgressões por parte das autoridades aduaneiras. Contudo, apesar dos progressos alcançados pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e pela Organização Mundial das Aduanas (OMA) em outros aspectos do comércio internacional, como regimes aduaneiros, valoração aduaneira e sistemas de codificação de mercadorias, os governos ainda demonstram resistência à harmonização das sanções por descumprimento dessas normas aduaneiras, devido a razões ideológicas e políticas.⁶⁴

Vidal Albarracín chama a atenção para os riscos de se utilizar a diversidade cultural

⁶² COTTER, Juan Patricio, *La influencia de los tratados Internacionales em las infracciones aduaneiras*. In: TREVISAN, Rosaldo (org.), *Temas Atuais de Direito Aduaneiro III*. São Paulo. Aduaneiras, 2022. p.185.

⁶³ FAZOLO, Diogo Bianchi. *Infrações aduaneiras à luz do direito aduaneiro internacional*. São Paulo, SP: Caput Libris /NSM, 2024, p. 260.

⁶⁴ CARABAJO, Fernanda Inga, *Armonización de las infracciones y sanciones aduaneras: estándares jurídicos mínimos y criterios comunes*. In: PARDO CARRERO, Germán (dir.). *Influjo del Derecho Internacional en los ámbitos Tributario y Aduanero*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario y Aduanero, 2024.

como fundamento para a aplicação de sanções aduaneiras, destacando que, em muitos casos, os Estados empregam essas diferenças para justificar regimes sancionatórios que, na realidade, visam compensar “o déficit de arrecadação por meio da aplicação de sanções ou multas decorrentes de erros leves ou involuntários”.⁶⁵ Para o autor, é essencial que o serviço aduaneiro se configure como um verdadeiro “serviço”, assumindo uma postura proativa na facilitação e cooperação.

No México, para as infrações, o sistema é objetivo, enquanto que, para os delitos, a responsabilidade é subjetiva, embora não exista um preceito legal que disponha isso expressamente.

Nos últimos anos, países sul-americanos, como Argentina e Uruguai, implementaram reformas significativas em seus sistemas de responsabilização aduaneira, buscando modernizar e aperfeiçoar o regime de controle e penalização das infrações aduaneiras. No entanto, esses sistemas continuam a carregar influências das doutrinas tradicionais, especialmente no que diz respeito à rigidez do tratamento punitivo, o que limita a plena eficácia das reformas. A Argentina, por exemplo, incorporou princípios de base penal liberal, que protegem garantias individuais, mas adaptou esses princípios às particularidades do direito penal econômico, do qual a Aduana é uma extensão específica. Essa adaptação visa compatibilizar direitos fundamentais com as exigências práticas da repressão econômica e aduaneira⁶⁶

⁶⁵ VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, *El principio de proporcionalidad de la pena en el ámbito aduanero internacional*. Revista de Estudios Aduaneros, 2015, At. 181.

⁶⁶ BARREIRA, Enrique C.; e VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, *La responsabilidad en las infracciones aduaneras*. Revista jurídica La Ley, Buenos Aires, 1989. Tomo 1989-A

No âmbito da União Europeia, a repressão das infrações aduaneiras é atribuída individualmente aos Estados-membros, resultando em considerável variação nas sanções aplicáveis a uma mesma infração. Essa fragmentação configura um obstáculo significativo para a aplicação uniforme da legislação aduaneira harmonizada, comprometendo sua eficácia e previsibilidade.

‘Segundo a única análise oficial realizada em nível europeu, 16 Estados-membros estabelecem, dependendo da gravidade da infração, sanções administrativas e penais, enquanto em 8 Estados essas infrações são consideradas crimes. Com relação ao elemento de culpabilidade, também se observa que, em 11 Estados-membros, existe a possibilidade de sancionar o autor com base em responsabilidade objetiva, enquanto nas demais jurisdições somente é possível aplicar sanções em casos de conduta dolosa ou culposa.’⁶⁷ “

Em resposta a esse cenário, a Comissão Europeia elaborou a Proposta de Diretiva 2013/0432⁶⁸, que visa estabelecer um sistema de sanções comuns aplicáveis em todo o território da União. A proposta inclui uma lista exaustiva de infrações, exclui a responsabilidade objetiva, consagra o princípio da proporcionalidade na imposição de sanções e estipula um prazo de prescrição de quatro anos. Apesar de ainda não ter sido adotada, tal iniciativa representa um avanço em direção à uniformização das práticas aduaneiras no bloco, contribuindo para maior segurança

⁶⁷ ARMELLA, Sara, *Derecho Aduanero em la Unión Europea*. In: PARDO CARRERO, Germán (dir.). *Derecho Aduanero*. Tomo II. Germán Pardo Carrero, director; Santiago Ibáñez Marsilla, codirector; Felipe Moreno Yebra, codirector. Bogotá: Universidad del Rosario; Tirant ol Blanch, 2019.p.914

⁶⁸ Acesso à diretiva em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52013PC0884R%2803%29>

jurídica e equidade entre os operadores econômicos.

Mas uma das novidades introduzidas pelo CAU⁶⁹ foi a codificação, pela primeira vez, dos parâmetros essenciais para orientar as legislações sancionadoras dos Estados membros, com o objetivo de evitar tratamentos desiguais no âmbito das infrações aduaneiras.

Entre as inovações, destaca-se o artigo 42⁷⁰, que estabelece que as sanções devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas, princípios fundamentais desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Ainda, o considerando 38⁷¹ reforça a necessidade de as autoridades avaliarem o elemento subjetivo do agente, minimizando a penalidade em casos de boa-fé.

Ademais, o Código reconhece circunstâncias em que o operador, mesmo tendo cometido uma infração contrária à legislação aduaneira, não está sujeito a sanções. A boa-fé do devedor, quando amparada por condições objetivas

específicas,⁷² pode constituir causa excludente tanto da aplicação de sanções quanto do pagamento dos direitos aduaneiros. Por fim, o caráter dissuasivo da norma busca desencorajar a intenção de cometer infrações, promovendo a conformidade no âmbito aduaneiro.

De forma geral, percebe-se uma evolução gradual, mas significativa, rumo a um modelo de responsabilidade que combina elementos subjetivos e objetivos. Esse sistema híbrido reserva a aplicação da responsabilidade objetiva para infrações de natureza formal ou de menor gravidade, enquanto adota a responsabilidade subjetiva para infrações mais substanciais. Nesse último caso, é imprescindível levar em conta as garantias constitucionais de cunho penal, bem como os elementos que configuram a infração, assegurando a conformidade com os princípios fundamentais do Direito.

VIII. Responsabilidade Objetiva: Definição e Aplicações

Um dos debates mais relevantes e contemporâneos no campo das infrações aduaneiras, especialmente em países da América Latina, diz respeito à persistência ou eventual superação do regime de responsabilidade objetiva aplicado às infrações aduaneiras.

Referido regime caracteriza-se pela imposição de sanções independentemente de dolo, culpa ou qualquer outro elemento subjetivo. A infração é configurada e a sanção aplicada com base exclusivamente no descumprimento objetivo da legislação,

⁶⁹ Regulamento (UE) Nº 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de outubro de 2013 que estabelece o Código Aduaneiro da União. Acessível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&from=EN>

⁷⁰ “Artigo 42º. **Aplicação de sanções** 1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionais e dissuasivas. Acessível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&from=EN>

⁷¹ “É conveniente ter em conta a boa-fé da pessoa em causa nos casos em que a constituição da dívida aduaneira tenha sido originada pelo incumprimento da legislação aduaneira, e minimizar o impacto da negligência imputável ao devedor.” Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&from=EN> acesso em 23 fev.2025

⁷² Regulamento (UE) Nº 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de outubro de 2013 que estabelece o Código Aduaneiro da União, art.119, 1, a) e b) e 120. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&from=EN> acesso em 23 fev.2025

sem considerar as intenções ou circunstâncias que envolvem o agente. Fundamenta-se na ideia de que a simples ocorrência do ato infracional é suficiente para justificar a aplicação da sanção.

A defesa da aplicação da responsabilidade objetiva contraria os princípios fundamentais da chamada doutrina das boas razões, ao eximir o aplicador da lei do ônus de produzir provas e fundamentos jurídicos adequados. Tal abordagem não apenas se distancia do modelo de um direito penal voltado à proteção do cidadão, mas também se aproxima da concepção de "direito penal do inimigo", de Günther Jakobs⁷³. O infrator passa a ser tratado como uma ameaça constante, ao invés de um importante e necessário interlocutor no momento da formação do crédito-penalidade. A adoção desse critério não escuta o apontado infrator; não o intima para prestar esclarecimentos em caso de dúvida.

No contexto da responsabilidade objetiva no direito aduaneiro, observa-se que os princípios da legalidade e da tipicidade ganham relevância central. Conforme destaca Camargo, "se o único fator do qual depende a sanção é a realização ou não de um ato, uma tipificação exata (em uma lei ou norma com tal hierarquia) é o único meio que permite afirmar, sem margem para dúvidas, que o ato foi ou não consumado".⁷⁴

Essa abordagem, ao privilegiar exclusivamente o resultado objetivo do ato

infracional, conduz à adoção de um sistema que, na prática, desconsidera princípios fundamentais do direito sancionador de matriz constitucional, como os princípios da culpabilidade, da causalidade, da presunção de licitude, do devido processo legal e da ampla defesa. Tal sistemática, aplicada pela Administração Aduaneira, coloca o administrado em uma situação de absoluta vulnerabilidade, pois a infração será invariavelmente considerada consumada e a sanção aplicada, independentemente da justeza dos argumentos apresentados ou da robustez das provas produzidas em sua defesa.

Por independer da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, esse regime de responsabilidade acaba equiparando, em termos sancionatórios, o agente que cometeu um simples erro na aplicação ou na interpretação das regras aduaneiras com o infrator contumaz ou que, intencionalmente, comete fraudes reiteradas, inclusive com a cooptação de terceiros ("laranjas" ou "presta-nomes") para a prática de ilícitos. Esse regime de responsabilidade exclui e é incompatível com a graduação das penalidades de acordo com o grau de culpabilidade, dos antecedentes ou de eventuais esforços de *compliance*.

O critério de responsabilidade objetiva respondia a uma visão do direito aduaneiro como um órgão meramente arrecadatória: a multa era ressarcitória e não interessava analisar a conduta do imputado.

No Direito Aduaneiro em que a Aduana é concebida como um órgão de controle, não tanto de arrecadação - embora ainda arrecade - as penas aparecem mais do que ressarcitórias, com uma finalidade dissuasória, e nesse cenário torna-se necessário e importante analisar a conduta dos sujeitos: qual era a conduta esperada

⁷³ Cf. JAKOBS, Günther; e MELIÁ, Manuel Cancio, *Derecho Penal del enemigo*. Colombia: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 17-40.

⁷⁴ CAMARGO, Juan Manuel, "El Criterio Objetivo de atribución de responsabilidad en el sistema sancionador aduanero", en *IV Jornada de Derecho Aduanero*. Disponível em: <http://www.ius360.com/>. Acesso em 23 fev 2025.

de acordo com a operação, o que foi realizado, e a sanção só se justifica se se adequar ao grau de reprovação que essa conduta merece. Essa concepção moderna do Direito Aduaneiro demanda um distanciamento do regime de responsabilidade objetiva.

A adoção da responsabilidade objetiva pela autoridade aduaneira visa punir o não cumprimento das obrigações impostas ao operador, em decorrência da relação jurídica existente entre as partes. Dessa forma, a autoridade apenas verifica a ausência de conformidade com a conduta exigida pela legislação.

Amplamente adotado nas legislações nacionais de caráter administrativo, aplica-se principalmente às infrações de natureza formal. Defensores dessa abordagem sustentam que a existência ou ausência de dolo ou culpa não altera o grau de imputação de responsabilidade em relação ao mesmo fato, ou seja, o infrator é considerado responsável independentemente desses elementos subjetivos.

No contexto das declarações aduaneiras, por exemplo, Fernandez Lalanne ilustra que a falsidade na manifestação compromete de maneira originária e decisiva a responsabilidade de quem a presta, já que toda falsidade implica uma transgressão a um dever jurídico perante o fisco, sem necessidade de intenção fraudulenta.⁷⁵

Contudo, a aplicação desse critério tem sido alvo de críticas, principalmente no que tange à penalização de operadores que não são diretamente responsáveis pela infração. Como aponta Pablo Labandera⁷⁶, erros cometidos por exportadores estrangeiros,

⁷⁵ In Ponce, Andrés Rohde, *Derecho Aduanero Mexicano Tomo II. Op. cit.*, p. 1046.

⁷⁶ LABANDERA, Pablo, "La responsabilidad objetiva en materia de Derecho Aduanero: una rémora inaceptable", en *Tribuna del Abogado* 178, junio-julio 2012.

relativos à quantidade, qualidade ou embalagem da mercadoria, podem resultar em sanções ao importador, mesmo que este último não tenha qualquer envolvimento no erro e não haja evidência de intenção irregular.

Além disso, a responsabilidade objetiva não contempla a possibilidade de atenuantes, uma vez que se fundamenta em aspectos materiais e fáticos da causalidade, característicos dessa modalidade de imputação, o que pode acarretar injustiças, principalmente quando a conduta ilícita é alheia ao responsável pela infração.

Autores tenazes da crítica a esse sistema são os que, no contexto de um Estado de Direito, defendem a aplicação dos princípios do direito penal substancial às infrações aduaneiras.

Juan Patricio Cotter,⁷⁷ especificamente, aponta a contradição existente entre as infrações aduaneiras impostas com base nesse critério e os requisitos para a qualificação como Operador Econômico Autorizado (OEA). Os interessados em obter a qualificação de OEA devem comprovar que não incorreram em nenhuma infração, sem que lhes seja concedida a possibilidade legal de considerar que a infração tenha sido cometida em virtude de erro de um terceiro. De acordo com Cotter, tal exigência cria um conflito, uma vez que um operador pode ser penalizado por atos de terceiros, mesmo sem dolo ou culpa, o que contraria princípios fundamentais do direito penal, como a responsabilização individual e a aplicação proporcional das sanções, assegurando a justiça no processo punitivo.

Na Argentina, a discussão sobre a responsabilidade objetiva nas infrações aduaneiras foi superada há bastante tempo. Autores como Enrique Barreira, Héctor

⁷⁷ COTTER, Juan Patricio, *Las infracciones aduaneras. En torno...*, Op. cit., p. 267.

Vidal Albarracín⁷⁸ e Juan Bonzón⁷⁹ criticam o modelo de responsabilidade objetiva, ressaltando a necessidade de um sistema mais alinhado aos princípios fundamentais do direito.

*“Defende-se que, no direito infraccional aduaneiro, busca-se incriminar os atos materiais apenas por sua exteriorização, independentemente da existência de dolo ou culpa do agente, chegando-se a admitir a responsabilidade de caráter objetivo. Tal entendimento, contudo, encontra-se atualmente em evidente retrocesso.”*⁸⁰

Andrés Varela, ao refletir sobre o sistema aduaneiro uruguaio, critica a adoção da responsabilidade objetiva no contexto repressivo, argumentando que ela carece de fundamentos jurídicos sólidos para justificar sua permanência, especialmente à luz dos princípios da hierarquia constitucional e das garantias do Direito Sancionador. Para o doutrinador uruguaio, essa visão, alinhada com a de juristas como Soler, Izurieta e Sea,⁸¹ revela um resquício arcaico do direito repressivo, que não só contraria o senso ético da sociedade, mas também se choca com os valores da Constituição. Varela, assim como Pablo Labandera⁸², destaca a incompatibilidade desse modelo com as exigências de um sistema jurídico moderno

⁷⁸ BARREIRA, Enrique C. y VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, *“La responsabilidad en las infracciones aduaneras”*, Revista jurídica La Ley, Buenos Aires, año 1989, Tomo 1989-A

⁷⁹ BONZÓN, Juan. *Derecho Infraccional Aduanero*, Buenos Aires: Hammurabi, 1987

⁸⁰ BARREIRA, Enrique C. y VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, *Idem*

⁸¹ SOLER, Osvaldo H., *Derechos y Defensas del Contribuyente frente al Fisco*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 79, que cita IZURRIETA E SEA, Álvaro, *“Las infracciones aduaneras y la objetividad”*, na Revista Impuestos, XLII-A, p. 481 e ss.

⁸² LABANDERA, Pablo, *“La responsabilidad objetiva en materia de Derecho Aduanero: una rémora inaceptable”*, en *Tribuna del Abogado* 178, junio-julio 2012, p.19-22.

e equilibrado, reforçando a necessidade de revisão da responsabilidade objetiva no âmbito das infrações aduaneiras.⁸³

Ainda segundo Varela, *“não existe nenhuma razão jurídica (ou de outra natureza) que justifique a manutenção ou permanência do regime de responsabilidade objetiva no âmbito repressivo aduaneiro, pelo menos sem que isso implique uma violação de princípios de ordem constitucional, bem como do Direito Sancionador.”*⁸⁴

Para os autores peruanos Báscones e Ginocchio, essa abordagem permite a imposição de sanções de forma automática, ignorando a análise subjetiva. Tal prática gera graves violações aos direitos dos administrados, uma vez que desconsidera o elemento subjetivo essencial para a atribuição de responsabilidade.⁸⁵

O mencionado está alinhado com o expresso pelo mexicano Juan Velásquez, no sentido de que o sistema objetivo *“significa que basta o simples descumprimento da obrigação para que a infração se configure, independentemente das razões que tenham motivado tal descumprimento”*.⁸⁶

⁸³ VARELA. Andrés, *Una necesidad imprescindible: Desterrar definitivamente el régimen de responsabilidad objetiva del infraccional aduaneiro*. *Revistas IUS ET VERITAS*, N° 55, diciembre 2017

⁸⁴ VARELA. Andrés, - *“Una necesidad imprescindible: Desterrar definitivamente el régimen de responsabilidad objetiva del infraccional aduaneiro”*- *Revistas IUS ET VERITAS*, N° 55, diciembre 2017/ ISSN 1995-2929 (impreso) / ISSN 2411-8834 (en línea)

⁸⁵ GUADALUPE BÁSCONES, J., & VARGAS GINOCCHIO, E. *Subjetivando la objetividad: A propósito de la determinación de las infracciones aduaneras*. *Revista IUS ET VERITAS*, 2015, 24(51), p. 249. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15661>. Acesso em 25 nov. 2024.

⁸⁶ CALDERÓN, Juan Velásquez. citado em *Doctrina y Comentarios al Código Tributario* (Lima: Instituto de Investigación El Pacífico, 2005); 560.

E a consequência da exigência da culpabilidade é a de que é imprescindível a existência do dolo ou da culpa nas infrações administrativas: é a exclusão da responsabilidade objetiva.⁸⁷

IX. Conclusão

À luz dos argumentos apresentados, é possível concluir que a adoção do regime de responsabilidade objetiva, como regra geral, no Direito Aduaneiro, se mostra inadequada e incompatível com os princípios modernos de justiça e proporcionalidade. Ao tratar de maneira igual situações que exigem análises diferenciadas, o regime objetivo desconsiderar a culpa ou dolo do infrator, o que leva à aplicação de sanções sem a devida consideração da conduta ou dos motivos que levaram à infração. Embora tenha servido ao Estado no atendimento aos seus interesses arrecadatórios, essa abordagem compromete a equidade nas relações jurídicas aduaneiras e desestimula o cumprimento voluntário das normas, já que não diferencia infratores com diferentes níveis de responsabilidade ou boa-fé.

A existência de regimes como o brasileiro em que a responsabilidade aduaneira é formalmente objetiva demonstra o pouco esforço dos Estados em avançar na salvaguarda das garantias dos administrados em matéria repressiva e a preocupação em preservar sua soberania repressiva.

A verdadeira função das sanções aduaneiras vai além da mera reparação dos danos ao erário, buscando também desestimular comportamentos ilícitos e

promover um ambiente de conformidade. A pena deve ser preventiva e pedagógica, com um mínimo de subjetividade, a fim de refletir adequadamente o grau de reprovação do comportamento infracional. O modelo de responsabilidade objetiva, ao priorizar unicamente o resultado da infração, ignora a necessidade de uma análise justa e proporcional da conduta do infrator, gerando um sistema punitivo desproporcional e ineficiente, comprometendo a eficácia da punição e a proteção dos bens jurídicos que a Aduana deve resguardar.

A análise do regime de responsabilidade objetiva no Direito Aduaneiro revela a incompatibilidade desse modelo com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais dos cidadãos.

⁸⁷ NIETO, Alejandro, (Derecho Administrativo Sancionador, 2ª ed., Tecnos Editorial S A p. 344-345 apud OSÓRIO ... , op. cit., p. 317, nota 10), depois de concordar que o dolo e a culpa são corolários da culpabilidade na seara sancionatória, cita decisões do Tribunal Constitucional espanhol nesse sentido.

AVANCES Y PREVISIONES SOBRE FACILITACIÓN DEL COMERCIO A LA LUZ DEL 30º ANIVERSARIO DEL GATT DE 1994¹

Carmem Grasielle da Silva

I. Introducción

El año 2024 estuvo marcado por la celebración del “30º aniversario del GATT de 1994”, en las X Jornadas de Derecho Aduanero, promovido por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Estos treinta años del GATT de 1994 han visto avances (y desafíos) importantes para el comercio internacional, como la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), como organismo con personalidad jurídica propia, que sirvió como respuesta a las medidas proteccionistas que se estaban extendiendo en el contexto post Segunda Guerra Mundial.

Este período también marca la incorporación de Acuerdos en el ámbito de la OMC, sobre temas que hasta entonces eran tratados en Códigos, como el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC) es sobre todo un hito relevante, porque si bien fue establecido de manera voluntaria, a diferencia de los otros acuerdos mencionados anteriormente, cuenta actualmente con el apoyo de prácticamente el noventa por ciento de los países miembros de la OMC. Este hecho

demuestra la búsqueda de los países de un entorno de negocios cada vez más libre, tecnológico, eficiente, transparente, justo,

equilibrado, seguro, con una legislación uniforme y armoniosa y con previsibilidad en el movimiento transfronterizo de mercancías.

Sin embargo, la pregunta es si, en vista de la crisis impuesta al sistema multilateral de comercio, el regreso del proteccionismo, después de acontecimientos fatídicos que han acosado al mundo, como el COVID, y las guerras entre Rusia y Ucrania, Israel y Palestina, etc. , el Acuerdo de Facilitación retroactuará, paralizará o avanzará.

Así, este artículo tiene como objetivo presentar un breve análisis de los aspectos que orientaron el GATT de 1994 y que sentaron las bases para la creación de la OMC, destacando los acuerdos establecidos en su ámbito, y especialmente, resaltando la estructura normativa del CAF y las perspectivas que existen para este Acuerdo dado su objetivo de facilitar el comercio internacional y la reanudación de los acuerdos preferenciales.

II. EL GATT de 1994 y la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Lo cierto es que el comercio internacional nunca ha sido un entorno libre de barreras comerciales. En el libro *Kicking Away the Ladder* de Ha-Joon Chang, el autor llama la atención sobre un aspecto importante: la presión que ejercen los países ricos sobre los países en desarrollo para que adopten

¹ Traducción al español del texto original: “Avanços e Previsões sobre a Facilitação do Comércio à luz dos 30 Anos do GATT 1994”, que se encuentra a continuación de este.

la liberalización comercial, la privatización, los derechos de propiedad intelectual, la desregulación, entre otros, no converge con sus discursos². En otras palabras, la práctica seguida por estos países desde una perspectiva histórica está desconectada de la realidad:

“(…) Muchos recurrieron activamente a políticas comerciales e industriales “malas”, como la protección de industrias incipientes y los subsidios a las exportaciones, prácticas que ahora son condenadas o incluso prohibidas por la Organización Mundial del Comercio (OMC)”.

El profesor Julio Carlos Lascano, en su obra “Derechos Aduaneros”, destaca que “todas las naciones interferir, de una manera u otra, en comercio internacional de bienes, y estas interferencias se llaman barreras comerciales³”, y recuerda el emblemático caso americano, en el que Estados Unidos, a través de la Ley Smooth-Hawley, elevó los aranceles a la importación de más de 20.000 artículos, con el pretexto de proteger la mano de obra estadounidense, incentivar las industrias estadounidenses y regular el comercio con otros países.

En el contexto del fin de la Segunda Guerra Mundial, los países comenzaron a delinear un sistema comercial multilateral, apuntando a la cooperación entre Estados y a un plan para la reconstrucción de Europa. Así, del 1 al 22 de julio de 1944 tuvo lugar en Bretton Wood, en Estados Unidos, la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas. Este evento marcó la celebración del Acuerdo de Bretton Woods

, con la creación del Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BID) y el intento de crear la Organización Internacional de Comercio (OIC).

En resumen, la Conferencia de La Habana, celebrada en marzo de 1948, aprobó la Carta de la OIC, que consistía en un amplio tratado multilateral con el claro propósito de crear la Organización Internacional de Comercio. Sin embargo, la no ratificación por parte de Estados Unidos llevó a los países a modificar la Carta que se había negociado entre abril y octubre de 1947, poniéndola en vigor bajo el nombre de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1947), con la firma de 23 países⁴, comprometidos a reducir los aranceles aduaneros en el comercio internacional.

“Por GATT se entienden dos cosas a la vez: por un lado, es el Acuerdo-marco de carácter internacional que contiene las normas que regulan el comercio internacional, y que se mantienen todavía vigentes; por el otro, era una institución no oficial encargada de apuntalar el Acuerdo, con funciones legislativas y de resolución de conflictos, gestionada por la Secretaría General del GATT, con sede en Ginebra. Com el tempo, el GATT-Institución pasaría a convertirse en la Organização Mundial de Comercio⁵.”

O professor Ricardo Xavier Basaldúa assinala que neste cenário, “se consagró el “MULTILATERALISMO”, que rechaza el proteccionismo y la discriminación,

²CHANG, Ha Joon, Pateando la escalera: estrategia de desarrollo en perspectiva histórica. Traducción de Luiz Antonio Oliveira de Araujo. Nueva York: Oxford University Press, 2004, pág. 13.

³ LASCANO, Julio Carlos, Los derechos de aduana. 1ª. Ed. Buenos Aires: Osmar Buyatti Librería Editorial, 2007. p. 26.

⁴ LASCANO, Julio Carlos, Los derechos de aduana. 1ª. Ed. Buenos Aires: Osmar Buyatti Librería Editorial, 2007. p. 26.

⁵ LASCANO, Julio Carlos, Los derechos de aduana. 1ª. Ed. Buenos Aires: Osmar Buyatti Librería Editorial, 2007. p. 27.

proclamando el libre comercio de mercaderías entre todos los países”⁶.

Fue bajo la vigencia provisional del GATT de 1947 que los países comenzaron a abordar reducciones arancelarias, discutidas en ocho rondas de negociaciones multilaterales. Alfredo Ferrero Díez Canseco⁷ describe los defectos del GATT, atribuidos a las circunstancias de su surgimiento y a su carácter provisional.

“(…) En primer lugar, la aplicación del GATT resultaba controvertida dado su carácter provisional. En segundo lugar, la naturaleza jurídica sui generis de este instrumento trajo consigo un número significativo de problemas institucionales referidos al procedimiento para modificarlo y el riesgo de que el Acuerdo General cayera en desuso dada la rigidez e incapacidad para adaptarse a los avances del comercio internacional y otros temas económicos relacionados. Esta situación motivó el surgimiento de un elaborado sistema de acuerdos colaterales sobre determinados temas específicos del GATT, llamados códigos, independientes pero al mismo tiempo íntimamente ligados a la estructura funcional de este, que eran suscritos individualmente por los países. Estos códigos crearon una suerte de jurisdicción paralela que progresivamente desintegró el sistema multilateral.”

Se sostiene que, entre todas las rondas de negociaciones que precedieron a la creación de la OMC, tres fueron esenciales, a saber, la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, ya que proporcionaron efectivamente las condiciones para el

establecimiento de un sistema multilateral⁸:

“Durante el Casi 50 años en vigor El GATT celebró una serie de rondas de negociaciones comerciales multilaterales, entre las que destacan la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y finalmente la Ronda Uruguay, las cuales tuvieron por finalidad propiciar las condiciones favorables para el establecimiento de un sistema multilateral de comercio firme y próspero que evitara restricciones o distorsiones en el comercio internacional.”

La octava ronda, conocida como Ronda Uruguay, que comenzó en 1986 y concluyó en 1993, culminó con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Así, el GATT, que hasta entonces era un acuerdo general, pasó a ser una organización permanente con personalidad jurídica y poder sancionador, materializada en la OMC.

Las investigadoras Juliana Oliveira Domingues y Cristina Godoy Bernardo Oliveira destacan una observación importante sobre el nuevo paradigma establecido en las negociaciones multilaterales en el marco de la OMC, para los países miembros⁹:

“La Ronda Uruguay, como hemos observado, terminó históricamente representando un nuevo paradigma en la agenda negociadora, con el cambio del enfoque de las negociaciones comerciales multilaterales, no sólo hacia la reducción de barreras al comercio de bienes, sino

⁶ BASALDÚA, Ricardo Xavier, “Situación Actual de la Organización Mundial del Comercio”, en Revista Debates de Derecho Tributario y Financiero, nº 6, Buenos Aires, 2023, pp. 47.

⁷ Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 16.

⁸ Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 17.

⁹ DOMINGUES, Juliana Oliveira; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. Derecho económico internacional. 1ª ed. Curitiba: Intersaberes, 2017. Libro electrónico. Disponible en: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Consultado el: 02 Feb. 2025. pág. 86.

también, al mismo tiempo, hacia la negociación de reglas para diversas disciplinas –desde el comercio de bienes y servicios, pasando por las inversiones internacionales, las políticas industriales nacionales y, finalmente, los derechos de propiedad intelectual”.

En este sentido, los Acuerdos de Valoración Aduanera ¹⁰, de Obstáculos Técnicos ¹¹, de Antidumping ¹², de Subvenciones y Medidas Compensatorias ¹³,

¹⁰ El acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT sobre la valoración aduanera dispone que el criterio base para determinar el valor en aduana es el «valor de transacción », es decir el precio realmente pagado por la mercancía que figura en la factura, más un ajuste en el supuesto de que existan comisiones y gastos de corretaje, costos de envases o embalajes, etc. que corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

¹¹ El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), aplicable a todos los productos, incluidos los industriales y agropecuarios, permite la elaboración, adopción o aplicación de reglamentos técnicos siempre que estos no se encuentren dirigidos al establecimiento de restricciones encubiertas al comercio ni supongan un trato menos favorable que aquel outorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14))

¹² El acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (antidumping) considera que un producto es objeto de dumping cuando se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal o cuando su precio de exportación es menor que el precio comparable, en el curso de operaciones normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

¹³ El Acuerdo sobre Subvenciones del GATT precisa por primera vez el concepto de subvención,

de Salvaguardias¹⁴ y de Facilitación del Comercio son fundamentales para las políticas comerciales de los países miembros de la OMC.

III. Estructura y armonización de la normalización de la AFC

Al analizar los períodos que dieron lugar al surgimiento del GATT de 1947, el GATT de 1994 y la creación de la OMC y sus posteriores rondas de negociaciones, es claro que el tema de la facilitación del comercio apareció por primera vez como tema de negociación en la agenda de la OMC en la Conferencia Ministerial de Singapur en 1996.

Fernanda Vieira Kotzias destaca que fue sólo después de casi veinte años, luego de la mencionada Conferencia de Singapur, que los países miembros de la OMC evolucionaron hacia lo que hoy conocemos

definiéndolo como una contribución financiera del Gobierno o de cualquier entidad pública, una transferencia directa de fondos o de pasivos, una condonación, una exoneración tributaria o un sostenimiento de ingresos o precios que se confieren en beneficio de la producción nacional (sea una empresa, grupo de empresas, rama o ramas de la producción). (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

¹⁴ El Acuerdo sobre Salvaguardias del GATT no se refiere a prácticas comerciales consideradas desleales (dumping o subsidios), sino más bien constituye una suerte de régimen de excepción temporal a través del cual se permite proteger industrias nacionales afectadas por importaciones comunes aplicando sobretasas arancelarias o restricciones cuantitativas contra todos los países miembros de la OMC simultáneamente (en forma no discriminatoria) y por un lapso máximo de ocho años para los países desarrollados o de Diez años para los países en desarrollo. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

como Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC).

En la primera Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Singapur el 13 de diciembre de 1996, los países introdujeron nuevos temas en las negociaciones, que irían más allá de la discusión sobre la reducción arancelaria. Se reitera, abordando la introducción, por primera vez, del concepto oficial de facilitación del comercio, como proceso de simplificación y armonización de procedimientos para el movimiento de mercancías en el comercio internacional.

La facilitación del comercio fue un tema de la Ronda de negociaciones de Doha y en diciembre de 2013, en la novena Conferencia Ministerial celebrada en Bali, se aprobó el CAF, que se dividió en dos secciones. La Sección I contiene medidas y obligaciones de facilitación del comercio, mientras que la Sección II contiene mecanismos de flexibilidad para los países relativamente menos desarrollados y los países en desarrollo.

Es importante destacar para este trabajo los artículos que contempla el apartado 1, que son precisamente las medidas de facilitación del comercio. La sección enumera doce artículos, que se consideran ejes temáticos de la AFC¹⁵, con el art. 1 Publicación y disponibilidad de la información; arte. 2 Publicación y consultas previas; arte. 3 Decisiones anticipadas; arte. 4 Procedimientos de apelación o revisión; arte. 5 Otras medidas para mejorar la imparcialidad, la no discriminación y la transparencia; arte. 6 Disciplinas sobre tasas y cargos percibidos directa o indirectamente sobre las importaciones o exportaciones; arte. 7 Liberación y

¹⁵1930-1939. La influencia de los tratados internacionales en Infracciones Aduanas . En: TREVISAN, Rosaldo (org.). Cuestiones actuales del Derecho Aduanero III. Nueva York: Aduanas, 2022. p. 171-172.

despacho de mercancías; arte. 8 Coordinación de agencias aduaneras; arte. 9 Circulación de mercancías bajo control aduanero destinadas a la importación; arte. 10 Formalidades relacionadas con la importación, exportación y tránsito; arte. 11 Libertad de circulación y arte. 12 Cooperación aduanera.

El AFC contiene disposiciones que abordan la agilidad en el movimiento y liberación de mercancías, incluidas las mercancías en tránsito. Es importante destacar que el AFC es voluntario para los miembros de la OMC, aunque actualmente el acuerdo es implementado por el 81,1% de los países¹⁶.

André Ponce Rohde destaca que la OMC, a través del tema de facilitación del comercio, termina negociando y estableciendo reglas en materia aduanera. Esto significa que, si se analizan los términos del AFC, éste podría considerarse un acuerdo aduanero, cuyas disposiciones deben ser observadas por la legislación aduanera interna de los distintos países miembros de la OMC¹⁷.

El marco jurídico para la facilitación del comercio está compuesto por el GATT de 1994 (arts . V, VIII y X); por los demás Acuerdos del Anexo 1 , que se refieren a la valoración en aduana, las licencias de importación, la inspección previa al embarque, las normas de origen, los obstáculos técnicos al comercio y las medidas fitosanitarias; hasta llegar al

¹⁶OMC.

<https://www.tfadatabase.org/es/implementacion>. Disponible en: <https://www.tfadatabase.org/en/implementation>. Consultado el 2 de febrero. 2025.

¹⁷ ROHDE PONCE, Andrew. Armonización de la Legislación Aduanas En: TREVISAN, Rosaldo (org.). Temas actuales de Derecho Aduanero III. São Paulo: Aduana , 2022. p 61.

propio Acuerdo de Facilitación del Comercio, firmado en Bali en 2014¹⁸.

Así, desde una perspectiva internacional, los países necesitan armonizar su legislación aduanera para que los acuerdos establecidos en el ámbito del GATT de 1994 y del AFC se operacionalicen de manera segura, persiguiendo la aplicación

¹⁸“En la Cuarta Conferencia Ministerial de Doha, en noviembre de 2001, los Ministros acordaron que las negociaciones sobre la facilitación del comercio se llevarían a cabo después de la Quinta Conferencia Ministerial de Cancún, en septiembre de 2003. Este mandato fue renovado el 1 de agosto de 2004, cuando el Consejo General decidió por consenso explícito iniciar las negociaciones sobre la base de las modalidades acordadas por los miembros de la OMC. Esas modalidades sentaron las bases para el plan de trabajo adoptado en la primera reunión del Grupo de Negociación, el 15 de noviembre de 2004. Después de esa reunión se celebraron periódicamente negociaciones detalladas y el texto de negociación se fue simplificando, aclarando y mejorando hasta que el texto final fue acordado por consenso en la Novena Conferencia Ministerial, celebrada en Bali (Indonesia).

Según el párrafo 1 de las Modalidades, las negociaciones debían aclarar y mejorar aspectos pertinentes del artículo 5 (Libertad de tránsito), el artículo 8 (Derechos y formalidades relacionados con la importación y la exportación) y el artículo 10 (Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales) del GATT de 1994, con miras a agilizar aún más el movimiento, el levante y el despacho de las mercancías, incluidas las mercancías en tránsito. Las negociaciones se ocuparon de la prestación de asistencia técnica y apoyo para la creación de capacidad en esta esfera. Las negociaciones también tuvieron por objeto establecer disposiciones para una cooperación eficaz entre las autoridades aduaneras o cualesquiera otras autoridades competentes en cuestiones de facilitación del comercio y cumplimiento de las normas aduaneras. (OMC. Nota informativa: Facilitación del comercio: reducción de la “burocracia” en la frontera. Disponible en: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/brief_tradfa_e.htm. Accedido el: 02 de febrero de 2025.)

de los tres principios rectores fundamentales de la OMC, que son el principio de la nación más favorecida¹⁹, el trato nacional²⁰ y la transparencia²¹.

¹⁹ **El principio de nación más favorecida:** Es el principio fundamental del Sistema Multilateral de Comercio. En virtud de los acuerdos de la OMC, los países no pueden establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales, de modo tal que, si se concede una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás miembros de la OMC. Existen excepciones para el otorgamiento de preferencias en el marco de la creación de uniones aduaneras y áreas de libre comercio sujetas a determinadas condiciones. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 19)

²⁰ **El principio del trato nacional:** Es el complemento del principio de nación más favorecida aplicado al ámbito interno. Al igual que el anterior, trata de evitar la discriminación, pero ya no en el trato de un socio comercial respecto de otros socios comerciales, sino en relación con el trato que dé un determinado país a los productos importados ya nacionalizados, respecto del que reciben sus propios productores nacionales de esos productos. Bajo este principio, un producto extranjero una vez que ingresa pagando los derechos de importación debe recibir un trato no menos favorable que el que recibe un producto nacional en todo lo referido al trato impositivo interno y a las leyes o regulaciones que afecten la compra, venta, transporte, distribución y uso de dichos productos. Similar situación se aplica a los servicios, marcas de fábrica o de comercio, derechos de autor y patentes. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 19)

²¹ **El principio de transparencia:** Es uno de los temas más discutidos actualmente dentro de la OMC. Este principio abarca conceptos tales como la previsibilidad y la publicidad de los acuerdos y su implementación en las legislaciones nacionales respectivas, todo lo cual resulta de suma importancia para otorgar seguridad al sistema multilateral de comercio y a las inversiones. No menos importante resulta la publicidad de los acuerdos, a través de la cual la OMC deja de ser un ente abstracto y desconocido para la sociedad y se

Gustavo Zunino, considera el principio de transparencia y seguridad jurídica como uno de los más esenciales del GATT, y que estaría ligado al art. X del Acuerdo bajo el título "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales"²².

Juan Patricio Cotter atribuye al Acuerdo estabilidad normativa e interpretativa, que culmina en seguridad jurídica y estabilidad empresarial²³:

"El Acuerdo de Facilitación hace especial referencia a estos tópicos, pues es claro que los cambios de interpretación de las normas, así como su aplicación retroactiva y la no aplicación del principio de confianza legítima, violentan los principios de transparencia y trato igualitario del GATT."

Al analizar el surgimiento del AFC, su estructura jurídica y la adhesión de países miembros a la OMC, es claro que el comercio internacional, ante desafíos geográficos, culturales, técnicos, cambiarios y comerciales, ve al acuerdo como una forma de reducir estas diferencias, que

convierte en un organismo de acceso público en el cual participan no solo los Estados, sino también la sociedad civil en su conjunto. Este tema preocupa mucho a los países desarrollados por la creciente presión que reciben de sus organizaciones no gubernamentales que gozan de mucha influencia y recursos y luchan por un mayor acceso a lo que ocurre en la OMC. En ese sentido la publicación de documentos en la página web de la OMC significa un importante avance, no obstante el carácter confidencial que conservan algunos documentos. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 20)

²² ZUNINO, Gustavo, "Los Principios Básicos del Gatt", en Revista Debates de Derecho Tributario y Financiero, nº 6, Buenos Aires, 2023, pp. 33.

²³ COTTER, Juan Patricio, La influencia de los Tratados Internacionales en las Infracciones Aduaneras. In: TREVISAN, Rosaldo (org.), Temas atuais de Direito Aduaneiro III. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p 169.

implican burocracia, costos logísticos y operacionales e imprevisibilidad en las transacciones comerciales.

Si bien reconocemos lo complejo que es implementar las directrices de la AFC en todos los países del mundo, también podemos ver el progreso y la confianza que el instrumento ha generado entre los actores internacionales. Tanto es así que si bien el AFC es un Acuerdo opcional, ya ha sido implementado por prácticamente el noventa por ciento de los países miembros de la OMC, que proyectan esfuerzos para armonizar sus legislaciones aduaneras internas, adoptar herramientas tecnológicas eficientes y disruptivas, pero sobre todo, en el provocador cambio de paradigma de una relación cooperativa entre administraciones aduaneras, importadores y exportadores.

IV. Avances y futuro de la AFC

Con el objetivo de agilizar el movimiento y despacho de mercancías, la Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Doha, Qatar, en 2001, decidió revisar los principios generales de facilitación del comercio, previstos en los artículos V, VIII y X del GATT de 1994, a fin de adaptarlos y mejorarlos de conformidad con las necesidades y prioridades que impone el comercio internacional.

El estudio publicado por el Fondo Monetario Internacional (FMI), titulado "Aduanas Asuntos: Fortalecimiento Aduanas Administración en un mundo cambiante" y publicado en 2022²⁴, menciona que la implementación total del

²⁴ PÉREZ AZCÁRRAGA, Augusto Azael, MATSUDAIRA, Tadatsugu, MONTAGNAT-RENTIER, Gilles, NAGY, Janos, CLARK, R. James, Asuntos Aduaneros: Fortalecimiento de la Administración Aduanera en un Mundo Cambiante. Fondo Monetario Internacional. 2022, pág. 13.

AFC podría reducir el costo del comercio internacional en un promedio de 14.3%, con una reducción aún mayor para los países africanos y los países menos desarrollados.

Es necesario reconocer todos los avances de la AFC para el comercio internacional, pero inevitablemente, las reflexiones producidas por el profesor Ricardo Xavier Balsadúa, en la publicación “Derecho del comercio internacional: bilateralismo, multilateralismo y regionalismo”²⁵, nos pone cara a cara con la preocupación por el futuro de la AFC.

Entendiendo por un lado que el AFC, creado en el ámbito de la OMC, tiene la más alta posición en el marco regulatorio del comercio internacional, por tanto, un acuerdo esencialmente multilateral, con el propósito de desburocratizar los procesos aduaneros, generar transparencia, eficiencia en las operaciones y reducir costos ocultos en el comercio internacional, por otro lado, el reinicio del proteccionismo, acecha.

Este aspecto encuentra apoyo en la reflexión del profesor Ricardo Xavier Balsadúa, de que estamos en un *mundo lleno de incertidumbre, inseguridad y confusión en el que nos toca vivir*²⁶. Frente a numerosos acontecimientos a nivel internacional, como los conflictos en Medio Oriente y Europa del Este, el reajuste de las cadenas globales de valor, el periodo post-COVID, el regreso de Trump a la presidencia estadounidense, el cambio climático, sin agotar otros episodios que marcan nuestro periodo actual, el

resurgimiento del proteccionismo, han llevado a los países a reconfigurar el modelo de sus acuerdos, abriendo espacio para acuerdos bilaterales o regionales.

enseña Ricardo Xavier Balsadúa, tales acuerdos bilaterales o regionales, en esencia, constituyen manifestaciones de proteccionismo²⁷. En la práctica, esto significa que los países han preferido mantener intercambios comerciales con socios más alineados con sus visiones y más cercanos geográficamente, en detrimento del multilateralismo.

La razón de esta reconfiguración, si bien legítima, como se ve, revela preocupaciones en el contexto global, entre ellas, si los objetivos básicos del AFC, transparencia, simplificación, armonización y estandarización, tenderán a restringirse sólo a los miembros del acuerdo, discriminando a los países no miembros.

Esta situación se analiza en la publicación “*Facilitación del Comercio Medidas En los acuerdos de libre comercio: ¿Son discriminatorios contra los no miembros?*”, promovido por el Banco Asiático de Desarrollo²⁸. Para los investigadores, la AFC, por su naturaleza, ofrece un tratamiento arancelario preferencial sólo a sus miembros, lo que la coloca al mismo tiempo como una base y al mismo tiempo

²⁵ BASALDÚA, Ricardo Xavier, Derecho del comercio internacional: bilateralismo, multilateralismo y regionalismo. Revista Jurídica de la Presidencia. a. 26 n. 140 (2024): Revista.

²⁶ BASALDÚA, Ricardo Xavier, Derecho del comercio internacional: bilateralismo, multilateralismo y regionalismo. Revista Jurídica de la Presidencia. a. 26 n. 140 (2024): Revista. pág. 549.

²⁷ BASALDÚA, Ricardo Xavier, Derecho del comercio internacional: bilateralismo, multilateralismo y regionalismo. Revista Jurídica de la Presidencia. a. 26 n. 140 (2024): Revista. pag. 549.

²⁸Hamanaka, SHINTAROTAFGAR, Aiken ROSELAZARO, Dorothea, Medidas de facilitación del comercio en el marco de los ACUERDOS de libre comercio: ¿Son discriminatorias contra los no miembros? Documentos de trabajo sobre integración económica regional. 2010. Disponible en : <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/28529/wp55-trade-facilitation-measures.pdf> . Consultado el 10/02/2025.

como un obstáculo para el sistema multilateral de comercio.

La investigación destaca que el trato preferencial sólo para los miembros del Acuerdo genera efectos negativos, como la distorsión del comercio internacional, y llama la atención sobre el hecho de que si bien el art. El GATT XXIV establece las condiciones²⁹ para la eliminación arancelaria entre los miembros de la AFC, no existen *directrices correspondientes* en la AFC.

En términos generales, el artículo sugiere que es esencial considerar el impacto de las medidas de facilitación sobre los países no miembros de la AFC, especialmente las medidas que puedan tener elementos discriminatorios. Se sostiene que el mejor escenario es multilateralizar o extender la aplicación de las medidas de facilitación del comercio en el marco del AFC a todos los países no miembros. De hecho, si es necesario implementar medidas de facilitación del comercio que sólo pueden disfrutar los socios del AFC, entonces la segunda mejor política es minimizar los efectos negativos contra los miembros que no son parte del AFC.

“Es fundamental que los responsables de las políticas consideren el impacto que las medidas de facilitación del comercio previstas en los TLC tienen sobre los no miembros, en particular las medidas que pueden tener elementos discriminatorios contra ellos. El mejor escenario es multilateralizar o ampliar la aplicación de las medidas de facilitación del comercio previstas en el TLC a todos los no miembros. Si es necesario implementar

*medidas de facilitación del comercio que sólo puedan disfrutar los socios del TLC, entonces la segunda mejor política es minimizar los efectos negativos contra los no miembros del TLC. Al mismo tiempo, también debería considerarse un tratamiento diferenciado, en términos de medidas de facilitación del comercio en los TLC con socios comunes*³⁰”.

Sin embargo, el trabajo titulado “¿Son los acuerdos comerciales regionales elementos básicos para la construcción ?” o *Tropezando Bloques a ¿El sistema multilateral de comercio ?*³¹, realizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Nairobi, pone en perspectiva la relación entre multilateralismo y regionalismo, ya sea un caso de complementariedad o de competitividad. Lo que vemos es que hay una división entre aquellos que son optimistas sobre el regionalismo y aquellos que son pesimistas.

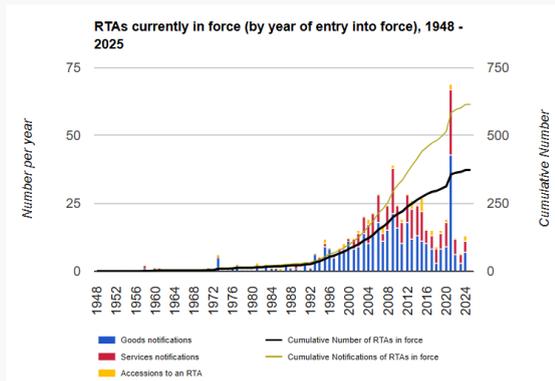
Para los optimistas, el regionalismo era el resultado de la insatisfacción de los países con el sistema multilateral, que resultó complejo, lento y dificultaba la integración de mercados más pequeños. En este contexto, este grupo entiende que el regionalismo ha pasado a formar parte de la economía global, coexistiendo con el multilateralismo.

²⁹ Tres condiciones estipuladas en el artículo XXIV del GATT son: (i) prácticamente todo el comercio debe estar cubierto por el AFC (GATT XXIV-8), (ii) el AFC debe formarse dentro de un plazo razonable (GATT XXIV-8); 5c), y (iii) las barreras comerciales contra los no miembros del AFC no serán mayores ni más restrictivas que las existentes antes de la formación del AFC (GATT XXIV-5a).

³⁰ Hamanaka, Shintaro Tafgar, Aiken RoseLazaro, Dorothea. Medidas de facilitación del comercio en el marco de los acuerdos de libre comercio: ¿Son discriminatorias contra los no miembros? Documentos de trabajo sobre integración económica regional. 2010. Em: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/28529/wp55-trade-facilitation-measures.pdf>. Acceso el 10.02.2025, pág. 15.

³¹ Jaffry, Iqbalfatma, ¿Son los acuerdos comerciales regionales elementos constitutivos o obstáculos para el sistema multilateral de comercio? (3 de julio de 2020). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3796012> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3796012>, pág. 7.

Además, los acuerdos regionales promueven compromisos dentro de bloques que no podrían lograrse en acuerdos multilaterales, como el desarrollo de industrias emergentes. Podemos observar los datos de la OMC, que muestran el crecimiento de los acuerdos regionales firmados hasta el período de 2024 ³²:



En relación con este tema, términos como “bloques de construcción” y “obstáculos” son muy utilizados. “bloques”, aparecen en la literatura internacional, para explicar los impactos del regionalismo en el multilateralismo. En resumen, los Acuerdos Regionales se *construirían bloques*, cuando mejoran y complementan el multilateralismo, *mientras tropiezan bloques*, de forma opuesta, obstaculiza o incluso compite con el sistema multilateral.

En general, la literatura internacional recoge una visión interesante de que los Acuerdos Regionales e incluso Bilaterales, contrariamente al diagnóstico negativo del multilateralismo, pueden presentarse como una sana competencia a la OMC, formando un círculo virtuoso de complementariedades y competencia.

Por lo tanto, para mantener un enfoque optimista sobre la coexistencia del multilateralismo, el regionalismo y el

bilateralismo, la OMC, al realizar esfuerzos para mejorar el sistema multilateral, hará que el regionalismo y el bilateralismo mejoren automáticamente la liberalización del comercio. En otras palabras, la OMC reforzará la sana competencia entre ambos acuerdos, conformando un círculo virtuoso de complementariedades y competencia, y en ese escenario la AFC continuará sus avances hacia un comercio internacional de bajo costo, transparente, libre y seguro.

V. Conclusión

En líneas finales, recogiendo las conclusiones extraídas a lo largo del artículo, es posible realizar el siguiente resumen:

- La organización de un evento exclusivo con motivo del “30º aniversario del GATT de 1994” es, sin duda, una genuina y honorable manifestación de reconocimiento de la relevancia del principal acuerdo internacional sobre “aranceles”, que sentó las bases para el multilateralismo y la liberalización progresiva del comercio después de la Segunda Guerra Mundial ³³, y para la lucha incansable contra el proteccionismo y la discriminación en el comercio internacional.
- El mundo de incertidumbre e inseguridad ha reconfigurado el comercio internacional y debilitado el multilateralismo. Los acuerdos regionales y multilaterales ocupan ahora el espacio “vacío”, abriendo dos grupos de discusiones; un grupo

³² OMC. Acuerdos comerciales regionales. Disponible en: <https://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>: Consultado el 19.02.2025.

³³ TREVISÁN, Rosaldo, Vuelven los aranceles, Revista Electrónica Conjur, 4 de febrero. 2025, disponible en: <https://www.conjur.com.br/2025-fev-04/as-tarifas-estao-de-volta/>.

que ve este movimiento de forma positiva, pues entiende que los acuerdos bilaterales y regionales no son los “villanos” del multilateralismo, sino más bien, complementarios de la OMC; y otro grupo de negativistas, que ven en este mismo movimiento el respaldo al proteccionismo, a la discriminación en el comercio internacional, a través de acuerdos preferenciales.

- c) Y en este contexto, la AFC, apoyada en los pilares de la facilitación del comercio, la transparencia, la simplificación, la armonización y la normalización ³⁴, debe afrontar los desafíos que impone este nuevo contexto, para evolucionar en la construcción e implementación de medidas de facilitación duraderas ³⁵.

³⁴ CEPE/ONU. Guía de implementación de la facilitación del comercio 2012. <https://tfig.unece.org/details.html#:~:text=Los%20principios%20fundamentales%20del%20comercio,la%20simplificación%20armonización%20y%20normalización.>

³⁵ R. James Clark y Danielle Bernard. Las aduanas en un mundo de mayor facilitación del comercio. En: Augusto Azael Pérez Azcárraga, Tadatsugu Matsudaira, Gilles Montagnat -Rentier, Janos Nagy, R. James Clark. Asuntos aduaneros: Fortalecimiento de la administración aduanera en un mundo cambiante. Fondo Monetario. 2022, pág. 95.

AVANÇOS E PREVISÕES SOBRE A FACILITAÇÃO DO COMÉRCIO À LUZ DOS 30 ANOS DO GATT 1994

Carmem Grasiela da Silva

I. Introdução

O ano de 2024 foi marcado pela comemoração dos “30 anos do GATT 1994”, na X Jornadas de Derecho Aduanero, promovida pela Universidade de Buenos Aires (UBA). Estes trinta anos de GATT 1994, registram importantes avanços (e desafios) para o comércio internacional, como a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), enquanto órgão com personalidade jurídica própria, que serviu como resposta às medidas protecionistas que se alastravam no contexto pós Segunda Guerra Mundial.

Tal período marca também a incorporação de Acordos no âmbito da OMC, sobre temas que até então eram tratados em Códigos, como o Acordo de Valoração Aduaneira, Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque, Acordo sobre Regras de Origem, Acordo sobre Procedimentos para Licenciamento de Importação.

O Acordo de Facilitação do Comércio (AFC), é sobretudo um marco relevante, pois embora tenha sido instituído em caráter voluntário, diferente dos demais acordos supramencionados, atualmente alcança a adesão de praticamente noventa por cento dos países membros da OMC. Tal fato, demonstra a busca dos países por um ambiente de negócios cada vez mais livre, tecnológico, eficiente, transparente, justo, equilibrado, seguro, com legislações uniformes e harmônicas e com previsibilidade na movimentação transfronteiriça das mercadorias.

Não obstante, a questão está em observar se diante da crise que se impõem ao sistema multilateral de comércio, da retomado do protecionismo, pós fatídicos eventos que assombraram o mundo, como a COVID, e as guerras entre Rússia e Ucrânia, Israel e Palestina, etc, o Acordo de Facilitação retroagirá, paralisará ou avançará.

Dessa forma, o presente artigo se propõe apresentar uma breve análise dos aspectos que nortearam o Gatt 1994 e que lançaram as bases para a criação da OMC, destacando os acordos instituídos em seu âmbito, e especialmente, destacar a estrutura normativa do AFC e as perspectivas que se tem para este Acordo face seu objetivo de facilitação do comércio internacional e a retomada dos acordos preferenciais.

II. O Gatt 1994 e a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC)

A verdade é que o comércio internacional nunca foi um ambiente livre de barreiras comerciais. No livro *Chutando a Escada* de Ha-Joon Chang, o autor chama atenção para um aspecto importante, a pressão exercida pelos países ricos sobre os países em desenvolvimento, para adoção da liberalização do comércio, privatização, direito de propriedade intelectual, desregulamentação, entre outros, não converge com seus discursos¹. Ou seja, a prática seguida por estes países em

¹ CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. Tradução Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2004, p. 13.

perspectiva histórica, é desconectada da realidade:

“(…) Muitos recorreram ativamente a políticas comerciais e industriais “ruins”, como a de proteção à indústria nascente e a de subsídios à exportação – práticas hoje condenadas ou mesmo proscritas pela Organização Mundial do Comércio (OMC).”

O professor Julio Carlos Lascano, na obra “Los Derechos de Aduana”, destaca que “todas las naciones interfieren, de un modo u outro, en el comercio internacional de mercaderías, e estas interferências se denominam barreras al comercio²”, e recorda o caso emblemático americano, em que os Estados Unidos, por meio da Lei Smooth-Hawley, elevaram as tarifas de importação para mais de 20.000 artigos, sob o pretexto de proteger a mão de obra americana, incentivar as indústrias dos Estados Unidos e regular o comércio com outros países.

No contexto do final da Segunda Guerra Mundial, os países começaram a delinear um sistema multilateral de comércio, visando a cooperação entre os Estados e um plano de reconstrução da Europa. Assim, no período de 1 a 22 de julho de 1944, ocorreu a Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas, em Bretton Wood, nos Estados Unidos. Tal evento, marcou a celebração do Acordo de Bretton Woods, com a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Internacional para Reconstrução e Fomento (BID) e com a tentativa da criação da Organização Internacional do Comércio (OIC).

Em síntese, a Conferência de Havana, realizada em março de 1948, aprovou a Carta da OIC, que consistia em um amplo tratado multilateral com claro propósito de

² LASCANO, Julio Carlos. Los derechos de aduana. 1ª. Ed. Buenos Aires: Osmar Buyatti Libreria Editorial, 2007. p. 26.

criar a Organização Internacional do Comércio. Todavia, a não ratificação pelos Estados Unidos, levou os países a modificarem a Carta que fora negociada entre abril e outubro de 1947, colocando-a em vigência sob o nome de Acordo Geral de Tarifas e Comércio (Gatt 1947), com a assinatura de 23 países³, comprometidos em reduzir as tarifas aduaneiras no comércio internacional.

“Por GATT se entienden dos cosas a la vez: por un lado, es el Acuerdo-marco de carácter internacional que contiene las normas que regulan el comercio internacional, y que se mantienen todavía vigentes; por el outro, era una institución no oficial encargada de apuntalar el Acuerdo, con funciones legislativas y de resolución de conflictos, gestionada por la Secretaría General del GATT, con sede em Ginebra. Com el tempo, el GATT-Institución pasaría a convertirse em la Organización Mundial de Comercio⁴.”

O professor Ricardo Xavier Basaldúa assinala que neste cenário, “se consagró el “MULTILATERALISMO”, que rechaza el proteccionismo y la discriminación, proclamando el libre comercio de mercaderías entre todos los países⁵”.

Foi sob a vigência provisória do Gatt 1947, que os países passaram a tratar das reduções tarifárias, discutidas em oito rodadas de negociações multilaterais. Alfredo Ferrero Díez Canseco⁶, descreve os

³ LASCANO, Julio Carlos. Los derechos de aduana. 1ª. Ed. Buenos Aires: Osmar Buyatti Libreria Editorial, 2007. p. 26.

⁴ LASCANO, Julio Carlos. Los derechos de aduana. 1ª. Ed. Buenos Aires: Osmar Buyatti Libreria Editorial, 2007. p. 27.

⁵ BASALDÚA, Ricardo Xavier, “Situación Actual de la Organización Mundial del Comercio”, en Revista Debates de Derecho Tributario y Financiero, nº 6, Buenos Aires, 2023, pp. 47.

⁶ FERRERO DÍEZ CANSECO, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su

defeitos do Gatt, atribuídos em razão da circunstância de seu surgimento e seu caráter provisório.

“(...) En primer lugar, la aplicación del GATT resultaba controvertida dado su carácter provisional. En segundo lugar, la naturaleza jurídica sui generis de este instrumento trajo consigo un número significativo de problemas institucionales referidos al procedimiento para modificarlo y el riesgo de que el Acuerdo General cayera en desuso dada la rigidez e incapacidad para adaptarse a los avances del comercio internacional y otros temas económicos relacionados. Esta situación motivó el surgimiento de un elaborado sistema de acuerdos colaterales sobre determinados temas específicos del GATT, llamados códigos, independientes pero al mismo tiempo íntimamente ligados a la estructura funcional de este, que eran suscritos individualmente por los países. Estos códigos crearon una suerte de jurisdicción paralela que progresivamente desintegró el sistema multilateral.”

Aduz-se que, dentre todas rodadas de negociação que precederam a criação da OMC, três foram primordiais, sendo a Rodada Kennedy, a Rodada Toquio e a Rodada Uruguai, pois proporcionariam efetivamente, as condições para o estabelecimento de um sistema multilateral⁷:

“Durante los casi 50 años de vigencia del GATT se celebró una serie de rondas de negociaciones comerciales multilaterales, ente las que destacan la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y finalmente la Ronda Uruguay, las cuales tuvieron por finalidad propiciar las condiciones favorables para

el establecimiento de un sistema multilateral de comercio firme y próspero que evitara restricciones o distorsiones en el comercio internacional.”

A oitava rodada, conhecida como a Rodada Uruguai, iniciada em 1986 e concluída em 1993, culminou na criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). Assim, o Gatt que até então era um acordo geral, passou a ser uma organização permanente com personalidade jurídica e poder sancionatório, materializada na OMC.

As pesquisadoras Juliana Oliveira Domingues e Cristina Godoy Bernardo Oliveira, destacam uma importante observação sobre o novo paradigma estabelecido nas negociações multilaterais no âmbito da OMC, para os países membros⁸:

“A Rodada Uruguai, conforme observamos, historicamente acabou representando um novo paradigma na agenda negociadora, com a mudança do foco das negociações comerciais multilaterais, não apenas para a redução das barreiras ao comércio de mercadorias, mas também, ao mesmo tempo, para a negociação de regras de disciplinas diversas – desde o comércio de bens e serviços, passando pelos investimentos internacionais, pelas políticas industriais nacionais e, por fim, pelos direitos de propriedade intelectual.”

importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 16.

⁷ FERRERO DÍEZ CANSECO, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 17.

⁸ DOMINGUES, Juliana Oliveira; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. Direito econômico internacional. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2017. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 02 fev. 2025. p. 86.

Nesse sentido, é que os Acordos de Valoração Aduaneira⁹, Barreiras Técnicas¹⁰, Acordo Antidumping¹¹, Acordo sobre Subvenções e Medidas Compensatórias¹²,

⁹ El acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT sobre la valoración aduanera dispone que el criterio base para determinar el valor en aduana es el «valor de transacción», es decir el precio realmente pagado por la mercancía que figura en la factura, más un ajuste en el supuesto de que existan comisiones y gastos de corretaje, costos de envases o embalajes, etc. que corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

¹⁰ El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), aplicable a todos los productos, incluidos los industriales y agropecuarios, permite la elaboración, adopción o aplicación de reglamentos técnicos siempre que estos no se encuentren dirigidos al establecimiento de restricciones encubiertas al comercio ni supongan un trato menos favorable que aquel otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14))

¹¹ El acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (antidumping) considera que un producto es objeto de dumping cuando se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal o cuando su precio de exportación es menor que el precio comparable, en el curso de operaciones normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

¹² El Acuerdo sobre Subvenciones del GATT precisa por primera vez el concepto de subvención, definiéndolo como una contribución financiera del Gobierno o de cualquier entidad pública, una transferencia directa de fondos o de pasivos, una condonación, una exoneración tributaria o un sostenimiento de ingresos o precios que se confieren en beneficio de la producción nacional (sea una empresa, grupo de empresas, rama o ramas de la producción). (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su

Acordo de Salvaguarda¹³ e o Acordo de Facilitação do Comércio, se mostram fundamentais para as políticas comerciais dos países membros da OMC.

III. Estrutura e Harmonização da Normatização do AFC

Ao analisar os períodos que deram origem ao surgimento do Gatt 1947, Gatt 1994 e a criação da OMC e suas rodadas de negociações subsequentes, denota-se que o tema facilitação do comércio, apareceu pela primeira vez, como tema negocial na agenda da OMC, na realização da Conferência Ministerial de Cingapura em 1996.

Fernanda Vieira Kotzias, destaca que somente após quase vinte anos, após mencionada Conferência de Singapura, é que os países membros da OMC evoluíram para o que hoje conhecemos como o Acordo sobre Facilitação do Comércio (AFC).

Na primeira Conferência Ministerial da OMC, ocorrida em Singapura, em 13 de dezembro de 1996, os países introduziram novos temas nas negociações, que transbordariam a discussão da redução tarifária. Reprisa-se, trata da introdução,

importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

¹³ El Acuerdo sobre Salvaguardias del GATT no se refiere a prácticas comerciales consideradas desleales (dumping o subsidios), sino más bien constituye una suerte de régimen de excepción temporal a través del cual se permite proteger industrias nacionales afectadas por importaciones comunes aplicando sobretasas arancelarias o restricciones cuantitativas contra todos los países miembros de la OMC simultaneamente (en forma no discriminatoria) y por un lapso máximo de ocho años para los países desarrollados o de Diez años para los países en desarrollo. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14)).

pela primeira vez, do conceito oficial da facilitação do comércio, enquanto processo de simplificação e harmonização dos procedimentos para a movimentação de mercadorias no comércio internacional.

A facilitação do comércio foi pauta das negociações da Rodada de Doha, sendo que em dezembro de 2013, na nona Conferência Ministerial realizada em Bali, se deu a aprovação do AFC, o qual restou dividido em duas seções. Na seção I estão presentes as medidas e obrigações de facilitação de comércio, enquanto na seção II, encontram-se os mecanismos de flexibilização para países de menor desenvolvimento relativo e em desenvolvimento.

É importante observar para este trabalho os artigos que dispõem a seção 1, que são justamente as medidas de facilitação comercial. A seção relaciona doze artigos, os quais são considerados eixos temáticos do AFC¹⁴, sendo o art. 1 Publicação e disponibilidade de informações; art. 2 Publicação e consultas prévias; art. 3 Decisões antecipadas; art. 4 Procedimentos de recurso ou revisão; art. 5 Outras medidas para aumentar a imparcialidade, a não discriminação e a transparência; art. 6 Disciplinas sobre taxas e encargos direta ou indiretamente cobrados sobre importação ou exportação; art. 7 Liberação e desembaraço de mercadorias; art. 8 Coordenação de órgãos aduaneiros; art. 9 Circulação de mercadorias sob controle aduaneiro destinadas à importação; art. 10 Formalidades relacionadas à importação, exportação e trânsito; art. 11 Liberdade de trânsito e art. 12 Cooperação aduaneira.

O AFC contém provisões que endereçam para a agilidade na movimentação e

¹⁴ COTTER, Juan Patricio. La influencia de los Tratados Internacionales en las Infracciones Aduaneras. In: TREVISAN, Rosaldo (org.). Temas atuais de Direito Aduaneiro III. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p 171-172.

liberação de mercadorias, inclusive das mercadorias em trânsito. É importante que se destaque que o AFC, é de atendimento voluntário pelos membros da OMC, embora atualmente, o acordo já esteja implementado por 81,1% dos países¹⁵.

André Ponce Rohde enfatiza que a OMC, por meio do tema facilitação do comércio, acaba por negociar e estabelecer regras em matéria aduaneira. Significa dizer que, se analisar os termos do AFC, este poderia ser considerado um acordo aduaneiro, cujas disposições devem ser observadas pelas legislações aduaneiras internas dos diferentes países membros da OMC¹⁶.

A estrutura jurídica da facilitação do comércio é composta pelo GATT 1994 (arts. V, VIII e X); pelos demais Acordos do Anexo 1º, os quais se referem à valoração aduaneira, licenciamento de importação, inspeção pré-embarque, regras de origem, barreiras técnicas ao comércio e medidas fitossanitárias; até chegar ao Acordo sobre a Facilitação do Comércio, propriamente dito, assinado em Bali em 2014¹⁷.

¹⁵ WTO. <https://www.tfadatabase.org/en/implementation>. Disponível em: <https://www.tfadatabase.org/en/implementation>. Acesso em 02 de fev. 2025.

¹⁶ ROHDE PONCE, Andrés. Armonización de la Legislación Aduanera. In: TREVISAN, Rosaldo (org.). Temas atuais de Direito Aduaneiro III. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p 61.

¹⁷ "At the Fourth Ministerial Conference in Doha, in November 2001, ministers agreed that negotiations on trade facilitation would take place after the Fifth Ministerial Conference in Cancún in September 2003. This mandate was renewed on 1 August 2004 when the General Council decided by explicit consensus to commence negotiations on the basis of modalities agreed by WTO members. These modalities established the basis for the work plan adopted at the first meeting of the Negotiating Group on 15 November 2004. Detailed negotiations took place regularly after this and the negotiating text was been streamlined, clarified and improved until the final text was agreed by

Dessa forma, na perspectiva internacional, os países necessitam harmonizar suas legislações aduaneiras, para que os acordos estabelecidos no âmbito do GATT 1994 e do AFC, sejam seguramente operacionalizados, perseguindo a aplicação dos três fundamentais princípios norteadores da OMC, que são, o princípio

da nação mais favorecida¹⁸ a, do tratamento nacional¹⁹ e da transparência²⁰.

¹⁸ **El principio de nación más favorecida:** Es el principio fundamental del Sistema Multilateral de Comercio. En virtud de los acuerdos de la OMC, los países no pueden establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales, de modo tal que, si se concede una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás miembros de la OMC. Existen excepciones para el otorgamiento de preferencias en el marco de la creación de uniones aduaneras y áreas de libre comercio sujetas a determinadas condiciones. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. *Agenda Internacional*, 7(14), 19)

¹⁹ **El principio del trato nacional:** Es el complemento del principio de nación más favorecida aplicado al ámbito interno. Al igual que el anterior, trata de evitar la discriminación, pero ya no en el trato de un socio comercial respecto de otros socios comerciales, sino en relación con el trato que dé un determinado país a los productos importados ya nacionalizados, respecto del que reciben sus propios productores nacionales de esos productos. Bajo este principio, un producto extranjero una vez que ingresa pagando los derechos de importación debe recibir

un trato no menos favorable que el que recibe un producto nacional en todo lo referido al trato impositivo interno y a las leyes o regulaciones que afecten la compra, venta, transporte, distribución y uso de dichos productos. Similar situación se aplica a los servicios, marcas de fábrica o de comercio, derechos de autor y patentes. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. *Agenda Internacional*, 7(14), 19)

²⁰ **El principio de transparencia:** Es uno de los temas más discutidos actualmente dentro de la OMC. Este principio abarca conceptos tales como la previsibilidad y la publicidad de los acuerdos y su implementación en las legislaciones nacionales respectivas, todo lo cual resulta de suma importancia para otorgar seguridad al sistema multilateral de comercio y a las inversiones.

No menos importante resulta la publicidad de los acuerdos, a través de la cual la OMC deja de ser un ente abstracto y desconocido para la sociedad y se convierte en un organismo de acceso público en el cual participan no solo los Estados, sino también la sociedad civil en su conjunto. Este tema preocupa

consensus at the 9th Ministerial Conference, in Bali (Indonesia).

According to paragraph 1 of the Modalities, the negotiations had to clarify and improve relevant aspects of Article 5 (Freedom of Transit), Article 8 (Fees and Formalities connected with Importation and Exportation) and Article 10 (Publication and Administration of Trade Regulations) of the GATT 1994, with a view to further expediting the movement, release and clearance of goods, including goods in transit. Negotiations dealt with the provision of technical assistance and support for capacity building in this area. The negotiations also aimed at provisions for effective cooperation between customs or any other appropriate authorities on trade facilitation and customs compliance issues." (WTO. Briefing note: Trade facilitation — Cutting "red tape" at the border. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/brief_tradfa_e.htm. Acesso em: 02 de fev. 2025.)

Gustavo Zunino, considera o princípio da transparência e segurança jurídica como um dos mais essenciais ao Gatt, e que estaria vinculado ao art. X do Acordo sob a denominação “Publicação e aplicação dos regulamentos comerciais”²¹.

Juan Patricio Cotter atribui ao Acordo a estabilidade normativa e interpretativa, as quais culminam para a segurança jurídica e pela estabilidade nos negócios²²:

“El Acuerdo de Facilitación hace especial referencia a estos tópicos, pues es claro que los cambios de interpretación de las normas, así como su aplicación retroactiva y la no aplicación del principio de confianza legítima, violentan los principios de transparencia y trato igualitario del GATT.”

Ao analisar o surgimento do AFC, a sua estrutura jurídica e a adesão dos países membros da OMC, percebe-se que o comércio internacional, diante dos desafios geográficos, culturais, técnicos, cambiais e comerciais, vislumbra no acordo, um caminho para a diminuição destas diferenças, que implicam em burocracia, custos logísticos e operacionais e imprevisibilidade nas transações comerciais.

mucho a los países desarrollados por la creciente presión que reciben de sus organizaciones no gubernamentales que gozan de mucha influencia y recursos y luchan por un mayor acceso a lo que ocurre en la OMC. En ese sentido la publicación de documentos en la página web de la OMC significa un importante avance, no obstante el carácter confidencial que conservan algunos documentos. (Ferrero Díez Canseco, A. (2000). La Organización Mundial del Comercio y su importancia para el desarrollo peruano. Agenda Internacional, 7(14), 20)

²¹ ZUNINO, Gustavo, “Los Principios Básicos del Gatt”, en Revista Debates de Derecho Tributario y Financiero, nº 6, Buenos Aires, 2023, pp. 33.

²² COTTER, Juan Patricio. La influencia de los Tratados Internacionales em las Infracciones Aduaneras. In: TREVISAN, Rosaldo (org.). Temas atuais de Direito Aduaneiro III. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p 169.

Ao mesmo tempo que se reconhece o quão complexo é a implementação das diretrizes do AFC em todos os países do globo, se constata os avanços e a confiança que o instrumento desperta nos players internacionais. Tanto é assim que mesmo sendo o AFC um Acordo optativo, já foi implementado por praticamente noventa por cento dos países membros da OMC, os quais projetam esforços na harmonização de suas legislações aduaneiras internas, na adoção de ferramentas tecnológicas, eficientes e disruptivas, mas especialmente, na provocativa mudança de paradigma de uma relação cooperativa entre as administrações aduaneiras, importadores e exportadores.

IV. Os Avanços e Futuro do AFC

Com objetivo de agilizar a movimentação e liberação de mercadorias, a Conferência Ministerial da OMC, realizada em Doha, Qatar, em 2001, decidiu rever os princípios gerais de facilitação do comércio, previstos nos Artigos V, VIII e X do GATT 1994, a fim de adequá-los e melhorá-los de acordo com as necessidades e prioridades impostas pelo comércio internacional.

O estudo publicado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), intitulado “*Customs Matters: Strengthening Customs Administration in a Changing World*” e publicado em 2022²³, menciona que a implementação plena do AFC poderia reduzir em média 14,3%, o custo do comércio internacional, com uma redução ainda maior para países africanos e países menos desenvolvidos.

²³ Augusto Azael Pérez Azcárraga, Tadatsugu Matsudaira, Gilles Montagnat-Rentier, Janos Nagy, R. James Clark. Customs Matters: Strengthening Customs Administration in a Changing World. International Monetary Fund. 2022, p. 13.

Há que se reconhecer todos os avanços do AFC para o comércio internacional, mas inevitavelmente, as reflexões produzidas pelo professor Ricardo Xavier Balsadúa, na publicação “Derecho del comercio internacional: bilateralismo, multilateralismo y regionalismo”²⁴, nos coloca frente a frente com a inquietação acerca do futuro do AFC.

Entendendo por um lado que o AFC, criado no âmbito da OMC, possui cargo máximo no marco normativo do comércio internacional, portanto, um acordo essencialmente multilateral, com o propósito de desburocratizar processos aduaneiros, gerar transparência, eficiência às operações e reduzir custos ocultos no comércio internacional, por outro lado, a retomada do protecionismo, o espreita.

Esse aspecto encontra guarida, na reflexão do professor Ricardo Xavier Balsadúa, de que estamos em um *mundo pleno de incertidumbre, inseguridad y desconcierto que nos toca vivir*²⁵. Diante dos inúmeros acontecimentos em âmbito internacional, como os conflitos no Oriente Médio e no Leste Europeu, a readequação das cadeias globais de valor, pós-período COVID, a retomada de Trump na presidência americana, as mudanças climáticas, sem esgotar demais episódios que marcam nosso período atual, o ressurgimento do protecionismo, levaram os países a reconfigurarem o modelo de seus acordos, abrindo espaço para acordos bilaterais ou regionais.

Como ensina Ricardo Xavier Balsadúa, tais acordos bilaterais ou regionais, em essência, constituem-se em manifestações do protecionismo²⁶. Na prática, significa dizer que os países têm preferido manter trocas comerciais com parceiros mais alinhados às suas visões, e mais próximos geograficamente, em detrimento ao multilateralismo.

A causa para esta reconfiguração, ao mesmo tempo que é legítima, conforme visto, descortina preocupações no contexto mundial, entre estas, se os objetivos basilares do AFC, transparência, simplificação, harmonização e padronização, tenderão ficar restritos apenas aos membros do acordo, discriminando países não-membros.

Esta situação é analisada na publicação “*Trade Facilitation Measures Under Free Trade Agreements: Are They Discriminatory Against Non-Members?*”, promovida pelo Bando de Desenvolvimento Asiático²⁷. Para os pesquisadores, o AFC, por natureza, oferece tratamento tarifário preferencial apenas aos membros, o que o coloca ao mesmo tempo ora como alicerce, ora como um obstáculo ao sistema de comércio multilateral.

A pesquisa destaca que o tratamento preferencial apenas aos membros do Acordo, gera efeitos negativos, como a própria distorção do comércio internacional, e chama atenção para o fato de que

²⁴ BASALDÚA, Ricardo Xavier. Direito do comércio internacional: bilateralismo, multilateralismo e regionalismo. Revista Jurídica da Presidência. v. 26 n. 140 (2024): Revista.

²⁵ BASALDÚA, Ricardo Xavier. Direito do comércio internacional: bilateralismo, multilateralismo e regionalismo. Revista Jurídica da Presidência. v. 26 n. 140 (2024): Revista. p. 549.

²⁶ BASALDÚA, Ricardo Xavier. Direito do comércio internacional: bilateralismo, multilateralismo e regionalismo. Revista Jurídica da Presidência. v. 26 n. 140 (2024): Revista. p. 549.

²⁷ HAMANAKA, Shintaro; Tafgar, Aiken; RoseLazaro, Dorothea. Trade Facilitation Measures Under Free Trade Agreements: Are They Discriminatory Against Non-Members? Regional Economic Integration Working Papers. 2010. Disponível em: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/28529/wp55-trade-facilitation-measures.pdf>. Acesso em 10.02.2025.

enquanto o art. XXIV do GATT estabelece condições²⁸ para a eliminação tarifária entre os membros do AFC, não há *guidelines* correspondentes no AFC.

Em linhas gerais, o artigo faz refletir que é fundamental considerar o impacto das medidas de facilitação, sobre os não-membros do AFC, especialmente medidas que possam ter elementos discriminatórios. Aduz que o melhor cenário é multilateralizar ou alargar a aplicação de medidas de facilitação do comércio no âmbito do AFC a todos os não membros. Inclusive, se houver necessidade de implementar medidas de facilitação do comércio que só podem ser usufruídas pelos parceiros do AFC, então a segunda melhor política é minimizar os efeitos negativos contra os não-membros do AFC.

“It is critical for policymakers to consider the impact on non-members of trade facilitation measures under FTAs, particularly measures that may have discriminatory elements against non-members. The best scenario is to multilateralize or extend the application of trade facilitation measures under the FTA to all non-members. If there is a need to implement trade facilitation measures that can be enjoyed only by FTA partners, then the second-best policy is to minimize the negative effects against non-FTA members. At the same time, differentiated treatment—in terms of trade facilitation

measures across FTAs with common partners—should also be considered²⁹.”

Não obstante, o trabalho intitulado “*Are Regional Trade Agreements Building Blocks or Stumbling Blocks to the Multilateral Trading System?*”³⁰, realizado pela faculdade de direito da Universidade de Nairobi, coloca em perspectiva a relação entre o multilateralismo e o regionalismo, se seria um caso de complementariedade ou competitividade. O que se observa é que há uma divisão entre aqueles que são otimistas com o regionalismo e os pessimistas.

Na percepção dos otimistas, o regionalismo foi resultado da insatisfação dos países, com o sistema multilateral, que se mostrou complexo, moroso, e dificulta a integração dos menores mercados. Neste contexto, tal grupo entende que, o regionalismo tem-se tornando parte da economia global, coexistindo com o multilateralismo.

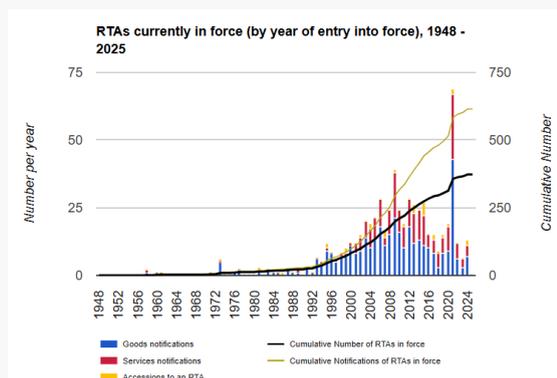
Além disso, os acordos regionais promovem compromissos dentro dos blocos, que não poderiam ser alcançados nos acordos multilaterais, a exemplo do desenvolvimento das indústrias nascentes. Observa-se os dados da OMC, os quais mostram o crescimento dos acordos regionais firmados até o período de 2024³¹:

²⁸ Três condições estipuladas no Artigo XXIV do GATT são: (i) substancialmente todo o comércio deve ser coberto pelo AFC (GATT XXIV-8), (ii) o AFC deve ser formado dentro de um prazo razoável (GATT XXIV-8); 5c), e (iii) as barreiras comerciais contra membros não-membros do AFC não devem ser maiores ou mais restritivas do que aqueles anteriores à formação do AFC (GATT XXIV-5a).

²⁹ HAMANAKA, Shintaro; Tafgar, Aiken; RoseLazaro, Dorothea. Trade Facilitation Measures Under Free Trade Agreements: Are They Discriminatory Against Non-Members? Regional Economic Integration Working Papers. 2010. Disponível em: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/28529/wp55-trade-facilitation-measures.pdf>. Acesso em 10.02.2025, p. 15.

³⁰ IQBALFATMA, Jaffry, Are Regional Trade Agreements Building Blocks or Stumbling Blocks to the Multilateral Trading System? (3 July, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3796012> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3796012>, p. 7.

³¹ WTO. Regional Trade Agreements. Disponível em.



A respeito desta temática, termos como “*Building blocks*” e “*Stumbling blocks*”, surgem na literatura internacional, para explicar os impactos do regionalismo sobre o multilateralismo. Em suma, os Acordos Regionais seriam *building blocks*, quando estes melhoram e complementam o multilateralismo, enquanto o *stumbling blocks*, de forma contrária, impede ou mesmo compete com o sistema multilateral.

De forma geral, a literatura internacional, agrega uma visão interessante, de que os Acordos Regionais e mesmo Bilaterais, contrários ao diagnóstico negativista ao multilateralismo, podem se apresentar como uma concorrência saudável à OMC, formando um ciclo virtuoso de complementaridades e concorrência.

Assim, para que permaneçamos com o foco otimista acerca da coexistência entre multilateralismo, regionalismo e bilateralismo, a OMC à medida que envidar esforços para melhorar o sistema multilateral, fará com que o regionalismo e bilateralismo, melhorem automaticamente a liberalização comercial. Ou seja, a OMC reforçará a concorrência saudável entre os dois acordos, formando um ciclo virtuoso de complementaridades e concorrência, e neste cenário o AFC continuará seus avanços para um comércio internacional

<https://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>: Acesso em 19.02.2025.

com baixo custo, transparente, livre e seguro.

V. Conclusão

Em linhas finais, recolhendo conclusões extraídas ao longo do artigo, é possível fazer a seguinte síntese:

- A organização de um evento exclusivo para os “30 anos do GATT 1994”, sem dúvida, é uma manifestação genuína e honrosa de reconhecimento da relevância do principal acordo internacional sobre “tarifas”, o qual lançou as bases para o multilateralismo e para a liberalização progressiva do comércio, após a Segunda Grande Guerra³², e para a incansável luta em face do protecionismo e da discriminação no comércio internacional.
- mundo de incertezas e inseguranças, reconfigurou o comércio internacional, e enfraqueceu o multilateralismo. Os acordos regionais e multilaterais, passam a ocupar o espaço “vazio”, e que abrem dois grupos de discussões; um grupo que olha este movimento de forma positiva, pois entende que os acordos bilaterais e regionais não são os “vilões” do multilateralismo, mas sim, complementares à OMC; e um outro grupo dos negativistas, que observam neste mesmo movimento a chancela ao protecionismo, à discriminação do comércio internacional, por meio de acordo preferenciais.

³² Rosaldo Trevisan. As tarifas estão de volta, Revista Eletrônica Conjur, 04 fev. 2025, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-fev-04/as-tarifas-estao-de-volta/>.

- E nesse contexto, o AFC, amparado nos pilares facilitação do comércio, transparência, simplificação, harmonização e padronização³³, deverá acompanhar os desafios impostos neste novo contexto, para evoluir na construção e implementação de medidas de facilitação duradouras³⁴.

³³ UNECE. 2012 Trade facilitation Implementation Guide. <https://tfig.unece.org/details.html#:~:text=The%20fundamental%20principles%20of%20trade,simplification%2C%20harmonization%2C%20and%20standardization.>

³⁴ R. James Clark and Danielle Bernard. Customs in a World of Enhanced Trade Facilitation. In: Augusto Azael Pérez Azcárraga, Tadatsugu Matsudaira, Gilles Montagnat-Rentier, Janos Nagy, R. James Clark. Customs Matters: Strengthening Customs Administration in a Changing World. International Monetary Fund. 2022, p. 95.

LAS PROHIBICIONES A LA IMPORTACIÓN Y A LA EXPORTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Noel Lascano

I. Introducción

Argentina ha suscripto el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, "GATT"), el que a su vez recibió la aprobación del Congreso de la Nación a través de la ley 24.425 del año 1994.

El artículo XI [1] del GATT, como principio general, prohíbe a las partes contratantes imponer o mantener prohibiciones o restricciones a la importación, exportación y venta para exportación de un producto destinado al territorio de otra parte, aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, ya sea en la forma de contingentes, licencias u otras medidas. Esta disposición confirma la preferencia del GATT por los aranceles sobre las restricciones cuantitativas y otras medidas de protección.

Es de hacer notar que el artículo XI [1] y [2] del GATT menciona, como medidas distintas, las *prohibiciones* y las *restricciones*. Así, cuando la norma habla de *prohibiciones*, alude a un impedimento absoluto para importar o exportar, mientras que cuando se refiere a *restricciones* está aludiendo a impedimentos relativos bajo la forma de contingentes, licencias de importación o exportación, u otras medidas¹.

En función del citado *principio de eliminación general de las restricciones cuantitativas* adoptado por el GATT en su artículo XI, los países miembros de la Organización Mundial del Comercio

("OMC"), como lo es nuestro país, no pueden establecer prohibiciones a la importación o a la exportación de mercaderías que no estén fundadas en los casos contemplados en los artículos XI [2]² y XII³ del GATT, o que no se encuadren en las hipótesis de excepción de carácter general mencionadas en los artículos XX⁴ y

² La norma dispone, en tal sentido, que las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI no se aplicarán a los casos de prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora; prohibiciones o restricciones a la importación o exportación necesarias para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos destinados al comercio internacional; o restricciones a la importación de cualquier producto agrícola o pesquero, cualquiera que sea la forma bajo la cual se importe este, cuando sean necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales que tengan por efecto los mencionados en la norma.

³ La norma dispone que, no obstante las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI, toda parte contratante, con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos, podrá reducir el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice, a reserva de las disposiciones de los párrafos siguientes que allí se indican.

⁴ La norma dispone que a reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas necesarias para proteger la moral pública; necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los

¹ LASCANO, Julio Carlos, *Los Derechos de Aduana*, Editorial Osmar D. Buyatti, Buenos Aires, 2007, p. 57.

XXI⁵. Como lo ha dicho el Grupo Especial de

vegetales; relativas a la importación o a la exportación de oro o plata; necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error; relativas a los artículos fabricados en las prisiones; impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico; relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales; adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobado por éstas; que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación; o esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local.

⁵ La norma dispone que no deberá interpretarse ninguna disposición del Acuerdo en el sentido de que imponga a una parte contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas a las materias

la OMC, la prohibición de las restricciones cuantitativas constituye una de las piezas angulares del sistema del GATT. En contraste con los aranceles, “las restricciones cuantitativas habitualmente producen un efecto distorsivo en el comercio, su distribución puede ser problemática y la administración a veces no es transparente.”⁶

El Código Aduanero argentino identifica como *prohibiciones* a aquellas medidas que el GATT denomina *restricciones no arancelarias*. En la Exposición de Motivos del Código se señala, a este respecto, que “Existe una prohibición tanto en los supuestos en que la misma afecta a la generalidad de las personas como en aquellos supuestos que reconocen excepciones a favor de una o de varias personas”⁷.

En consecuencia, pertenecen al género de las *prohibiciones* tanto las prohibiciones propiamente dichas (*prohibiciones absolutas*), que afectan a la totalidad de las personas, como las prohibiciones que afectan solamente a un sector de personas y no a otro (*prohibiciones relativas*). Precisamente, el Código Aduanero dedica por entero la Sección VIII al tratamiento de las “Prohibiciones a la importación y exportación”, y diferencia las prohibiciones

fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación; al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o impida a una parte contratante la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

⁶ OMC, Informe del Grupo Especial, *EEC- Turquía, Restricciones a las importaciones*.

⁷ Exposición de Motivos, Sección VIII, párrafo 3.

según su finalidad y extensión. Según cuál sea su finalidad preponderante, las distingue en económicas y no económicas, y de acuerdo con su alcance o extensión, las califica como absolutas y relativas (artículo 608).

Las prohibiciones económicas son aquellas que se establecen para asegurar un adecuado ingreso para el trabajo nacional o combatir la desocupación; ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior; promover, proteger o conservar actividades nacionales productivas de bienes o servicios; estabilizar los precios internos; atender a las necesidades de las finanzas públicas; proteger los derechos de propiedad intelectual, industrial o comercial; o resguardar la buena fe comercial (artículo 609). Por su parte, las prohibiciones no económicas son las determinadas para resguardar la soberanía nacional; la política internacional; la seguridad pública o defensa nacional; la salud pública o sanidad animal o vegetal; la protección del patrimonio artístico, histórico, arqueológico o científico; o la conservación de las especies animales o vegetales o la preservación del ambiente (artículo 610).

Las *prohibiciones absolutas*, a su turno, son las que impiden a todas las personas la importación o exportación de una mercadería determinada (artículo 611), en tanto que son *prohibiciones relativas* las prohibiciones a la importación o a la exportación que prevén excepciones a favor de una o varias personas (artículo 612).

De este modo, la *prohibición* a que se refiere el artículo XI del GATT equivale a la *prohibición absoluta* mencionada en el Código Aduanero, y las *restricciones* mencionadas en aquella norma son equivalentes a las *prohibiciones relativas* citadas en el Código⁸.

Más adelante, el Código trata con mayor detalle las prohibiciones relativas y puntualiza que la importación o la exportación en excepción a una prohibición pueden ser autorizadas bajo la condición del cumplimiento de determinadas obligaciones. De ello se sigue que para que pueda considerarse que existe una prohibición relativa debe encontrarse en la ley, en primer lugar, una norma de prohibición, y en segundo turno, la norma de excepción.

De modo que no puede existir una prohibición relativa sin una prohibición legal expresa de importar o exportar para una mercadería en particular, y concomitantemente, sin la existencia de alguna excepción a la regla de prohibición. Si no existen excepciones, pero sí hay una norma de prohibición, la prohibición es absoluta; si los dos elementos están presentes (prohibición y excepciones), la prohibición es relativa.

Pero la prohibición, ya sea absoluta o relativa, económica o no económica, debe estar claramente expresada en la ley, porque las prohibiciones no se presumen, desde que el artículo 19 de la Constitución Nacional establece que nadie puede ser privado de lo que la ley no prohíbe.

Una *restricción*, en cambio, es una limitación o disminución relativa de facultades o derechos por encontrarse sujeta a una determinada condición de carácter suspensiva. Surge así la exigencia del cumplimiento previo de formalidades, cuyo incumplimiento no torna a la mercadería como prohibida y admite subsanación.

En este contexto, la existencia de ciertos requisitos previos al despacho que los importadores o exportadores deben cumplimentar no puede ser considerada como una excepción a una prohibición relativa, pues en realidad no se trata de otra

⁸ LASCANO, Julio Carlos, op. cit., p. 59.

cosa que de *restricciones* a la importación o a la exportación, bajo la forma de certificaciones, licencias y autorizaciones, generalmente expedidas por la autoridad de aplicación de distintos regímenes especiales.

La diferencia no es menor, ya que la existencia de una prohibición a la importación o a la exportación se constituiría como un impedimento para el libramiento de la mercadería bajo el régimen de garantía (artículo 458 inciso c) del Código Aduanero), y adicionalmente, desde el punto de vista infraccional, la existencia de mercaderías prohibidas podría dar lugar a la aplicación de multas severas y hasta implicar el comiso de dichas mercaderías, como ocurriría, respectivamente, si la calificación se efectuara en orden al tipo del artículo 954 apartado 1° inciso b) o del tipo del artículo 965 inciso a) del citado Código, entre otros tipos infraccionales que podrían resultar aplicables.

En el precedente *Nate*⁹, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el estándar que debe aplicarse para determinar la existencia de una prohibición de importación o exportación, y en consecuencia, la existencia de una infracción aduanera como la prevista y penada por el artículo 965 inciso a) del Código Aduanero. Esta doctrina ha sido validada recientemente por el Máximo Tribunal en los precedentes *Nostramo*¹⁰ y *Casas*¹¹, en dos casos en los que se juzgaba la comisión

de una infracción al artículo 954 apartado 1° inciso b) del citado Código.

En el presente trabajo pasamos revista a las tres sentencias mencionadas, las que aseguran, en nuestra opinión, la debida interpretación del concepto de prohibición establecido en el Código Aduanero, dando preeminencia al principio de legalidad asegurado por los artículos 14, 17, 18, 19 y 75 de nuestra Constitución Nacional.

II. El caso Nate

II.A. Los hechos

El caso se relaciona con la importación de un buque usado para reacondicionar en el país con sujeción al régimen de la Resolución N° 909/1994 del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

El buque había sido importado por el Banco Citibank y entregado a la compañía Nate para su explotación comercial mediante un contrato de leasing suscripto entre ambas empresas.

La aduana interpretó que se había infringido el artículo 2° de aquella resolución, en la medida en que el importador debía ser usuario directo del bien importado, algo que a su juicio no ocurría en el caso. A su entender, la resolución ministerial establecía una clara prohibición relativa de importación y, siendo así, resultaba clara la infracción al artículo 965 inciso a) del Código Aduanero por parte del banco, que no era usuario directo.

⁹ CSJN, "Nate Navegación y Tecnología Marítima SA (TF 22.220-A) c/ DGA", sentencia del 12/06/2012.

¹⁰ CSJN, "Nostramo Defensa S.A. y otro c/ AFIP – DGA s/ contencioso administrativo – varios", sentencia del 3/03/2022.

¹¹ CSJN, "Casas, Carlos Arturo y otro c/ AFIP DGA s/ impugnación de acto administrativo", sentencia del 3/08/2023.

El Tribunal Fiscal, a través de su Sala G, confirmó el fallo aduanero¹², pero la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal¹³, primero, y luego la Procuración General de la Nación¹⁴ y por último la Corte Suprema, reprobó esa interpretación.

La Cámara dijo que las disposiciones generales del Código Penal son aplicables a las infracciones aduaneras (artículos 894 y concordantes del Aduanero), y que si llegara a interpretarse que el incumplimiento de cualquier requisito, restricción o condición impuesta para la importación de tal o cual mercadería desplaza la vigencia de una prohibición general para importar, el ámbito de las prohibiciones quedaría extendido de manera incierta e indefinida.

De modo que, de acuerdo con esta particular inteligencia de la normativa, sostuvo la Cámara, cualquier inobservancia haría desaparecer la excepción, y recobraría inmediatamente vigencia la supuesta regla general de la prohibición de importar, aunque esta no hubiera sido establecida de manera explícita, sino meramente inducida a través de esa inferencia lógica.

A juicio de la Cámara, entonces, toda prohibición de importar debe surgir de la letra expresa e inequívoca de la ley, de forma tal que su existencia como regla general merecedora de acatamiento, como así de la respectiva sanción a su

inobservancia, puedan ser efectivamente discernidas y constatadas.

Con relación al régimen de la Resolución N° 909/1994, adujo que sus artículos 10, 2° y 5° fijaron una serie de requisitos para la importación de ciertas mercaderías (Anexo I; entre las que se encontraba la involucrada en el caso), mientras que su artículo 4° sí estableció claramente una prohibición de importación transitoria para otras (Anexo II), con las excepciones allí previstas.

En tales circunstancias, la Cámara concluyó que en el caso no surgía la existencia de una prohibición de importación, de lo que se derivaba que no se hubiera verificado un incumplimiento de una obligación que hubiera condicionado el otorgamiento de una excepción para aquella, en los términos del artículo 965 inciso a) del Código Aduanero.

II.B. El criterio de la Corte Suprema

La Corte Suprema hizo suyos los fundamentos del dictamen de la Procuración General de la Nación que precedió a la sentencia última de la causa.

El tema en discusión, dijo la Procuración, pasa por determinar si la mercadería en cuestión estaba sujeta a una prohibición aduanera, como sostenía la aduana, o si el régimen de la entonces Resolución N° 909/1994 y sus modificatorias le fijaba un tratamiento diverso. Previo a adentrarse en la cuestión, aclaró debidamente que se hallaba fuera de debate que la posición arancelaria correspondiente al buque en cuestión se ubicaba dentro de las contempladas en el Anexo I de la citada norma.

A entender de la Procuradora, el Código trata de manera genérica a las prohibiciones, uno de los tres elementos que junto a los tributos y el control del tráfico internacional de mercaderías constituyen el eje principal de la legislación

¹² TFN, Sala G, "Nate Navegación y Tecnología Marítima SA c/ Dirección General de Aduanas s/ recurso de apelación", Exp. N° 22.220-A, sentencia del 5/03/2008.

¹³ CNACAF, Sala V, "Nate Navegación y Tecnología Marítima SA (TF 22.220-A) c/ DGA s/ Aduana Tribunal Fiscal", Exp. N° 020563/2008, sentencia del 25/09/2009.

¹⁴ PGN, "Nate Navegación y Tecnología Marítima SA (TF 22.220-A) c/ DGA s/ Aduana Tribunal Fiscal", Dictamen del 4/10/2010.

aduanera. Con respecto a las prohibiciones, el Código define un estatuto básico con los principios y reglas que regulan la materia para que “*se apliquen en forma supletoria con relación a las normas que impongan prohibiciones*”. El término prohibiciones, según se colige de la Exposición de Motivos del Código, consideró la Procuradora, alude a las restricciones directas, o sea, “*las que impiden en forma directa la importación y exportación*”, y allí se dice que “*no se pretende abarcar aquí el tratamiento de un sinnúmero de restricciones operativas tales como las concernientes al despacho de cierta mercadería por una determinada aduana, a la realización de operaciones aduaneras dentro de horarios hábiles, etc., que serán de cumplimiento obligatorio dentro de las pautas fijadas con carácter general por este código o bien establecidas por la repartición aduanera o por otros organismos en la esfera de su respectiva competencia*”. El Código no establece prohibición alguna, sino que ellas “*deben surgir de la legislación que corresponda a la materia de que se trate*”.

Pasando ya al análisis de la entonces Resolución N° 909/1994, la Procuradora observó que esta norma, con las modificaciones introducidas por la Resolución N° 1472/1994, estableció en el artículo 4° un régimen prohibición de importación para consumo para las mercancías detalladas en su Anexo II. Pero además, señaló, contempló otros dos conjuntos de mercaderías a las que sujetó a regímenes de diversa naturaleza al mencionado:

a) las que estando comprendidas en las posiciones del artículo 1° no resultaban incluidas en ninguno de los tres anexos de la resolución, las que se podrían importar libremente con un arancel cero (artículo 5°, segundo párrafo); y por otro lado;

b) las mercaderías referidas en los artículos 1° y 2°, cuya importación para consumo estaba sujeta al cumplimiento de cuatro requisitos: a) acondicionamiento en el exterior o en el país; b) que el importador fuera usuario directo; c) prohibición de enajenar el bien durante dos años, quedando mientras tanto sujeto a comprobación de destino correspondiente; y d) pago de un arancel diferencial (inicialmente fijado en el 15% y en el caso analizado por la Procuración, del 25%).

“*Tengo para mí, dijo la Procuración, que ello es conteste con la letra y el espíritu del artículo 632 del código de la materia, mencionado en los considerandos de la tantas veces citada resolución 909/94, puesto que los objetivos de política económica, monetaria social, etc., contemplados en el artículo 609 del citado plexo normativo, como así las mencionadas en los considerandos de ese reglamento, en lo que hace a las mercaderías incluidas en su anexo I, pudieron ser alcanzados mediante la fijación de un arancel diferencial, sin necesidad –como en el caso del anexo II– de recurrir al extremo de la prohibición de importación para consumo*”.

La tesitura de la aduana, agregó, en cuanto a que la entonces Resolución N° 909/1994 y sus modificatorias, *in totum*, fijaban exclusivamente un régimen de prohibición, implicaría, como lo advirtieron tanto el propio legislador en la exposición de motivos como la Cámara, elevar a tal categoría a todas las restricciones y simples condicionamientos para la importación y exportación de mercaderías, dando a los artículos 608 y concordantes del código de la rama una latitud tan vasta que llevaría, en la práctica, a desvirtuar el sistema diseñado, en transgresión al principio constitucional que emerge del artículo 19 de la Carta Magna.

En efecto, dijo la Procuradora, toda operatoria aduanera ha de realizarse siguiendo las pautas regladas en cuanto a horarios, modos, trámites administrativos, declaraciones y pagos de los correspondientes tributos, y demás requisitos consabidos propios de un régimen tan delicado. Pero ello no puede implicar, agregó la Procuradora, la inversión de la regla fundamental consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional, elevando entonces tales requisitos al grado de prohibición, la que solo se vería levantada para los casos en que se siguiesen tales pasos legal y reglamentariamente determinados, supuesto en que -siempre desde esta perspectiva que consideraba errónea- se trataría de una "excepción" a la regla de la prohibición.

Así las cosas, la Procuradora estimó que al no tratarse el supuesto analizado de una prohibición de importación para consumo, la conducta seguida por las actoras demostraba ser carente de la necesaria tipicidad para ser pasible de configurar una infracción aduanera.

Como ya se anticipó, la Corte hizo suyos los fundamentos expuestos precedentemente y confirmó la sentencia apelada por la aduana, quedando de este modo definitivamente revocada la condena aduanera.

III. El caso Nostromo

III.A. Los hechos

El caso se relaciona con la exportación de material bélico con sujeción al régimen del Decreto N° 603/1992, con las modificaciones introducidas por el Decreto N° 437/2000, sin la intervención previa de la Comisión de Control de Exportaciones Sensitivas y Material Bélico ("CONCESYMB") requerida para las

mercaderías en cuestión, bajo la forma de una licencia previa de exportación.

La aduana interpretó que las mercaderías eran de exportación prohibida, y condenó a la firma exportadora y a su despachante de aduana por la comisión de la infracción prevista en el artículo 954 apartado 1° inciso b) del Código Aduanero.

El Juzgado Federal de Córdoba N° 3 confirmó el fallo aduanero¹⁵, en el entendimiento de que, no obstante no tratarse de mercadería de exportación prohibida, la licencia previa de exportación que debía emitir la CONCESYMB era indispensable para que pudiera efectuarse la exportación legalmente, por lo que existía en el caso una "*inexactitud de la declaración*" encuadrable dentro de las previsiones del artículo 954 apartado 1° inciso b) del Código.

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, a través de su Sala B¹⁶, confirmó la sentencia de la anterior instancia.

Para así decidir, sostuvo que en el caso se trataba de una prohibición de naturaleza no económica, establecida por razones de seguridad pública o defensa nacional (artículo 610), y relativa, porque permitía superar la prohibición mediante el cumplimiento de determinados requisitos (artículo 612). Así las cosas, concluyó que la mercadería era prohibida en la medida en que el exportador no contaba con la autorización de exportación emitida por la CONCESYMB, a cuya presentación quedaba sujeto su libramiento a plaza.

III.B. El criterio de la Corte Suprema

¹⁵ Juz.Fed.Córdoba N° 3, "Nostromo Defensa S.A. y otro c/ AFIP- DGA s/ contencioso administrativo-varios", Exp. N° 32383/2015, sentencia del 25/10/2018.

¹⁶ CFed.Córdoba, Sala B, "Nostromo Defensa S.A. y otro c/ AFIP- DGA s/ contencioso administrativo-varios", Exp. N° 32383/2015, sentencia del 10/09/2019.

La Corte Suprema reprobó la interpretación de la Cámara y consideró aplicable al caso el criterio establecido por el Tribunal en el caso *Nate*, a cuyos fundamentos correspondía remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En razón de ello, declaró formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto por la firma exportadora, revocó la sentencia apelada, y ordenó remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiera, se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

En estas condiciones, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, a través de su Sala A, dictó finalmente sentencia en la causa, concluyendo que la intervención previa de la CONCESYMB establecida por el Decreto 603/1992, modificado por el Decreto 437/2000, no constituía una prohibición a la exportación, ya que no había sido expresamente así dispuesto por la normativa, motivo por el cual no se configuraba en el caso una “*transgresión a una prohibición*”, como está tipificada en el artículo 954 apartado 1° inciso b) del Código Aduanero. Y recordó, a este respecto, que del caso *Nate* se desprendía de manera clara y precisa que existe una diferencia conceptual y jurídica entre *prohibiciones* y *restricciones*, y que las primeras no pueden considerarse tales si no han sido expresamente designadas como prohibidas, a través del procedimiento reglamentario previsto al efecto¹⁷.

IV. El caso Casas

¹⁷ CFed.Córdoba, Sala A, “*Nostromo Defensa S.A. y otro c/ AFIP- DGA s/ contencioso administrativo-varios*”, Exp. N° 32383/2015/CA1, sentencia del 10/10/2023.

IV.A. Los hechos

El caso se relaciona con la exportación de explosivos con sujeción al régimen de la ley 20.429 y su reglamentación por el decreto 302/1983.

La compañía Austin Powders S.A. documentó, con intervención del despachante de aduana Casas, la exportación para consumo de las mercaderías en cuestión con destino a Bolivia, identificando correctamente las mercaderías, pero sin presentar la autorización previa del entonces Registro Nacional de Armas (RENAR) requerida para las mismas. En efecto, al declarar las mercaderías en cuestión en el entonces Sistema Informático María (actual Sistema Informático Malvina), la firma exportadora y su despachante habían consignado “NO” en la opción “EXPLOARMASQUIMTX”, motivo por el cual el sistema no les requirió la autorización previa del entonces RENAR.

La autorización en cuestión fue tramitada posteriormente y presentada ante el servicio aduanero a los efectos de la liberación de la carga. Sin embargo, al no contarse con dicha autorización al momento de la declaración, la aduana interpretó que las mercaderías eran de exportación prohibida, y condenó a la firma exportadora y a su despachante de aduana por la comisión de la infracción prevista en el artículo 954 apartado 1° inciso b) del Código Aduanero.

El Juzgado Federal de Jujuy N° 2 revocó el fallo aduanero¹⁸ por aplicación del beneficio de la duda previsto en el artículo 898 del Código Aduanero, en el entendimiento que los hechos ocurridos impedían determinar con certeza que había concurrido en el caso

¹⁸ Juz.Fed.Jujuy N° 2, “*Casas, Carlos Arturo c/ AFIP DGA s/ impugnación de acto administrativo*”, Exp. N° 41000334/2010, sentencia del 1/07/2021.

el factor subjetivo. En forma subsidiaria, consideró aplicable al caso la disposición del artículo 959 inciso a) del Código Aduanero, considerando que la inexactitud resultaba comprobable de la simple lectura de la propia declaración, lo que eximía a la firma exportadora y a su despachante de toda sanción.

La Cámara Federal de Salta, a través de su Sala II¹⁹, revocó el fallo de la anterior instancia, confirmando la resolución aduanera dictada.

Dijo, al respecto, que tanto la ley 20.429 como su decreto reglamentario consagran una prohibición de carácter no económico y relativa (artículos 610 y 612 del Código Aduanero), que consiste en el cumplimiento de la exigencia de la autorización previa del entonces RENAR como recaudo indispensable para proceder a la exportación de una sustancia calificada como explosivo. En estas condiciones, consideró que la exportación estaba sometida a una autorización previa que habilitara el levantamiento de una prohibición para su salida del país, por lo que la falta de dicha autorización implicaba una transgresión a la prohibición de exportación, configurando de esa manera la infracción descripta en el artículo 954 apartado 1° inciso b) del Código Aduanero.

IV.B. El criterio de la Corte Suprema

La Corte Suprema reprobó, una vez más, la interpretación de la Cámara y consideró aplicable al caso el criterio establecido por el Tribunal en el caso *Nate*, a cuyos fundamentos correspondía remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En razón de ello, declaró formalmente procedentes los recursos extraordinarios

interpuestos por la firma exportadora y su despachante de aduana, revocó la sentencia apelada, y ordenó remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiera, se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

En estas condiciones, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, a través de su Sala II, dictó un nuevo pronunciamiento, concluyendo que la autorización previa del entonces RENAR constituía una omisión o incumplimiento a requisitos necesarios para exportar, pero no una prohibición, por lo que no se configuraba la infracción a la que se refiere el apartado 1° inciso b) del artículo 954 del Código. Así las cosas, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Jujuy N° 2²⁰.

V. Reflexiones finales

La equiparación del instituto de las *restricciones* al de las *prohibiciones* vulnera el principio constitucional de legalidad que deriva, principalmente en estos casos, de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. Porque ninguna conducta está prohibida “*si la ley no la prohíbe*” y nadie puede ser condenado por un hecho que no puede subsumirse válidamente en las disposiciones del artículo 954 apartado 1° inciso b) del Código Aduanero, o en el artículo o 965 inciso a) del citado Código, como en los casos analizados.

Por lo demás, la incriminación por analogía está prohibida por el artículo 895 del Código, y ello es lo que ocurre cuando se confunde una *restricción* a la importación bajo la forma de certificaciones, licencias y autorizaciones con la existencia de una *prohibición relativa*. Las mercaderías no

¹⁹ CFed.Salta, Sala II, “Casas, Carlos Arturo c/ AFIP DGA s/ impugnación de acto administrativo”, Exp. FSA 41000334/2010/CA1, sentencia del 4/03/2022.

²⁰ CFed.Salta, Sala II, “Casas, Carlos Arturo c/ AFIP DGA s/ impugnación de acto administrativo”, Exp. FSA 41000334/2010, sentencia del 27/10/2023.

están prohibidas, sino sujetas al cumplimiento de ciertas restricciones.

Compartimos, en sentido, las palabras del Dr. Cotter cuando señala que *"... la prohibición debe ser expresa. La seguridad jurídica presupone la tipificación por la ley, de las conductas de lo prohibido. De lo contrario, prevalece el concepto de libertad de importación como regla general, pues nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, de acuerdo a la manda constitucional"*²¹.

Entendemos que debiera quedar en claro, a partir del caso *Nate* y su ratificación en los casos *Nostromo* y *Casas*, que ninguna mercadería puede considerarse de importación o exportación prohibidas si una ley no establece expresamente una norma de prohibición. Prohibición que será absoluta, en el sentido del artículo 611, cuando no admita excepciones de ninguna especie, y relativa, en el sentido del artículo 612, cuando permita algunas operaciones a una o varias personas, instituto el de las prohibiciones que no puede igualarse al de las restricciones, como se vio.

Como mencionamos al inicio, creemos que la jurisprudencia de la Corte asegura la debida interpretación del concepto de prohibición establecido en el Código Aduanero, dando preeminencia al principio de legalidad y brindando claridad, certidumbre y mayor libertad a los administrados, aspectos que resultan esenciales en el complejo sistema jurídico aduanero.

²¹ COTTER, Juan Patricio, Las prohibiciones y la infracción de declaración inexacta, publicado en *Aduana News* el 13/10/2023. Disponible en: <https://aduananews.com/las-prohibiciones-y-la-infraccion-de-declaracion-inexacta> [fecha de consulta: 26/02/2025].

La Corte Suprema tiene dicho los magistrados inferiores tienen la obligación y el deber de conformar sus decisiones a los criterios sentados, con fundamento en el deber moral y la autoridad institucional de estos fallos. Todo ello, a su vez, fundado en la doctrina judicial del leal acatamiento. Dijo al respecto que *"Carece del debido fundamento la sentencia que se aparta de la doctrina de la Corte sin aportar argumentos que justifiquen modificar la categórica posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes. Ello así, pues para efectuar una exégesis diversa de las leyes federales aplicables, el a quo debió haber señalado aquello que la Corte no tuvo en cuenta al establecer la inteligencia que debía darse a tales normas, no siendo suficiente dejar consignado que "simple y respetuosamente" se discrepa con su doctrina"*²².

Recientemente, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se ha expedido en el caso *Ronalb*, haciendo aplicación de la doctrina sentada en el caso *Nate*. Sostuvo allí que las prohibiciones a la exportación a que se refiere el artículo 954 apartado 1° inciso b) del Código Aduanero deben estar establecidas de forma explícita en las normas complementarias, no pudiendo ser sancionadas aquellas conductas que no hayan sido claramente calificadas de tal modo. En consecuencia, señaló la Cámara, la interpretación efectuada por el Tribunal Fiscal mediante la cual había concluido que la Ley N° 21.453 establece una prohibición de carácter económico, destinada a mantener un volumen de oferta adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno, y de carácter relativo, condicionada a la obtención de la

²² CSJN, Fallos 303:1769; Fallos 307:1094; entre muchos otros.

declaración jurada de venta al exterior, no podía ser admitida. Ello así, indicó la Cámara, toda vez que del texto de la mencionada ley no resulta explícitamente ninguna prohibición relativa de carácter económico que permita tener por configurada la infracción aduanera pretendida²³.

En estas condiciones, entendemos que cuando las circunstancias del caso no revelan la necesidad de un cambio de criterio respecto de la cuestión jurídica decidida, corresponderá aplicar la doctrina del caso *Nate*, convalidada en los casos *Nostramo* y *Casas*. Esta conclusión guarda cabal consonancia con los principios de certeza y de seguridad jurídica que deben salvaguardarse en todo Estado de Derecho, y que nuestro país tiene el estricto deber de observar.

²³ CNACAF, Sala V, “Ronalb SRL (TF 15669982-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”, Exp. Nº 14562/2023, sentencia del 24/10/2024.

EL FUTURO DEL DERECHO ADUANERO EN LA ERA DE LAS GUERRAS ARANCELARIAS: DEL PACIFISMO AL POSMACARTISMO ADUANERO

Diogo Bianchi Fazolo

I. Introdução: a difícil tarefa de periodização histórica

A periodização histórica é uma tarefa arduosa¹, mas inevitável. O seu trunfo reside em ressaltar a *mudança*, certamente uma constante no quadro em que opera o direito aduanero, a qual pode ser ocasionada por fenômenos econômicos, sociais e políticos².

Como bem pontuam Berr e Trémeau, a compreensão dos mecanismos aduaneros atuais exige uma consciência das mudanças sofridas ao longo da história sobre o ambiente em que se realiza o comércio internacional³.

Com isso em mente, adota-se como ponto de partida para o presente estudo a periodização da função predominante dos direitos aduaneros em quatro eras aduaneras, conforme proposta de Jean-Claude Martinez e Norma Caballero⁴.

Os quatro períodos são: fiscalismo aduanero (*fiscalisme douanier*), mercantilismo aduanero (*mercantilisme douanier*), pacifismo aduanero (*pacifisme douanier*) e macartismo aduanero (*Mac Carthysme douanier*).

Para os autores, os direitos aduaneros possuem finalidades preponderantes que marcam cada era.

No fiscalismo aduanero da antiguidade a finalidade principal dos direitos aduaneros é a de arrecadar receitas, sendo a função principal da aduana a de coletar impostos (*douanier percepteur*).

No mercantilismo aduanero a função dos direitos aduaneros passa a ser a de proteção da economia. O período se estende da tarifa aduanera elaborada por Colbert em 1684⁵ até a metade do século XX.

O pacifismo aduanero é marcado justamente pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) de 1947 e tem seu fim com os ataques às Torres Gêmeas de 11 de setembro de 2001.

O macartismo aduanero se distingue dos outros períodos pela prevalência da *segurança*. Os direitos aduaneros são usados para garantir a segurança e às outras funções restariam um papel secundário. Não se trata mais de derrubar o muro aduanero, mas de combater o terrorismo por meio da aduana.

A periodização proposta por Martinez e Caballero foi publicada no início do século XXI, mais precisamente no ano de 2007, muito próxima dos acontecimentos que levaram os autores a declarar o fim do

¹ BENTLEY, Jerry H. Cross-cultural interaction and periodization in world history. *The American Historical Review*, v. 101, n. 3, p. 749-770, 1996.

² MÜLLER, Martin. *Zolldelikte*. Frankfurt: HAAG, 1983, p. 52.

³ BERR, Claude; TRÉMEAU, Henri. *Le droit douanier: communautaire et national*. Paris: Economica, 1997, p. 1/2.

⁴ CABALLERO, Norma; MARTINEZ, Jean-Claude. *La mondialisation guérie: découverte d'un vaccin douanier*. *Lettres du Monde*, 2007, p. 40-45.

⁵ Sobre a codificação aduanera de Colbert de 1687, ver: BASALDÚA, Ricardo Xavier. "Origen o conformación del Derecho Aduanero" en PARDO CARRERO, German. *Derecho Aduanero*. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2019, p. 53/57.

pacifismo aduaneiro representado pelo GATT.

A periodização pode fornecer contexto para a compreensão de uma atuação nacional como influência de um fenômeno global e, desse modo, se provar útil para relacionar pontos em comum que transcendem determinada sociedade. Também pode marcar pontos de mudança e indicar um determinado objetivo narrativo.

Em se tratando de uma periodização referente à função preponderante dos direitos aduaneiros, se torna necessário aprofundar a definição cambiante de direito aduaneiro (seção I.A) e de políticas tarifárias (I.B).

I.A. A definição cambiante de direitos aduaneiros

Inicialmente, é necessário pontuar que a própria tributação feita nas aduanas remonta à antiguidade e possui uma história riquíssima, registrada em diversas línguas. Além disso, os tributos coletados pelas aduanas possuem uma infinidade de peculiaridades locais.

Por exemplo, os *customs duties* ingleses surgiram assim que os comerciantes começaram a se mover através das fronteiras tribais, com registros do sistema de cobrança de direitos aduaneiros na Idade Média⁶.

Supostamente, os costumes (*the customs*) são considerados parte da herança da coroa⁷, isto é, existem como arrecadação antes de qualquer ato do parlamento ter sido feito a respeito deles, o que é contestado por Timothy Cunningham que considera que essas somas sobre a entrada

de mercadorias foram concedidas ao rei e seus herdeiros por ato do parlamento, provavelmente como maneira de ressarcir a coroa com os seus gastos de prover acomodações aos comerciantes⁸.

Hubert Hall explica que inexistência de dados seguros torna esse tipo de investigação extremamente difícil, mas considera razoável supor que tenha efetivamente ocorrido uma cobrança sobre mercadorias importadas ou exportadas já na idade média, constituindo um direito costumeiro (*customary right*) da coroa proveniente de tempos imemoriais⁹.

Portanto, é necessário ter em mente que o desenvolvimento de sistemas administrativos para arrecadar os direitos aduaneiros tem sua própria complexidade, o que fica aparente quando se analisa o grande número de significados que direitos aduaneiros possuem ao longo da história e em territórios diversos¹⁰.

No entanto, é possível apontar uma definição contemporânea para direitos aduaneiros (*customs duties, droits de douane, derechos aduaneros*) como os direitos inscritos na pauta aduaneira, aplicáveis às mercadorias que entram ou saem do território aduaneiro.

A definição contemporânea surgiu inicialmente no glossário do Conselho de Cooperação Aduaneira (CCE) como *soft law*,

⁶ McFARLANE, Gavin. *Custom and Excise Law and Practice*. Londres: Longman, 1993, p. 1.

⁷ CROUCH, Henry. *A Complete View of the British Customs*. Londres: 1731, p. 3/4.

⁸ CUNNINGHAM, Timothy. *The History of the Customs, Aids, Subsidies, National Debts and Taxes of England from William the Conqueror to the Year 1778*. Londres: 1778, p. 8/9.

⁹ HALL, Hubert. *A history of the custom-revenue in England from the earliest times to 1827*. Londres: 1885, p. 56/58; McCULLOCH, John Ramsay. *A dictionary, practical, theoretical, and historical, of commerce and commercial navigation*. Londres, 1852, p. 473.

¹⁰ ASAKURA, Hironori. *World history of the customs and tariffs*. World Customs Organization, 2003, p. 15.

se transformando em *hard law* em diversos países como o Artigo 2º do Anexo Geral da Convenção de Quioto Revisada (CQR) da Organização Mundial das Aduanas (OMA).

A possibilidade de utilizar uma definição proposta por uma instituição que nasceu para harmonizar o direito aduaneiro europeu é interessante por ressaltar uma crítica recorrente da europeização das periodizações históricas. Mas a periodização com enfoque nos direitos aduaneiros é especialmente útil justamente por isso.

I.B. As políticas tarifárias

Ocorre que a periodização dos direitos aduaneiros como um fenômeno global equivale, em nossa opinião, a uma tentativa de narrar a história das políticas tarifárias nacionais, mas sob uma análise que transcenda realidades locais.

A política tarifária está relacionada com o tráfego internacional de mercadorias, incluindo a aplicação de tributos aduaneiros e os regimes aduaneiros respectivos, sejam convencionais ou especiais, bem como com a promoção do comércio, conforme definição de Octávio Paranaguá, antigo professor de economia da Universidade de São Paulo e diretor do Fundo Monetário Internacional¹¹.

Desse modo, o fiscalismo aduaneiro não pode ser entendido como um sistema de política tarifária, pois foi apenas com o mercantilismo que tivemos um uso sistemático de medidas relacionadas com o comércio internacional de mercadorias¹².

A aplicação de restrições e proibições aduaneiras antes do século XVII tinha finalidade política e podiam incidir sobre o comércio doméstico, ou seja, é temerário

incluir o manejo dos direitos aduaneiros durante a antiguidade numa classificação tão abrangente.

Mas veja-se que a política tarifária do mercantilismo impunha restrições e proibições à exportação de metais preciosos, alimentos e matérias-primas que pudessem ser utilizados no país como forma de obter uma balança comercial favorável. Se utilizava de uma pesada taxa das importações, combinada com o monopólio nacional do comércio colonial e proibição do comércio entre colônias e países estrangeiros¹³.

Portanto, tratar de mercantilismo como um fenômeno global depende de uma leitura da história especialmente voltada para a Europa, já que as américas estavam sob o jugo colonial¹⁴.

Por fim, é necessário registrar duas políticas tarifárias de grande importância para o século XIX: o livre comércio e o protecionismo.

O livre comércio nasce como um movimento contrário às proibições e restrições econômicas, bem como contra os privilégios e monopólios. Desse modo, surge como uma ordem econômica natural, remontando à ideia de direito natural de Hugo Grotius. Livre comércio se opõe à ideia de um Estado com funções econômicas, de modo que a política comercial é negativa e tem pretensões de uniformidade global. Os direitos aduaneiros

¹³ PARANAGUÁ, Octávio. *Tariff policy*. London: Oxford University Press, 1935, p. 6.

¹⁴ Veiga Filho considerava o regime colonial opressivo e vexatório, argumentando que os direitos régios sobre a importação recaíam sobre as mercadorias vindas do Reino e tinham proporções confiscatórias e arrecadados numa extorsão arbitrária, como ocorria com o sal (taxado em 93%) e o ferro (300%) (VEIGA FILHO, João Pedro. *Manual da Sciencia das Finanças*. São Paulo, 1917, p. 172).

¹¹ PARANAGUÁ, Octávio. *Tariff policy*. London: Oxford University Press, 1935, p. 4.

¹² PARANAGUÁ, Octávio. *Tariff policy*. London: Oxford University Press, 1935, p. 5.

precisam ser reduzidos ao máximo para não prejudicar o comércio internacional¹⁵.

A teoria do protecionismo enquanto política tarifária está relacionada com a utilização dos direitos aduaneiros como meio para criar ou desenvolver novas indústrias, tendo sido desenvolvida por pensadores como o político norte-americano Alexander Hamilton e pelo economista alemão Friedrich List. O Sistema Nacional de Política Econômica de List é uma reação à doutrina do livre comércio¹⁶.

II. O GATT e a era do pacifismo aduaneiro

Com o encerramento da Primeira Guerra Mundial, surge uma aspiração de atrair os povos para as ideias de um comércio livre universal por meio de tratados multilaterais estáveis e tarifas de importação moderadas. O desarmamento aduaneiro foi apresentado como parte de um programa pacifista, contando com uma proposta de redução de tarifas¹⁷.

Mas a primeira grande guerra não passou de um aviso pouco aproveitado e o desarmamento aduaneiro não foi efetivado. Pedro Gual Villabi resumiu as incertezas do período e apontou que a ordenação aduaneira era um problema importantíssimo que o continente europeu precisava resolver, com uma estreita solidariedade continental e vontade de cooperação, apagando fronteiras

econômicas e tornando desnecessárias as barreiras aduaneiras¹⁸.

Os esforços pacifistas foram seriamente retomados após a Segunda Guerra Mundial com a necessidade de reconstrução europeia¹⁹, gerando um sistema com um certo código de conduta no comércio internacional²⁰.

A necessidade de estabilizar o comércio global no pós-guerra levou à criação do GATT, que se tornou a base regulatória do comércio internacional, promovendo o livre comércio em detrimento da guerra.

O GATT representa a consolidação de um esforço conjunto de várias negociações internacionais para criar uma estrutura institucional para a condução do comércio e garantir estabilidade global.

Não é à toa que o GATT é considerado como um código²¹ ou nave-mãe²² do comércio internacional ao regular as suas restrições tarifárias e não tarifárias. Está

¹⁵ PARANAGUÁ, Octávio. *Tariff policy*. London: Oxford University Press, 1935, p. 19-27.

¹⁶ PARANAGUÁ, Octávio. *Tariff policy*. London: Oxford University Press, 1935, p. 48/57.

¹⁷ VILLALBÍ, Pedro Gual. *Teoría de la política comercial exterior*. Barcelona: Editorial Juventud, 1940, p. 623/628.

¹⁸ VILLALBÍ, Pedro Gual. *Teoría y técnica de la política aduanera y de los tratados de comercio*. Barcelona: Editorial Juventud, 1943, T. 1, p. 1/5.

¹⁹ VENTURINI, Gabriella. *L'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio*. Milano: Giuffrè, 1988, p. 3.

²⁰ BARREIRA, Enrique. "El Derecho Internacional Público y el Derecho Aduanero" en PARDO CARRERO, Germán. *Influjo del derecho internacional em los ámbitos tributario y aduanero*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2024, p. 303.

²¹ SCHMIDLIN, M.; DUCROCQ, J. *L'organisation et le reglementation du commerce extérieur à l'heure du marché commun*. Paris, 1963, p. 333/334.

²² TREVISAN, Rosaldo. *O imposto de importação e o direito aduaneiro internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2018, p. 212.

baseado no livre comércio, adotando uma política aduaneira liberal²³.

Portanto, é pertinente a identificação do período como o pacifismo aduaneiro, ao ponto de alguns autores exaltarem um estado de espírito de boa conduta dos membros como sua contribuição mais original, refletindo uma consciência de interdependência entre os países²⁴.

O pacifismo aduaneiro estava baseado numa ideia de que era necessária a harmonização do quadro normativo no qual opera a legislação aduaneira nacional, implicando numa limitação da soberania dos Estados que ia além das tarifas dos impostos aduaneiros, incluindo as próprias formalidades aduaneiras²⁵.

O pacifismo aduaneiro foi um período marcado fortemente pela internacionalização da legislação aduaneira (seção II.A) por meio de técnicas flexíveis de difusão (II.B.), num contexto de fragmentação das fontes normativas no qual opera (II.C).

II.A. Internacionalização da legislação aduaneira

Com grande conhecimento dos acontecimentos do seu tempo é possível afirmar hoje que as previsões de Pedro Gual

Villalbi sobre a necessidade de cooperação aduaneira para a Europa estavam corretas e se concretizaram. Villalbi escreveu que um continente europeu autônomo e unitário precisava resolver a regulação aduaneira do intercâmbio entre os Estados-membros e a relação aduaneira da Europa com outros estados²⁶, o que foi efetivamente resolvido nas décadas seguintes.

Como o pacifismo aduaneiro também decorre da necessidade de promover a cooperação e a integração aduaneira europeia, é normal que o início da internacionalização da matéria aduaneira ocorra por organismos internacionais baseados na Europa.

O Conselho de Cooperação Aduaneira (CCA), posteriormente denominado Organização Mundial das Aduanas – OMA, colaborou significativamente para a difusão da cooperação aduaneira e da facilitação do comércio.

Uma retrospectiva dos instrumentos normativos produzidos no âmbito desse organismo internacional intergovernamental e independente, conta uma história de sucesso que pode até parecer paradoxal, dada sua capacidade em defender ideias que se transformaram em paradigmas e são consideradas as melhores práticas aduaneiras da atualidade.

A sua grande difusão internacional surpreende a ponto de gerar o espanto de alguns autores como Patrick Daillier pela utilização de técnicas flexíveis numa sociedade internacional que prontamente denunciava o centrismo europeu²⁷.

²³ BERR, Claude; TRÉMEAU, Henri. *Le droit douanier: communautaire et national*. Paris: Economica, 1997, p. 3; FLORY, Thiébaud. *L'organisation mondiale du commerce*. Bruxelas: 1999, p. 3; JOANNEAU, Daniel. *Le Gatt et L'Organisation Mondiale du Commerce*. Paris, 1980, p. 11; SCHMIDLIN, M.; DUCROCQ, J. *L'organisation et le reglementation du commerce extérieur à l'heure du marché commun*. Paris, 1963, p. 333/334.

²⁴ SCHMIDLIN, M.; DUCROCQ, J. *L'organisation et le reglementation du commerce extérieur à l'heure du marché commun*. Paris, 1963, p. 334.

²⁵ BERR, Claude; TRÉMEAU, Henri. *Le droit douanier: communautaire et national*. Paris: Economica, 1997, p. 3;

²⁶ VILLABÍ, Pedro Gual. *Teoría y técnica de la política aduanera y de los tratados de comercio*. Barcelona: Editorial Juventud, 1943, p. 5, t. I.

²⁷ DAILLIER, Patrick. "Le Conseil de coopération douanière" en *Annuaire français de droit international*, volume 22, 1976, p. 474.

Apesar de suas origens europeias como o resultado direto de uma das primeiras tentativas de integração econômica no período pós-guerra, hoje é possível afirmar que a Organização Mundial das Aduanas é mundial.

II.B. As técnicas flexíveis de difusão

A internacionalização da matéria aduaneira por meio de técnicas flexíveis é compreensível quando colocada no contexto histórico do pacifismo aduaneiro.

Dois exemplos serão abordados: a assistência mútua direta entre as administrações aduaneiras e a facilitação comercial.

A assistência administrativa mútua foi objeto de diversas recomendações (não vinculativas) pelo então Conselho de Cooperação Aduaneira, bem como de instrumentos vinculativos. Em 1977 foi publicada uma Convenção Internacional sobre Assistência Administrativa Mútua para a Prevenção, Investigação e Repressão de Infrações Aduaneiras (Convenção de Nairóbi).

A Convenção de Nairóbi busca fornecer um instrumento vinculativo para combater as infrações aduaneiras, consolidando todas as recomendações do Conselho de Cooperação Aduaneira expedidas até então.

A facilitação também foi objeto de diversos instrumentos vinculativos e não vinculativos por parte do referido conselho.

A Convenção de Quioto concluída em 18 de maio de 1973 é um desses instrumentos com caráter vinculativo. No entanto, a Convenção de Quioto obteve pouca adesão internacional.

Ocorre que baixa adesão formal não significa baixa difusão internacional, já que ela funciona perfeitamente bem como uma

consolidação de todas as recomendações anteriores do Conselho sobre o tema até então e acaba ajudando na difusão dessas recomendações.

As duas convenções influenciaram o direito aduaneiro nacional, não sendo possível afirmar que a Convenção de Quioto é menos importante pela baixa adesão formal dos países.

A utilização de técnicas flexíveis para contornar as dificuldades de adesão a compromissos vinculativos explicam o sucesso da difusão das ideias defendidas pelo Conselho.

Como bem apontou Daillier, o tema é favorável ao desenvolvimento de técnicas flexíveis, o que também não exclui a possibilidade de introdução de compromissos vinculativos, mas torna-os menos frequentes, uma vez que pressupõem a tomada de decisão simultânea, por um número eventualmente elevado de Estados.

Portanto, Daillier estava correto quando afirmou que a harmonização das regras e das práticas aduaneiras seria conseguida através da aceitação, mais ou menos completa, de simples recomendações²⁸.

O que era uma necessidade europeia de promover uma unificação de sua legislação interna em matéria aduaneira, parece ter se transformado num valor para o restante dos países, posto que a cooperação entre as aduanas nacionais era uma necessidade europeia para garantir uma aplicação

²⁸ DAILLIER, Patrick. *L'harmonization des législations douanieres des Etats membres de la Communauté Economique Européenne*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, p. 52.

uniforme da legislação aduaneira comunitária como bem nota Limbach²⁹.

Tratar da internacionalização da matéria aduaneira em perspectiva histórica não pode ser medida unicamente em relação à adesão de instrumentos vinculativos, já que implica numa análise de diversos outros tipos de instrumentos (compêndios, diretrizes e recomendações, por exemplo), sem força vinculativa formal.

Essas normas brandas (*soft law*) não podem ser ignoradas pela sua grande influência e possibilidade de se tornarem vinculativas por outros instrumentos posteriores.

A sua influência também poderia ser descrita conforme se identificam e relacionam com o que se denomina

atualmente como as melhores práticas³⁰ e normas internacionais relevantes³¹.

Portanto, a internacionalização da matéria aduaneira decorre de um processo histórico eminentemente europeu e que reflete a necessidade do desenvolvimento de uma interdependência das relações comerciais entre os Estados, realizada com o uso intenso de instrumentos caracterizados como direito brando (*soft law*).

II.C. A fragmentação das fontes

Ocorre que o Conselho de Cooperação Aduaneira (CCA), hoje Organização Mundial

³⁰ AFC, Art. 10.1.1. Com vistas a minimizar a incidência e a complexidade de formalidades de importação, exportação e trânsito, e para reduzir e simplificar os requisitos de documentação de importação, exportação e trânsito, e tendo em conta os objetivos legítimos de política e outros fatores, tais como alteração das circunstâncias, novas informações relevantes, práticas empresariais, disponibilidade de técnicas e tecnologias, boas práticas internacionais, e contribuições de partes interessadas, cada Membro examinará tais formalidades e requisitos de documentação e, com base nos resultados desse exame, assegurará, conforme o caso, que tais formalidades e requisitos de documentação: (a) sejam adotadas e/ou aplicadas com vistas a agilizar a liberação e o despacho aduaneiro dos bens, particularmente bens perecíveis; (b) sejam adotadas e/ou aplicadas de forma a reduzir o tempo e os custos de conformidade para comerciantes e operadores; (c) sejam a medida menos restritiva ao comércio, quando houver duas ou mais medidas alternativas razoavelmente viáveis para o cumprimento do objetivo ou objetivos de política em questão; e (d) não sejam mantidas, ainda que parcialmente, se não forem mais necessárias.

³¹ AFC, Artigo 10.3.1: Os Membros são incentivados a utilizar normas internacionais relevantes, ou partes delas, como base para suas formalidades e procedimentos de importação, exportação e trânsito, salvo disposição em contrário no presente Acordo.

²⁹ LIMBACH, Kathrin. *Uniformity of Customs Administration in the European Union*. Bloomsbury Publishing, 2015, p. 173.

das Aduanas, não se trata da única organização internacional produzindo normas brandas sobre a matéria aduaneira.

O próprio GATT forneceu as bases para as rodadas de negociação internacional que culminaram na criação da Organização Mundial das Aduanas em 1995.

Dentre os organismos internacionais relevantes, governamentais ou não governamentais, também se pode mencionar o Banco Mundial, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Organização das Nações Unidas (ONU), o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI).

Todas essas organizações internacionais relevantes produzem um sem-número de opiniões, práticas, recomendações, diretrizes, normas, padrões, marcos, compêndios, que influenciam a área aduaneira, que nem sempre convergem entre si e podem gerar a fragilidade³² para a concretização dos valores defendidos.

As medidas de *soft law* (ou *derecho blando*, *droit souple*, direito sem dentes) tem um caráter não imperativo³³ e difundem valores considerados universais ao ponto de

ser considerado vergonhoso a oposição a esses valores³⁴.

III. Marco SAFE e a era do macartismo aduaneiro

O retorno do macartismo no início do século XXI representa um fenômeno que não está restrito à matéria aduaneira. Trata-se, em termos amplos, do declínio das formas tradicionais de repressão pelo desenvolvimento de novas formas de repressão em decorrência à Guerra ao terrorismo que seguiu após os ataques de 11 de setembro às Torres Gêmeas nos Estados Unidos³⁵.

O novo macartismo está marcado pela tentativa de prevenção de crimes ligados a atividades terroristas, seu modo de atuação depende da administrativização da repressão para evitar as garantias de um processo criminal formal e da expansão da definição de hipóteses infracionais³⁶.

O macartismo aduaneiro, então, identifica essa nova repressão com a função de caçar terroristas que foi encomendada à aduana após os ataques de 11 de setembro³⁷ e a necessidade de garantir a segurança da cadeia produtiva local, muito embora os

³² BARBOSA, Andreia. *Direito aduaneiro multinível*. Portugal: Petrony Editora, 2022, p. 707.

³³ BARREIRA, Enrique C. Fragmentación del derecho internacional y su incidencia en la valoración de las mercaderías. *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero*. Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Buenos Aires: Errepar, 2016, p. 273; VALANTIEJUS, Gediminas. Application of soft law instruments in international economic law: insights on Lithuanian practice on the legal regulation of customs duties. *Social transformations in contemporary society*, 2016, p. 100.

³⁴ BARREIRA, Enrique. Fragmentación del derecho internacional y su incidencia en la valoración de las mercaderías. *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero*. Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Buenos Aires: Errepar, 2016, p. 274.

³⁵ COLE, David. The new McCarthyism: Repeating history in the war on terrorism. *Harvard Civil Rights Liberties Law Review*, v. 38, n. 1, 2003, p. 38.

³⁶ COLE, David. The new McCarthyism: Repeating history in the war on terrorism. *Harvard Civil Rights Liberties Law Review*, v. 38, n. 1, 2003, p. 41.

³⁷ CABALLERO, Norma; MARTINEZ, Jean-Claude. *La mondialisation guérie: découverte d'un vaccin douanier*. Lettres du Monde, 2007, p. 45.

ataques tenham sido realizados por outros meios.

Os direitos aduaneiros são usados para garantir a segurança, ideia claramente difundida a partir do Marco SAFE.

A segurança passa então a ser o novo paradigma aduaneiro do início do século XXI (seção III.A), num contexto de aumento do escopo da repressão aduaneira (III.B), fortemente marcada pela administrativização da repressão aduaneira (III.C).

III.A. A segurança como o paradigma aduaneiro do início do século XXI

O Marco Normativo para Assegurar e Facilitar o Comércio Global (*Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade* ou *SAFE Framework of Standards*) de 2005 refletiu numa mudança filosófica na atuação da aduana, com a ideia de que qualquer ameaça violenta entregues por contêineres de carga devem ser manuseados o mais longe possível da costa de origem³⁸.

Parte da premissa de que o comércio internacional é vulnerável ao terrorismo e que as aduanas estão numa posição privilegiada de promover a segurança da cadeia global de suprimentos.

A segurança assume um papel preponderante enquanto função da aduana. A ideia é dar mais segurança para a cadeia logística, desde o seu início até sua conclusão, de modo que as aduanas devam adotar medidas nesse sentido, tais como: aumentar as trocas de informações entre as aduanas, adotar técnicas de gestão de risco e modernizar as operações aduaneiras.

Assim, se agrega uma dimensão de segurança à função facilitadora³⁹. Percebe-se que é necessário conciliar os interesses do comércio internacional por trocas cada vez mais rápidas e a preservação de bens protegidos juridicamente pelos Estados nacionais⁴⁰.

³⁹ “En consecuencia, las aduanas se encuentran obligadas a conciliar la seguridad con la facilitación del comercio. Para ello han de utilizar técnicas modernas, como el análisis de riesgos y medios de detección idóneos”. BASALDÚA, Ricardo Xavier. *La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes*. *Revista de Estudios Aduaneros*, v. 18, 2007, p. 54.

⁴⁰ A doutrina aduaneira é uníssona a respeito das causas dessa mudança: “Through the impact of terrorist attacks in the United States followed by others in various parts of the world, the beginning of the 21st century brought about significant changes in the rules governing the international trade of goods. The world of today is both globalised as well as kept apart by regional economic integration organisations, countries’ growing economic self-centredness, and considerable threats to international security. These conditions shape the contemporary model of trade policy with an emphasis on two priorities – facility (simplification) and security” (LASZUK, Mirosława e SRAMKOVÁ, Dana. *Challenges of Customs Law during the Paradigm of “Facility and Security”*. *Bialystok Legal Studies*, vol. 26, nr 5, 2021. “Los atentados terroristas de 11 de setiembre de 2001 dieron un fuerte impulso a la función de seguridad de las aduanas, hasta el punto que en Estados Unidos la administración aduanera, que se incardinaba en el Ministerio de Hacienda (Treasury Department) pasó a integrarse en el Homeland Security (el equivalente a nuestro Ministerio del Interior). Este viraje tiene una importante proyección jurídica, que ha cristalizado a nivel internacional con la “SAFE Framework” de la Organización Mundial de Aduanas, cuya realización más relevante y conocida es la figura del ‘Operador Económico Autorizado’, a la que también dedicaremos nuestra atención” (MARSILLA, Santiago Ibáñez. *GPS Aduanas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022, p. 27-28); “A segurança global passa a ser o foco da OMA, notadamente, com o terror de 11/09/2001, nos Estados Unidos, e, para responder a essa nova demanda, publica-se o Marco SAFE, em 2005, que vem sendo revisto a cada três anos, tendo sua última revisão sido realizada em 2021”

³⁸ IRELAND, Robert. *The customs supply chain security paradigm and 9/11: ten years on and beyond*. *WCO Research Paper*, v. 18, 2011.

Veja-se que o Marco SAFE contém os princípios e os padrões mínimos em matéria de segurança aduaneira, estando ancorado em três pilares: a) a relação aduana-aduana; b) a parceria aduana-setor privado e c) o trabalho entre a aduana e outras agências do governo e de outros governos⁴¹.

O primeiro pilar do Marco SAFE incentiva a cooperação entre as administrações aduaneiras para maximizar a segurança e a facilitação da cadeia de abastecimento do comércio internacional, com foco na fiscalização preventiva, antes mesmo da chegada da mercadoria.

Já o segundo pilar estimula a parceria com o setor privado, identificação e certificação de empresas que ofereçam um elevado grau de garantias de segurança, os quais

recebem benefícios na forma de processamento acelerado e outras medidas.

E o terceiro pilar foca em garantir que o governo responda aos desafios da segurança da cadeia de abastecimento de modo eficiente e eficaz, evitando inspeções duplicadas, simplificando processos e, finalmente, trabalhando para a produção de *standards* globais que assegurem a facilitação comercial.

Daí a afirmação, aparentemente contraditória⁴², de que o papel das aduanas no século XXI é o de controlar o movimento de mercadorias, garantindo a segurança do Estado, salvaguardando interesses e a cobrança de receitas, assegurando ao mesmo tempo a facilitação do comércio legítimo⁴³.

III.B. A “nova” repressão aduaneira da era macartista

Por repressão aduaneira compreenda-se o amplo fenômeno que envolve não apenas a incriminação das infrações aduaneiras em sentido amplo e os procedimentos utilizados para colocá-la em prática⁴⁴, podendo incluir normas de direito material e processual e ser difundida por instrumentos vinculativos ou não vinculativos.

A própria ambiguidade em torno da definição de infração aduaneira é uma consequência da sua difusão por

(LEONARDO, Fernando Pieri. “O programa brasileiro de Operador Econômico Autorizado” em TREVISAN, Rosaldo. *Temas de Direito Aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022, p. 423); “La OMA se ocupa, pues, no solo de facilitar en comercio, sino también de brindar seguridad al tráfico, asegurando el ejercicio del control aduanero en las fronteras, que es una función irrenunciable para los Estados” (BASALDÚA, Ricardo Xavier. “Reflexiones sobre el acuerdo de facilitación del comercio” en PARDO CARRERO, Germán. *Derecho económico internacional*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2020, p. 94. “As a direct result of 9/11, supply chain security now consumes regulatory thinking, and with this comes a real danger of focussing on tighter regulatory control at the expense of trade facilitation” (WIDDOWSON, David. *The changing role of customs: evolution or revolution*. *World customs journal*, v. 1, n. 1, 2007, p. 35).

⁴¹ “The SAFE Framework, based on the previously described five core elements, rests on the three pillars of Customs-to-Customs network arrangements, Customs-to-Business partnerships and Customs-to-other Government Agencies co-operation. The three-pillar strategy has many advantages. The pillars involve a set of standards that are consolidated to guarantee ease of understanding and rapid international implementation”. WCO. *SAFE Framework*. 2021, p. 2.

⁴² Sustenta-se que a aparente contradição entre facilitação e segurança seja contornável com técnicas modernas de análise de riscos (PARDO CARRERO, Germán. “Compliance en el ámbito aduanero: El estado frente al compliance” en PARDO CARRERO, German. *Ilícitos aduaneros y sanciones*. Bogotá, Tirant, 2022, p. 1372).

⁴³ WCO. *Customs in the 21st Century: Enhancing Growth and Development through Trade Facilitation and Border Security*. 2008, p. 5.

⁴⁴ RAVILLARD, Patrick. *La répression des infractions douanières dans le cadre du Grand Marché intérieur*. Paris, Joly, 1992, p. 19.

instrumentos não vinculativos e aumento do escopo de condutas consideradas como aptas a gerar a atuação da aduana. Se o fenômeno já existia desde a internacionalização do quadro normativo no qual as infrações aduaneiras estão inseridas, ele ganha novo impulso na era do macartismo aduaneiro.

A Convenção de Johannesburgo de 2003 é um exemplo interessante, pois tentou oferecer aos Estados uma opção de instrumento para combater as infrações aduaneiras de maneira conjunta. Essa convenção possui baixa adesão e não entrou em vigência, operando, na prática, como um instrumento consolidador e não vinculativo atualmente.

Mas aqui ocorreu algo interessante do ponto de vista da explicação que se está desenvolvendo, pela atualização das justificativas apresentadas.

Os paradigmas de cooperação aduaneira para fins repressivos presentes na Convenção de Nairóbi permanecem, também se agregam justificativas novas, numa espécie de legitimidade repressiva complementar pela ideia de periculosidade global.

Agora também se leva em consideração a ameaça do crime organizado transnacional, reconhecendo uma preocupação global com a segurança e a facilitação da cadeia de suprimentos do comércio internacional.

A Convenção de Johannesburgo encampa a ideia de uma repressão aduaneira ainda mais combativa, representando, em nossa opinião, a era do macartismo aduaneiro ao trabalhar com formas tradicionais de repressão com uma nova roupagem, devolvendo novas formas de repressão.

Consta de seu o preâmbulo a necessidade de adoção de técnicas modernas de

controle aduaneiro, como o gerenciamento de riscos, por exemplo.

O escopo da convenção trata do fornecimento de assistência administrativa entre administrações aduaneiras para a aplicação adequada da legislação aduaneira, visando a prevenção, investigação e combate às infrações aduaneiras e para garantir a segurança da cadeia de abastecimento do comércio internacional.

Assim como a Convenção de Nairóbi, a Convenção de Johannesburgo também incorpora várias recomendações sobre repressão aduaneira do Conselho de Cooperação Aduaneira/Organização Mundial das Aduanas até a sua publicação.

As recomendações relacionadas com a repressão aduaneira que são posteriores à Convenção de Nairóbi e anteriores à Convenção de Johannesburgo já demonstram uma ampliação temática e ajudam a compreender a opção pela utilização de infrações aduaneiras em sentido amplo.

Por exemplo, foi publicada em 15 de junho de 1983 uma recomendação sobre ações contra fraudes aduaneiras relacionadas a contêineres⁴⁵. Em seguida, em 13 de junho de 1985 sobre drogas ilícitas⁴⁶. Em 22 de junho de 1988 sobre fraudes de valoração aduaneira⁴⁷.

Em 1994 foi publicada uma recomendação sobre a necessidade de desenvolver controles aduaneiros mais eficientes

⁴⁵ Recommendation of the Customs Co-Operation Council concerning Action Against Customs Fraud Relating to Containers.

⁴⁶ Recommendation of the Customs Co-Operation Council on the Development of Co-ordinated Enforcement and Intelligence Operations aimed at Identifying and Intercepting Concealed Illicit Drugs.

⁴⁷ Recommendation of the Customs Co-Operation Council concerning action against Customs Valuation Fraud.

destinados a prevenir o comércio internacional de mercadorias que infringem direitos de propriedade intelectual com relação a direitos autorais e marcas registradas⁴⁸.

Em 1997, publica-se uma recomendação sobre o crime organizado transnacional⁴⁹ e sobre o movimento transfronteiriço ilícito de materiais nucleares e perigosos⁵⁰. Em 2002 sobre a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo⁵¹.

Resta evidente que se está tratando de infrações aduaneiras de maneira muito ampla, como a fraude relacionada com a valoração aduaneira, por exemplo.

Recomendações posteriores continuaram a expandir as condutas abarcadas nessa definição ampla de infração aduaneira. Em 2008⁵², foi publicada uma recomendação sobre infrações ambientais transfronteiriças, por exemplo.

O aumento do escopo da repressão aduaneira no Direito Aduaneiro Internacional já vinha ocorrendo há

décadas, mas ganhou uma grande justificativa na era do macartismo, agregando novas técnicas de controle aduaneiro como formas de prevenção de possíveis infrações aduaneiras.

III.C. A administrativização da repressão aduaneira

A explosão no desenvolvimento de categorias vizinhas ao Direito Penal não é um fenômeno recente, nem um fenômeno restrito à repressão aduaneira⁵³.

Mireille Delmas-Marty argumenta que a explosão das categoriais penais está ligada a crescente complexidade do direito penal, fazendo nascer um direito administrativo de caráter sancionador especialmente presente no direito penal dos negócios, sobretudo para escapar das disposições protetoras do indivíduo presentes no direito penal, como a legalidade e a culpabilidade⁵⁴.

Uma das características desse fenômeno é a reunião de um determinado conjunto de poderes pela administração, tais como: definir a norma aplicável, constatar sua inobservância, investigar e instruir o procedimento, decidir sobre a culpabilidade, sancionar e garantir a execução da sanção⁵⁵.

O problema se agrava em períodos de exceção, ocasião em que a repressão administrativa é generalizada pelo uso da analogia, qualificações vagas, ampliação da noção de cumplicidade, retroatividade das sanções, supressão da presunção de inocência, supressão do papel do advogado,

⁴⁸ Recommendation of the Customs Co-Operation Council on the need to Develop more Effective Customs Controls aimed at the Prevention of International Trade in Goods which infringe Intellectual Property Rights with respect to Copyright and Trademarks.

⁴⁹ Recommendation of the World Customs Organization concerning Transnational Organized Crime.

⁵⁰ Recommendation of the Customs Co-Operation Council Against Illicit Cross-Border Movement of Nuclear and Hazardous Material (including their Wastes).

⁵¹ Recommendation of the Customs Co-Operation Council concerning the Protocol Against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

⁵² Recommendation of the Customs Co-Operation Council concerning Actions Against Cross-Border Environmental Offences.

⁵³ Georges Dellis considera que houve um aumento dramático na repressão administrativa depois da década de 1970 por conta da hipertrofia do Estado. DELLIS, Georg. Droit pénal et droit administratif: L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif. Paris: L.G.D.J., 1997, p. 8/13.

⁵⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri: Manole, 2004, p. 3/35.

⁵⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri: Manole, 2004, p. 153.

exclusão do contraditório, abandono da legalidade, etc⁵⁶.

Já mencionamos anteriormente que algumas das características citadas acima ainda podem ser observadas a nível nacional⁵⁷. No entanto, nos interessa aqui sua dimensão internacional.

O aumento do escopo da repressão aduaneira no Direito Aduaneiro Internacional já vinha ocorrendo há décadas, mas ganhou uma grande justificativa na era do macartismo, agregando novas técnicas de controle aduaneiro e novas justificativas, como visto acima.

Como já afirmamos em oportunidade anterior⁵⁸, tanto o perdimento de bens sem condenação como o fluxo financeiro por faturação anômala são temas que representam a administrativização da repressão aduaneira desde uma perspectiva de influência internacional.

Veja-se, resumidamente, o dilema do perdimento sem condenação. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 (UNCAC) possui como um dos seus princípios fundamentais a recuperação de ativos⁵⁹. A alínea c, do artigo 54, abriu o

⁵⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri: Manole, 2004, p. 239/241.

⁵⁷ A estrutura da repressão aduaneira produzida durante a ditadura militar permanece em vigência pelo Decreto-Lei 37/1966 e Decreto-Lei 1.455/1976 (FAZOLO, Diogo Bianchi; DO VALLE, Maurício Dalri Timm. Reforma aduaneira no Brasil: necessidade de harmonização das normas de direito aduaneiro sancionador. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, v. 6, n. 11, p. 29-46, 2018).

⁵⁸ FAZOLO, Diogo. As infrações aduaneiras e o Direito Aduaneiro Internacional. São Paulo: Caput Libris, 2024, p. 176/185.

⁵⁹ Artigo 54. 1. Cada Estado Parte, a fim de prestar assistência judicial recíproca conforme o disposto no Artigo 55 da presente Convenção relativa a

caminho para que os Estados explorassem essa modalidade de perdimento.

Também merece destaque o Guia de Boas práticas sobre Perdimento de Bens Sem Condenação (Non-Conviction Based Asset Forfeiture) efetuado pela iniciativa Stolen Asset Recovery (STAR), ação conjunta do Banco Mundial e do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) que defende o perdimento de bens como ferramenta para recuperação de ativos, com evidente preferência pela jurisdição civil.

O cerne da discussão sobre o perdimento de bens sem condenação é a utilização da jurisdição não penal para que o ônus probatório seja mais leve ao Estado, como parece encorajar a OCDE⁶⁰.

Assim, além de um ônus probatório menor, o Estado também consegue reduzir a aplicação dos princípios gerais da repressão penal ao perdimento de bens, afastando a presunção de inocência, por exemplo, deixando o ônus probatório ao proprietário quando exerce seu direito de defesa.

Ocorre que o perdimento de mercadorias e veículos já vinha sendo objeto de quadro normativo internacional na área aduaneira, especialmente no Anexo H-2 da Convenção de Quioto de 1973, posteriormente, Anexo Específico H, da Convenção de Quioto Revisada de 1999.

bens adquiridos mediante a prática de um dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção ou relacionados a esse delito, em conformidade com sua legislação interna: c) Considerará a possibilidade de adotar as medidas que sejam necessárias para permitir o confisco desses bens sem que envolva uma pena, nos casos nos quais o criminoso não possa ser indiciado por motivo de falecimento, fuga ou ausência, ou em outros casos apropriados.

⁶⁰ OECD. Illicit financial flows from developing countries: measuring OECD responses. OECD Publishing, 2014, p. 12.

Muito embora o poder sancionatório da aduana seja defendido expressamente, reconhecendo-se internacionalmente que as aduanas podem aplicar sanções, se recomenda que o perdimento seja utilizado em casos específicos, certamente de modo mais garantista que o quadro descrito acima.

Em conclusão, se percebe a fragmentação em relação às fontes de direito internacional quando o tema é o perdimento sem condenação, com uma tendência de redução de garantias individuais em prol de se conceder mais agilidade ao Estado no período analisado.

IV. Um pós-macartismo aduaneiro?

Diante da impossibilidade de definir o período posterior ao macartismo aduaneiro, adota-se o prefixo pós para marcar a transformação do objeto⁶¹.

Ao ressaltar as mudanças ocorridas na metade do século XX e no início do século XXI e ao relacionar essas alterações à configuração de eras aduaneiras distintas, alguns acontecimentos recentes ganham contornos dramáticos para o macartismo aduaneiro.

É certo que a legislação aduaneira nacional está sob forte influência do Direito Aduaneiro Internacional, ora por instrumentos vinculativos ora não vinculativos, como característica de um quadro normativo desenhado no período do pós-guerra como forma de difusão rápida

⁶¹ A utilização do prefixo simboliza a transformação quando inexistem definições ou compreensões a respeito de um algo desconhecido. HOBBSBAWN, Erick. *The age of extremes*. New York: Vintage Books, 1994, p. 287/288.

de um novo liberalismo desenhado para garantir a paz pela interdependência dos povos.

Também parece amplamente demonstrado que a matéria aduaneira é especialmente suscetível a mudanças políticas, econômicas e sociais, as quais interferem diretamente nas funções dos direitos aduaneiros.

Desse modo, é de se perguntar quais os efeitos da nova política tarifária adotada pelos Estados Unidos no início do ano de 2025?

Para alguns, estamos diante de uma reconfiguração do comércio global marcada por conflitos políticos, como defendeu Fernanda Kotzias recentemente⁶². Rosaldo Trevisan apontou que estamos diante de uma possível utilização dos direitos aduaneiros como instrumento de coerção em negociações⁶³ e Liziane Angelotti Meira ressaltou recentes episódios de um nacionalismo norte-americano mais agressivo acompanhado de um aumento do protecionismo⁶⁴.

Os impostos aduaneiros ganham uma função política que aparenta estar descolada de possíveis efeitos econômicos.

⁶² KOTZIAS, Fernanda. Geopolítica e o comércio internacional: o que esperar em 2025. Coluna Território Aduaneiro. Conjur, 28 de janeiro de 2025.

⁶³ TREVISAN, Rosaldo. As tarifas estão de volta. Coluna Território Aduaneiro. Conjur, 04 de fevereiro de 2025.

⁶⁴ MEIRA, Liziane Angelotti. Trump e o novo cenário global: pode a OMC responder ao aumento abusivo de tarifas. Coluna Território Aduaneiro. Conjur, 11 de fevereiro de 2025.

O cenário é de guerra tarifária⁶⁵, inclusive como contraposição aos Brics, e o ano de 2025 está sendo marcado por um *bulliyng* tarifário fortemente marcado por um discurso que ignora a consciência de interdependência entre os países, grande corolário do sistema multilateral criado pelo GATT em 1947.

V. Conclusões

O estudo analisa e ressalta as mudanças sofridas pelo direito aduaneiro a partir da periodização das funções predominantes dos direitos aduaneiros, baseada na proposta de Jean-Claude Martinez e Norma Caballero. São identificadas quatro eras: fiscalismo aduaneiro, mercantilismo aduaneiro, pacifismo aduaneiro e macartismo aduaneiro, sendo as duas últimas abordadas mais detidamente.

O pacifismo aduaneiro surgiu após a Segunda Guerra Mundial com a criação do GATT, promovendo a liberalização do comércio e a cooperação internacional, consolidada por instituições como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Mundial das Aduanas (OMA).

O macartismo aduaneiro foi iniciado após os atentados de 11 de setembro de 2001, com destaque para o Marco SAFE a priorização da segurança.

Se a prioridade já foi a de arrecadar impostos, passando pela proteção da economia, pela facilitação do comércio e pela garantia a segurança e combate o terrorismo, parece que agora a prioridade é política.

Mudanças globais influenciam diretamente os rumos da política aduaneira e as últimas duas eras aduaneiras foram impulsionadas pelos norte-americanos e existem indícios de que também podem impulsionar novas mudanças no cenário global, muito embora o cenário atual seja mais reativo e menos propositivo.

As mudanças recentes na política tarifária dos Estados Unidos parecem trazer novamente alterações significativas para o direito aduaneiro, com um possível retorno do protecionismo, agora voltado sobretudo para produzir efeitos políticos.

Desse modo, parece que estamos presenciando o derradeiro suspiro do pacifismo aduaneiro, esvaziando o já combalido GATT.

Ainda é cedo para apontar uma mudança na estrutura normativa gerada pelo macartismo aduaneiro, sobretudo pela incapacidade de outras iniciativas recentes de gerarem marcos normativos, ainda que não vinculativos.

Mas novos ventos estão soprando e não seria de se estranhar se um pós-macartismo se consolidasse a partir da superação do paradigma da segurança em prol de um novo protecionismo.

⁶⁵ KIM, Young Gui. 2024 US Presidential Election: The Effects of Trump's Tariff Policy. *KIEP Research Paper*, World Economy Brief, 2024; YORK, Erica. Trump Tariffs: The Economic Impact of the Trump Trade War. 2025.

OMC E OMA: MODELO DE COOPERAÇÃO OU JURISDIÇÕES SOBREPOSTAS? OMC Y OMA: ¿MODELO DE COOPERACIÓN O SUPERPOSICIÓN DE JURISDICIONES?

Daniela Floriano

I. Introdução

Em 15 de abril de 2024 celebrou-se o aniversário de 30 anos da assinatura do Acordo de Marrakesh e da criação do atual sistema de comércio internacional sob a administração da Organização Mundial do Comércio, a OMC. Responsável por dispor sobre as regras globais de comércio, a OMC é a sucessora do Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1947, este posteriormente ajustado mediante os resultados da Rodada do Uruguai, em setembro de 1986.

No coração desse sistema multilateral de comércio encontram-se os acordos da OMC¹, negociados e assinados pela grande maioria das economias do mundo e ratificados por seus respectivos parlamentos². Tais acordos pretendem oferecer uma estrutura estável e transparente, direcionada para impulsionar o desenvolvimento comercial inclusivo e previsível de seus membros. A base para a concreção de tais objetivos são as negociações: por meio de acordos multilaterais firmados entre seus membros, pactua-se a remoção de barreiras tarifárias

e não tarifárias ao comércio internacional de bens e serviços. De um lado, seus membros concordam em cumprir com as regras negociadas e, de outro, a OMC oferece um processo de solução de controvérsias para casos de descumprimentos e disputas.

Em certa medida à sombra da OMC está a Organização Mundial das Aduanas, a OMA. Nascida em 1953 a partir de um Grupo de Estudo formado especificamente para examinar temas aduaneiros identificados pelo GATT, o denominado Conselho de Cooperação Aduaneira (CCA) era composto originalmente por um comitê de apenas 17 membros. Foi somente em 1994, buscando consolidar seu crescimento e alcance global e selar sua relação de proximidade com a OMC³ que passou a adotar o acrônimo OMA.

Atualmente, a OMA responde por várias estruturas e convenções orientadas, em última instância, harmonização e à facilitação do comércio internacional. Responsável por administrar uma série de padrões de trabalho que oferecem uma estrutura segura para as operações comerciais entre seus países membros – tais como o Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias, o Código de Valoração Aduaneira, os regramentos sobre a origem das mercadorias e de diversos instrumentos de facilitação, a exemplo do Operador Econômico Autorizado – é inquestionável a

¹ Por meio desses acordos, os membros da OMC operam um sistema de comércio não discriminatório que explica seus direitos e obrigações. Cada membro recebe garantias de que suas exportações serão tratadas de forma justa e consistente nos mercados de outros membros. Cada um promete fazer o mesmo para importações em seu próprio mercado. O sistema também dá direito às economias em desenvolvimento alguma flexibilidade na implementação de seus compromissos.

² Disponível em https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr_e.htm. Acesso em 12.02.2025.

³ O objetivo era a formação do anagrama WTO | WCO, reforçando a proximidade e interrelação entre ambas as instituições.

revelância desta organização no cenário internacional das operações aduaneiras.

É justamente desta forte identidade entre os temas tratados por essas duas organizações que decorre o modelo de interação e cooperação entre elas. Por meio de uma espécie de delegação de poderes muito pouco estudada, a OMC confere à OMA a competência para administrar e controlar aspectos fundamentais do comércio internacional de mercadorias, uma parceria dinâmica e considerada essencial para o sucesso do sistema de comércio global.

Não obstante, em diversas oportunidades esse modelo de cooperação é colocado em questionamento, especialmente quando se analisa o viés de eventuais descumprimentos das regras pelos países membros e as alternativas de solução de conflitos. De fato, é reservado exclusivamente à OMC os mecanismos de resolução de disputas. Assim mesmo se tratando de temas de competência exclusiva da OMA, a exemplo da administração do Sistema Harmonizado, a resolução dos conflitos entre os estados membros estão sendo levadas para solução pela OMC, fato que dá ensejo a reflexões sobre a possível sobreposição de jurisdição destas duas organizações.

II. Breve história do comércio internacional

Apesar de oscilar entre períodos protecionistas e liberais, era predominante nas relações de comércio internacional no período que antecedeu à Primeira Guerra Mundial a tendência à abertura comercial, impulsionada pelo livre-comércio e pela cláusula da Nação Mais Favorecida. Tratava-se de um movimento liderado pelo Reino Unido e consolidado por tratados bilaterais de comércio, como o de

Cobden-Chevalier⁴, que se orientavam na busca pela integração econômica entre as nações europeias e, em menor medida, com o restante do mundo⁵.

Entre o final do século XIX e início do XX, o mundo vivenciou a revolução nos transportes e nas comunicações. Conhecida como Segunda Revolução Industrial, foi nesse período de desenvolvimento econômico que navios e trens a vapores, seguidos de veículos, aviões, telégrafos, telefones e energia elétrica passaram a integrar a realidade de um grande número de países. Referidas tecnologias impulsionaram o comércio internacional: entre 1912 e 1914, as exportações da Europa ocidental representavam 18,3% do seu PIB, contra 14,9% registradas no período de 1889 e 1891 (Batista Jr, 1998, p. 24).

Com a eclosão da Primeira Guerra os tratados comerciais bilaterais foram anulados e interrompeu-se os fluxos normais de comércio na Europa, o que culminou com a proliferação das restrições e o declínio das trocas transfronteiriças.

O cenário que se seguiu ao encerramento do conflito, em semelhante medida, não favoreceu a retomada da liberalização. As economias dos países europeus e dos Estados Unidos entraram em recessão. A destruição causada pela guerra incentivou a proteção das indústrias nacionais, como

⁴ O Tratado Cobden-Chevalier foi um acordo de livre comércio anglo-francês, assinado entre o Reino Unido e a França, em 23 de janeiro de 1860 que encerrou as tarifas sobre os principais itens de comércio entre os citados países, tais como vinho, conhaque e produtos de seda da França, e carvão, ferro e produtos industriais da Grã-Bretanha.

⁵ Disponível em https://www.researchgate.net/publication/368683920_International_trade_agreements_within_the_ATT-WTO_paradigm_a_descriptive_study_based_on_sociological_reflection_approach > p. 7. Acesso em 27.01.2025.

exemplificado pela Lei de Salvaguarda das Indústrias Nacionais de 1921, no Reino Unido (Millet, 2001, p.23).

Na mesma medida, a Grande Depressão, iniciada nos Estados Unidos em 1929, contribuiu para rapidamente espalhar e impulsionar uma forte reação protecionista. Os anos 30 foram marcados pela escassa cooperação entre as nações, sobretudo no que se refere às trocas comerciais. Predominaram as guerras comerciais, baseadas em desvalorizações cambiais competitivas e a imposição de barreiras às importações.

Os Estados Unidos, que emergiam como a nova potência mundial, recursavam a retomada do processo de abertura das relações de comércio internacional e de integração da economia mundial, elevando suas tarifas, em média, de 38% para 52%⁶. Tal comportamento se disseminou, culminando na imposição de barreiras comerciais cada vez mais acirradas. O protecionismo norte-americano, entretanto, terminou por conduzir o país a um resultado exatamente oposto ao esperado: a redução do comércio externo e o aprofundamento da depressão que se queria atenuar.

É por volta de 1933 que a retomada da recuperação econômica mundial se inicia. Com a posse de Roosevelt, os Estados Unidos passam a adotar medidas liberais, dentre elas a assinatura de 31 acordos de redução das barreiras ao comércio mundial, especialmente com países latino-americanos.

A chegada da Segunda Guerra Mundial, no entanto, novamente interrompe o fluxo das transações comerciais internacionais (Millet, 2001, p.25) em um cenário protecionista semelhante ao vivenciado anteriormente.

Em 1945, chegada ao fim a Segunda Guerra, a postura dos Estados Unidos era bastante distinta, inclusive porque, naquele momento, eram responsáveis por dois terços de toda a produção industrial do mundo (Hobsbawn, 2003, p.230). Temendo a repetição dos acontecimentos experimentados em 1929 e 1930, e conscientes de que somente as negociações bilaterais entre os países não seriam suficientes para garantir a cooperação em nível mundial, tampouco novos mercados para os seus produtos manufaturados, assumiram a liderança do processo de liberalização multilateral do comércio.

As primeiras iniciativas formais relacionadas ao re-ordenamento da economia mundial datam de 1941, com a assinatura da Carta do Atlântico, considerado o “documento fundador” dos princípios que viriam nortear a pretensão de criação de uma organização voltada para o comércio internacional.

Neste cenário, e sob os auspícios da recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU), aconteceram em Londres e Genebra, em 1946 e 1947, a primeira e a segunda reunião da preparatória à Conferência de Havana sobre o Comércio e Emprego direcionada à criação da Organização Internacional do Comércio (OIC). Nestas oportunidades que antecederam a Conferência de Havana, os americanos formalizaram sua intenção de construir uma nova ordem econômica mundial apresentando um esboço, construído em conjunto com Grã-Bretanha, de regras multilaterais para o comércio internacional.

⁶ Em 1930 a Lei Tarifária Smoot-Hawley foi aprovada, aumentando os direitos de importação de mais de 20.000 produtos nos Estados Unidos, sob a justificativa de proteger as empresas e os agricultores americanos afetados pela Grande Depressão. As tarifas de importação impostas foram consideradas as segundas mais altas da história americana.

O documento intitulado Acordo Geral de Tarifas e Comércio, destinado a ser incorporado à OIC ainda não criada, foi então assinado por 23 países, incluindo o Brasil, na chamada Rodada de Genebra, em 1947 (Rêgo, 1996, p.6). Nascia o que se convencionou a chamar de “Primeiro GATT”.

III. Do GATT à OMC

Ao término da Segunda Guerra o sistema financeiro mundial se encontrava despedaçado. A política conhecida como “beggar-thy-neighbor”⁷, disseminada após a Crise de 1929 e que primava pelo aumento de tarifas para reduzir déficits na balança de pagamento, ainda era a cartilha dos governos. Foi nesse cenário que, em junho de 1944, Estados Unidos, Canadá, países da Europa Ocidental, Austrália e outros 44 países, dentre eles o Brasil, se encontraram na cidade de Bretton Woods, no estado americano de New Hampshire, para a Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas⁸.

A Conferência de Bretton Woods, como passou a ser conhecida, acabou por ampliar o uso de organizações multilaterais com o objetivo de manter um sistema econômico global aberto, voltado a reduzir as barreiras ao comércio entre os países, incluindo uma

⁷ A expressão beggar-thy-neighbor se refere a políticas que um país promulga para beneficiar sua economia que inevitavelmente pioram os problemas econômicos de outros países. O termo vem do impacto da política, pois ela torna seus parceiros comerciais um mendigo. Tarifas de importação, cotas de importação e desvalorização da moeda são exemplos de políticas destinadas a impulsionar economias nacionais, independentemente de seu impacto sobre os parceiros comerciais.

⁸ Disponível em https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2247:catid=28&Itemid=23. Acesso em 25.01.2025.

significativa discricção política para atender às obrigações domésticas e internacionais. Pretendia-se um arranjo de governança que isolaria os efeitos das crises anteriores, reduziria a possibilidade de novas guerras comerciais e ajudaria os governos a alcançarem níveis mais altos de desenvolvimento econômico.

Após extensas reuniões preparatórias e longas deliberações na cúpula em New Hampshire, os delegados chegaram a um acordo para a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)⁹. Essas duas instituições se encarregariam da cooperação econômica internacional em dois dos três eixos das relações econômicas internacionais: o monetário e o financeiro.

Ficou pendente, entretanto, a criação de uma instituição voltada a regular as relações comerciais internacionais, conforme deliberado na própria Conferência de Bretton Woods. Assim, e para dar continuidade a esse projeto, no âmbito da recém formada Organização das Nações Unidas, os trabalhos preparatórios para redigir uma carta que constituiria o acordo fundacional da Organização Internacional do Comércio (OIC) foram conduzidos pelas delegações americana e inglesa, inspirando-se nos acordos recíprocos que os Estados Unidos já haviam assinado com vários países entre 1934 e 1945.

A OIC tinha como missão acelerar e aprofundar o intercâmbio comercial entre os países, fomentando a reconstrução e o desenvolvimento econômico, objetivos que permitiram a introdução de disposições para enfrentar os problemas de emprego e também o desenvolvimento da indústria

⁹ Disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/09692290.2019.1635513>. Acesso em 27.01.2025.

nascente. Além disso, e como consequência das demandas dos países em desenvolvimento que participaram das negociações, foram incluídos outros capítulos que regulavam as práticas restritivas das empresas, os investimentos diretos e os acordos em produtos básicos.

À OIC, portanto, não só se atribuía a tarefa de regular a liberalização do comércio mundial, mas também outras questões relevantes nas relações internacionais estreitamente ligadas às operações mercantis transfronteiriças: investimentos internacionais, comportamentos empresariais prejudiciais ao comércio internacional e os problemas específicos dos países em desenvolvimento.

Paralelamente às negociações que estavam sendo deliberadas para a formação da Carta de Havana sobre Comércio e Emprego, realizadas no período entre 1947 a 1948, os Estados Unidos propuseram negociar, por conta própria e antecipadamente, as reduções tarifárias multilaterais nos moldes do sistema que estava sendo proposto para a OIC. O motivo da pressa residia no fato de que a autorização obtida pela administração americana via Congresso em 1945 para reduzir em 50% suas tarifas de importação e exportação no contexto deste um acordo multilateral expiraria ao final de 1948. Assim, e no cenário em que se debatia a formação da OIC era difícil cogitar que, durante o período restante, as negociações e sua posterior ratificação pelos países fossem concluídas neste prazo. Naquele momento, se os Estados Unidos quisessem avançar nas negociações de redução tarifária, eles precisavam acelerá-las.

As deliberações tarifárias que correram em paralelo à Conferência, entre abril e outubro de 1947, resultaram em um Acordo Provisório sobre Tarifas e Comércio, firmado por 23 países e que estabeleceu a regulamentação para as relações comerciais

e a proteção das tarifas negociadas. Esse acordo, conhecido pelas suas siglas em inglês GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), foi assinado em 30 de novembro de 1947 e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948. Sua missão foi regular o comércio internacional enquanto a OIC era assinada e ratificada. A Carta de Havana, todavia, nunca entrou em vigor, especialmente porque o Congresso norte-americano não a ratificou. Como resultado, a OIC nasceu morta¹⁰. De outra sorte, o compromisso dos países com um sistema comercial liberal desenhado pelo GATT foi confirmado, inobstante por meio de um arranjo semi-legalizado baseado em um tratado de escopo restrito e sem uma organização formal para supervisioná-lo¹¹.

O acordo multilateral desenhado, todavia, não foi suficiente para suprir a ausência de uma organização internacional para administrá-lo. Dificuldades em diversos temas não alcançados pelo GATT, tais como o comércio internacional de serviços, o controle do fluxo de pessoas e de capital, as negociações bilaterais, os monopólios, a cartelização e outras formas de protecionismo, rapidamente ressurgiram, em especial pela ausência de um controle centralizado para administrar o cumprimento do Acordo. Até mesmo nos assuntos que já haviam sido deliberados, a exemplo do comércio de produtos agrícolas, siderúrgicos e têxteis, os governos signatários frequentemente passaram a ceder às pressões protecionistas para se afastarem de suas obrigações de manutenção dos mercados abertos e

¹⁰ Disponível em <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363556&p=4108235>. Acesso em 25.01.2025.

¹¹ Na qualidade de um acordo provisório, o GATT não poderia conter regulações contrárias a normas já existentes em seus Estados partes. Para além disso, decidiu-se que todas as resoluções de controvérsias na aplicação do contrato seriam tomadas por todas as partes contratantes.

competição não discriminatória (Petersmann, 1998, p.266).

Ao longo dos anos que se sucederam a assinatura do Acordo, as novas deliberações passaram a ser subscritas por um número cada vez menor de países, esvaziando aos poucos o seu caráter multilateral. As recessões econômicas dos anos 70 e início dos anos 80, deflagradas em grande parte pelos dois choques do petróleo, levaram os governos dos países desenvolvidos a retomarem as ações protecionistas.

A ausência de uma jurisdição internacional, em certa medida, impedia a atualização do GATT com normas fortes, voltadas a deliberarem sobre salvaguardas e regras para a imposição de direitos *antidumping* e subsídios. Todo esse cenário, aliado ao temor de que se retomassem as guerras comerciais vivenciadas nos anos 30 culminou na realização da mais ampla e ambiciosa rodada de negociações no âmbito do comércio internacional: a Rodada do Uruguai, que transcorreu entre 1986 até 1994. O resultado de suas deliberações, subscrito em 15 de abril de 1994, na cidade de Marrakesh, culminou em importantes alterações do sistema multilareal de comércio, dentre elas a criação da Organização Mundial do Comércio, a OMC, responsável, a partir de 1º de janeiro de 1995, por administrar o “novo” GATT, resultado da conjugação do GATT de 1947 com as deliberações adicionais advindas da longo período de negociações que se sucederam.

A jurisdição da nova organização internacional recém criada, todavia, não se limitou ao comércio internacional de mercadorias alcançando, para além desta temática, o comércio de serviços e os direitos de propriedade intelectual. Com capacidade jurídica própria de uma organização intergovernamental, a OMC,

desde a sua origem, possui estrutura jurídica autônoma e independente da Organização das Nações Unidas, dotada de personalidade jurídica de Direito Internacional Público.

De fato, a OMC assemelha-se a um organismo judicial com aparato executivo e, apesar de diversos tópicos que ainda aguardam melhor desenvolvimento¹², conta com estruturas já bastante consolidadas, a exemplo do sistema de solução de controvérsias. Justamente por lidar com a soberania dos estados – os países não se desfazem da sua autonomia voluntariamente e as regras que integram este tipo de sistema raramente são auto-executáveis – a implementação, com relativo sucesso pela OMC deste mecanismo de resolução de conflitos representou um grande trunfo para a Organização¹³.

IV. O Conselho de Cooperação Aduaneira

A despeito do interesse, relevância e destaque sempre conferido à formação política e histórica da OMC, as origens da Organização Mundial das Aduanas (OMA)

¹² A exemplo de normas sobre investimentos, transparências nas compras governamentais e política de competição e agricultura.

¹³ Não se ignora que o sistema de solução de controvérsias e resoluções de conflitos mantidos pela OMC, vem sofrendo abalos, especialmente nos últimos anos. As tentativas de desmantelamento desta estrutura estão sendo observadas e registradas por analistas com mais ênfase desde o primeiro governo do Presidente norte-americano Donald Trump. Na organização geopolítica que atualmente se organiza, com a ênfase na manipulação das tarifas de forma generalizada, pode ser difícil para a OMC continuar regulando o comércio mundial, especialmente se os EUA abandonarem a organização. Em resumo, apesar do apogeu e contribuições da OMC nos últimos anos, hoje ela se encontra ameaçada.

recebe, tradicionalmente, menor atenção, à sombra do GATT e da OMC.

O organismo precursor da OMA, o Conselho de Cooperação Aduaneira, têm seu nascimento registrado na iniciativa de alguns países na formação de um Grupo de Estudos especificamente voltado para analisar as possibilidades de se criar uma ou mais uniões aduaneiras entre os países do continente europeu. Referido Grupo de Estudos, criado sob os auspícios da então Organização para Cooperação Econômica Europeia (OECE), precursora da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), originalmente era formado por 13 países europeus que se reuniram pela primeira vez em Bruxelas, em setembro de 1948.

Embora não tenha cumprido com a sua missão inicial de criar uma união aduaneira intereuropeia, o trabalho realizado por este grupo de países no campo técnico de harmonização e de regulamentações alfandegárias resultou na formação de duas Convenções: uma sobre uma nomenclatura comum de mercadorias e outra sobre valoração aduaneira. O sucesso dos resultados alcançados direcionou o Grupo de Estudo a fundarem um organismo internacional, encarregado de fornecer consultoria sobre a aplicação das duas citadas Convenções, em continuidade aos esforços de garantir uniformidade e harmonia para legislação destinadas aos procedimentos aduaneiros, de modo a evitar que se tornassem barreiras impeditivas ou de desestímulo ao comércio internacional.

Em 15 de dezembro de 1950¹⁴, foi formalmente assinada a criação desta

¹⁴ Mesmo assinada em 1950, a Convenção que estabelece a criação do Conselho de Cooperação Aduaneira entrou em vigor apenas em 4 de novembro de 1952. Disponível em https://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/wco-in-brief/wco_history_brochure-70eme_en.pdf

organização internacional, nomeada de Conselho de Cooperação Aduaneira (CCC), por meio da Convenção assinada em Bruxelas. Nos anos que se seguiram, o CCC desfrutou – e continua desfrutando – de relevante de crescimento, incluindo a adesão de novos países membros de fora da Europa. Em reconhecimento à sua filiação global, em 1994 passou a adotar o nome de trabalho de Organização Mundial das Aduanas (OMA), buscando assim refletir com mais precisão o seu crescimento em número de associados e seu crescente alcance mundial.

A OMA, hoje, representa uma organização intragovernamental internacional, orientada a dispor e tratar dos procedimentos alfandegários no comércio mundial. Formada exclusivamente pela participação de 186 administrações aduaneiras¹⁵, sem acesso ou participação direta do setor privado, sua missão é aumentar a eficácia e a eficiência das administrações aduaneiras desses governos.

Historicamente, a OMA liderou a discussão, o desenvolvimento e a implementação de sistemas e procedimentos alfandegários absolutamente essenciais para a configuração do sistema atual de comércio internacional, na medida em que destinados a tornarem transparentes, uniformes e padronizados. De fato, a organização desenvolveu e administra o Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias, um sistema de nomenclatura de mercadorias, de alcance internacional, e que, em sua essência, garante a agilidade, a transparência e controle das operações de comércio transfronteiriço de mercadorias. Da mesma forma, a OMA também é responsável por

¹⁵ Disponível em <https://www.wcoomd.org/en/about-us/what-is-the-wco/discover-the-wco.aspx>. Acesso em 17.02.2025.

administrar os Acordos sobre Valoração Aduaneira encabeçados pela Organização Mundial do Comércio, os quais fornecem as diretrizes padronizadas para se definir a base de cálculo dos direitos aduaneiros, além das Regras de Origem, que são usadas para determinar a origem de uma determinada mercadoria. Com foco na proteção das sociedades por meio do comércio internacional seguro, a OMA reforçou as alfândegas e restringiu atividades fraudulentas. O trabalho da organização levou, portanto, ao crescimento do comércio internacional legítimo, rápido e transparente.

A Organização Mundial das Aduanas, conforme faz questão de registrar¹⁶, opera com base na cooperação e no consenso, pretendo ser uma ponte de aproximação entre os membros, justamente porque, diferentemente do que ocorre com a OMC, inobstante detenha personalidade jurídica própria, não dispõe de um sistema de soluções de controvérsias para os temas que administra.

V. O modelo de cooperação OMC e OMA

Inobstante organismos internacionais independentes, como observado, a Organização Mundial das Aduanas e a Organização Mundial do Comércio possuem atuações em estreita colaboração e em prol do comércio internacional. A OMA, na qualidade de um centro global de competência aduaneira, desenvolve normas e ferramentas que auxiliam na implementação dos normativos no âmbito do comércio internacional, promovendo a

harmonização e a simplificação dos procedimentos aduaneiros.

Embora detenham suas próprias jurisdições e competências, somam esforços em diversas oportunidades, a exemplo da administração, pela OMA, de dois importantes comitês técnicos delegados pela OMC: o Comitê Técnico de Regras de Origem e o de Valoração Aduaneira, além do compromisso de implementação do Acordo de Facilitação do Comércio (AFC).

Esse modelo de colaboração permite que as duas organizações coordenem esforços voltados para simplificar e harmonizar os procedimentos aduaneiros e comerciais, promovendo um comércio mais eficiente e seguro entre os países. A ligação entre OMC e OMA, neste cenário, é passível de ser identificada em uma ampla gama de temas relevantes para a atividade de ambas as organizações. Não é coincidência que estas se beneficiem do status de observador do trabalho uma da outra.

Os resultados desta cooperação podem ser muito bem ilustrados quando se observa os anos que transcorreram durante a pandemia da COVID-19. Naquela oportunidade, OMC e OMA se uniram para garantir que o comércio internacional de bens essenciais não fosse interrompido. Reconhecendo a importância crítica de suprimentos médicos, alimentos, energia e outros produtos necessários para o combate à crise, os líderes das duas organizações à época Roberto Azevêdo, diretor-geral da OMC, e Kunio Mikuriya, secretário-geral da OMA, emitiram uma declaração conjunta, em 6 de abril de 2020, com o objetivo de minimizar as interrupções nas transações comerciais.

A abordagem conjunta adotada pelas duas organizações foi um passo importante para assegurar que os esforços globais de combate ao coronavírus não fossem

¹⁶ Disponível em <https://www.wcoomd.org/en/about-us/what-is-the-wco/discover-the-wco.aspx>. Acesso em 17.02.2025.

prejudicados pela burocracia e pelas barreiras comerciais. As ações colaborativas da OMC e da OMA ajudaram a garantir a continuidade do comércio de produtos essenciais, fortalecendo a solidariedade internacional e proporcionando um apoio crucial aos países mais vulneráveis durante a crise de saúde global¹⁷.

A relação OMC e OMA vai além das áreas tradicionais sobre classificação de mercadorias, valoração aduaneira e regras de origem. Embora a OMA não seja especificamente mencionada na Agenda de Desenvolvimento de Doha¹⁸, sua atuação, em parceria com a OMC, pode ser expandida para outras áreas, como o acesso ao mercado não agrícola, agricultura, regras de facilitação do comércio, propriedade intelectual, negociações comerciais e ambientais. Ainda, é necessária a ênfase à cooperação no campo da facilitação do comércio: as negociações propostas são de importância significativa para a atividade da OMA dado seu foco na simplificação e padronização das práticas aduaneiras nas administrações dos Membros. Para este fim,

¹⁷ Disponível em <https://www.omdn.com.br/omc-e-oma-se-unem-para-manter-comercio-de-itens-essenciais/?utm_source=chatgpt.com>. Acesso em 25.01.2025.

¹⁸ A Rodada de Doha de negociações comerciais mundiais, também conhecida como Agenda de Desenvolvimento de Doha, foi lançada em Doha, Catar, em novembro de 2001. As negociações visavam liberalizar ainda mais o comércio, ao mesmo tempo em que tornavam mais fácil para os países em desenvolvimento, particularmente os Países Menos Desenvolvidos (PMDs), se integrarem ao sistema multilateral da OMC. As principais questões tratadas são reforma dos subsídios agrícolas, garantia de que a liberalização econômica respeite o crescimento econômico sustentável nos países em desenvolvimento e melhora de acesso dos países em desenvolvimento aos mercados globais. Disponível em <https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-ips-country-and-region/eu-and-wto/doha-development-agenda_en#:~:text=The%20Doha%20Development%20Round%20in,global%20markets%20for%20their%20exports.>>. Acesso em 18.02.2025.

desenvolveu convenções, normas e programas através dos quais as suas administrações aduaneiras membros puderam oferecer os seus governos uma maior facilitação comercial combinada com um controle aduaneiro eficaz¹⁹.

O uso, pela OMC, da nomenclatura comum disciplinada na Convenção Internacional do Sistema Harmonizado, para disciplinar algumas de suas concessões é um dos exemplos mais proeminentes da relação colaborativa. Outro exemplo de colaboração bem-sucedida entre as referidas organizações é o Grupo de Trabalho Informal sobre Micro, Pequenas e Médias Empresas (GT-MPMEs). Este Grupo desenvolveu um compêndio de medidas do Operador Econômico Autorizado (OEA) – regamente administrado pela OMA – especificamente voltado para as micro, pequenas e médias empresas, representando um significativo avanço para a integração destas aos programas OEAs, facilitando sua inclusão e participação no comércio global. Este Grupo, constituído da participação ativa da OMA e a OMC, estão trabalhando em um documento conjunto que se baseará no compêndio de OEAs e incorporará novos insights das recentes pesquisas da OMC sobre os Operadores Econômicos Autorizados.

Em termos mais operacionais, trocas de informações e procedimentos são promovidas por estas organizações para tratarem de temas como digitalização de documentos, Janela Única, experiências sobre as melhores práticas e desenvolvimento de padrões técnicos, todos estes temas voltados a orientar e reassegurar que as estruturas de comércio global permaneçam práticas e responsivas aos desafios do mundo real.

¹⁹ Disponível em <<https://www.wcoomd.org/pt-pt/topics/key-issues/ep-latest-proposal/overview.aspx.>>>. Acesso em 17.02.2025.

Recentemente, em 21 de janeiro de 2025, foi assinado o Memorando de Entendimentos entre OMA e OMC. Voltado para formalizar os laços existentes entre estas organizações e promover uma cooperação ainda mais estreitas sobre questões de interesse mútuo, particularmente em operações alfandegárias e política comercial, buscou-se desenvolver abordagens mais eficientes e seguras direcionadas a uma “proprosperidade compartilhada”²⁰.

O Memorando recém firmado reconhece a complexidade do comércio internacional moderno e o papel crítico que as administrações alfandegárias desempenham na facilitação dos fluxos comerciais ao mesmo tempo em que aborda desafios, como a aplicação de direitos de propriedade intelectual, segurança da cadeia de suprimentos e gerenciamento de conformidade. Ele também enfatiza a importância da transparência, consistência e integridade nos procedimentos alfandegários, garantindo que a política comercial esteja alinhada com a implementação prática. Pretende-se com esta formalização e alinhamento de ações sejam desenvolvidos projetos específicos nas áreas de classificação de mercadorias, avaliação e determinação de origem, facilitação do comércio, comércio eletrônico e prevenção de comércio ilícito.

Inquestionável, no cenário que se apresenta, a existência de um robusto e consolidado modelo cooperativo – cada vez mais forte e sólido – de interação entre OMC e OMA. A relação de colaboração e, em até certa medida, de dependência entre estas organizações, quando analisada sob a

óptica do Direito Internacional Público releva-se extremamente vantajosa e produtiva, na medida em que as ações desenvolvidas estão alinhadas e direcionadas à promoção de valores comuns, dentre eles e como principais, a padronização, harmonização e, em última análise, a facilitação do comércio internacional.

De outra sorte, entretanto, alguns aspectos desta próxima e profícua relação merecem análise mais cuidadosa, especialmente quando se observa a reserva exclusiva de poderes à OMC na resolução de disputas e soluções de conflitos.

VI. OMC e OMA: jurisdições sobrepostas? Análise das disputas sobre classificação de mercadorias

Embora seja bastante lógico assumir que debates sobre classificação de mercadorias devessem ser discutidos e decididos no âmbito da OMA, organização responsável por administrar e dispor sobre a Convenção Internacional do Sistema Harmonizado de Codificação e Designação de Mercadorias (SH), conflitos entre países relacionado a este tema vem sendo reiteradamente levados à debate e resolução pela OMC, invocando-se, para tanto, a aplicação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Neste sentido, cabe indagar: por qual motivo, ou sob qual justificativa, estaria legitimada a OMC para apontar a adequada classificação de uma mercadoria e, para além disso, solucionar uma disputa entre países sobre este tema?

Para o adequado endereçamento e entendimento da questão formulada, essencial a análise de alguns aspectos específicos da atuação da OMA, em especial do Comitê do Sistema Harmonizado.

²⁰ Disponível em <https://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2025/january/heads-of-wco-and-wto-sign-agreement-to-boost-cooperation-on-trade-and-customs-matters.aspx>. Acesso em 18.02.2025.

Subdividido em Subcomitê de Revisão e Subcomitê Científico, em todos os seus níveis, a forma predominante de suas deliberações são por meio de votos dos países signatários. Cada Parte Contratante têm direito a um voto por decisão. Uniões Aduaneiras, a exemplo da União Europeia, da mesma forma, só podem emitir um único voto nas deliberações em gerais. As regras processuais do Comitê e emendas periódicas à Convenção do Sistema Harmonizado, incluindo a atualização periódica da nomenclatura, são definidas por uma maioria de não menos do que dois terços de todos os países membros da organização. Em muitos casos, ainda, a decisão do Comitê sequer é definitiva, podendo ser submetida à apreciação do Conselho da OMA.

A discussão sobre casos específicos de classificação de produtos é um trabalho que assume grande relevância junto ao Comitê do Sistema Harmonizado. Referido debate têm início quando uma Parte Contratante, necessariamente uma pessoa jurídica de direito público, solicita a identificação da classificação adequada para uma determinada mercadoria. As decisões elaboradas pelos Subcomitê Científico e eventualmente ratificadas pelo Comitê – por meio de Notas Explicativas e Pareceres de Classificação, por exemplo – não são de aplicação imediata: ficam sujeitas, caso notificadas por umas das partes contratantes, ao reexame do tema.

Ou seja: mesmo aprovadas por um quórum previamente deliberado de votação, ainda assim estão sujeitas ao reexame em razão do processo frequentemente chamado de “reserva”. De fato, embora uma intensa discussão teórica e acadêmica seja realizada no âmbito do Comitê do Sistema Harmonizado, ainda assim é reservado o direito a um único membro de “impedir” a eficácia do que foi deliberado, o que não deixa de ilustrar um viés bastante político na medida em que, para além de um

número mínimo de membros alinhados, sempre é possível requerer o reexame do tema afastando sua aplicação por mais um período. Não se trata, aqui, de uma disputa mas, sim, de uma simples reserva que prorroga o aplicação e execução do que foi formalmente deliberado.

Neste sentido, é evidente a percepção entre as partes contratantes de que o processo de tomada de decisão, especialmente em casos específicos de classificação é demasiadamente demorado.

Como uma tentativa de evitar as manipulações políticas neste processo e eventualmente emendar o Artigo 8º da Convenção do SH, o tema foi objeto de discussão na 35ª Reunião do Comitê, realizada em março de 2005. Naquela oportunidade, propôs-se que uma parte contratante pudesse revogar uma reserva formulada e que fosse limitado o número de reservas por cada país membro, propostas estas que, quase que ironicamente, foram arquivadas pela oposição de uma única parte contratante.

Necessário ainda mencionar que, embora seja uma obrigação dos países signatários utilizarem, sem reservas²¹, a nomenclatura do Sistema Harmonizado, incluindo as Notas Legais e as Regras Gerais para Interpretação, inexistente a vinculação destes para obedecerem as Notas Explicativas, os Pareceres de Classificações e outros instrumentos subsidiários e orientativos da tarefa de classificação, inobstante a grande

²¹ Convenção Internacional do SH. Artigo 3º. 1. Ressalvadas as exceções constantes do artigo 4º:

a) cada Parte Contratante compromete-se, sem prejuízo do disposto na alínea c) seguinte, a partir da data em que a presente Convenção se lhe tornar aplicável, a alinhar as respectivas nomenclaturas pautal e estatísticas pelo Sistema Harmonizado. Compromete-se portanto, para elaboração das suas nomenclaturas, pautal e estatísticas a: 1º utilizar todas as posições e subposições do Sistema Harmonizado, sem aditamentos ou modificações, bem como os respectivos códigos numéricos.

expectativa de que isto ocorra. Este fato, conforme vem sendo observado (Yamaoka, 2014), enfraquece o trabalho de classificação, abrindo espaço para nomenclaturas diferentes de uma mesma mercadoria.

Sobre eventuais disputas e procedimentos de solução de controvérsias no âmbito da Convenção do Sistema Harmonizado, o Artigo 10 deste normativo prevê que devem estar sendo resolvidas diretamente pelas partes contratantes e, na impossibilidade, devem ser encaminhadas para o Comitê e, eventualmente, para o Conselho. De toda sorte, deve-se notar que não existe um sistema de solução de controvérsias na Convenção HS comparável ao da OMC como, por exemplo, com o estabelecimento de um painel com um número limitado de especialistas para julgar um caso, além da previsão de recurso a um órgão de apelação.

No que diz respeito, ainda, à eficácia das decisões do Comitê aprovadas pelo Conselho, estas alcançam todas as partes contratantes embora não sejam vinculativas, a menos que acordado pelas partes em disputa, nos termos do Artigo 10.4 da Convenção do SH. Em contraste, nas decisões proferidas no âmbito da OMC, as interpretações emitidas são aplicáveis apenas às partes envolvidas na disputa e especificamente no assunto discutido.

Posto isto, retorna-se ao questionamento originalmente formulado sobre os motivos que levam os membros da OMA a buscarem a OMC para tratar sobre conflitos de classificação de mercadorias.

Como visto, a ausência de mecanismos eficazes para resolver disputas, o processo demorado e a fraca aplicabilidade de instrumentos relevantes do SH, a exemplo das Notas Explicativas e Pareceres de

Classificação, todos estes fatores, conjugados com a repercussão direta e imediata dos pronunciamentos da OMC nos aspectos tarifários e não tarifários das operações envolvendo o comércio internacional parecem endereçar essa resposta. O grande problema da questão aqui endereçada pode surgir quando OMC e OMA decidam de forma distinta sobre a classificação de um mesmo produto.

Ademais, como não existe referência à Convenção ou à nomenclatura do Sistema Harmonizado no GATT no contexto das concessões tarifárias, pode-se dizer que a OMC não tem, em geral, jurisdição sobre tais questões de classificação. Deste modo, enquanto a OMC se valer de outros normativos, a exemplo da citada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, é inevitável concluir pela sobreposição de jurisdições entre estas organizações, em especial no que concerne a soluções de disputas no âmbito da classificação de mercadorias. A simples existência de mecanismos paralelos de solução de controvérsias neste campo nos remete a essa conclusão.

VII. Conclusão

O grande número de temas de intersecção tratados pela Organização Mundial do Comércio e a Organização Mundial das Aduanas, combinado com o interesse manifesto e declarado destas organizações em desenvolverem projetos e atuarem conjuntamente, confirma o modelo eficaz e profícuo de colaboração entre elas. O fato de tratar-se de organismos internacionais de personalidade jurídica independentes, apenas reforça a conclusão de que está-se efetivamente diante de uma estrutura cooperativa de atuação, sem qualquer

vinculação legal que determine este comportamento.

De outra sorte, situações específicas, a exemplo da resolução de disputas envolvendo a necessidade de definição da nomenclatura de uma mercadoria, pode colocar em questionamento a competência e independência especialmente da OMA. Na medida em que autoriza-se e reconhece-se que a OMC continue se pronunciando sobre temas de classificação sem a participação necessária da OMA, é inevitável a conclusão de sobreposição de jurisdição destas organizações.

Participaron en este número

BARREIRA, ENRIQUE

Abogado (Universidad de Buenos Aires). Fue Asesor Mayor del Departamento Jurídico de la Administración Nacional de Aduanas. Fue Profesor de grado (CEO) de la materia Derecho Aduanero, en Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor de posgrado en la U.B.A. y en otras universidades del país y del extranjero. Fue Director y Profesor en el Curso de Posgrado de Derecho Aduanero de la Escuela de Procuración del Tesoro de la Nación. Fue Miembro de la Comisión Redactora del Código Aduanero Argentino (Ley 22.415). Árbitro “ad hoc” en tres oportunidades en sendos Tribunales de Arbitraje del Mercosur. Miembro y ex-Presidente del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros (IAEA). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Miembro de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales de la que fue miembro de su Consejo Directivo. Socio del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires del que fue Vicepresidente de la Comisión de Derecho Tributario y Aduanero e integrante del Tribunal de Arbitraje. Miembro fundador de la Academia Internacional de Derecho Aduanero en 2007 en Barcelona. Director de la “Revista de Estudios Aduaneros” del Instituto de Estudios Aduaneros. Miembro del Comité Editorial del “World Customs Journal”. Autor de tres libros de su autoría y de cuatro libros en colaboración con otros autores y de varios estudios sobre derecho aduanero, comercio internacional y derecho de la integración económica, en más de diez revistas especializadas. Socio del Estudio BRSV “Barreira & Rodríguez Larreta”. Correo electrónico: barreira@brsv.com.ar. Nacionalidad: argentino.

BARTOMIOLI, LORENA

Abogada, graduada con Honores en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y especialista en Negocios Internacionales por la Universidad Católica Argentina. Es miembro de Número del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, de la Academia Internacional de Derecho Aduanero, de la Comisión de Derecho Aduanero del Centro de Estudios de Derecho Financiero y de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Es también Vicepresidente de la Academia Latinoamericana de Derecho Aduanero. Con una experiencia de tres décadas asesorando clientes nacionales e internacionales en estudios jurídicos de primera línea, es también docente universitaria de posgrado, autora de diversos artículos sobre su especialidad y continua asistente a eventos nacionales e internacionales en la materia, en los que, además, participa en calidad de disertante. Es actual Secretaria General de Asuntos Jurisdiccionales del Tribunal Fiscal de la Nación.

BASALDÚA, RICARDO XAVIER

Abogado y Escribano (UBA). Especialista en Derecho Administrativo (UBA). Doctor en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica Argentina. Profesor en distintas universidades del medio.

Corredor del Código Aduanero de la Nación (ley 22.415). Delegado argentino ante el Comité Técnico Permanente del Consejo de Cooperación Aduanera desde 1971 hasta 1992. Ex-presidente del Comité (1982-1983). Ex-Subdirector de la Dirección Nacional de Impuestos y ex-Director de Técnica Aduanera de la Secretaría de Ingresos Públicos de la Nación. Ex Vocal del Tribunal Fiscal de la Nación. Correo electrónico: ricardoxbasaldua@gmail.com. Nacionalidad: argentina.

BIANCHI FAZOLO; DIOGO

Abogado. Magíster en Derecho por la Universidad Católica de Brasilia (UCB), especialista en Derecho Aduanero por el Centro Universitario de Curitiba (UniCuritiba), profesor especializado en Derecho Aduanero de la Academia de Derecho Marítimo y de la Universidad de Vale do Itajaí (UNIVALI), Director de Investigación del Instituto de Investigación en Derecho Aduanero (IDPA), Director de Investigación de la Comisión de Derecho Aduanero, Marítimo y Portuario del Colegio de Abogados de Brasil en el Estado de Paraná (OAB/PR), miembro de la Academia Latinoamericana de Derecho Aduanero (ALDA), autor del libro Las infracciones aduaneras a la luz del derecho aduanero internacional (Caput Libris, 2024). Correo electrónico: fazolodiogo@gmail.com. Nacionalidad: brasileña.

CORTI, HORACIO

Doctor en Derecho. Profesor Titular en la Universidad de Buenos Aires. Director de la Maestría en Derecho Tributario y Financiero (UBA), y del Centro de Estudios de Derecho Financiero y Tributario (UBA). Experto en Filosofía del Derecho, Derecho Constitucional, Finanzas Públicas y Derecho Financiero. Conferencista internacional y docente invitado en universidades como Universidad de París Panthéon Sorbonne, UNAM, American University, Universidad Complutense de Madrid, Universidad Federico Secondo (Nápoli), Universidad Aldo Moro (Bari). Autor de libros premiados y numerosos artículos. Su último libro "Financiar la Constitución" fue publicado por Eudeba en 2020. Actualmente es Consejero de la Magistratura y Magistrado en la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo. Fue Presidente del Consejo de la Magistratura (2008-2012) y Defensor General (2014-2021), todo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

COTTER, JUAN PATRICIO

Abogado. Miembro de Número del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros (Presidente 2010/2011). y Miembro activo de la Academia Internacional de Derecho Aduanero (Miembro Comisión Directiva 2015/2023). Miembro Activo de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Profesor de derecho aduanero en los post-gradados de derecho aduanero de la Universidad de Buenos Aires, en donde además es el Vicepresidente de la Actualización de Derecho Aduanero; de la Universidad Católica Argentina, de la Universidad Austral y de la Universidad Di Tella. Autor de los libros "Derecho Aduanero y Comercio Internacional", 2018; "Derecho Aduanero", 2014 3 tomos, Premio AAEF 2014 al libro del año; "Infracciones Aduaneras", 2011 y segunda edición 2013; y Coordinador y coautor de los libros "Estudios de Derecho Aduanero", 2007 y "Estudios de Derecho Aduanero. 30 años del Código Aduanero",

2012. "Código Aduanero Comentado", 3 tomos, 2012. Correo electrónico: jpc@pcmabogados.com. Nacionalidad: argentina.

DA SILVA, CARMEM GRASIELE

Abogada, socia del bufete Boni Ventura Abogados. Graduada en Comercio Exterior y Derecho por la Universidad del Valle de Itajaí (UNIVALI). Especialista en Comercio y Derecho Internacional por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Máster en Ciencias Jurídicas por la UNIVALI y por la Widener University Delaware. Investigadora del grupo de investigación "Perspectivas y Desafíos del Derecho Aduanero Actual" de la Universidad Católica de Brasilia y miembro de la Comisión de Derecho Aduanero, Marítimo y Portuario de la subsección de la OAB de Itajaí en el Estado de Santa Catarina, además de profesora y conferencista invitada para cursos de posgrado en las especializaciones de comercio exterior, contratos internacionales, derecho aduanero y tributos aduaneros. Correo electrónico: carmemgrasi@gmail.com. Nacionalidad: brasileña.

FLORIANO, DANIELA

Estudiante de doctorado en la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG). Maestría por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista del Instituto Brasileño de Estudios Tributarios (IBET) y de la Fundación Instituto de Administración (FIA-USP). Profesora de cursos de extensión y posgrado en IBET, IBDT, FIECAFI, PUC-Minas, APET, entre otros. Investigadora del Centro de Estudios "Aduanas del Siglo XXI" de la FGV-SP, del Grupo de Estudio de Derecho Aduanero de la UFMG y del Grupo de Estudio Perspectivas y Desafíos del Derecho Aduanero en Brasil de la Universidad Católica de Brasilia. Miembro de la Red Internacional de Universidades Aduaneras (INCU) y Asesora del Comité de Relaciones Internacionales de FECOMÉRCIO-SP. Socia de DFloriano Advogados. CV de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8887325245039583>. Correo electrónico: daniela@dfloriano.com.br. Nacionalidad: brasileña.

GONÇALVES PEREIRA, CLAUDIO

Abogado. Postgrado en Derecho Tributario por la Universidad de São Paulo - USP/SP. Maestría en Filosofía del Derecho y del Estado por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo - PUC/SP. Estudiante de Doctorado en Derecho Tributario Constitucional en la Pontificia Universidad Católica de São Paulo - PUC/SP. Profesor Invitado del Curso de Postgrado en Derecho Aduanero de la Universidad del Vale de Itajaí - UNIVALI. Profesor invitado del Curso de Derecho Aduanero del Comercio Exterior de la Asociación Paulista de Estudios Tributarios - APET. Profesor invitado del Curso de Derecho Aduanero y Tributación del Comercio Internacional del Instituto Brasileño de Estudios Tributarios - IBDT. Asesor del Consejo Administrativo de Recursos Fiscales - CARF (2011-2016). Asesor del Consejo Fiscal Municipal de la Ciudad de São Paulo - CMT (2006-2016). Organizador de obras colectivas: Ensayos de derecho aduanero I y Ensayos de derecho aduanero II. Correo electrónico: claudio@reisgoncalves.com.br. Nacionalidad: brasileña.

JUÁREZ ALLENDE, HÉCTOR H.

Vocal (Juez) del Tribunal Fiscal de la Nación. Especializado en la Enseñanza de la Educación Superior (UCC). Profesor de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC), Universidad Blas Pascal (UBP), Universidad Austral y Universidad del Rosario (Colombia). Profesor y miembro del Comité Académico de la Especialización en Derecho Aduanero de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Miembro del Grupo de Redacción del Código Aduanero del MERCOSUR. Coordinador y coautor del libro "Manual de Aduanas", de Editorial Tarifar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, que en el año 2021 ha impreso su segunda edición ampliada. Autor del libro: "La Organización Mundial de Aduanas. Pasado, presente y futuro.". Editorial Tirant Lo Blanch, Ciudad de Valencia, España. Año 2021, reditado en idioma inglés por la Editorial Springer y en idioma Francés por la Editorial Bruylant. Correo electrónico: hhjuarez@gmail.com. Nacionalidad: argentino.

LASCANO, NOEL

Abogada con orientación en Derecho Empresarial, egresada de la Universidad de Buenos Aires de Argentina con Diploma de Honor. Cursó y completó el Posgrado en Derecho Aduanero y de la Integración, también en la Universidad de Buenos Aires. Miembro del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (Argentina) y de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Actualmente, se desempeña como profesional independiente, asesorando a compañías nacionales y multinacionales en todas las áreas del Derecho Aduanero y el Comercio Exterior y representándolas ante las autoridades aduaneras y los tribunales superiores. Se desempeñó como abogada Asociada del Estudio Carena y Asociados de Buenos Aires, donde se especializó en el asesoramiento en cuestiones aduaneras y de comercio exterior. Es autora de diversos artículos publicados en revistas nacionales e internacionales especializadas en la materia aduanera y coautora del libro "Procedimientos Aduaneros" junto a Julio Carlos Lascano. Correo electrónico: nl@noellascano.com. Nacionalidad: argentina.

MALLEA, EDUARDO

Abogado, graduado en la Universidad de Buenos Aires. Socio a cargo del Departamento de Derecho Aduanero y Comercio Exterior del Estudio Jurídico Bruchou & Funes de Rioja. Designado Director General de la Dirección General de Aduanas por Disposición AFIP 50/2024 del 17/05/2024. Correo electrónico: emallea@afip.gov.ar. Nacionalidad: argentino.

SEGALLA REIS, RAQUEL

Licenciada en Derecho por la Universidad Estatal de Maringá. Maestría en Derecho por las Universidad Católica de Brasilia. Especialista en Derecho Empresarial de la Universidad de Londrina. Especialista en Derecho Aduanero y de Comercio Exterior de la Universidad del Valle de Itajaí. Especialista en Derecho Aduanero de la Unión Europea por la Universidad de Valencia. Investigador del NEF FGV/SP Aduana del Grupo de Investigación Siglo XXI. Miembro del

Directorio de la Asociación Brasileña de Estudios Aduaneros (ABEAD). Miembro de la Comisión de Estudios de Derecho Aduanero del Instituto de Abogados de San Pablo. Presidente de la Comisión de Derecho Aduanero, Marítimo y Portuario de la subsección OAB de Itajaí (Gestión 2022-2024). Organizadora y coautora de las obras colectivas Ensayos sobre Derecho Aduanero I y II. Abogada y propietaria de Reis Goncalves Asociados. Correo Electrónico: raquel@reisgoncalves.com.br. Nacionalidad: brasileña.

SCHURIG, HARRY

Abogado y Martillero Público. Actualmente se desempeña como Secretario de la Fiscalía Federal Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 7. Obtuvo los títulos de Magíster en Finanzas Públicas (en la UNLaM, en el 2012) y de Magister en Magistratura (en la UBA, en el 2014). Es Especialista en Derecho Tributario (por la UBA, en el 2002), en Derecho Aduanero (en la UBA, en el 2012) y en Derecho Administrativo (en la UNLaM en el 2020). Es Profesor de grado y posgrado en diversas universidades del medio (UBA Facultad de Derecho y Ciencias Económicas; Universidad Nacional de La Plata –Derecho y Cs. Ec.-, Nacional de Salta, Nacional de La Pampa, Tecnológica Nacional, Argentina de la Empresa, Abierta Interamericana, de Belgrano, del Museo Social Argentino, Católica de Santiago del Estero, de la Cuenca del Plata, entre otras), con distintos cargos, entre ellos Titular y Asociado. Es integrante del Comité Académico de diversos posgrados de Derecho Tributario y de Derecho Aduanero. Miembro cofundador del Centro de Estudios sobre Gestión Pública y Responsabilidad – CGPyR y cofundador de la Academia Latinoamericana de Derecho Aduanero (ALDA). A cargo de la Comisión de Derecho Aduanero del Centro de Estudios del Derecho Financiero y Tributario de la Facultad de Derecho – UBA. Conferencista y autor de numerosos artículos en revistas jurídicas. Correo electrónico: schurig.universidades@gmail.com. Nacionalidad: argentina.

SUCUPIRA DUARTE, RENATA

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP), Posgraduada en Derecho Tributario por la Pontificia Universidad Católica de San Pablo – PUC/SP, docente de la Universidad Católica de Brasilia – UCB, miembro del grupo de investigación Perspectivas y Desafíos del Derecho Aduanero de Brasil, coordinado por el Prof. Rosaldo Trevisán de la UCB, Vicepresidente del Instituto de Investigación en Derecho Aduanero – IPDA, Presidente del Comité de Comercio Internacional e Inversión de la Cámara Británica de Comercio e Industria en Brasil – Britcham, Exconsejera del Consejo de Contribuyentes (actual CARF) del Ministerio de Hacienda de Brasil y miembro de la Academia Latinoamericana de Derecho Aduanero – ALDA. Presentadora de congresos y *webinars* de Derecho Aduanero y Tributario, autor de artículos especializados sobre Derecho Tributario y Aduanero. Realizó entre otros los siguientes artículos: “Planificación Tributaria – Editorial Quartier Latin de Brasil – coordinado por Marcelo Magalhães Peixoto, otoño de 2004 – “Planificación Tributaria en las Operaciones de Importación”; Revista de Derecho Tributario de la APET – Asociación Paulista de Estudios Tributarios – coordinada por Marcelo Magalhães Peixoto – Año I – Edición n° 01, marzo de 2004 – “Inconstitucionalidad de las equivalencias a las importaciones industriales”; “IPI – Aspectos Relevantes – Editorial Quartier Latin de Brasil – coordinado por Marcelo Magalhães Peixoto, 2004”. Correo Electrónico: rsucupira@sucupiraconsult.com. Nacionalidad: brasileña.

TREVISAN, ROSALDO

Juez de la Cámara Superior del Tribunal Fiscal Administrativo de Brasil (CARF), y Presidente de la Cámara Especializada en Derecho Aduanero. Profesor del cuerpo permanente stricto sensu de la Universidad Católica de Brasilia. Doctor en Derecho del Estado (Universidad Federal del Paraná). Profesor de Derecho Aduanero, Tributario e Internacional en diversas universidades nacionales y extranjeras. Autor/coordinador de diversos libros y artículos científicos sobre Derecho Aduanero, Tributario e Internacional. Instructor del BID, consultor del FMI y especialista acreditado por la OMA en materias aduaneras. Miembro de las comisiones redactoras de los reglamentos aduaneros brasileños del 2002 y 2009 (actual). Miembro del Grupo Ad Hoc para la redacción del Código Aduanero del MERCOSUR. Miembro de la ICLA. Correo electrónico: rosaldotrevisan@hotmail.com. Nacionalidad: brasileño.

VARELA, ANDRÉS

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay). Profesor Adjunto (U.R.) encargado de los Cursos de grado de Derecho Aduanero (Abogacía), y de Régimen Jurídico del Comercio Exterior II: Derecho Aduanero (Licenciatura de Relaciones Internacionales); y del Seminario Derecho Infraccional aduanero, en la Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay). Como docente encargado ha dictado diversos cursos de su especialidad en la Escuela de Posgrado, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay). Coordinador General y expositor en la Primera a XI Jornada Académica de Derecho Aduanero (2014-2024). Disertante en diversos eventos nacionales e internacionales sobre Derecho Aduanero. Autor de diversos artículos en materia de Derecho Aduanero. Miembro de la Sala del Instituto de Finanzas Públicas (Facultad de Derecho, Udelar) y de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Presidente de la Academia Latinoamericana de Derecho Aduanero Socio en Varela – Customs Law Firm (Montevideo, Uruguay). Correo electrónico: avarela@clf.uy. Nacionalidad: uruguayo.



CENTRO DE ESTUDIOS DE
DERECHO FINANCIERO Y
DERECHO TRIBUTARIO

DERECHO - UBA

