

EL INVENTO DE LOS DERECHOS DE ADUANAS DEDUCIBLES

Jean-Claude Martinez
Norma Caballero



Colección Textos de Jurisprudencia



El invento de los derechos de aduana deducibles

Jean-Claude Martinez
Norma Caballero

Bajo la dirección de
Jean-Claude Martinez



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2009 Editorial Universidad del Rosario
© 2009 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2009 Jean-Claude Martínez, Norma Caballero

ISBN:

Primera edición: Bogotá, D.C., marzo de 2009
Primera edición en francés: *La mondialization Guèrie. Découverte d'un bacin douanier*,
Jean.Claude Marítnez, Norma Caballero, *Lettres du Monde*, 2007
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario

Corrección de estilo:

Diagramación: Margoth C. de Olivos

Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas

Impresión:

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 13-41 Tel.: 2970200 Ext. 7724
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.

Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

Martínez, Jean-Claude
El invento de los derechos de aduana / Jean-Claude Martínez y Norma Caballero.—Facultad
de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
66 p.—(Colección Textos de jurisprudencia).

ISBN:

Derecho comercial / Legislación aduanera / Contrabando – Legislación / Aduanas -
Legislación / I. Caballero, Norma / II. Título / III. Serie.

343.056 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Agradecimientos	10
-----------------------	----

Del choque aduanero de civilizaciones a un nuevo orden aduanero mundial

Introducción.....	13
Textiles importados, costureros iracundos	13
La tentación proteccionista	14
Las bodas de Ricardo y de List.....	17

Primera Parte

Reducción y supresión de los derechos de aduana: *un perpetuo callejón sin salida*

Un doble callejón sin salida	21
A. El callejón sin salida del desarme aduanero: una reducción técnicamente compleja	21
El experto aduanero catedrático de matemáticas	22
a. La complejidad de las armas aduaneras: el obstáculo de la reducción	23
1. La complejidad de la base de cálculo de la reducción ...	23
2. La complejidad del método de reducción	24
3. Las reducciones progresivas: los grados de mayor complejidad	24
b. La duplicidad de los Estados obstaculiza la reducción aduanera.....	27
La ambigüedad del experto aduanero	27
a. Duplicidad en la manipulación de las técnicas aduaneras ...	27
1. La manipulación de las reglas de la base gravable.....	27
2. La manipulación en la liquidación	29

b.	Duplicidad en las barreras no tarifarias.....	30
	Los muros de cristal.....	31
B.	El callejón sin salida político del desarme aduanero: la supresión políticamente inaceptable de los derechos de aduana	33
	Las cuatro edades aduaneras.....	33
	1º) El desarme aduanero inaceptable para la nueva teleología aduanera.....	34
	1ª edad aduanera: el aduanero preceptor	35
	2ª edad aduanera: el mercantilismo aduanero.....	35
	3ª edad aduanera: el pacifismo aduanero	36
	4ª edad aduanera: el Macartismo aduanero	36
	2º) El desarme aduanero: un reto imposible.....	37
	a. El milagro de las partes en el juego económico mundial.....	37
	b. El reto de las finalidades de la partida económica en juego.....	38

Segunda Parte

La invención de los derechos de aduana deducibles:

la nueva buena solución

	La piedra filosofal aduanera	41
A.	¿Por qué una nueva tecnología aduanera?.....	41
	1º) ¿Por qué la necesidad de una nueva tecnología aduanera?	41
	2º) ¿Por qué la ausencia de una nueva tecnología aduanera? ..	42
B.	¿Cómo funciona esta nueva tecnología aduanera?.....	43
	1º) Antecedentes técnicos para el crédito aduanero deducible: tres préstamos técnicos.....	43
	2º) Naturaleza jurídica del crédito aduanero deducible: tres naturalezas jurídicas posibles.....	44
	Moldeable, reembolsable, negociable y bonificable	46
	1. Derecho de aduana moldeable	46
	2. Derecho de aduana reembolsable.....	47

3. Derecho de aduana: un crédito aduanero bonificable	47
4. Derecho de aduana: un crédito aduanero negociable	48

Conclusión

Los derechos de aduana deducibles. Modo de empleo.....	50
¿Son irrealizables los derechos de aduana deducibles?	50
¿Cómo podría ponerse en práctica?	52
La Cláusula de la Nación más favorecida	53
 Bibliografía	 56

Agradecimientos

Nuestros agradecimientos van dirigidos:

A los alumnos del máster Derecho Fiscal, de la Universidad Pantheon-Assas, Paris II, promoción 2005, cuyo aporte científico fue esencial para la realización de este libro.

Al Profesor Eugenio Simón Acosta, de la Universidad de Navarra, por su constante apoyo en el desarrollo de la idea central de esta obra: la invención de los derechos de aduana deducibles.

A Enrique Cruz Martínez, doctorante de la Universidad UNAM y de la Universidad Pantheon-Assas, París II, cuyos aportes a la versión española, trajeron consigo la claridad de la doctrina mexicana.

A los miembros de la Asamblea Parlamentaria de la Organización Mundial del Comercio OMC quienes en el curso de las sesiones de Hong-Kong 2005 y Ginebra 2006, voluntariamente sometieron a la crítica la invención de los derechos de aduana deducibles.

A los miembros de la Comisión Económica y de la Comisión de Comercio Exterior del Parlamento Europeo, por la atención consagrada a la propuesta de los derechos de aduana deducibles, especialmente a los diputados europeos Alain Lipietz y Jean-Pierre Audy.

A Peter Mandelson, Comisario europeo de comercio exterior, cuyo examen crítico de la proposición fue una fuerte incitación a su profundización.

A Marian Fischer-Boel, Comisaria europea de agricultura, nuestros afectuosos agradecimientos por su apoyo.

“Busco una reciprocidad constructiva, no una política que levanta obstáculos frente a otros obstáculos”

Peter Mandelson, *Sur la concurrence* Universidad de verano del MEDEF,
31 agosto 2007

Del choque aduanero de civilizaciones a un nuevo orden aduanero mundial*

* Profesor Jean-Claude MARTINEZ, Universidad París II.

Introducción

Textiles importados, costureros iracundos

Actualmente ver a los hombres morir de enfermedades para las cuales existen vacunas o medicamentos trastorna la conciencia. De igual forma, en economía, consterna ver después de décadas a los dirigentes de Occidente y a sus sabios consejeros economistas aceptar, como una fatalidad, que desaparezcan millones de empleos, que se deslocalizan a Vietnam, China o la India, cuando una buena solución existe para todos.

Dentro de esta grave situación también encontramos diversas realidades; la de millones de campesinos mexicanos, con medios de subsistencia comprometidos por la avalancha de maíz y pollo importados de los Estados Unidos; la de los miles de viñedos del gran sur Europeo de 200.000 hectáreas, víctimas de la ola de vinos importados de Australia o de África del Sur; la de pequeñas haciendas familiares del Estado brasileño de Río Grande Do Sul que no pueden resistir al dumping monetario del trigo de Argentina. De este modo, podríamos pensar que no existe ninguna solución y que los batallones de economistas del FMI, de la OMC o de la OCDE, se quedan inmóviles frente a esos hechos, sin ningún sobresalto de imaginación creadora. Pero no es el caso.

Estos daños o estas enfermedades de la mundialización económica, con su costo humano,¹ no son en efecto, un precio desafortunado que hay que pagar. Ellos son el resultado de sesenta años de malas decisiones del GATT, del FMI y de la OMC, quienes se obstinan en prescribir y practicar el desangre sobre los derechos de aduana,² en nombre de un libre cambio militante, que nadie discute, y so pretexto de finalizarlo con un proteccionismo que pocos desean verdaderamente. No debemos confundir peticiones realistas de protecciones, con la defensa ideológica del proteccionismo.

¹ Zygmunt Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, Hachette 1998. *Le colon africain condamné a mort?* L'Humanité, 4 diciembre 2005, p. 17.

² Sobre los errores aduaneros del FMI, 1. Stiglitz, *Un autre monde contre le fanatisme du marché* Fayard 2006.

Lo peor, es que contra estas realidades, en el desarme aduanero sobre las industrias del norte y sobre la agricultura de África particularmente, los obstinados en sostener la cruzada por el libre cambio traen con él, la amenaza de las deslocalizaciones y del dumping destructor de empleos,³ el reflejo de barreras y en consecuencia de los derechos de aduana, los mismos que desde hace décadas nos esforzamos por reducir, con el objetivo de suprimirlos.

Esto lo podemos constatar a principios del siglo XXI con la supresión, en enero de 2005, de las cuotas de importación de los textiles puesta en marcha en España, Italia, Francia y Polonia, así como también en Marruecos, Túnez o la Isla Mauricio, que provocó un maremoto de calcetines, camisas, pantalones y ropas interiores chinas. Hasta Estados Unidos fue alcanzado por el flujo de 27 millones de pantalones de tela china, sólo en los dos primeros meses de 2005, contra 1.9 millones en los mismos meses de 2004.

Era sólo un asunto de textiles, pero puso en marcha una disputa de costureros. Por este simple asunto de calcetines y de pantalones importados, el mundo político se movilizó para tomar decisiones al respecto.

Contrariamente a los discursos que dominaban desde 1947, se escuchó un llamado sorprendente y trasatlántico a favor del restablecimiento de las protecciones aduaneras.⁴ Francia recobraba su tradición mercantilista y el Primer ministro de entonces, Dominique Villepin, llamaba, durante el verano de 2005, nada menos que al “*patriotismo económico*” ya que el grupo americano Pepsi Cola habría querido apropiarse del grupo agroalimentario francés Danone.⁵

La tentación proteccionista

Estos excesos son interesantes porque confirman la “*tentación proteccionista*”,⁶ que regresó a primer plano después de sesenta años de interdicción. En ese

³ Philippe Villemus, *Délocalisations, aurons-nous encore des emplois demain?*, Seuil 2004. Jean Arthuis, *Délocalisations: rompre avec les modalités pour sauver le modèle français*, Rapport Sénat, 22 juin 2005, n° 416. A. Ferrand, *Mondialisation: réagir ou subir? La France face à l'expatriation des compétences, des capitaux et des entreprises*, Informe Senado, 14 junio 2001, n° 386. J-P Boulet, *La mondialisation*, Armand Colin 1998, p. 50 et s. sobre la deslocalización.

⁴ *Le Figaro*, 23 marzo 2006, L 'OMC en alerte sur les dérives protectionnistes américaines, p. 21 ; *Financial Times*, 23 marzo 2006, p. 4 : “WTO urges to resist protectionist sentiment”.

⁵ *L 'Humanité*, 11 marzo 2006, p. 8, *Patriotisme économique: bluff ou nécessité?*

⁶ Eric Zemmour, *La tentation protectionniste des politiques françaises*, *Le Figaro*, 23 Oct 2005, p. 21.

contexto, podríamos mencionar una lista impresionante de empresas en quiebra, deslocalizadas o amenazadas de ser puestas en oferta pública de compra: *Alcatel, Renault, Péchiney, Metal-Europe, Moulinex, Hewlett-Packard*, los zapatos de lujo *Stéphane Kélian* o *Charles Jourdan de Romans*⁷ y cientos más, que alineaban su nombre como en los monumentos a los muertos en ciudades Europeas. Al frente de la lista, se podían encontrar diversas industrias como la textil, del calzado, de la informática, el electrodoméstico, la mecánica y de todas las ramas industriales; todas ellas, eran empresas que parecían caer como en una batalla.

De este modo, la opinión veía unas fronteras gravemente afectadas frente a un ejército de mercancías, de exportaciones asiáticas, que rodaban cuesta abajo en olas incesantes, dando el sentimiento de estar entre un maremoto y la pandemia.

El miedo se extendía en Europa. Durante la reunión del Consejo Europeo, que se llevó a cabo en Bruselas el 26 de marzo de 2006, a propósito de una oposición de Francia a una oferta pública de compra por parte del grupo italiano ENEL, sobre la multinacional francesa Suez, el “*patriotismo económico se afirmaba*”. El presidente de la Comisión Europea de entonces, el portugués José Manuel Barroso, denunciaba “*el nacionalismo económico absurdo que levanta muros y barreras contrariamente a los principios del mercado común*”.⁸

La observación era válida también para Polonia y España quienes por entonces bloqueaban la ofertas públicas de compra trans-europeas en los sectores bancarios y energéticos.

Por otra parte, en el mismo momento, la Comisión Europea aumentaba sus derechos de aduana al 12,4% sobre las exportaciones de zapatos chinos de cuero y al 16,8% sobre los zapatos de cuero vietnamitas,⁹ debido al dumping que practicaban esos países.

También, veíamos al Comisario inglés, Peter Mandelson, a pesar de ser el hijo ideológico de Adam Smith y de Ricardo, explicar que “*Europa debe*

⁷ *La chaussure de luxe veut rester a Romans, L'Humanité, 23 octubre 2005, p.6.*

⁸ *Le Figaro, 23 marzo 2006, p. 4.*

⁹ *La Tribune, 27 marzo 2006, p. 6; Les Échos, 27 marzo 2006. p. 7.*

responder al dumping chino"¹⁰ sobre las exportaciones de zapatos de cuero. Como este dumping concernía de hecho, sólo al 9% de los pares de zapatos comprados en Europa, la vivacidad de la reacción, respecto al modesto ataque, mostraba bien que la exasperación venía de lejos. El regreso al discurso proteccionista tenía un trasfondo, como entre las dos guerras, después de la primera mundialización.¹¹ Veíamos nacer "*una Europa proteccionista*".¹²

Del mismo modo, Estados Unidos también enviaba señales de proteccionismo, cuando el Congreso negaba la toma de control de la gestión de varios puertos americanos a una sociedad de Dubai. Washington también amenazó con imponer derechos de aduana sobre las exportaciones chinas. El Senado estadounidense amenazó en marzo de 2006, si Pekín no revalorizaba su moneda, el yuan, con imponer una tasa del 27,5% sobre todos los productos chinos que entraban al territorio Americano.¹³

La atmósfera de principios del siglo XXI tiene un perfume de nostalgia proteccionista. Friedrich List, el teórico alemán del proteccionismo aduanero, no es más un proscrito. Incluso ya se había publicado de nuevo en Francia, en 1998, su "*Sistema nacional de economía política*", con un prefacio de Manuel Todd, que abiertamente pedía un nuevo proteccionismo y trataba a tres economistas distinguidos del libre cambio nada menos que de "*los tres chiflados de la economía*".¹⁴

Igualmente otros autores se encuentran en la misma línea del "*fin del euroliberalismo*" o de la "*muerte de la mundialización*",¹⁵ tal como se ve en los libros, los discursos políticos, las prácticas de los Estados y en las desventuras de la OMC, de Seattle 1999 a Hong Kong 2005, pasando por Cancún en 2003. Todas estas son muestras del cambio de mentalidad.¹⁶

¹⁰ *Le Figaro*, 12 marzo 2006, p. 18.

¹¹ Suzanne Berger, *Notre première mondialisation, leçons d'un échec oublié*, Seuil 2003.

¹² *Le Monde*, 21 diciembre 2006: *Une Europe protectionniste*, p. 35.

¹³ *Les Échos*, 27 marzo 2006, p. 7.

¹⁴ *Le Monde op. cit.* Patrick Artus, Élie Caben et Jean Pisani-Ferry, membres du Conseil d'analyse économique.

¹⁵ Jacques Sapir, *La fin de l'euro-libéralisme*, Seuil 2006; John Saul, *Mort de la globalisation*, Payot 2005.

¹⁶ La campaña presidencial francesa de 2007 había sido, sobre este punto, reveladora de la disminución de esta práctica religiosa, libre-cambista en los candidatos, habida cuenta que todos

En Hong Kong, el 18 de diciembre de 2005, y en Ginebra, a lo largo del 2006, los 149 Estados del planeta no pudieron llegar a un acuerdo, en el curso del ciclo comercial planetario de Doha, sobre la disminución de los derechos de aduana para la apertura de mercados industriales y agrícolas.¹⁷

En esos hechos se encuentra la demostración de que el desarme aduanero es mucho más difícil de lo que parece. La reducción de los derechos de aduana, hasta llegar a su supresión, de 1999 al 2006, no funcionó. Estos siete años de callejón sin salida planetario y de negociaciones para la reducción aduanera, plantean la cuestión clave: ¿este *pisoteo* de la OMC es un contratiempo simple o la prueba de que la vía de la reducción de los derechos de aduana es un error técnico de fondo?¹⁸

El ciclo comercial denominado ronda Uruguay tomó nada menos que ocho años de negociaciones, de septiembre de 1986 en Punta del Este a abril de 1995 en Marrakech, para llegar a un acuerdo sobre reducciones aduaneras. El ciclo de Doha, al cabo de ocho años de encuentros y después de cinco cumbres mundiales (de Seattle 1999 a Ginebra a principios de junio de 2006, pasando por Cancún en 2003) estaba hasta mediados 2007, en busca de un acuerdo entre Brasil, Estados Unidos y Europa, para reducir los derechos de aduana y abrir los mercados, ¿Cómo no ver que esta imposición revelaba el aislamiento en un callejón sin salida?

Más aun cuando, en los veinte últimos años, tanto en el GATT como en la OMC, la reducción de los derechos de aduana, y forzosamente su supresión, es cada vez más difícil, por no decir imposible.

Las bodas de Ricardo y de List

El sentido común indica que no se puede insistir en esta vía, que desde hace años se ha vuelto difícil y sin salida rápida.

proponían una dosis de proteccionismo en las fronteras extra-comunitarias. *L'Expansion*, febrero 2007, p. 34-38.

¹⁷ Sobre todos estos temas, ver el análisis de los fracasos de Seattle, Cancún y Hong Kong, cf. *La Lettre européenne aux paysans*, Édition CNAF, n° 107-108-109 de 1999, n° 44-45-46 de 2006, Montpellier.

¹⁸ OMC: *une cinquantaine de ministres au chevet du cycle de Doha*, *Les Échos*, 29 junio 2006, p. 6.

Al contrario, le ocurrirá a los campeones del libre cambio planetario, gracias a la reducción y la supresión de los derechos de aduana, la misma desventura que a los astrofísicos, quienes durante quince siglos, se empeñaron en vano en querer explicar la mecánica de los planetas a partir de la idea de Tolomeo sobre las órbitas circulares. Mil quinientos años duró esta búsqueda de un universo de mecánico que giraba sobre círculos, que no funcionó, hasta el día que Kepler, en el siglo XVII, descubrió, a partir de la órbita de Marte, que los planetas gravitaban en realidad sobre elipses.¹⁹

Lo mismo ocurre con el comercio internacional. Cada uno está de acuerdo con su expansión, pero obstinarse desde 1947 en buscar este resultado a partir de la reducción de los derechos de aduana y de su supresión no es razonable. Ya que la observación de los hechos muestra que no sólo esta política de disminución de las barreras aduaneras engendra daños sociales, en el sur y en el norte, sino que no es fácil, sobre todo, ponerla en práctica. Esta política ha suscitado innumerables enfrentamientos aduaneros, cada vez más severos, entre los “*sans culottes*”²⁰ de Australia, Brasil, Nueva Zelanda o África del Sur de una parte y “*la vieja Europa*”, por otra parte, acusada, sin mucha razón, de ser una fortaleza arancelaria.

Bajo esta dinámica, hay que sacar a la política comercial, del callejón sin salida técnico e ideológico, más aun cuando el problema a resolver simplemente supone: encontrar el medio de conciliar la libertad de los intercambios internacionales y la necesaria protección social de las mujeres y hombres que integran las economías nacionales. En otros términos, *es el matrimonio de Ricardo... y de Friedrich List* el que hay que lograr. La unión equilibrada entre el libre cambio y el proteccionismo.²¹

¹⁹ Arthur Koestler, *Les sonnambules*, Calman-Levy 1960.

²⁰ Sans culottes es una expresión propia de la Revolución Francesa empleada para designar los revolucionarios del pueblo que portaban pantalones largos, a diferencia de los nobles quienes llevaban pantalones cerrados y cortos. El término desarrapados, puede ser empleado como un equivalente en el idioma español.

²¹ Roberto Bergalli, *Libertad y seguridad: un equilibrio extraviado en la modernidad tardía*, en *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, p. 59 et s., Edición Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

Conciliar lo infinitamente grande de la mundialización económica y lo minúsculo de la protección de cada trabajador de las ciudades y de los campos (de México, del Macizo Central, de Bamako, de *Renault* en Francia o de Guangdong en la China –fábrica del mundo– y del Drôme francés), es el principal objetivo de la “teoría M” aduanera y es lo que las naciones necesitan.²²

Concretamente, para obtener este resultado, hay que modificar la tecnología de los derechos de aduana, *mutatis mutandis*, así como en su momento se encontró la tasa sobre la cifra de negocios antes de que Maurice Lauré, en 1954, inventara el instrumento de la deducción fiscal que iba a dio origen al impuesto más inteligente de la historia de la humanidad fiscal: el IVA.²³ Este, constituye el paso tecnológico que los derechos de aduana deben sobrepasar, transformándose en deducibles como lo es el IVA.

La invención de los derechos de aduana deducibles, es la nueva buena solución (Segunda parte) para sacar a la OMC, las negociaciones comerciales planetarias y el libre-cambio del doble callejón sin salida, que constituye, la técnica arcaica de la supresión de los derechos de aduana (Primera parte).

²² Sobre la “teoría M” o *grand unified theory*, que busca reunificar la física de las cuatro fuerzas de lo infinitamente grande y la física de las partículas, cf. Stephen Hawking, *Une belle histoire du temps*, capítulo 11, Flammarion 2005.

²³ Sobre la historia de esta invención, cf. Maurice Lauré, *Science fiscale*, PUF 1996.



Esta obra trata de forma innovadora el descubrimiento de una nueva tecnología aduanera: los derechos de aduana deducibles.

El punto de partida, es una radiografía de la problemática de la mundialización económica y financiera que constituye un desafío para todos los gobiernos. El comercio internacional es libre sin derechos de aduana, la OMC después del GATT así lo han querido. Sin embargo, los costos sociales, fiscales, medio ambientales y de producción son inequitativos de país a país.

El proteccionismo no está autorizado para restablecer las barreras aduaneras, ya que el libre-cambio ha triunfado ideológicamente y los gobiernos se limitaron a implementar medidas de “cuidados paliativos”. En Europa, por ejemplo, para atenuar los efectos de la diferencia de los costos de producción, se disminuyeron las cotizaciones sociales sobre los salarios, con la intención de hacer parecer que dicha solución restablece el equilibrio frente a los 25 céntimos de euro que vale la hora de mano de obra en China.

En este contexto político e intelectual, los investigadores del Fondo Interdisciplinario de Investigaciones Europeas Fiscales (FIREF) han creado una herramienta que permite tratar las asimetrías económicas planetarias: un derecho de aduana de nueva generación, el cual es deducible para el exportador, bajo la forma de un crédito aduanero de sus compras en la economía del país importador. Este nuevo derecho de aduana deducible reconcilia el libre comercio internacional y las protecciones económicas.

