

ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO
FRENTE A LAS RESOLUCIONES ANTICIPADAS

MARGARITA MARÍA MAYA VÉLEZ

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA –
CENTRO INTERAMERICANO DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS - CIAT
COLOMBIA

2020

ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO
FRENTE A LAS RESOLUCIONES ANTICIPADAS

MARGARITA MARÍA MAYA VÉLEZ

TUTORA:

DRA. CAROLINA ACOSTA RAMOS

TRABAJO DE GRADO PARA MAESTRIA EN TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL
COMERCIO EXTERIOR Y ADUANAS

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA – CIAT

COLOMBIA

2020

ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO
FRENTE A LAS RESOLUCIONES ANTICIPADAS

MARGARITA MARÍA MAYA VÉLEZ

Rector: Juan Carlos Henao

Secretaria General: Martha Hinestrosa

Directora (E) Departamento de Derecho Fiscal: Olga Lucia González

Director de Tesis: Carolina Acosta Ramos

Jurados: Juan David Barbosa, Diana Richardson

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRIA EN TRIBUTACION INTERNACIONAL, COMERCIO EXTERIOR Y

ADUANAS

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO UNO	12
IMPORTANCIA Y ANTECEDENTES DEL ACUERDO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO.....	12
1.1 Importancia del acuerdo de facilitación al comercio.....	12
1.2 Estructura del acuerdo de facilitación	16
Sección I.....	16
Sección II	16
Sección III.....	17
1.3 Antecedentes históricos del acuerdo de facilitación al comercio de la Organización Mundial del Comercio	19
Capítulo 9. Información, decisiones y resoluciones suministradas por las aduanas.....	20
1.4 Las resoluciones anticipadas en el acuerdo de facilitación al comercio.....	28
Conclusiones	33
2. CAPÍTULO DOS	35
EXPERIENCIAS COMPARADAS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ANTICIPADAS.....	35
2.1 Resoluciones Anticipadas en Estados Unidos.....	35
Procedimiento	39
Principio del debido proceso.....	44
2.2 Resoluciones Anticipadas en Australia	45
Procedimiento	45
Principio del debido proceso.....	54
2.3 Resoluciones Anticipadas en Perú	55
Procedimiento	58
Principio del debido proceso.....	60

2.4 Resoluciones Anticipadas en Colombia	60
Efectos de las resoluciones anticipadas	74
CAPÍTULO 3	83
3.1 Principio del debido proceso	83
3.2 Principio de seguridad jurídica	88
Conclusión	92
CONCLUSIONES	95

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Diferencias entre la resolución de clasificación arancelaria y las resoluciones anticipadas.....	63
Tabla 2. Resoluciones anticipadas en los tratados de libre comercio	¡Error! Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene por objetivo, destacar la importancia del Acuerdo de Facilitación al Comercio (AFC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), dado el avance significativo de contar con un único acuerdo sobre la materia a nivel multilateral y que deberá ser implementado en las legislaciones de los países pertenecientes a una economía global, quienes han trabajado en aras de integrar y facilitar el comercio, el avance en estos asuntos necesariamente se refleja en la normatividad aduanera y de comercio exterior.

Se pretende en este escrito conocer de manera general los antecedentes y justificaciones que dieron lugar al acuerdo de facilitación al comercio de la Organización Mundial del Comercio - OMC- en particular, al establecimiento de la figura de las resoluciones anticipadas. El tema relacionado con el tiempo tomado para los procedimientos aduaneros en las fronteras genera costos, lo que ha creado la necesidad de negociar un acuerdo global en la materia y como consecuencia, los países miembros de la OMC se encuentran trabajando en sus legislaciones internas para implementar las obligaciones contenidas en el Acuerdo.

Es importante destacar que la facilitación del comercio es un elemento transversal al proceso logístico internacional, no es posible circunscribir las normas de facilitación a un grupo de normas procedimentales, deben tenerse en cuenta además de las normas aduaneras, otras áreas, que guardan estrecha relación con el ejercicio de las actividades de comercio exterior como es el caso de la regulación en materia del derecho del transporte, el derecho marítimo, la celebración de contratos internacionales, la inversión extranjera, entre otros.

Vale la pena resaltar el largo camino recorrido para llegar al Acuerdo de Facilitación, y el esfuerzo de los diferentes actores desde sus inicios en el GATT hasta obtener el texto final del AFC, el cual como se observará a lo largo de este escrito, corresponde finalmente a un excelente desarrollo de los artículos V, VII y IX. En el presente documento, se estudiará el Acuerdo de Facilitación del Comercio su origen, importancia, estructura, y los beneficios que el mismo traerá para los países que lo implementen en su normatividad aduanera y de comercio exterior.

Posterior a la contextualización y recopilación de los antecedentes del AFC, se analizará la figura de las Resoluciones Anticipadas como un instrumento jurídico que permiten la facilitación del comercio. En particular, se analizará la implementación de la figura de las resoluciones anticipadas en los países de Estados Unidos, Australia, Perú y Colombia.

Una vez estudiada la figura de las resoluciones anticipadas, se pretende analizar el alcance de las mismas frente a algunos principios generales del derecho, en particular el principio de seguridad jurídica y el debido proceso frente a las resoluciones anticipadas expedidas por las autoridades aduaneras.

Es necesario, tener en cuenta que con la implementación de figuras como la de las Resoluciones Anticipadas, es posible que se presenten desequilibrios en las legislaciones internas. Especialmente en Colombia, se observará que, aunque existe una regulación, hay vacíos tanto en la norma como en la implementación del sistema, que no permiten garantizar el respeto de los principios tales como el de seguridad jurídica y debido proceso.

Se destaca especialmente que, Colombia en la actualidad no tiene implementado un

sistema informático completo y desarrollado que contribuya a la facilitación del comercio para todos los usuarios del comercio exterior, facilitación es el objetivo principal de este tipo de figuras.

Adicionalmente, el tema que acá nos ocupa se encuentra dentro de las líneas de investigación ofrecidas por el Centro Externadista de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, en particular la cuarta línea de investigación, sobre Análisis dogmático y positivo del Derecho Aduanero y del Comercio Exterior.

Este escrito será desarrollado en la modalidad de monografía y se desarrollara en tres capítulos: en el capítulo primero, se estudiará la importancia del Acuerdo de Facilitación al Comercio y sus antecedentes históricos, los cuales tuvieron un gran recorrido y una valiosa participación de los organismos multilaterales mas reconocidos. Una vez estudiada la historia, se llegará al tema central objeto de este estudio, esto es, las resoluciones anticipadas dentro del Acuerdo de Facilitación como un mecanismo de optimización del comercio.

En el segundo capítulo, se realizará un estudio de las legislaciones de Estados Unidos, Australia, y Perú, en este capítulo se estudiará de modo general la implementación que han realizado estos países de la figura de las resoluciones anticipadas como mecanismo de facilitación al comercio. Así mismo se estudiará la regulación colombiana de esta figura.

En el Capítulo tres, se estudiarán los principios del debido proceso y la seguridad jurídica para determinar si estos realmente se están aplicando en Colombia, asunto que vale la pena destacar debido a que la implementación de las resoluciones anticipadas en nuestro país deja

mucho que desear frente a los objetivos que realmente fueron trazados desde el Acuerdo de Facilitación al Comercio.

GLOSARIO

AFC:	Acuerdo de facilitación al Comercio
OMC:	Organización Mundial del Comercio
OCDE:	La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
UNCTAD:	United Nation Conference on Trade and Development. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
CBP:	Customs Border Protection
TLCAN:	El Tratado de Libre Comercio de América del Norte
GATT:	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

1. Capítulo uno

Importancia y antecedentes del acuerdo de facilitación del comercio.

1.1 Importancia del acuerdo de facilitación al comercio

El Acuerdo de Facilitación al Comercio es el primer acuerdo comercial multilateral desde el establecimiento de la Organización Mundial del Comercio en 1995. Por esto, conviene destacar que, con su aplicación, se prevé que se incrementará el comercio hasta en 1 billón de dólares anuales sobre los costos en el comercio(Organización Mundial del comercio, 2015).

La OMC estima que el Acuerdo de Facilitación, permitirá una reducción en promedio del 14.5 % en los costos del comercio mundial. De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la mayor eficiencia en las normas aduaneras globales, como resultado del mismo acuerdo, podría reducir entre 12.5 y 17.5 % del costo del comercio internacional.

De acuerdo a lo anterior, para hablar de la importancia del Acuerdo es conveniente recurrir a la definición del concepto de -Facilitación del Comercio- entendido esta como “Supresión de obstáculos al movimiento transfronterizo de mercancías (por ejemplo, simplificación de los procedimientos aduaneros)” (Organización Mundial del Comercio, 2019). Cabe resaltar que, además de la eliminación de obstáculos al movimiento de mercancías, existen otros elementos que se relacionan con la facilitación del comercio tales como tecnología, logística, procesos administrativos, normatividad de los países y transporte, todos estos, tienen una relación directa

con la facilitación del comercio. La facilitación del comercio, entonces, trae eficiencia en los costos de las transacciones comerciales y seguridad desde todos los puntos de vista.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, realizada en Ginebra, del 1 al 3 de julio de 2014 sobre las normas de facilitación del comercio como un factor potenciador del comercio: opciones y requisitos, planteó al respecto:

Con mayor frecuencia, la facilitación del comercio está encontrando su lugar en los acuerdos comerciales regionales y multilaterales, en particular, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio aprobado en la Novena Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC), celebrada en Bali (Indonesia), del 3 al 7 de diciembre de 2013. La UNCTAD presta apoyo a la aplicación de la facilitación del comercio, entre otras cosas, mediante el desarrollo de planes nacionales de aplicación de la facilitación del comercio, el fortalecimiento de los comités nacionales de facilitación del comercio, el fomento de la capacidad y programas de automatización de aduanas (Organización de Naciones Unidas, 2014).

Se observa que el Acuerdo de Facilitación, desde su inicio, buscó incorporar la facilitación en las estrategias nacionales de desarrollo; esta figura se ha considerado como un elemento central de las políticas de inversión a nivel nacional, regional y multilateral, es por esto que, los organismos internacionales han decidido participar en este asunto.

Vale la pena destacar que los principios de la facilitación del comercio son la transparencia, simplificación, armonización y estandarización, como los presenta la **Figura 1**.



Figura 1. Los cuatro componentes de la Facilitación Comercial

Fuente: <http://tfig.unece.org/SP/details.html>

Según lo anterior, se debe recalcar, que, la facilitación del comercio es, un elemento transversal al proceso logístico internacional, no se circunscriben las normas de facilitación a un grupo de normas procedimentales, deben tenerse en cuenta, además, de las normas aduaneras, la regulación en materia de transporte, logística, tecnología, asunto que tienen impacto directo en el flujo del comercio.

Sobre el tema de transporte, es conveniente tener en cuenta que un eficaz sistema de transporte en el que existan figuras tales como el tránsito internacional, facilita la circulación de

los productos, de la información y de los documentos entre las aduanas y otras autoridades a través de la optimización en los tiempos y costos de las transacciones y operaciones internacionales definitivamente mejoran los costos y tiempos de operación del transporte.

Se destaca la apertura comercial de los países latinoamericanos y caribeños, gracias a las reducciones arancelarias autónomas y las negociaciones multilaterales, regionales y bilaterales, pero existe un conjunto muy amplio de obstáculos que entorpecen la fluidez del comercio internacional y que constituyen verdaderos cuellos de botella en las cadenas de suministro. Estas barreras se expresan en la ineficiencia y alto costo del transporte, la inexistencia o inadecuada infraestructura física de transporte, puertos, aduanas y comunicaciones, las complicaciones e insuficiencias administrativas, institucionales y de infraestructura en el tránsito de fronteras y puertos, los lentos y complicados trámites aduaneros, etc (...). (Organización Mundial del comercio, 2019)

Según lo anterior, se observa que el transporte es uno de los pilares más importantes de la logística, pues este tiene un impacto directo en la movilidad de las mercancías, de ahí la importancia que le han dado los diferentes organismos internacionales interviniendo en asuntos de infraestructura y sugiriendo normas de regulación.

Además del transporte, el Acuerdo de Facilitación al Comercio, genera unos compromisos para los miembros de la Organización Mundial del Comercio, tales como, eficiencia en el despacho, circulación de las mercancías, eficiencia de las aduanas y reducción en los trámites, estos compromisos generan tanto inversiones como compromisos y acciones a implementar por los gobiernos.

1.2 Estructura del acuerdo de facilitación

El acuerdo de facilitación al Comercio esta dividido en tres secciones:

Sección I

Contiene las obligaciones sustantivas: obligaciones de publicación y acceso a la información relacionada con el comercio, procedimientos de apelación, la simplificación de los procedimientos y procesos de despacho de mercancías, la cooperación entre los organismos que intervienen en la frontera etcétera.

Sección II

Contiene las disposiciones en materia de trato especial y diferenciado: para los países en desarrollo y los países miembros menos adelantados, así como disposiciones de prestación de asistencia técnica.

Vale la pena indicar que, el AFC, es el único Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio que condiciona la exigibilidad de los compromisos a la capacidad técnica y la cooperación que sea brindada a los países en desarrollo y países menos adelantados, esto teniendo en cuenta que los miembros de la Organización Mundial del Comercio, se comprometieron a aplicar las medidas según sus capacidades y el soporte que los países desarrollados y las organizaciones internacionales podía brindar. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la plena aplicación del Acuerdo beneficiará especialmente a los países en desarrollo y menos desarrollados, quienes generalmente, tienen costos del comercio más altos.

Así, se estableció la necesidad de introducir medidas como el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y los países menos desarrollados; Se destaca del Acuerdo de Facilitación al Comercio que fue realizado a la medida de las necesidades de cada país, considerando los grupos de países desarrollados y países en desarrollo.

La inclusión del trato especial y diferente fue la novedad mas importante de este acuerdo, puesto que ayudó para el inicio de la fase de pre negociación; en esta fase se presentaron numerosas propuestas, entre estas, se destaca especialmente, la importancia que se da a la transparencia y a la forma en la que se iba a aplicar el trato especial y diferenciado, este fue el asunto tratado en la reunión de Honk Kong, sin embargo, pasaron algunos años para llegar a un acuerdo y finalmente presentar un texto.

Sección III

Disposiciones institucionales y las disposiciones finales, como la relación con los demás acuerdos de la Organización Mundial del Comercio y el proceso de adhesión de los Miembros al Acuerdo tras su entrada en vigor.

Se observa así, como en el comercio del mundo, interactúan entes privados, entes públicos e instituciones aduaneras que tienen injerencia en el comercio exterior, así, es necesario trabajar en la optimización de ambos sectores tanto el público, en la elaboración de normas que cumplan los principios generales del derecho y simplifiquen los procesos, como en el sector privado, mediante el cumplimiento eficiente de las guías dadas por las administraciones y la participación activa en las mesas de trabajo instauradas por el gobierno para la elaboración de normas.

Tal como lo plantean las Naciones Unidas (2014) El objetivo de aplicar el Acuerdo es fundamental para la preparación de iniciativas nacionales, regionales e internacionales de política comercial. Debe ir más allá del mero cumplimiento de las disposiciones (ad minimis). Se debe perseguir también el objetivo de mejorar los procedimientos comerciales de conformidad con las mejores prácticas internacionales para lograr un mayor grado de facilitación del comercio. Se debe aplicar con un espíritu de transparencia y buena gobernanza que respalde a los interesados públicos y privados en su colaboración hacia una reforma nacional con el efecto multifacético previsto que dé lugar a un sistema comercial internacional más eficiente y racionalizado (p.8).

Actualmente, existen iniciativas bastante importantes que ayudan en el asunto de facilitación, creando nuevas oportunidades de negocios y permitiendo un mayor desarrollo económico, social que ayuda a reducir la pobreza. Entre estas se encuentra, la Alianza Global para la Facilitación del Comercio, la cual es una asociación público-privada única dedicada a la facilitación del comercio internacional. Es una colaboración de organizaciones internacionales, gobiernos y empresas dirigidos por, la Cámara de Comercio Internacional y el Foro Económico Mundial, en cooperación con Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit. Esta iniciativa se encuentra financiada por los gobiernos de los Estados Unidos, Canadá, el Reino Unido, Australia, Alemania y Dinamarca.

El Comité de Facilitación al comercio se estableció el 22 de febrero de 2017, al entrar en vigor el AFC, celebró su primera reunión el 16 de mayo de 2017 y eligió como primer presidente al Embajador Daniel BLOCKERT (Suecia).

1.3 Antecedentes históricos del acuerdo de facilitación al comercio de la Organización Mundial del Comercio

El Acuerdo de Facilitación de Comercio es el primer acuerdo multilateral exitoso cuya negociación duró aproximadamente Veintitrés (23) años y más allá de lograr un acuerdo, lo más importante, fueron los nuevos caminos trazados, la forma en que se abordaron las capacidades y recursos de los países en desarrollo.

Es necesario, tener en cuenta que, desde el Convenio de Kioto revisado, se incluyó un capítulo sobre facilitación; este es el principal convenio de facilitación del comercio que tiene una gran influencia en la regulación aduanera; “Fue elaborado por la Organización Mundial de Aduanas y entró en vigor el 3 de febrero de 2006. Es una revisión y actualización del Convenio Internacional sobre la Simplificación y la Armonización de Procedimientos Aduaneros (Convenio de Kioto) que fue adoptado en 1973-1974.”

A continuación, se describen los temas más importantes originados en el Convenio de Kioto que coadyuvaron con otros factores a integrar en el comercio la figura de las Resoluciones Anticipadas objeto de este escrito.

En el Capítulo 9 (**Information, decisions and rulings supplied by the customs**) se incluyeron las resoluciones anticipadas que posteriormente se incorporaron en los demás convenios (World Customs Organization, 2008).

Capítulo 9. Información, decisiones y resoluciones suministradas por las aduanas

A. Información de aplicación general

9.1. Estándar

La Aduana se asegurará de que toda la información pertinente de aplicación general relacionada con el derecho aduanero esté fácilmente disponible para cualquier persona interesada.

C. Decisiones y resoluciones

9.8. Estándar

A petición escrita del interesado, la Aduana notificará su decisión por escrito dentro del plazo especificado en la legislación nacional. Cuando la decisión sea adversa para la persona interesada, se deberán exponer los motivos y se debe advertir el derecho de apelación.

9.9. Estándar

La Aduana emitirá resoluciones vinculantes a solicitud de la persona interesada, siempre que la Aduana tenga toda la información que considere necesaria.

Las negociaciones del acuerdo comenzaron en **1990**, posterior a esto, la Conferencia Ministerial de Singapur de **1996** incluyó un mandato al Consejo de Comercio de Mercancías para que realizara un trabajo *“exploratorio y analítico basado en la labor de otras organizaciones internacionales pertinentes, sobre la simplificación de los procedimientos comerciales a fin de evaluar el alcance de las normas de la Organización Mundial del Comercio en este ámbito.”*

Este compromiso implicó un acuerdo entre los países más desarrollados, interesados en avanzar en el asunto y los menos desarrollados y poco interesados en este avance, que consideraron

que no estaban preparados, puesto que tenían riesgo de incumplir los compromisos que pudieren adquirir en ese momento.

En la **Declaración de Singapur** se autorizó un programa técnico de cooperación para países menos desarrollados, de manera que se facilitara su participación.

Entre los que apoyaron el acuerdo de facilitación del comercio, en los países desarrollados y otros países en desarrollo (Chile, Colombia, Costa Rica, la República de Corea, Paraguay y Singapur) no pudieron convencer al resto de los miembros para llegar a un acuerdo, sin embargo, no hubo oposición para trabajar en la facilitación de comercio, se acordó trabajar en los aranceles pero no de una manera obligatoria si no con recomendaciones.

En la conferencia de Singapur no se creó un organismo diferente para trabajar en la facilitación, este asunto, comenzó posterior a la Ronda de Singapur. Como resultado de esto, los miembros seleccionaron dos temas de gran interés incorporados en el GATT: Artículo VIII y X dirigidos a los gastos y formalidades concernientes a gastos de importaciones y exportaciones.

Vale la pena indicar en este punto que, el resultado final del AFC fue el desarrollo dado a los artículos V, VIII y X 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.

Antes de la ronda de Seattle en **1999**, las intenciones de continuar con un acuerdo serio de facilitación se intensificaron, se formó un grupo de países desarrollados y otros países aliados

denominado “Colorado Group”, quienes deseaban un acuerdo, sin embargo, se formó otro grupo paralelo que, prefería continuar con la terea de Singapur y seguir estudiando el asunto.

El objetivo de trabajar inicialmente en algunos artículos del GATT VI y X, fue con la finalidad de avanzar en temas de procedimiento en la frontera para los comerciantes, de esta forma, se liberarían las mercancías y se incrementaría la transparencia. La conferencia de Seattle no logró llegar a un acuerdo así que se centraron en estudiar los posibles beneficios de la aprobación de este y la necesidad de apoyar su ejecución.

Hasta los preparativos de la **Conferencia Ministerial de Doha de 2001**, hubo una división: el Grupo de Colorado intensificó el trabajo de divulgación y promoción, sin embargo, otro grupo, trató de bloquear esta promoción, “Core Group” quienes tomaron la vocería de los países en desarrollo. De esta forma, la conferencia de Doha, tampoco arrojó un resultado final, no obstante, se tuvieron algunos avances respecto a la necesidad de avanzar en temas tales como la liberación del comercio y el tránsito de mercancías.

En el año **2003** antes de la reunión ministerial de Cancún de la Organización Mundial del Comercio, comenzaron a circular dos textos opuestos sobre el asunto de facilitación, uno de estos pedía iniciar las negociaciones, mientras que el segundo, reconoció que no existía una situación favorable para este inicio y pidió aclarar algunos asuntos. En este contexto, se inició la Conferencia Ministerial de Cancún, existía entonces la preocupación de algunos países sobre la capacidad y los recursos para implementar lo que se refería a la facilitación del comercio y a los beneficios que realmente el acuerdo traía a cada país.

En Cancún, no se dio un camino para avanzar en el proceso del acuerdo, sin embargo, con ayuda del Consejo General, continuaron discutiendo los principales asuntos técnicos; el Director General Adjunto de la Organización Mundial del Comercio, se encargó de hacer seguimiento a este proceso, el cual tuvo resultados muy positivos en el año siguiente; Sin embargo, persistieron algunos puntos importantes que no fueron acordados, entre ellos el asunto de la facilitación como una normatividad obligatoria, la inclusión del tema de solución de diferencias y la obligación de los países menos adelantados para hacer parte del acuerdo.

En el **2004**, el Director General de la OMC y el presidente del Consejo General, hicieron un texto en el que se incluyeron los puntos pendientes de la ronda de Doha y las modalidades propuestas para las negociaciones sobre facilitación del comercio, el texto se centró en flexibilizar los temas difíciles y en apoyar a los países en desarrollo, estos sólo tendrían que comprometerse en la medida de sus capacidades financieras, comerciales, administrativas e institucionales.

Así, con diversas discusiones en el **2004**, los grupos se pusieron de acuerdo y adoptaron una negociación a través del Consejo General; en este texto se destacó el soporte que le debían ofrecer los países desarrollados a los países en desarrollo, en el aspecto técnico y en infraestructura.

El mandato del llamado "paquete de julio" indica en el párrafo 27 lo siguiente:

Reconociendo las razones en favor de agilizar aún más el movimiento, el despacho de aduana y el levante de mercancías, incluidas las mercancías en tránsito, y la necesidad de potenciar la asistencia técnica y la creación de capacidad en esta esfera, convenimos en que después del quinto período de sesiones de la Conferencia Ministerial se celebrarán negociaciones sobre la base de una decisión que se ha de

adoptar, por consenso explícito, en ese período de sesiones respecto de las modalidades de las negociaciones. En el período que transcurra hasta el quinto período de sesiones, el Consejo del Comercio de Mercancías examinará y, según proceda, aclarará y mejorará los aspectos pertinentes de los artículos V, VIII y X del GATT de 1994 e identificará las necesidades y prioridades de los Miembros, en particular los que son países en desarrollo y menos adelantados, en materia de facilitación del comercio. Nos comprometemos a asegurar la asistencia técnica y el apoyo a la creación de capacidad adecuados en esta esfera. (Acuerdo de Facilitación al Comercio, 2013. p4)

Este mandato dio lugar, al desarrollo de tres artículos del GATT los cuales, hacen referencia a la Libertad de Tránsito (Art. V), a los Derechos y formalidades referentes a la importación y la exportación (Art. VIII) y a la Publicación y Aplicación de los reglamentos comerciales (Art. X) (Acuerdo de facilitación al Comercio, 2013). como bien se explicó anteriormente, el AFC, fue el desarrollo de los artículos V, VII y X, del GATT, los cuales merecen para el tema una breve explicación:

LIBERTAD DE TRÁNSITO, Art. V. el artículo fue incluido en la medida en que, la figura del tránsito en el mundo fue más utilizada para realizar de forma eficiente el paso de mercancías por un territorio de un país de tránsito, a otro, esta figura es importante en la medida en que facilita el comercio, así mismo, ha sido incluida tanto en acuerdos bilaterales como multilaterales.

Este artículo contempla las circunstancias en las cuales las mercancías, los barcos y otros medios de transporte, son considerados en tránsito, cuando el paso por dicho territorio, con o sin transbordo, almacenamiento o cambio de 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. Se regula además en este artículo que se debe dar un trato igual que al que se les habría concedido si hubiesen sido transportados desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio.

DERECHOS Y FORMALIDADES REFERENTES A LA IMPORTACIÓN Y A LA EXPORTACIÓN Art. VIII. Este artículo hace referencia a todos los derechos diferentes a los de importación y de exportación, se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y no deberán constituir una protección indirecta de los productos nacionales ni gravámenes de carácter fiscal aplicados a la importación o a la exportación.

El asunto tratado en este artículo es importante en la medida que, en los usuarios de comercio exterior, deben cumplir con diferentes normas formales y relacionadas con la documentación, así, el Artículo VIII trata de simplificar los procesos y costos indirectos que se pueden llegar a relacionarse con la falta de transparencia sobre quien debe pagar y por que servicio se debe pagar.

PUBLICACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS COMERCIALES Art X. Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o

a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, y otros temas relevantes para el comercio, serán publicados para que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos. Así mismo, este artículo establece que se deben publicar los acuerdos relacionados con la política comercial internacional.

Así, con este artículo, se busca publicar de una manera eficiente las leyes, reglamentos, y cualquier decisión que afecte a los participantes de las operaciones de comercio exterior.

Las medidas de carácter general no se aplican si tienen por efecto aumentar el tipo de un derecho de aduana u otra carga sobre la importación en virtud del uso establecido y uniforme, o que imponga una nueva o más gravosa prescripción, restricción o prohibición para las importaciones o para las transferencias de fondos relativas a ellas.

La primera versión del proyecto del AFC, consolidado se presentó en el **2009**, sin embargo, hasta el año **2013** se trabajó en el texto y para inicios de ese año aún persistían diferencias en asuntos tales como el trato preferencial y cooperación aduanera, asuntos que solo fueron superados hasta la Conferencia de Bali en diciembre de ese año. Allí se superaron todas las diferencias mencionadas anteriormente, se realizaron negociaciones especiales, en un marco abierto, con el objetivo de llegar a unos compromisos basados en los acuerdos.

Finalmente, se debe destacar que por primera vez se reconoció que mejorar la forma, era tan importante como reformar las barreras comerciales explícitas, es decir, se dio más importancia a la forma de fricciones comerciales que a las políticas comerciales generales.

Expuestos ya los principales antecedentes históricos de las negociaciones del Acuerdo de Facilitación, es válido destacar la búsqueda de soluciones a problemas comunes, como los procedimientos aduaneros, la armonización de los requisitos de documentación. Se resalta el hecho que muchos de los asuntos negociados tuvieron un impacto a nivel mundial tan notado, lo que ayudó a realizar una tarea conjunta y a buscar soluciones equilibradas para todos los estados miembros, tanto para los desarrollados como para los países en desarrollo.

Es indispensable tener en cuenta en los antecedente históricos que se estudian, el inicio de las resoluciones anticipadas, este se da, en la propuesta de los países miembros de trabajar sobre el artículo X del GATT, que como bien se mencionó anteriormente, hace referencia a la Publicación y Aplicación de los Reglamentos Comerciales; Con base en las barreras detectadas, en el marco de las negociaciones del Acuerdo de Facilitación del Comercio, los miembros de la OMC hicieron propuestas sobre los siguientes temas (World Trade Organization, 2014):

- Acceso mejor y más sencillo a la información para los comerciantes;
- Uso de tecnologías modernas para la publicación (por ejemplo internet);
- Establecimiento y publicación de servicios de información para cuestiones comerciales;
- Publicación y consulta previa;
- Resoluciones anticipadas sobre cuestiones aduaneras;
- Derecho de apelación para los comerciantes.

Fue entonces una propuesta sobre los reglamentos comerciales en los cuales los miembros incluyeron las resoluciones anticipadas dentro del acuerdo.

El 22 de febrero de 2017, se logró la entrada en vigencia el Acuerdo de Facilitación de la Organización Mundial del Comercio alcanzando la ratificación por dos tercios de los 164 Miembros de la Organización, lo que constituye el mínimo necesario para la entrada en vigor del Acuerdo de Facilitación al Comercio. tal como lo expresó el Director General Roberto Azevêdo, en el discurso de entrada en vigencia del Acuerdo, esta es la reforma del comercio mundial más importante de este siglo.



Figura 2. Ratificaciones del Acuerdo de Facilitación del Comercio, 2017

Fuente: <https://www.tfadatabase.org/ratifications>

1.4 Las resoluciones anticipadas en el AFC.

Se pretende realizar una breve explicación de la forma como se encuentran reguladas las Resoluciones Anticipadas en el marco del Acuerdo de Facilitación de la Organización Mundial del Comercio, texto que permitió la inclusión real de esta figura en el comercio mundial y la

legislación de cada país; a través de este análisis, se observarán los efectos de incluir las resoluciones en las legislaciones respecto al principio de seguridad jurídica.

Según el AFC, las Resoluciones Anticipadas se definen como, “*decisiones vinculantes tomadas por las aduanas a petición del interesado, sobre aspectos específicos de los bienes, en particular sobre la clasificación y el origen de los bienes que van a importarse o exportarse*” (Acuerdo de Facilitación al Comercio, 2014, p.12).

Tal como lo describe exactamente, el AFC, las resoluciones anticipadas como decisiones vinculantes de las aduanas, se realizan generalmente sobre aspectos específicos de los bienes que harán parte de la operación de importación o exportación, clasificación y origen, este tipo de consultas tan específicas permiten facilitar el comercio, tanto para el usuario del comercio exterior, como para la administración.

Vale la pena indicar, que las resoluciones anticipadas significan eficiencia, y esta a su vez, implica ahorro para los comerciantes, les permitirá agilizar y planear la fabricación, importación de mercancías y la negociación de sus contratos. Además de los comerciantes y usuarios de comercio exterior, vale la pena indicar que la implementación de esta figura, beneficia también a las administraciones aduaneras, quienes a través de las resoluciones anticipadas pueden mejorar asuntos tales como, recursos humanos, excelencia en procesos de gestión del riesgo, implementación de tecnologías que permitan garantizar el control de las operaciones, además del control, la cooperación en el marco del Comercio.

Tal como se ha indicado en las reuniones anuales de las Naciones Unidas (2014), “La facilitación del comercio ayuda a mejorar los procedimientos administrativos” (p.1), con la implementación de las resoluciones anticipadas, es válido indicar que, se facilita el comercio, tal como se indicó anteriormente, las solicitudes de los comerciantes, y las respuestas de las autoridades aduaneras deben agilizar, además de aportar transparencia para el control del comercio exterior. Esta figura facilita el proceso de declaración de la mercancía y de esta forma, el proceso de levante y despacho aduanero, y es vinculante para todos los oficiales aduaneros por un período específico de validez, que puede ser de tres meses o un año”(Organización de Naciones Unidas, 2014) De ahí la importancia de estudiar el principio de seguridad jurídica del que se tratará más adelante.

Es importante, indicar que, la definición de Resolución Anticipada comprende diversos elementos que ayudarán a agilizar significativamente asuntos como el tiempo, y conceptos de las autoridades administrativas que usualmente pueden tomar mucho tiempo, incluso con la mercancía en puerto.

Como lo indica el AFC en el **Artículo 3**, Las Resoluciones Anticipadas son Declaraciones previas de la administración aduanera en atención a solicitudes de las comerciantes relativas especialmente a: la clasificación, el origen y el método de valoración, aplicados a productos específicos en el momento de la importación. Este mecanismo es de especial utilidad para los comerciantes, pues al tener que publicarse las Resoluciones Anticipadas, que tienen carácter vinculante para toda la administración aduanera, se evitan las decisiones contradictorias entre las oficinas de las aduanas, se da una garantía de certidumbre para el respectivo proceso y se da la

posibilidad de solicitar revisión en caso que el comerciante solicite su revisión y se benefician los demás comerciantes por el concepto ya adelantado (Acuerdo de facilitación al Comercio, 2013).

Tal como lo plantea la Organización Mundial de Aduanas -OMA, el objetivo principal de las resoluciones anticipadas es, proporcionar decisiones sobre la clasificación, origen y la valoración de los productos antes de su importación o exportación, esto, genera certidumbre y previsibilidad y ayuda a los comerciantes a tomar decisiones comerciales basadas en normas y programas jurídicamente vinculantes. Es por esto, que conviene estudiar en el ordenamiento jurídico cómo están ubicadas las resoluciones anticipadas, en primer lugar, en el ordenamiento jurídico internacional y posteriormente en Colombia.

En un estudio reciente sobre el impacto de las medidas de facilitación del comercio en los costos del comercio, la OCDE identificó que el sistema de resoluciones anticipadas fue la medida de facilitación del comercio que tuvo el mayor impacto a nivel individual, la a OCDE identificó 12 indicadores de facilitación del comercio, que, al aplicarse en su totalidad, podrían potencialmente llevar a una reducción total del 10% en los costos de comercio. En el caso exclusivo de las resoluciones anticipadas, se estimó que su efecto en los costos del comercio fue de una reducción de alrededor del 5.4 % (Moïse & Sorescu, 2013).

Es importante resaltar que la implementación de la Resoluciones Anticipadas en las legislaciones del mundo es el resultado en gran medida de los compromisos adquiridos en los diferentes tratados de libre comercio. “...en todos los acuerdos analizados se incluye esta figura que tiene como propósito asegurar una uniformidad en la aplicación de la legislación aduanera brindar seguridad jurídica y previsibilidad a los usuarios y eliminar la discrecionalidad, que

consiste en que la parte importadora estará obligada a emitir resoluciones anticipadas, por escrito, cuando sus importadores o los exportadores de la otra parte así lo soliciten, mediante las cuales se determine:

- a) La Clasificación arancelaria de mercancías;
- b) La aplicación de criterios de valoración aduanera a un caso particular de conformidad con el acuerdo de valoración aduanera;
- c) La aplicación de devoluciones, suspensiones o exoneraciones de derechos aduaneros;
- d) La determinación de si una mercancía es originaria según lo dispuesto en el tratado de libre comercio.
- e) El mercado país de origen
- f) La aplicación de cuotas o contingentes;
- g) Cualquier otro asunto que las partes determinen de común acuerdo
- h) Para asegurar que la figura de las resoluciones anticipadas será un hecho, cada parte se obliga a establecer procedimientos para su solicitud y expedición incluyendo los siguientes aspectos:
 - a. La Obligación que tienen los interesados de proporcionar información para el trámite de la solicitud, incluyendo, si es necesario, una muestra de la mercancía;
 - b. La obligación de la autoridad competente de pronunciarse dentro de un plazo de ciento veinte o ciento cincuenta días, según el tratado, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias presentadas por el solicitante, indicando la fecha a partir de la cual entrarán a regir.
 - c. Se prevé la revocatoria o modificación de la resolución, incluso en forma

retroactiva, exclusivamente en los casos en que esta se haya basado en información incorrecta o falsa.”

Cifras y estadísticas

Como indica la OCDE (2020), actualmente no existen cifras precisas sobre el manejo que cada uno de los países que han implementado el AFC, y especialmente las resoluciones anticipadas.

La información anecdótica parece indicar que los niveles de utilización de los mecanismos de dictamen anticipado difieren significativamente entre los países, pero no se dispone de estadísticas precisas sobre el número de solicitudes de resolución anticipada en la mayoría de los países que dictan resoluciones anticipadas. La mayoría de las resoluciones anticipadas emitidas parecen referirse a la clasificación arancelaria, un alcance que es similar a los patrones de la muestra de la OCDE y más limitado que el alcance del sistema de decisión anticipada obligatoria propuesto en las negociaciones de la OMC. Se dispone de menos datos sobre otras áreas cubiertas, como el origen o los métodos de valoración.

Conclusiones

Vale la pena indicar, la gran influencia de los tratados de libre comercio en la implementación de la figura de resoluciones anticipadas al interior de las legislaciones nacionales; es gracias al esfuerzo de los organismos internacionales que los países logran un desarrollo importante desde la legislación. Es notable cómo el desarrollo de negociaciones entre los países, permite grandes aportes en diferentes temas que posteriormente tienen efectos en órganos multilaterales.

El desarrollo de las resoluciones anticipadas, ha permitido garantizar la seguridad jurídica de los usuarios del comercio exterior, mediante la obtención de respuestas certeras y ágiles de las Autoridades administrativas usando tecnología adecuada que permita garantizar a los usuarios la seguridad jurídica, principio indispensable en asuntos regulatorios.

Una vez estudiadas de forma general las resoluciones anticipadas en el acuerdo de facilitación al comercio, es importante indicar que, los países que implementen de forma adecuada una figura como esta, tendrán múltiples beneficios, especialmente en lo referente a la agilidad y eficiencia en la entrada de mercancías, resolviendo así asuntos importantes tales como la clasificación arancelaria y valoración de las mercancías.

2. Capítulo dos

Experiencias comparadas sobre la implementación de las resoluciones anticipadas

Como bien ya se estudió, las resoluciones anticipadas nacen a la vida jurídica con la finalidad de buscar agilidad, equilibrio, transparencia, seguridad jurídica, entre otras características que aportan medidas efectivas a la administración y a los administrados en temas de difícil solución, especialmente antes de la importación de una mercancía.

Es importante, estudiar la regulación de las resoluciones anticipadas en países en los que actualmente tienen una regulación avanzada sobre el tema, esto es, Estados Unidos, Australia y Perú, teniendo en cuenta que, además de la estructura legal que han establecido, han implementado tecnologías, que aseguran la garantía de principios, tales como el debido proceso y seguridad jurídica para quienes acuden a solicitar una figura como esta.

2.1 Resoluciones Anticipadas en Estados Unidos

La Aduana y Protección de Fronteras de los Estados Unidos (CBP-Customs and Border Protection) emite resoluciones anticipadas vinculantes y otras decisiones legales relacionadas con la importación de mercancías a los Estados Unidos, estas sirven como un medio transparente y eficiente de comprender cómo CBP tratará una posible transacción de importación o transporte (U.S Customs and Border Protection, 2017b).

En Estados Unidos se expiden resoluciones anticipadas desde 1960, este programa ha evolucionado enormemente, en la actualidad, estas se publican en el sistema de búsqueda en línea

de resoluciones aduaneras (CROSS-Customs Rulings On-line Search System), creada en el año 2002, por medio de la cual, cualquier persona tiene acceso a las resoluciones anticipadas de los Estados Unidos.

El Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras, CBP expide resoluciones sobre diferentes temas, entre ellos: clasificación arancelaria, valoración, origen, devolución de derechos, pago diferido de derechos, aplicación de contingentes arancelarios, asuntos relativos a la navegación, por ejemplo, dragado, remolque y transporte de pasajeros, trato de las mercancías en tránsito.

El sistema de Estados Unidos permite recibir solicitudes, realizar seguimientos y expedir resoluciones electrónicas; las solicitudes se presentan por medios digitales que garantizan transparencia, agilidad y seguridad en el proceso ante la autoridad competente.

El programa CBP ofrece a la comunidad comercial internacional un método transparente y eficiente para saber qué trato dispensará el CBP a una mercancía importada cuando llegue a los Estados Unidos. También ofrece a la comunidad comercial mecanismos para interactuar con el CBP incluso después de la entrada de una mercancía.

Es necesario destacar para este análisis, que, la emisión de las resoluciones anticipadas en Estados Unidos, corresponde a la división legal, conformada por un grupo de abogados especializados, los cuales se encuentran ubicados en el mismo lugar, lo que permite unidad en los conceptos y seguridad jurídica para los usuarios. Así mismo, vale la pena destacar que la forma de

publicidad de las resoluciones anticipadas permite la aplicación del principio de seguridad jurídica. Esta publicidad brinda seguridad jurídica, en la medida en que le permite a los usuarios, conocer el trámite que se está realizando, en la legislación americana, especialmente, no solo permite conocer sino, participar en el procedimiento, lo que le garantiza al usuario la aplicación del principio de seguridad jurídica, puesto que con una participación activa en el trámite, en caso de existir una decisión que lo pueda perjudicar, la autoridad administrativa le garantiza su defensa respecto a los efectos que pueda tener en la operación que vaya a realizar.

Es válido además, hablar de transparencia en la medida en que, CBP sostiene una relación estrecha con los importadores antes de tomar una decisión definitiva. Esta misma oficina legal se ocupa de tramitar los recursos de apelación contra las resoluciones anticipadas.

Es indispensable, tener en cuenta que las mercancías deben ser tratadas según la resolución anticipada mientras esta no sea modificada o revocada. Según el artículo 509, sobre las resoluciones anticipadas, 19 CFR 181, Sub parte I, Procedimientos de Resolución Anticipada. Publicación N°594. La ley americana indica que no se pueden solicitar resoluciones anticipadas sobre transacciones, pasados, actuales o en curso.

En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte- TLCAAN (1992), es válido solicitar un Resolución Anticipada según la Parte 181, Sub parte I del Reglamento de Aduanas. La aduana de Estados Unidos puede emitir una resolución anticipada sobre las siguientes materias: (artículo 509, TLCAN)

- Si los materiales importados de un país no perteneciente al TLCAN y utilizados en la producción de un bien se someten a un cambio aplicable en la clasificación arancelaria

según las normas de origen como resultado de que la producción se desarrolle íntegramente en el territorio del TLCAN;

- Si un bien satisface un requisito de valor de contenido regional bajo el método de valor de transacción o bajo el método de costo neto;
- Para determinar si un bien satisface un requisito de valor de contenido regional, o el método apropiado para que un exportador o productor en Canadá o México aplique el valor para calcular el valor de transacción del bien o de los materiales utilizados en la producción del bien;
- A los efectos de determinar si un bien satisface un requisito de valor de contenido regional, la base o método apropiado para asignar razonablemente los costos para calcular el costo neto del bien o el valor de un material intermedio;
- Si un bien califica como un bien originario bajo las reglas de origen;
- Si un bien que vuelve a ingresar a los Estados Unidos después de haber sido exportado desde los Estados Unidos a Canadá o México para su reparación o alteración califica para el tratamiento libre de impuestos;
- Si el mercado propuesto o real de un bien cumple con los requisitos de mercado del país de origen.

Dada la importancia que Estados Unidos le ha dado al tema de las resoluciones anticipadas y considerando la ayuda que este tipo de figuras le puede brindar tanto a la administración aduanera como a los usuarios del sistema, CBP afirma que el Servicio de Aduanas de los EE. UU solicita a las partes involucradas en transacciones relacionadas con la importación de bienes a los Estados

Unidos, a obtener asesoramiento vinculante del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos antes de realizar una transacción (U.S Customs and Border Protection, 2017).

Procedimiento

Este se realiza según, procedimientos descritos en 19 C.F.R. 181.93. Las solicitudes deben realizarse en inglés. Frente a la figura de las Resoluciones anticipadas permite que cualquier parte interesada solicite al CBP la adopción de una decisión previa a la importación.

Normas: En Estados Unidos en el Parte 177, (que corresponde a las Decisiones Administrativas, del Título 19, derecho de aduana del Código de Reglamentos Federales de Los Estados Unidos, se establece el organismo de reglamentación encargado del proceso de resoluciones anticipadas del país.

Costo: No hay costo por solicitar Resoluciones Anticipadas.

Competencia: La Dirección de Reglamentos y Resoluciones del CBP emite las resoluciones anticipadas. Está compuesta por tres divisiones

1. La NCSD de Nueva York consta de cuatro departamentos: Metales, Maquinaria, Productos Químicos, Materiales para la Manufactura y Petróleo; Electrónica, Agricultura, Calzado, Automoción y Sector Aeroespacial; Textiles y Prendas de Vestir; y Productos de Consumo y Comercialización al por Mayor.

2. La División Comercial y de Facilitación del Comercio.
3. La División de Cumplimiento de Normas Comerciales cuenta con cinco departamentos.
4. Seguridad de las Fronteras cuenta con tres departamentos que emiten resoluciones anticipadas sobre una amplia variedad de asuntos.

La mayoría de las Resoluciones Anticipadas se envían a la División Nacional de Especialistas en Productos (NCSD) en Nueva York, la oficina de Washington D.C., actúa como instancia de apelación respecto de la oficina de Nueva York. Esta división trata los siguientes temas:

- Clasificación arancelaria.
- País de origen.
- Marca indicativa del país de origen.
- Derecho al trato preferencial en virtud de acuerdos de libre comercio (ALC), a excepción de las cuestiones relativas al contenido de valor regional.

Estas respuestas pueden tardar alrededor de 30 días. Las demás solicitudes se envían a la Oficina Principal de Reglamentos y Resoluciones, sobre un amplio abanico de temas:

- Cumplimiento de las condiciones para recibir preferencias con arreglo al TLCAN y otros acuerdos comerciales.
- Aplicación de las leyes de navegación.
- Decisiones relativas a la devolución de derechos.
- Zonas francas.

- Demás programas de aplazamiento del pago de derechos, marcado y otras cuestiones relativas al país de origen, liquidación o nueva liquidación de importaciones, valoración en aduana y procedimientos de entrada.

Puesto que estas resoluciones pueden referirse a cuestiones más complejas, su respuesta suele requerir entre 90 y 120 días.

Descripción: Deben tener una declaración completa de los hechos relacionados con la transacción (nombres, direcciones, lugar de importación, descripción adecuada sobre el asunto que tratará la Resolución anticipada).

Soportes: La solicitud debe ir acompañada de fotografías, dibujos, una muestra del bien, si el bien consiste en una combinación química o física ya estudiado en laboratorio, se debe incluir el análisis y la información relacionada.

Toda o parte de una muestra puede dañarse o consumirse en el curso de una prueba en relación con la solicitud de resolución anticipada.

Solo copias de documentos: Si la pregunta presentada en la solicitud de resolución anticipada se relaciona directamente con los asuntos establecidos en cualquier factura, contrato, acuerdo u otro documento, se debe presentar una copia del documento.

Confidencialidad: La información que se afirma que constituye secretos comerciales sobre las transacciones comerciales de partes privadas cuya divulgación causaría un daño sustancial, se

deben explicar así, las razones por las cuales no se puede divulgar. No se emitirá una resolución anticipada hasta que se resuelvan todos los problemas de secreto comercial.

Conferencias: Si el personal de Aduanas de Estados Unidos, considera que para dar respuesta a la solicitud de resolución anticipada es útil una conferencia sobre cuestiones involucradas o se contempla una conclusión contraria a la defendida en la solicitud de resolución anticipada, es válido programarla con el propósito de ofrecer a las partes la oportunidad de discutir libre y abiertamente los asuntos establecidos en la solicitud de resolución anticipada.

Una persona que presente una solicitud de resolución anticipada y desee tener la oportunidad de discutir oralmente el tema o los asuntos involucrados debe indicar ese deseo por escrito en el momento en que se presente la solicitud de resolución anticipada.

Orden de llegada: La Aduana normalmente procesará las solicitudes de resoluciones anticipadas en el orden en que se reciben. Sin embargo, una solicitud para que se considere un asunto antes de su orden regular, se puede hacer por escrito en el momento en que se presenta la solicitud debe mostrar la necesidad de dicho tratamiento.

Emisión de resoluciones anticipadas: En general, la Aduana, dentro de los 120 días calendario posteriores a la recepción de una solicitud en forma adecuada, incluida cualquier información complementaria requerida, emitirá una carta de resolución anticipada.

No emisión de una resolución anticipada: Las solicitudes de una resolución anticipada que no contengan información adecuada serán respondidas por una carta de información o, en

aquellas situaciones en las que la información general sea de poco o ningún valor, por una carta que indique que no se puede emitir una resolución anticipada.

Información complementaria: la Aduana puede solicitar información complementaria a la persona que solicita la resolución anticipada. La presentación de información complementaria extenderá el tiempo de respuesta. El tiempo de respuesta también se extenderá si es necesario obtener información de otras agencias gubernamentales o realizar un análisis de laboratorio.

Sanciones: Si la Aduana determina que una resolución anticipada emitida se basó en información incorrecta, la persona a quien se emitió la resolución anticipada puede estar sujeta a sanciones, menos que esa persona demuestre que utilizó un cuidado razonable y actuó de buena fe al presentar los hechos y circunstancias en que se basó la resolución anticipada.

Además, la Aduana puede aplicar las medidas en el caso que una persona a quien se le haya emitido una resolución anticipada no haya actuado de acuerdo con los términos y condiciones de la resolución anticipada.

Una vez analizado el procedimiento establecido en Estados Unidos, que de forma evidente conlleva al cumplimiento de los deberes que la administración tiene con los administrados, es válido traer la conclusión que este país miembro dio al Comité de Facilitación al Comercio de la OMC el 6 de agosto de 2018

Un programa de resoluciones anticipadas es un aspecto fundamental de una administración aduanera moderna y ofrece un servicio fundamental a la comunidad comercial en forma de previsibilidad, certeza y equidad. El sistema proporciona un procedimiento con arreglo al cual las resoluciones se obtienen con facilidad, son jurídicamente vinculantes, se emiten

oportunamente y se ponen a disposición del público protegiendo al mismo tiempo la información confidencial. El sistema está respaldado por una comunicación continua y transparente tanto en el seno del CBP como con los comerciantes(Organización Mundial del Comercio, 2018,p7).

Tal como se menciona en el comité de facilitación, las Resoluciones anticipadas requieren que la autoridad aduanera informe al público sobre la disponibilidad y permita además una consulta adecuada, a través de tecnología. Es claro como CBP emite resoluciones y otras decisiones que los importadores pueden utilizar como orientación respecto de las mercancías descritas en las resoluciones, independientemente de que estas se hayan emitido para ellos o no.

Principio del debido proceso

En Estados Unidos este principio se encuentra tanto en la Constitución, dentro del libro de Derecho y Libertades Civiles¹, definición que vale la pena estudiar puesto que por su importancia se encuentran enumerados como parte de derechos indispensables para los ciudadanos.

Una vez estudiado todo el procedimiento regulado para la figura de las Resoluciones Anticipadas en Estados Unidos, se destaca de este las garantías procesales que tienen los usuarios en todo momento durante el proceso de solicitud de las resoluciones anticipadas. Es claro el procedimiento tanto desde la norma, hasta su aplicación en la herramienta tecnológica, que permite que exista transparencia en el procedimiento administrativo.

¹Los derechos civiles y las libertades civiles son los derechos enumerados en la Constitución de los EE. UU., Los estatutos y reglamentos federales, incluida la libertad de discriminación por motivos de raza, sexo, religión, origen nacional, edad, discapacidad o información genética, libertad de expresión, libre ejercicio de la religión, debido proceso legal, condiciones apropiadas de confinamiento y protección contra la fuerza excesiva, registros e incautaciones irrazonables e intrusiones ilegales en la privacidad personal (Constitución Estados Unidos de Norte América, 1787)

Es entonces Estados Unidos un país ejemplar en la implementación de este tipo de figuras, permite el procedimiento implementado la transparencia, la seguridad jurídica y sobre todo la facilitación del comercio, objetivo primordial del acuerdo de facilitación.

2.2 Resoluciones Anticipadas en Australia

| Vale la pena indicar que, en Australia, el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras publica información en forma de antecedentes arancelarios sobre temas de clasificación arancelaria para diversos tipos de mercancías, estas, no son vinculantes como las resoluciones anticipadas.

Por tanto, un importador que se haya basado en esos antecedentes y cuyas mercancías correspondan al tipo de mercancías descritas en el antecedente en todas sus características importantes por lo normal no se vería expuesto a sanciones.

Mientras que las resoluciones anticipadas sobre clasificación arancelaria se refieren a una mercancía concreta enviada por un determinado exportador a un determinado importador, y no se publican, los antecedentes arancelarios recogen la posición del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras en un momento determinado sobre la clasificación arancelaria de un tipo o una clase de mercancías.

Procedimiento

Los procedimientos seguidos por Australia para emitir resoluciones anticipadas no son uniformes, y varían en función del asunto aranceles, valoración, origen.

Procedimiento para obtener un dictamen sobre aranceles

Alcance

Hacen referencia a mercancías determinadas enviadas por un exportador en particular a un importador en particular, y ese dictamen no puede aplicarse a otros tipos de mercancías, ni pueden utilizarlo otros importadores de la misma mercancía.

Validez

Los dictámenes sobre aranceles son válidos en todos los puertos de Australia. El plazo de validez finaliza en cualquiera de los dos supuestos siguientes:

- cinco años después de su fecha de emisión
- cuando el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras anula el dictamen.

Uso

En el momento de realizar la importación se puede hacer referencia al dictamen en cuestión para verificar la clasificación o la aplicación de una orden de concesión arancelaria. Cuando se importan mercancías con arreglo a un dictamen sobre aranceles válido, el importador está protegido frente a cualquier demanda o sanción en caso de que la resolución resulte ser incorrecta.

¿Cómo solicitar un dictamen sobre aranceles?

Cualquier importador, que se proponga hacer una importación o agente de ese importador puede solicitar un dictamen sobre aranceles en relación con la clasificación de una mercancía, importada o que se desee importar.

Hay dos maneras de solicitar un dictamen sobre aranceles:

- Por vía electrónica a través del Sistema integrado de cargas y descarga (ICS) (TAPIN).
- Puede presentarse un formulario de solicitud B102 al Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras.

El Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras procura emitir una resolución en el plazo de 30 días contados desde que se presenta la solicitud.

Procedimiento para obtener un dictamen sobre la valoración

La decisión final es conocer cómo valorará el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras una mercancía concreta en el momento de la importación.

Alcance

Sólo se da un dictamen de valoración para una cuestión de valoración específica a un importador en particular, y el dictamen no puede ser utilizado por otros importadores.

Validez

Los dictámenes tienen validez para todos los puertos de Australia. Durante cinco años a partir de la fecha de notificación del dictamen de valoración.

¿Cómo solicitar un dictamen de valoración?

- Se puede presentar electrónicamente usando el sistema TAPIN del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras.
- También puede hacerse la solicitud cumplimentando el formulario B174 de solicitud de dictamen de valoración. Dicho formulario puede obtenerse en el sitio Web www.customs.gov.au

Solicitud de información adicional

Si con la solicitud de dictamen de valoración no se ha presentado información suficiente se hace una *Solicitud de información adicional* en la que se le pide que presente la información necesaria en el plazo de 28 días. El plazo de tramitación de un dictamen de valoración es de 30 días.

Los dictámenes de valoración no son vinculantes jurídicamente para el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras. Sin embargo, se procura respetarlos.

Anulación o modificación de un dictamen de valoración

Durante un período de cinco años, por circunstancias como las siguientes:

- a) si existe un cambio en la legislación que sea pertinente para el dictamen.
- b) si existió información incorrecta o se le haya ocultado información pertinente.
- c) cuando el Servicio de Aduanas cambia su posición sobre un asunto (algo que puede suceder como consecuencia de un precedente jurídico).
- d) cuando exista una contradicción por emitir dictámenes contradictorios.

Sólo se puede emitir una decisión formal de dictamen de valoración cuando:

- a) se presenten pruebas de un compromiso o una firme intención de importar;
- b) la solicitud contenga información suficiente; y
- c) la solicitud contenga una explicación -que remita a la Ley- de las cuestiones de valoración que se plantean y de los motivos de la valoración propuesta por el solicitante.

Reconsideración.

Si, el solicitante obtiene información adicional o no está de acuerdo con la decisión inicial, puede pedir a quien tomó la decisión inicial que la reconsidere, de ser por escrito y debe motivar la revisión.

Si la reconsideración es compleja y hay probabilidad de que se extienda más allá del plazo de examen de 30 días, la demora se comunicará por escrito al solicitante.

Si, el solicitante, sigue estando en desacuerdo con la decisión, puede hacer que la revise otra persona, a saber, el Director de la Sección de Valoración y Origen de Canberra. En la solicitud de revisión se deben exponer todos los motivos del desacuerdo con la decisión.

Dictamen externo de valoración

Es válido pedir un dictamen externo ante Tribunal de Recursos Administrativos o de cualquier otro Tribunal estatal o del Commonwealth competente para ello en los casos en que el pago se haya hecho declarando disconformidad con él.

La Sección de Valoración y Origen de Canberra se ocupa de todas las apelaciones presentadas ante el Tribunal de Recursos Administrativos y los tribunales, en consulta con el personal regional de valoración en aduana.

Procedimiento para obtener un dictamen sobre el origen

Estas buscan determinar si las mercancías importadas en Australia pueden beneficiarse de tipos de derechos preferenciales.

Alcance

Se emite un dictamen sobre el origen cuando:

- se presentan pruebas de que hay un compromiso de importar o exportar o la firme intención de hacerlo;
- la solicitud contiene información adecuada y correcta

Validez

Los dictámenes son válidos para todos los puertos de Australia durante cinco años a partir de la fecha en la que se notifica el dictamen. Al cabo de cinco años, el dictamen sobre el origen queda automáticamente anulado.

¿Cómo solicitar un dictamen sobre el origen?

El solicitante debe proporcionar lo siguiente:

- la cuestión específica relativa al origen objeto de la solicitud;
- una exposición de los hechos pertinentes que se refieren a la importación, en la que debe declararse que la información presentada es exacta y completa;
- identificación de todas las partes interesadas;
- copias de cualquier otro dictamen relativo al origen, la clasificación arancelaria o la valoración que se haya emitido en relación con las mercancías importadas.

Solicitud de información adicional

El Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras puede solicitar, en cualquier momento, la información adicional que necesite para evaluar la solicitud.

Sanciones administrativas - Indemnidad

Desde el momento en que se registra una solicitud hasta que el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras adopta una decisión, el solicitante no se verá sancionada por pagar menos derechos que los que corresponden por las mercancías en cuestión.

Retirada de una solicitud

El solicitante puede retirar su solicitud en cualquier momento entre el registro de la solicitud y la decisión del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras al respecto.

La retirada de una solicitud tiene como efecto su anulación.

Anulación o modificación de un dictamen

Cuando el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras anula o modifica un dictamen sobre el origen, se pueden aplicar las disposiciones sobre "mercancías en tránsito" a discreción del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras.

El Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras debe respetar los dictámenes

Los dictámenes sobre el origen no son vinculantes jurídicamente para el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras. Sin embargo, el Servicio los respeta a menos que hayan sido elaborados sobre la base de información falsa o engañosa o incompleta

Dictámenes contradictorios

Cuando un solicitante cuente con dictámenes del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras sobre una determinada cuestión relativa al origen que sean contradictorios o tenga conocimiento de su existencia, se considerará que tales dictámenes son nulos y el solicitante deberá notificarlo inmediatamente al Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras.

Apelación de los dictámenes del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras

Cuando haya desacuerdo en torno a una decisión del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras relativa a un dictamen sobre el origen, el asunto deberá analizarse en primer lugar con la persona que haya adoptado la decisión. Si no se llega a un acuerdo, puede presentarse una nueva apelación ante el Director de Valoración y Origen de Canberra.

Este mecanismo de apelación no afecta al derecho a un examen externo, por ejemplo, ante el Tribunal de Recursos Administrativos, una vez que se hayan pagado los derechos declarando disconformidad con el pago. En sí mismo, el dictamen sobre el origen no es una decisión que sea revisable por el Tribunal de Recursos Administrativos o el Tribunal Federal.

Normas: Ley de Aduanas de 1901

Competencia: Departamento del interior tal como lo indica la comunicación de fecha 1° de febrero de 2019, dirigida a la Organización Mundial del Comercio, el gobierno australiano emite resoluciones anticipadas sobre los siguientes temas:

1. Clasificación aduanera: se estudia para determinar si puede haber lugar a concesiones arancelarias.
2. Origen: se busca si un producto es originario de un país y si, puede beneficiarse de un tipo arancelario preferencial en virtud de un acuerdo de libre comercio);
3. Valoración: se emite un dictamen sobre una cuestión específica relacionada con la determinación del valor en aduana. (no abarca el cálculo del valor en aduana.).

Emisión de resoluciones anticipadas: Las resoluciones anticipadas son vinculantes, puesto que se emiten sobre una mercancía específica procedente de un exportador concreto y destinada a un importador concreto.

Plazo: 30 días, contados desde la recepción de toda la información pertinente. En caso de ser necesario, se añadiría al plazo de 30 días.

Las resoluciones anticipadas son válidas durante cinco años, salvo que sean anuladas, y son vinculantes tanto para el Gobierno australiano como para el solicitante.

Confidencialidad: Las resoluciones anticipadas no son publicadas, para proteger la información comercial confidencial. Toda la información presentada por los solicitantes con motivo de las resoluciones anticipadas se considera información comercial confidencial.

No emisión de una resolución anticipada: El Departamento del Interior se puede abstener de emitir una resolución anticipada en los siguientes casos:

1. Cuando el Tribunal de Recursos Administrativos o el Tribunal Federal de Australia esté examinando una decisión que afecte a productos idénticos o similares, o haya adoptado una decisión que se encuentre aún en período de apelación. **En tales casos, la solicitud puede quedar en suspenso hasta que se resuelva la cuestión, en lugar de ser denegada**
2. Cuando los productos correspondan exactamente a productos que sean objeto de un precedente arancelario.
3. Cuando el Departamento del Interior ya haya adoptado una decisión sobre la clasificación de los productos.
4. Cuando las mercancías proceden de varios proveedores;
5. Cuando no se haya presentado al Departamento del Interior toda la información pertinente.

Información complementaria: Si un solicitante considera que una resolución es incorrecta, puede solicitar una revisión interna. Si luego de esta, considera que la revisión es incorrecta, tiene derecho a que posterior a la importación de la mercancía y al pago de impuestos a puede impugnar la decisión del Departamento del Interior ante el Tribunal de Recursos Administrativos. Si el Tribunal decide y aun no ser esta de acuerdo, se puede apelar ante el Tribunal Federal.

Vigencia: Las resoluciones anticipadas son válidas durante cinco años, salvo que sean anuladas, y son vinculantes tanto para el Gobierno australiano como para el solicitante.

Principio del debido proceso

El debido proceso se ve reflejado en los procedimientos, diseñados para garantizar un juicio justo. Esto también se conoce como justicia natural o equidad procesal. Como bien se describe el procedimiento establecido en Australia para las resoluciones anticipadas, si bien, este cuenta con un sistema ordenado que le permite a sus usuarios conocer al menos los actos generales, es de notarse la aclaración que hace la norma sobre los casos en los cuales el Departamento del Interior, se abstiene de emitir una Resolución Anticipada, esto, teniendo en cuenta que se puede estar estudiando casos idénticos o similares o que los productos correspondan a productos que tengan un precedente arancelario, casos en los cuales se le estaría negando un derecho a un usuario, violándose así el debido proceso.

Vale la pena continuar con el estudio de esta figura en otros países como Perú y Colombia, en los cuales también se ha adoptar con algunas variaciones respecto al procedimiento, variaciones que como se mencionarán más adelante, desvían el objetivo principal por el que fueron creadas las

Resoluciones Anticipadas, esto es facilitar el comercio, garantizando los derechos procesales de los administrados.

2.3 Resoluciones Anticipadas en Perú

Perú a través de la Ley General de Aduanas y la Ley de Facilitación de Comercio exterior ha implementado las resoluciones anticipadas, su finalidad se encuentra acorde a los demás países que buscan facilitar el comercio y tener seguridad jurídica en torno a los procedimientos y formalidades aduaneras. Esta implementación tuvo un cambio importante, anteriormente las resoluciones anticipadas, solo aplicaban en materia de clasificación arancelaria, se amplió entonces a otros temas como valoración de mercancías, cupos, y devoluciones de Aranceles Aduaneros.

Las Resoluciones Anticipadas son viables tanto para asuntos que se encuentren regulados en acuerdo comerciales que se suscriban con Perú, así como para temas que no se encuentren incluidos en acuerdos comerciales.

Las resoluciones anticipadas proporcionan mayor información para la toma de decisiones sobre el cobro de tributos, exoneraciones, restricciones y demás normas aplicables durante un período determinado, beneficiando a los usuarios de comercio exterior con menores tiempos y costos en el proceso de despacho aduanero.

Según la Agencia Peruana de Noticias-Andina (2012) “Con este mecanismo Perú se suma a similares esquemas implementados en países como Canadá, Japón, República de Corea, Australia, Estados Unidos, entre otros, situándose a la vanguardia de la puesta en marcha de estos sistemas en Latinoamérica, subrayó la Sunat-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria

Perú ha implementado esta figura como una respuesta a los compromisos adquiridos en el tratado de libre comercio celebrado con Estados Unidos, por esto se creó la ley de Facilitación del Comercio Exterior del año 2007, que en su artículo Artículo 8º incluyó la figura de las Resoluciones Anticipadas, que como bien ya se indicó incluyó clasificaciones arancelarias, valoración devoluciones, suspensiones y exoneraciones de aranceles aduaneros y la reimportación de mercancías reparadas(Congreso de la República, n.d.).

Normas: Acuerdo Comercial (supletoriamente por el artículo 256 del Reglamento de la Ley General de Aduanas.

Con anterioridad a la fecha de importación de la mercancía objeto de la solicitud la Resolución anticipada se presenta ante el área de trámite documentario de cualquier dependencia de la SUNAT, la solicitud debe ser remitida a la División de Procesos de Ingreso o a la División de Atención al Usuario Aduanero y Liberaciones, para su respectivo trámite.

Solicitante: La solicitud de resolución anticipada podrá ser presentada por: Un exportador o productor en el territorio del país con el que el Perú ha suscrito un Acuerdo Comercial.

Vigencia:

1. La resolución anticipada es eficaz a partir de la fecha de su emisión u otra fecha que se indique en la Resolución.

2. La resolución anticipada podrá ser utilizada para otras transacciones futuras siempre que la importación sea realizada por el mismo importador y bajo las mismas circunstancias

Competencia: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR La administración aduanera, a solicitud de parte, emitirá Resoluciones Anticipadas relacionadas con la clasificación arancelaria y valoración aduanera de las mercancías.

División de Procesos de Ingreso: emitir la resolución anticipada relacionada con la devolución, suspensión y exoneración de aranceles aduaneros.

División de Atención al Usuario Aduanero y Liberaciones: la resolución anticipada para la reimportación de mercancías reparadas o alterada.

- Devolución de aranceles aduaneros, si los insumos importados, otorgarían el derecho al beneficio de restitución simplificado de derechos arancelarios.
- Suspensión de aranceles aduaneros (Si se aplica para la Admisión Temporal para Reexportación en el mismo Estado).
- Exoneraciones de aranceles aduaneros, (si aplica las condiciones para los beneficios exoneratorios contemplados en la legislación nacional.)
- Reimportación de mercancías reparadas o alteradas.
- No se emitirá la resolución anticipada relacionada con la devolución, suspensión, exoneración de aranceles aduaneros, así como para la reimportación de mercancías reparadas o alteradas cuando se verifique que:
 1. El caso se encuentra sujeto a una acción de control.
 2. Es materia de un procedimiento contencioso tributario en trámite.

3. No se trate de un importador, exportador o productor, o representante de éstos debidamente acreditado acorde con los términos del Acuerdo Comercial. (RIN N° 14-2017-SUNAT/5F0000)
4. Se trate de consultas sobre el sentido y alcance de las normas relacionadas con la devolución, suspensión, exoneración de aranceles aduaneros, así como para la reimportación de mercancías reparadas o alteradas.
5. Se presente la solicitud con posterioridad a la fecha en que se realizó la importación total o parcial de la mercancía objeto de la solicitud

Procedimiento

La solicitud de resolución anticipada debe estar referida a un caso particular que será posteriormente objeto de importación. No procede respecto de casos hipotéticos e ilegales

I. Presentación frente a cualquier dependencia de la SUNAT. Si faltan documentos, se dan 10 días para subsanar. En caso de no subsanar lo requerido por la administración, se considera no presentada la solicitud.

II. El funcionario aduanero puede requerir opinión a otras unidades orgánicas al interior de la SUNAT, quienes deben dar respuesta antes de diez días calendario

III. Se puede requerir al solicitante para presentar documentación adicional dentro de un plazo de 30 días calendario, los cuales se pueden aplazar por 15 días más.

IV. Culminada la evaluación de la solicitud, el funcionario aduanero emite el informe respectivo y el proyecto de resolución que establece la aplicación o inaplicación de la devolución, suspensión, exoneración de aranceles aduaneros y reimportación de me

V. Mercancías reparadas o alteradas o denegando la solicitud.

VI. Emitida la resolución anticipada se notifica al solicitante en el domicilio que ha consignado en su solicitud; asimismo se publica en el Portal de la SUNAT,

Confidencialidad: En caso que el solicitante haya consignado en su solicitud que la información proporcionada tiene carácter confidencial, ésta se mantendrá en reserva y no podrá ser otorgada o divulgada a terceros por la Administración Aduanera sin la expresa autorización del solicitante, salvo las excepciones establecidas legalmente.

No emisión de una resolución anticipada: Las solicitudes de una resolución anticipada que no contengan información adecuada serán respondidas por una carta de información o, en aquellas situaciones en las que la información general sea de poco o ningún valor, por una carta que indique que no se puede emitir una resolución anticipada.

Sanciones: Si un solicitante proporciona información falsa u omite hechos o circunstancias relevantes relacionadas con la resolución anticipada o no actúa de conformidad con los términos y condiciones de la resolución, la Administración Aduanera promueve la aplicación de las acciones legales que correspondan (Sunat, 2012).

Principio del debido proceso

Este Principio se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3° de la Constitución peruana, es un principio clave no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa, tal como lo indica el autor peruano, Julián Pérez Porto, “El debido proceso, es un principio general del derecho, que establece que el Estado, tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley reconoce a cada individuo”.

Para el tema que nos ocupa de la Resoluciones anticipadas, en Perú se establece al igual que Colombia, de forma taxativa eventos en los cuales la administración puede negar la solicitud de Resolución anticipada, hecho este que vulnera de forma clara el principio del debido proceso, en cuanto se le está negando a un individuo un derecho del que puede hacer uso, por una situación ajena al usuario, este caso se observa también en Colombia razón por la cual se procede a estudiar a continuación.

2.4 Resoluciones Anticipadas en Colombia

Una vez estudiadas las normas que regulan el tema de las Resoluciones anticipadas, en los países antes descritos, vale la pena entrar a analizar la legislación colombiana, y la implementación que se ha dado de esta, para determinar si el fin propuesto por el marco normativo internacional se adoptó de forma adecuada y si éste respeta los principios de seguridad jurídica y debido proceso, principios fundamentales para los administrados.

Es necesario tener en cuenta que, las Resoluciones Anticipadas fueron implementadas en Colombia gracias a la participación de países como Estados Unidos, quien a través de USAID, brindó cooperación en el desarrollo legislativo.

Es preciso mencionar que Colombia, el 9 de enero de 2018 mediante la Ley 1879, aprobó el “Protocolo de Enmienda del Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio”, adoptado por el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio en Ginebra, Suiza, el 27 de noviembre de 2014.

De la exposición del Acuerdo, vale la pena resaltar que, Colombia ha estado comprometida con el éxito de la Ronda de Doha para el Desarrollo, esto se ha realizado mediante una posición constructiva como país en desarrollo, así mismo, fue uno de los países que apoyó de manera decidida la culminación de las negociaciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

Se destaca que, la Corte Constitucional en el año 2019, dio vía libre al Acuerdo de Facilitación al Comercio, mediante la Sentencia C-494/19, en esta, la Entidad realizó el Control de constitucionalidad del Protocolo de enmienda del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, adoptado por el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio, y de la Ley 1879 de 2018, por medio de la cual se aprueba dicho protocolo.

Normas: De esta forma, pasando de la normativa internaciona a la nacional, sobre la figura de las Resoluciones Anticipadas, inicialmente, Colombia adoptó la figura mediante el Decreto 390 de 2016, en los artículos 12, 16, 17, 156 y 529.

Posteriormente, en el año 2019 y mediante el Decreto 1165, de 2019, (artículos 298, 299,300,301 y 302) que unificó la regulación aduanera, se incluyó nuevamente la figura sin ningún cambio significativo frente a las disposiciones de la regulación aduanera anterior y especialmente

frente al procedimiento. Así mismo, la resolución 46 de 2019, reguló el asunto que nos ocupa. (Artículos 304, 305, 306, 307,308, 309 y 312).

Es importante el análisis de estas normas, puesto que, tanto estas, como los programas de implementación establecidos sobre las Resoluciones Anticipadas en Colombia, no se adoptaron herramientas, ni procedimientos que le permitan cumplir el objetivo de facilitar el comercio, el cual como ya se ha visto, es la finalidad por la que se implementó esta figura, que, busca, además de la eficiencia y facilitación, garantizar los principios constitucionales en los que se encuentran sustentados los derechos de los operadores de comercio exterior, entre ellos el principio de seguridad jurídica y debido proceso.

Antes de realizar un análisis detallado sobre las normas que regulan las resoluciones anticipadas en Colombia, vale la pena realizar en primer lugar, una diferenciación con las resoluciones de clasificación arancelaria.

Tabla 1. Diferencias entre la resolución de clasificación arancelaria y las resoluciones anticipadas

Resolución anticipada		Resolución clasificación arancelaria
Regulación	Se encuentran reguladas en los Acuerdo Internacionales y en la regulación aduanera	Regulación aduanera.
Término para resolver	3 meses (pueden existir requerimientos de información)	3 meses
Sanciones	Sanción Expresa	No se establece una sanción expresa en el Decreto 1165. ****Se daría aplicación a la sanción por inexactitudes o errores consignados en la declaración aduanera.
Publicidad	Únicamente las que tengan interés para otras partes interesadas y que se incluyan en una resolución de unificación de resoluciones anticipadas.	Una vez en firme, todas serán publicadas, de manera que sus efectos se surtan respecto a terceros.
Recursos	Procede recurso de apelación. (Superior de la dependencia que lo profirió)	
Documento soporte de la declaración	Son un documento soporte de la declaración aduanera.	
Vigencia	Solo pierden su vigencia en los casos establecidos en el Decreto 1165 .	Pueden ser derogadas por las resoluciones aprobadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina
Vigencia	Mientras permanezcan las condiciones bajo las cuales se emitieron o mientras no hayan sido derogadas expresamente por otra resolución de carácter general expedida de oficio por la DIAN.	

Fuente: Centro de investigaciones en Tributación, P. 131-132. Se actualizan las normas según la modificación legislativa realizada con el Decreto 1165 de 2019.

Frente a la vigencia, vale la pena indicar que las resoluciones en materia de clasificaciones arancelarias pueden ser derogadas por la secretaría general de la Comunidad Andina, puesto que esta entidad expide criterios vinculantes de clasificación arancelaria para productos. La DIAN se

ha pronunciado acerca de los conceptos dados por la Comunidad Andina para estos asuntos y ha reconocido el carácter vinculante.

Se observa así, una diferencia importante respecto a la vigencia, en la medida en que las resoluciones de clasificación arancelaria pueden perder su vigencia como consecuencia de un concepto de la CAN, contrario a las Resoluciones Anticipadas que solo pierden su vigencia por las circunstancias establecidas en la ley.

Es entonces clara la diferencia que hace la legislación Colombiana entre las resoluciones anticipadas y las resoluciones de clasificación arancelaria, tal como se estableció en el AFC y en las demás legislaciones, las resoluciones de clasificación arancelaria deben ser solo una especie más de las resoluciones anticipadas, es inútil la diferenciación que se hace en Colombia de este asunto, además, la legislación internacional, así lo ha aplicado, tanto así que se establecieron en los TLC que se han celebrado en Colombia.

Como bien ya se ha estudiado, las Resoluciones Anticipadas son una herramienta de facilitación al Comercio las cuales permiten que los comerciantes obtengan información precisa y vinculante antes de las operaciones reales; conviene así, estudiar esta figura tal como se encuentra regulada, cumple los objetivos inicialmente planteados desde los organismos internacionales. Ahora, se estudiará las normas colombianas sobre las Resoluciones Anticipadas.

Descripción

En el Decreto 1165 de 2019, se indica en el artículo 298 que, la Resolución anticipada es un acto mediante el cual la DIAN, expide a un particular legitimado una resolución respecto a los temas puntuales, específicamente sobre:

1. La clasificación arancelaria.
2. La aplicación de criterios de valoración aduanera.

3. Si una mercancía es originaria de acuerdo con las reglas de origen establecidas en los acuerdos suscritos por Colombia que se encuentren en vigor, o en la legislación nacional.
4. La aplicación de devoluciones, suspensiones u otras exoneraciones de tributos aduaneros.
5. Si una mercancía reimportada después de su exportación para perfeccionamiento pasivo, es elegible para tratamiento libre de pago de tributos aduaneros.
6. La aplicación de una cuota bajo un contingente arancelario.
7. Marcado de país de origen.
8. Cualquier otro asunto acordado por Colombia en el marco de un acuerdo o tratado de libre comercio.”

Es entonces clara la norma establecida respecto los asuntos que se pueden tratar en una resolución anticipada, así mismo, se establece que son competencia de la DIAN todos los asuntos allí tratados. Tal como lo indica el artículo 304 de la Resolución 46 de 2019, los numerales, 1°, 2° y 3° la solicitud de resolución se debe dirigir a la subdirección de gestión técnica aduanera, y las de los numerales 4°, 5° y 6° a la subdirección de gestión de comercio exterior.

Quién puede solicitarla: La norma únicamente no indica nada sobre una condición de un TLC, para que pueda ser solicitada una Resolución Anticipada.

Conviene, sin embargo, estudiar los puntos en materia de Resoluciones Anticipada de algunos Acuerdo Comerciales (ANEXO 1)

Competencia:

DIAN, en los casos de origen y cualquier asunto relacionado con un acuerdo comercial en los que se solicite una Resolución anticipada, la Competencia la define el Tratado respectivo.

Términos:

En Colombia la Resolución Anticipada se expedirá dentro de los tres meses siguientes a la solicitud, o según el acuerdo comercial, si la información esta completa. (Art. 300 Decreto 1165 de 2019)

En caso de requerir información adicional, la resolución anticipada se expedirá dos meses contados a partir de la fecha del recibo del requerimiento de información adicional; en caso de no aportarse la información adicional, se expide un acto administrativo motivado y se declara el desistimiento.

Cuando el peticionario desista expresamente de su solicitud, la misma se archivará sin que medie acto administrativo y sin que proceda recurso alguno.

Procedimiento

Presentación y radicación de la solicitud de Resolución Anticipada: Se puede presentar través de su página web o a través del servicio informático electrónico que se establezca para tal fin.

Quién la puede presentar

La solicitud de expedición de una resolución anticipada debe ser presentada antes de la importación de la mercancía al territorio aduanero nacional, por un exportador, un productor, un

importador o cualquier particular legitimado, directamente o a través de sus representantes en Colombia mediante poder o mandato.

Requisitos (artículo 305 resolución 46 de 2019)

1.1. Nombre o razón social completos del solicitante, con indicación de su documento de identidad y de la dirección de notificaciones.

1.2. Calidad del solicitante: productor, importador, exportador o particular legitimado.

1.3. El objeto de la petición.

1.4. Identificación de la mercancía. Descripción, nombre técnico y comercial.

1.5. Información y anexos de acuerdo al tipo de solicitud. Los anexos deben estar en idioma español o con traducción oficial, cuando se encuentren en idioma diferente.

1.5.1. Clasificación arancelaria. Indicar subpartida arancelaria sugerida si se conoce; e indicar si la solicitud corresponde a una unidad funcional.

Anexos. Fichas técnicas, catálogos, fotografías, planos, certificados de análisis de laboratorio, etc.

1.5.2. Criterios de valoración aduanera. Indicar las condiciones y circunstancias de la transacción comercial; y el estado de la mercancía. La solicitud debe estar referida a una transacción comercial concreta.

Anexos. Documentos que soporten los elementos de hecho de la transacción comercial, sobre los cuales se solicita el criterio.

1.5.3. Criterios de origen. Cuando la solicitud se efectúe para una resolución anticipada de origen bajo el marco de un acuerdo comercial se deberá indicar el acuerdo comercial sobre el cual prevé amparar la importación de la mercancía para acogerse al tratamiento

preferencial; país de origen y criterio de origen sugerido si se conoce; subpartida arancelaria de la mercancía, descripción del listado de materiales utilizados para su fabricación con la subpartida arancelaria y país de origen correspondiente, proceso productivo y valor de contenido regional cuando aplique.

Cuando la solicitud se efectúe para una resolución anticipada de origen no preferencial se deberá indicar país de origen, descripción y subpartida arancelaria de la mercancía, subpartida arancelaria de los materiales utilizados en su fabricación y país de origen de los mismos, valor de contenido regional cuando aplique y proceso productivo.

Anexos. Certificado de análisis de laboratorio si lo hay, ficha técnica, diagrama de flujo del proceso, lista de materiales, catálogos, declaraciones juramentadas de origen, cálculo del valor de contenido regional o aumento de valor o reducción de valor, o costo neto.

1.5.4. Aplicación de devoluciones, suspensiones u otras exoneraciones de derechos de aduana.

Indicar en el caso de devolución de derechos de aduana: la subpartida arancelaria de la mercancía que se importó, descripción, valor y cantidad de los insumos importados que fueron incorporados o consumidos en la producción del bien a exportar, acuerdo comercial que contempla la devolución, número y fecha de las correspondientes declaraciones de importación y de las declaraciones de exportación mediante las cuales se exportó el bien final.

En el caso de suspensión y de exoneración de derechos de aduanas, se debe indicar la subpartida arancelaria de la mercancía que se pretende importar, descripción, valor y cantidad y uso que se va a dar a la mercancía en el país.

1.5.5. Mercancía reimportada después de su exportación para perfeccionamiento pasivo, es elegible para tratamiento libre de derechos de aduana. Indicar subpartida arancelaria de la mercancía a reimportar, acuerdo comercial, descripción, valor y cantidad de la mercancía objeto de la exportación temporal por perfeccionamiento pasivo, y de la mercancía que se pretende reimportar, descripción de los procesos de reparación o alteración que fue objeto la mercancía exportada, número y fecha de las correspondientes declaraciones de exportación.

Anexo. Contratos o facturas que acrediten la operación de perfeccionamiento en la otra parte del acuerdo.

1.5.6. La aplicación de una cuota bajo un contingente arancelario. Indicar el acuerdo comercial, el país de origen y subpartida arancelaria de la mercancía.

1.6. El solicitante debe indicar si tiene conocimiento de un proceso administrativo en curso ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa o ente gubernamental de una mercancía idéntica cuando corresponda.

Solicitudes por tipo de resolución anticipada.

Por cada tipo de resolución anticipada contemplada en los numerales 1º a 6º del artículo 298 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, se deberá presentar una solicitud individual.

3.1. **Clasificación arancelaria**, la resolución anticipada se expedirá para un único producto o unidad funcional.

3.2. **Criterio de origen**, el interesado debe presentar una solicitud por cada mercancía, de un mismo productor o exportador y acuerdo comercial o país de origen, en este último caso en el evento de una resolución anticipada de origen no preferencial.

3.3. **Valoración aduanera**, por cada negociación siempre y cuando para toda la mercancía se cumplan las mismas condiciones.

3.4. **Si la mercancía reimportada después de su exportación para perfeccionamiento pasivo, es elegible para tratamiento libre de derechos de aduana**, se debe presentar una solicitud por cada exportación temporal para perfeccionamiento pasivo realizada.

3.5. **La aplicación de una cuota bajo un contingente arancelario**, se debe presentar una solicitud por cada embarque.

3.6. **Aplicación de devoluciones, suspensiones u otras exoneraciones de derechos de aduana**. En el caso de la suspensión de aranceles aduaneros, se presentará un formato por cada solicitud de aplicación de suspensión de aranceles aduaneros.

Para la devolución o exoneración de derechos de aduana, se presentará un formato por cada solicitud.

PAR.—La verificación y/o análisis de la solicitud para la expedición de la resolución anticipada tendrá un valor equivalente al cincuenta por ciento (50%) de un salario mínimo legal mensual vigente incluido el impuesto al valor agregado (IVA).

Cuando se trate de la expedición de una resolución anticipada de clasificación arancelaria de una unidad funcional, el valor será de un salario mínimo legal mensual vigente incluido el

impuesto al valor agregado (IVA). El valor resultante en cada caso deberá aproximarse al múltiplo de mil (1.000) más cercano.

Trámite (Artículo 306, Resolución 46 de 2010)

Presentada la solicitud y los anexos, el funcionario verificará que la información esté completa, si falta información o documentos soporte, o requerirse información adicional o muestras de la mercancía, se requerirá al solicitante por una sola vez a través del servicio informático, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la radicación de la solicitud.

“El solicitante debe aportar la información o documentación requerida, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de recibo del requerimiento. Cuando responda antes de dicho término, podrá indicar si renuncia al tiempo restante para dar respuesta. El solicitante podrá solicitar al área competente y por una sola vez un plazo adicional para dar respuesta, hasta por el mismo término, el cual se entenderá otorgado con la respuesta que al respecto emita dicha área.

La subdirección de gestión de técnica aduanera, o gestión de comercio exterior o las dependencias que haga sus veces, expedirá el correspondiente acto administrativo, dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud cuando la misma no ha sido objeto de requerimiento. Este término se suspenderá desde la fecha de recibo del requerimiento y se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha de vencimiento para dar respuesta al requerimiento, o a partir del día hábil siguiente a la fecha de renuncia al término restante para dar respuesta al requerimiento.

Contra los actos administrativos que deciden de fondo derivados del estudio de una resolución anticipada, procede el recurso de apelación, ante el superior de la dependencia que profirió el acto, dentro de los términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a lo señalado en el artículo 299 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, las resoluciones anticipadas son de obligatorio cumplimiento, ya sea que el importador actúe o no de manera directa.

PAR—Si como resultado del estudio de la solicitud de resolución anticipada de clasificación arancelaria de una unidad funcional, se identifican máquinas, partes o accesorios que no hacen parte de la misma, estas no serán tenidas en cuenta en la clasificación arancelaria solicitada.

Así mismo, si en el estudio de la solicitud de resolución anticipada de clasificación arancelaria se encuentra:

1. Más de una unidad funcional o varias máquinas que no conforman una unidad funcional, o
2. Que arancelariamente, la mercancía a clasificar no corresponde a un surtido o juego, o
3. Más de un producto a clasificar.

En estos eventos, se oficiará al peticionario para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del requerimiento indique la unidad funcional, máquina o producto para el cual requiere la clasificación; de no recibir respuesta, la autoridad aduanera hará la selección y emitirá la resolución de clasificación arancelaria siempre y cuando la información se encuentre completa. Lo previsto en este inciso no suspende los términos establecidos en el artículo 300 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019.

En el evento de requerirse clasificación arancelaria para las demás unidades funcionales, máquinas o productos, se deberá presentar una nueva solicitud conforme al artículo 305 de la presente resolución con el pago de que trata este artículo.

Cuando el solicitante no efectúe el pago del servicio no habrá lugar al estudio de la solicitud. En estos casos se informará al peticionario mediante oficio.

Trámite manual.

Cuando se declare contingencia en el servicio informático electrónico, el usuario deberá presentar físicamente la solicitud en el formato que disponga la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), acompañada de los documentos anexos correspondientes y presentarla ante la dependencia competente, cumpliendo con las demás condiciones establecidas en la presente resolución.

Confidencialidad.

Todo documento o información que aporte el interesado y señale como confidencial, no podrá ser revelado sin la autorización

Muestras

En caso que la DIAN, llegue a solicitar una muestra para un estudio, el solicitante al momento de aportarla deberá indicar si requiere su devolución; de ser así debe ser retirada por el solicitante, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de expedición de la resolución o del archivo de la solicitud.

Conviene, así, entrar a validar desde el punto de vistas de los usuarios, que hacen uso de las Resoluciones anticipadas, la agilidad, oportunidad y ante todo la seguridad jurídica que se les garantiza, por parte de la administración, respecto a las operaciones que pretende realizar.

Efectos de las resoluciones anticipadas

Vale la pena mencionar que, las **resoluciones anticipadas de clasificación arancelaria**, **son actos administrativos de carácter general**, según el Expediente del 23 de junio de 2011(Consejo de Estado, 2011), providencia que cambió la jurisprudencia en la medida que, señaló que las resoluciones anticipadas de clasificación arancelaria constituyen actos de carácter general, modificando así, jurisprudencia anterior en la que se consideraban actos de carácter particular.

Esta posición, fue ratificada mediante sentencia de la misma entidad, del 23 de mayo de 2013, con radicado N° 11001-03-24-000-2008-00111-00(18511) la cual manifestó:

Las resoluciones por las cuales la DIAN clasifica arancelariamente un producto, son actos de carácter general y abstracto, pues simplemente, indican, de acuerdo a sus características propias, cuál es el código numérico o subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en el que se ubica para efectos de comercio exterior.

Tal decisión puede afectar, positiva o negativamente, a la persona que la solicitó o a cualquiera otra que desarrolle dicha actividad, pero los efectos particulares derivados de ese acto solo son evidentes en el momento en que se realiza la operación aduanera, pues el usuario liquidará los tributos aduaneros correspondientes que luego la autoridad podrá verificar, ya sea cotejándolos con el arancel de aduanas o con el acto mismo de clasificación arancelaria. En estos casos se estará ante un acto de contenido particular y concreto, demandable ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las resoluciones de clasificación arancelaria de contenido general son demandables en acción de simple nulidad con el fin de establecer si se ajustan a la legalidad o si deben anularse por incurrir en cualquiera de las causales de procedencia de dicha acción.

Así mismo, en la providencia anteriormente citada la Sección Cuarta del Consejo de Estado (2013), indicó:

No obstante, la Sala en sentencia del 23 de junio del 2011, Expediente 16090 consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas precisó que las resoluciones de clasificación arancelaria de bienes crean situaciones jurídicas de carácter general y abstracto, pues tienen como fin especificar la subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en la que clasifican las mercancías objeto de comercio exterior, clasificación a la que están sujetos todos los usuarios que realicen operaciones de comercio exterior.

Se concluye de acuerdo a las consideraciones del alto Tribunal, que, las Resoluciones por las cuales la DIAN clasifica la mercancía son actos administrativos de carácter general, sin embargo, los efectos de estos actos tienen trascendencia individual, en el momento en que se realiza la operación aduanera, específicamente cuando se liquidan los tributos aduaneros, asunto que tendrá consecuencias individuales que se pueden demandar ante la jurisdicción administrativa mediante una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Además, indicó el Alto Tribunal en la misma providencia afirmó lo siguiente:

“Sea lo primero advertir que la Sección, en sentencia del 23 de junio de 2011, rectificó el criterio jurídico, según el cual, los actos de clasificación arancelaria expedidos por la DIAN, por solicitud de los particulares, eran actos administrativos de contenido particular y concreto, demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora, el criterio rectificado, es que los actos de clasificación arancelaria, independientemente de que hayan sido expedidos de oficio o a solicitud de parte, son actos de carácter general. Esta nueva posición la sustentó la Sala en las siguientes razones: El Estatuto Aduanero, en el artículo 236, al regular la clasificación arancelaria, pareciera indicar que los actos por los cuales la DIAN realiza tal clasificación serán de contenido particular y concreto si los expide a petición de parte y de carácter general cuando la entidad lo hace de oficio. La Sala consideró que lo que determina si el acto es de una u otra naturaleza es su contenido y los efectos que pueda generar. Que clasificar arancelariamente un bien es ubicarlo en la nomenclatura del Arancel de Aduanas, instrumento que comprende todas las mercancías susceptibles de comercio internacional a las que les asigna un código numérico que las identifica de manera unívoca e inequívoca.”

Una vez indicado la posición del Consejo de Estado frente a las Resoluciones Anticipadas, y la diferencia que hace la legislación colombiana respecto de las resoluciones de clasificación arancelaria, es importante indicar el artículo que contiene sus efectos.

Artículo 299. OBLIGATORIEDAD. Las resoluciones anticipadas son de obligatorio cumplimiento y deberán ser aplicadas siempre que la información y/o documentación sobre la que se basó la solicitud, sea correcta y veraz, los trámites aduaneros se cumplan después de la fecha en que surta efecto la resolución y los hechos que la fundamentan no hayan cambiado al momento de

la importación de la mercancía. La resolución anticipada se constituye en documento soporte de la declaración aduanera de importación.

Quien solicite la expedición de una resolución anticipada está obligado a informar a la autoridad aduanera la ocurrencia de cualquier circunstancia que implique la desaparición de los supuestos de hecho o de derecho que sustentaron la misma.

No surtirán efecto las resoluciones anticipadas que se expidan con información proporcionada que resulte falsa, inexacta o incompleta u omitiendo hechos o circunstancias relevantes relacionados con la misma, o que al momento de la importación no se cumpla con los términos y condiciones de la resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, la obtención de una resolución anticipada con información falsa dará lugar a la aplicación de las acciones penales correspondientes. De igual manera, la resolución anticipada obtenida omitiendo hechos o circunstancias relevantes relacionadas con la misma, o su utilización sin tener en cuenta los términos y condiciones de la resolución, darán lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo con lo establecido en este Decreto.

Las resoluciones anticipadas en firme, que a juicio de la administración aduanera deban constituir criterio general de aplicación o sobre las que exista interés general para otras partes interesadas, podrán ser objeto de unificación por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), mediante la expedición de una resolución de carácter general en la que se incorpore solo la parte considerativa de carácter técnico y la

decisoria, omitiendo la información comercial confidencial contenida en las resoluciones anticipadas que se unifican.

A partir de la fecha de su publicación en el sitio web de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la resolución general que unifica resoluciones anticipadas, reemplazará, para todos los efectos jurídicos, las resoluciones anticipadas en firme que en ella se incorporan y tendrá carácter obligatorio general.

La obligatoriedad de estas resoluciones se entiende en los términos establecidos por el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen o adicionen.

Parágrafo: Las resoluciones anticipadas de clasificación arancelaria comenzaran a regir, así:

1. Para el solicitante, a partir del día siguiente de su firmeza en sede administrativa.
2. Para los terceros, a partir del día siguiente a la publicación en el Diario Oficial.

Frente a los efectos, señala el artículo 299, que, las resoluciones anticipadas que deban tener efectos de carácter generales “podrán” ser objeto de unificación por la DIAN, a través de una resolución de carácter general, en la cual se incluya solo la parte considerativa para respetar el asunto de la confidencialidad, deja así, la norma la posibilidad de interpretar que, mientras no exista una Resolución que unifique o la Resolución Anticipada de carácter general, la resolución anticipada solo produce un efecto particular, es decir el acto administrativo, aparentemente tiene efecto únicamente frente a quien solicitó la Resolución Anticipada, asunto este que afecta el debido proceso en la medida que se debe esperar que la administración emita una Resolución de carácter

General para que los usuarios a quienes pudiese interesar el asunto puedan al menos conocer, porque no les sería posible ni siquiera participar como ya se ha mencionado, en el procedimiento de expedición, en la medida que la legislación colombiana no lo permita, asunto este que por obvias razones afecta el principio del debido proceso.

Una vez estudiada la posición jurisprudencial y los efectos de las resoluciones anticipadas en la legislación colombiana de las clasificaciones arancelarias, posiciones que ratifican su carácter general, e indican así mismo en qué momento se vuelven de carácter particular, es importante analizar los casos en los cuales la legislación colombiana de forma expresa contempla en el artículo 307 del Decreto 1165 de 2019, la negación, desistimiento o improcedencia de la solicitud de Resolución anticipada en los siguientes casos.

Negación: Puede darse si, antes de expedirse la resolución anticipada, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), tiene investigaciones en curso relacionadas con el producto o bienes de conformidad con el artículo 298 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019. Se entenderá que existe una verificación o está en una instancia de revisión o de apelación en los siguientes casos:

- 1.1 Clasificación arancelaria: Las mercancías sean idénticas a sus características técnicas.
(no importa si la solicitud corresponde a otro solicitante)
- 1.2 Reglas de origen: En materia de reglas de origen establecidas en los acuerdos en vigor para Colombia. Las mercancías sean idénticas en sus características técnicas y proceso productivo, el mismo exportador o productor, país de origen y en virtud del mismo acuerdo comercial. En materia de origen no preferencial, las mercancías sean idénticas

en sus características técnicas y proceso productivo, el mismo exportador o productor y el mismo país de origen.

1.3 En materia de aplicación de criterios de valoración aduanera. Las mercancías sean idénticas en sus características técnicas, la misma operación o factura comercial, los mismos intervinientes y las mismas circunstancias de la venta.

1.4 . En el caso de una mercancía reimportada después de su exportación para perfeccionamiento pasivo. Las mercancías sean idénticas en sus características técnicas y correspondan al mismo exportador.

1.5 . En materia de aplicación de una cuota bajo un contingente arancelario cuyo cupo administre la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Las mercancías sean idénticas en sus características técnicas, en virtud del mismo acuerdo comercial.

1.6 En la aplicación de devoluciones, suspensiones u otras exoneraciones de derechos de aduana. Las mercancías sean idénticas en sus características técnicas, en virtud del mismo acuerdo comercial en el caso de devoluciones.”

Desistimiento

Se entenderá que el usuario ha desistido de su solicitud cuando no responda o no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido, solicite prórroga. El usuario también podrá desistir expresamente en cualquier estado del proceso (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2019)

Improcedencia

Se considera improcedente una resolución anticipada de acuerdo con el artículo 307:

- Cuando se trate de consultas sobre el sentido de las normas, casos hipotéticos.
- Cuando se presente frente a casos que no son competencia de la DIAN,
- Cuando se presente después de la importación de la mercancía.
- Cuando se presente sobre mercancía nacionales que no son objeto de exportación.
- Cuando la solicitud se enmarque dentro de las excepciones que contempla la no presentación de la prueba de origen no preferencial.
- En materia de valoración, cuando se solicite para establecer el valor en aduana de la mercancía o cuando se solicite sobre una transacción comercial que no sea concreta.

Son claros entonces, los caso en los cuales la autoridad aduanera puede expedir un acto administrativo como respuesta a una solicitud de resolución anticipada declarando improcedente esta solicitud. Este tipo de actos deben estar debidamente motivados, sin embargo, a pesar del procedimiento establecido en las normas procedimentales como se ha dicho en repetidas oportunidades, el procedimiento establecido en Colombia no permite en los casos en los cuales se le niega el derecho a los usuarios la protección de los derecho tales como el de seguridad jurídica y debido proceso.

Se debe resaltar que, la norma (Resolución 41 de 2019, artículo 307) ha establecido, los casos en los cuales se puede negar una resolución anticipada cuando verse sobre un aspecto sujeto a un proceso de verificación o en una instancia de revisión o apelación ante la misma entidad, cualquier ente gubernamental o en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En el artículo se indica también, que, contra el acto que decide de fondo sobre una resolución anticipada, procede un recurso de apelación ante el superior de la dependencia que la profirió.

Se debe garantizar que si existe la negación de un derecho del que es titular el usuario del comercio exterior deben existir las razones justas, procedimientos y las herramientas tecnológicas que garanticen al usuario la protección de sus derechos, cosa que evidentemente no ocurre.

Por ejemplo, tomando el caso de derecho comparado de la legislación americana, según la cual, frente a la negación de una resolución anticipada, existe un grupo técnico debidamente preparado y con herramientas técnicas que le garantizan al usuario la seguridad jurídica de las actuaciones que realiza frente a la administración. Es evidente que, tal como se encuentra regulado actualmente el asunto en Colombia frente al procedimiento y a las garantías procesales, no existe una herramienta adecuada, ni momentos procesales, que le permitan garantizar el debido proceso ante la negación de un derecho a los usuarios de la administración aduanera.

Una vez estudiada la normativa que regula la figura de las resoluciones anticipadas en Colombia, vale la pena analizar la relación de éstas con el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, esto porque tal como ya se observó, la figura se encuentra concebida con la finalidad de facilitar el comercio para los usuarios y para las administraciones, sin embargo, esta facilitación se debe ver reflejada necesariamente en una aplicación práctica tanto en la normativa como en los sistemas de tecnología implementados por las autoridades administrativas, asunto que no se evidencia en Colombia, al condicionar un derecho al pronunciamiento de un proceso administrativo de un tercero, en el cual a usuario solicitante de la resolución anticipada no le permiten aun siendo sobre un tema que le interese ni siquiera aporta información.

Capítulo 3

3.1 Principio del debido proceso

Vale la pena reiterar sobre lo estudiado anteriormente, que el artículo 307 del Decreto 1165 de 2019 afecta de forma evidente el principio del debido proceso. El artículo indica que existe una

“Negación de la solicitud. Si antes de que se expida la resolución anticipada, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), tiene investigaciones en curso relacionadas con el producto o bienes de conformidad con el artículo 298 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019.

Se entenderá que sobre la operación de comercio y/o mercancía, objeto de la solicitud, existe un proceso de verificación o está en una instancia de revisión o de apelación ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), o cualquier ente gubernamental o en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si: en un proceso de clasificación arancelaria, las mercancías son idénticas, según las características técnicas...”

Según lo planteado en la norma, (numerales, 1.1 al 1.7) por un asunto que se encuentre en discusión en vía gubernativa o contenciosa administrativa, se deja abierta la posibilidad de una interpretación que puede ser desfavorable y, que puede afectar evidentemente al usuario. La norma al establecer unos “aspectos sujetos a un proceso de verificación” vulnera el principio de seguridad jurídica, así mismo, esta disposición viola el principio del debido proceso establecido constitucionalmente el cual se estudiará a continuación:

*Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado **sino conforme a leyes preexistentes** al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

De manera que, la forma como se encuentra establecido el proceso de las resoluciones anticipadas en Colombia, se viola el principio constitucional del debido proceso, ya que, se le puede negar un derecho a un usuario por situaciones establecidas en la norma que son completamente ajenas a él, y que aun teniendo el conocimiento de un proceso en curso, o una solicitud de resolución anticipada en curso, no puede participar, ni aportar pruebas que le permitan al autoridad aduanera obtener información acerca del caso.

Si bien este artículo se encuentra reglamentado con la Resolución 46 de 2019, en los aspectos por los cuales la DIAN pudiese negar la solicitud de una resolución anticipada, expuestos en el capítulo anterior, esta norma no es suficiente dado que no es coherente con el principio del

debido proceso que se pretenda interpretar como válido negar el reconocimiento de un derecho por un asunto administrativo que no ha sido resuelto; esto es, no existe sanción, ni condena en firme; Tampoco se dice de manera explícita en qué etapa de una investigación pueden estar este tipo de procesos para que sea negada la resolución anticipada.

En la norma estudiada solo se regulan temas en los cuales se niega la solicitud, y se establece que, de existir un proceso de verificación, será válido negar una resolución anticipada; no se deja claro al menos el momento procesal exacto dentro del proceso de verificación en el que se puede encontrar el trámite que no tiene nada que ver con el solicitante de la resolución anticipada. Es así como una persona que importe un producto exactamente igual al que se encuentre en estudio de una resolución anticipada, se le podrá negar su derecho.

Vale entonces la pena preguntarse sí: ¿Se puede entender que con un requerimiento de información realizado por la autoridad aduanera posterior a una solicitud de Resolución anticipada realizada por un tercero puedan negar solicitud de una Resolución Anticipada a un operador jurídico independiente?

Si es así, tal como lo permite interpretar la norma, es claro entonces, la vulneración del principio del debido proceso, según la Sentencia C-034/14:

En el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los

procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción.

5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. (Corte Constitucional de Colombia, 2014)

De acuerdo a la definición antes citada, sobre el debido proceso, no se garantiza en el procedimiento establecido para las resoluciones anticipadas, la defensa del administrado, tampoco se garantiza en caso que exista la posibilidad de una negación los derechos de ser oído, ni siquiera se le permite el aporte de información, tal como lo permite la legislación americana, a través de conferencias; aun hablando de mercancías idénticas, un usuario nuevo que se encuentre interesado en una mercancía en la cual la autoridad tenga un proceso de verificación, en el punto en que se encuentre, puede aportar pruebas que le ayuden a la autoridad administrativa a tomar una decisión. Queda así el usuario casi obligado a acudir únicamente a la vía judicial para hacer valer su derecho,

cosa que se debería evitar en aras de garantizar la facilitación al comercio, fin último de las resoluciones anticipadas.

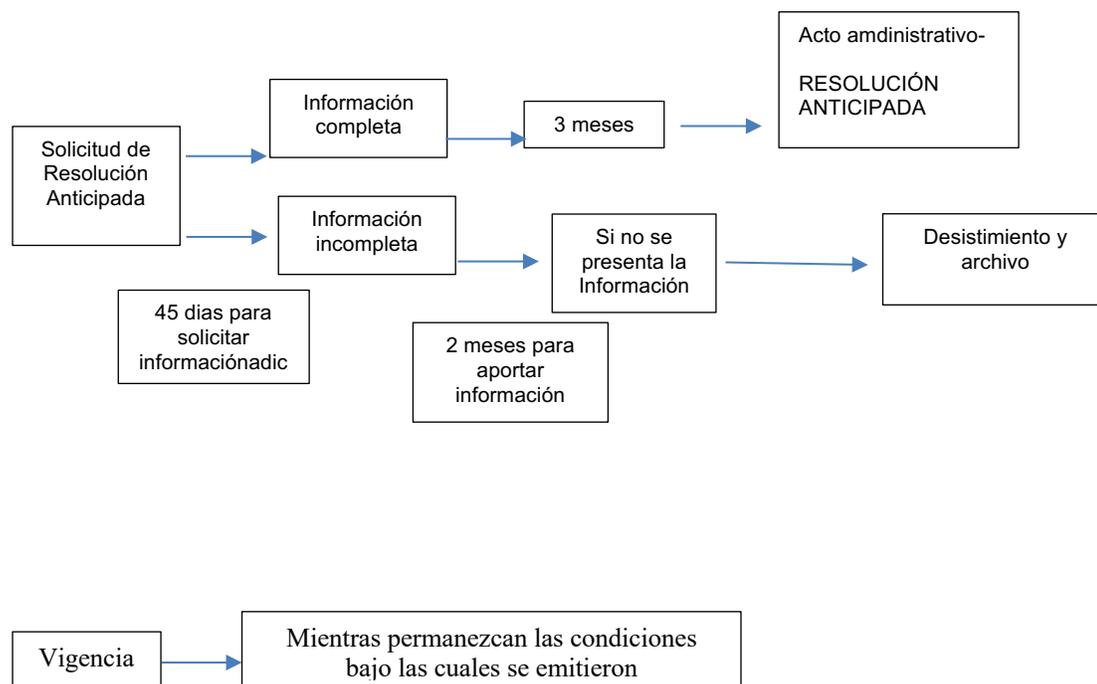
Por lo anterior, limitar el derecho del usuario contribuyente a realizar una operación de comercio internacional protegida por una revisión previa por parte de la administración, so pretexto, de un proceso administrativo que no se encuentra en firme o resuelto en derecho, es efectivamente, una violación del principio del debido proceso; se sanciona injustamente por el mismo hecho, sin que exista siquiera un juicio previo, o una conducta probada e impuesta a nivel de una decisión debidamente ejecutoriada y en firme, ya sea en vía administrativa o en vía judicial, según la Sentencia C-870/2002.

La función de este derecho, conocido como el principio non bis in idem, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, este principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada, sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita. De ahí que la Constitución prohíba que un individuo sea “juzgado dos veces por el mismo hecho. (Corte Constitucional de Colombia, 2002)

Se observa entonces que, un usuario que solicite una resolución anticipada y le sea negada con el argumento contemplado en el artículo 307 del Decreto 1165 de 2019: “Se entenderá que exista una verificación o está en una instancia de revisión o de apelación en los siguientes casos”

pone al usuario solicitante en los supuestos que buscan evitar la violación de este principio, es decir, una situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de inseguridad, en cuanto la administración le niega su solicitud por una situación ajena a su operación. Es decir, que además de la investigación que ya se está llevando a cabo sobre un asunto que no fue solicitado por el, lo que indica que el usuario se verá perjudicado por la negación de un derecho, en este caso una respuesta negativa a la solicitud de una resolución anticipada.

Figura 3. Proceso de la Resolución Anticipada



3.2 Principio de seguridad jurídica

Es importante traer algunas definiciones sobre el principio de seguridad jurídica para evaluar así, los efectos de la regulación actual sobre las resoluciones anticipadas en Colombia

respecto a este principio.

Vale la pena traer la Circular 20 de 2018 (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 2018), la cual tiene como uno de sus objetivos: “Garantizar la debida aplicación de los principios constitucionales y legales en el accionar de la administración, así como el establecimiento de directrices tendientes a asegurar la unidad de criterio en el actuar institucional.”

Es así como la autoridad administrativa encargada de administrar las figuras de las Resoluciones Anticipadas, debe hacer lo posible por respetar la aplicación de los principios constitucionales y tratar que exista unidad de criterio en el actuar.

En el capítulo II de esta misma Circular en el cual se regula la Seguridad y la Certeza Jurídica, se indica que:

(...) La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta //La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas (...). (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 2018)

Como expresiones de la seguridad jurídica, la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, señala que este principio opera en una doble dimensión: de una parte estabilizando las competencias de la autoridad (administración, legislador y jueces), de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de tipo funcional en los asuntos sometidos a consideración de las autoridades y, de otra parte, otorga certeza a los administrados sobre el momento en el cual ocurrirá la solución de los asuntos sometidos a consideración del Estado, esto se expresa a través de la regulación de términos para la adopción de decisiones; en el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entre otros).

Se destaca así, la Circular de la DIAN, en la cual se hace un llamado a que esta institución debe respetar los principios constitucionales y este respeto debe ser no solo en la teoría, si no en la práctica, en el día a día de las operaciones de comercio exterior. Especialmente se observa que la seguridad jurídica le debe imprimir certeza, a los administrados, garantizando así que, no se vean afectados por decisiones que, aunque inicialmente no le afecta, posteriormente pueden tener efectos que obligatoriamente le afectaran.

Así mismo, al hablar de la seguridad jurídica es importante tener en cuenta, el momento en el cual ocurrirá la solución de asuntos sometidos a consideración de la DIAN en el caso de encontrarse estudiando un caso que amerite un Resolución Anticipada y que llegue una nueva solicitud de Resolución, asunto que afecta la seguridad jurídica en la medida en que no puede participar en el procedimiento administrativo ya adelantado pero que, en caso tal que se obtenga

una conclusión, y que la DIAN realice una Resolución de carácter general se ve afectado de forma directa el principio de seguridad jurídica consagrado desde la Constitución.

Con las normas estudiadas, no se le garantiza al usuario, ni la participación en un procedimiento que evidentemente lo afecta - puesto que se encuentra frente ante la negación de un derecho o una respuesta provisional y mucho menos se menciona un término dentro del cual el administrado pueda solicitar una Resolución Anticipada sobre el mismo tema.

.Al respecto, debería considerarse lo establecido en la legislación australiana, la cual prevé que la respuesta es suspendida por un tiempo mientras se resuelve el proceso en curso, procedimiento este que se destaca, puesto que efectivamente se le garantiza al usuario el principio del debido proceso.

Según las definiciones dadas, tampoco es lógico que, un usuario, se pueda ver afectado por una consulta anterior, y /o un proceso o investigación que no se encuentre resuelto, pues de esta forma, se viola claramente el principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente.

Conclusión

Se desprende del análisis realizado, la importancia de las resoluciones anticipadas frente al principio de seguridad jurídica, el cual busca garantizar al usuario certeza, no solo en la norma propiamente dicha, sino también en su aplicación. Esta figura regulada e implementada adecuadamente, ayudaría a la autoridad aduanera en la unificación de conceptos desde el punto de vista técnico. En el ejercicio diario, se puede observar cómo las diferencias en asuntos técnicos aduaneros entre los funcionarios de la misma institución, constantemente dan lugar a procesos administrativos que desgastan enormemente a los comerciantes y a la administración, y que así mismo, desgastan los entes de justicia y los tribunales.

¿Se aplican los principios constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica en las resoluciones anticipadas?

Una vez estudiados los principios del debido proceso y de seguridad jurídica, es necesario indicar, respecto a la figura de las resoluciones anticipadas que según el AFC, las resoluciones anticipadas se deben usar con la finalidad de resolver y evitar que algunas consultas realizadas por los usuarios del comercio exterior terminen siendo un desgaste tanto para la administración como para ellos en su operación.

Las resoluciones anticipadas, tanto desde la regulación, como desde la implementación, a través de herramientas informáticas adecuadas, deberían garantizar los principios de seguridad jurídica, y del debido proceso, puesto que, el derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Sin embargo, no es claro ni el procedimiento, ni son adecuados los instrumentos

tecnológicos que la DIAN desde que incorporó la figura ha intentado implementar, se convierten así las Resoluciones Anticipadas

Las resoluciones anticipadas resultan entonces, una herramienta de facilitación del comercio para los operadores y para la administración, herramienta que deben ayudar a la aplicación de principios constitucionales establecidos, especialmente, seguridad jurídica y a agilizar las operaciones, al permitir que, los usuarios tengan información segura y vinculante antes de la operación, facilitando así el comercio exterior.

Es claro, especialmente en los países desarrollados, que, la aplicación de figuras como las resoluciones anticipadas han tenido un resultado mas significativo para agilizar el comercio, pero esto se ha dado, con un alto grado de especialidad y organización por parte de las autoridades administrativas que lo implementan, a tal punto que, en países como Estados Unidos, los jueces y magistrados tienen gran respeto por las decisiones tomadas por los funcionarios que expiden las resoluciones anticipadas, puesto que saben que son asuntos estudiados con un análisis detallado de los hechos y normas técnicas aplicables a cada asunto.

Sin embargo, este no es el caso de otros países, entre ellos, Colombia, encontramos en nuestro país, que la figura tal como se encuentra regulada no garantiza el principio de seguridad jurídica ya explicado.

Tal como lo plantea el doctor Pardo Carrero (2011), se observa que las figura de las Resoluciones Anticipadas, ha sufrido las consecuencias de un proceso normativo deficiente;

El proceso normativo en materia aduanera que se surte en el país no es el ideal, puesto que, por lo menos, evidencia falta de seguridad jurídica y también de transparencia, aspecto este muy ligado a la anterior en la medida en que impide a cualquier usuario del comercio exterior que quiera hacer negocios en o con Colombia poder planear sus operaciones con tiempo. Las cambiantes normas tampoco alcanzan a ser objeto de reiteradas disquisiciones jurisprudenciales y doctrinarias, toda vez que su poco tiempo de vigencia en muchos casos impide su análisis profundo y con mucha frecuencia se conocen en el país fallos judiciales que salen a luz cuando la normativa que los inspiró ya ha variado (Pardo, 2011).

No es entonces coherente con el principio de seguridad jurídica que la actual normativa de las resoluciones anticipadas, especialmente, lo referente al sistema informático si bien se encuentra regulado, no se ha implementado adecuadamente. Así, la regulación aduanera actual, especialmente en Colombia, no establece garantías que permitan el respeto al debido proceso, principio regulado desde la Constitución; así, la negación de un derecho o cuestión por parte de la administración que trate de sancionar las actuaciones de los operadores jurídicos, debe estar fundamentada en procedimientos sólidos establecidos legalmente, que no permitan cometer arbitrariedades sobre los administrados, asunto que según lo analizado anteriormente, no ocurre en Colombia.

CONCLUSIONES

Una vez estudiado el tema objeto del presente texto, vale la pena, según el orden desarrollado y los argumentos expuestos, concluir lo siguiente:

Frente a la importancia y antecedentes del Acuerdo de Facilitación al Comercio, se destaca el largo camino recorrido por la Organización Mundial del Comercio para avanzar en la facilitación y armonización de los procedimientos aduaneros, especialmente en la figura de las resoluciones anticipadas; estos avances tienen gran influencia en los procesos logísticos desarrollados a nivel internacional, que finalmente son las bases de las regulaciones internas aduaneras.

La implementación de la figura de las resoluciones anticipadas definitivamente ha tenido un avance que ha permitido facilitar el comercio internacional, esta implementación se destaca tanto en las legislaciones internas como en los tratados de libre comercio.

Como bien se indicó en el capítulo dos, países como Estados Unidos y Australia se pueden citar como países ejemplares, en los cuales se han implementado normas, procedimientos y tecnologías adecuadas, que permiten alcanzar de forma eficiente los objetivos buscados por el AFC.

Sobre la legislación comparada investigada para el desarrollo de este trabajo, es importante destacar además del avance ya planteado en cada una de las legislaciones, la importancia del debido proceso y la seguridad jurídica, principios que necesariamente deben ir de la mano de la facilitación al comercio.

Se destaca especialmente de la legislación establecida en Estados Unidos el procedimiento implementado en las resoluciones anticipadas, el cual, le permite a cualquier ciudadano intervenir en el procedimiento de solicitud de resolución anticipada, aportando información que puede ser útil para que la autoridad aduanera decida sobre el asunto, hecho este que garantiza el principio del debido proceso y el principio de seguridad jurídica, puesto que el acto administrativo que en principio genera efectos particulares, posteriormente puede afectar a todos los usuarios que pretendan tener una operación de comercio exterior respecto a una mercancía de iguales características. Como bien se estudió en el capítulo dos, el sistema CROCS, implementado en Estados Unidos, permite garantizar la seguridad jurídica y debido proceso de cualquier usuario de comercio exterior que haga uso de este tipo de figuras.

Sobre Perú y Australia, vale la pena destacar según la investigación realizada que estos países, tienen sistemas informáticos avanzados que permiten a los usuarios la garantía de principios constitucionales tales como el de seguridad jurídica y el debido proceso; la publicidad en la solicitud de las resoluciones anticipadas evidentemente facilita a los usuarios además de información, la posibilidad de tener una participación activa en el trámite con cumplimiento de los términos procesales y trazabilidad de la actuación tanto de la administración como del particular.

Contrario a las legislaciones de Estados Unidos, Australia y Perú, la regulación colombiana sobre las resoluciones anticipadas deja abierta la posibilidad de interpretaciones inexactas, lo que hace que el usuario aduanero se pueda ver afectado. En Colombia, el exceso de regulación, sin

implementación oportuna y adecuada al día de hoy, permite indicar que, se vulnera el principio de **seguridad jurídica y debido proceso** establecidos constitucionalmente.

La vulneración de los principios antes descritos, se evidencia específicamente, en la forma en la cual se redactó la norma colombiana, esto es, el artículo 307 del Decreto 1165 de 2019, el cual, afecta de forma evidente el principio del debido proceso, ya que su lectura deja abierta la posibilidad que la administración pueda negar un derecho al usuario aduanero que solicite una resolución anticipada. Si bien la norma establece de forma taxativa los motivos por los cuales la autoridad puede negar la solicitud de una resolución anticipadas. Estas razones, pueden ser totalmente ajenas al solicitante, quien aun teniendo el conocimiento de un proceso en curso, o una solicitud de resolución anticipada en curso, no puede participar, ni aportar pruebas o soportes técnicos, como lo pueden hacer los solicitantes en el trámite establecido en Estados Unidos, según el cual le permite a la autoridad aduanera obtener información acerca del caso y expedir un acto administrativo con suficientes soportes técnicos.

Tampoco se observa en la regulación aduanera colombiana, medidas preventivas en el trámite de solicitud de resolución anticipada que le garanticen a los usuarios aduaneros la protección de los principios constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica, se deberían considerar en el trámite, medidas tales como la establecida en Australia, legislación que contempla una suspensión temporal del proceso de quien solicita una resolución anticipada en caso que exista una solicitud de resolución anterior que verse sobre mercancías idénticas.

Es así, como se deja un vacío en la legislación en la medida que, no se describe la forma procesal adecuada para el desarrollo del procedimiento de una solicitud de una resolución anticipada, que le permita a los usuarios de comercio exterior, el respeto a los principios de seguridad jurídica y debido proceso establecidos desde la Constitución, se convierte la figura de resoluciones anticipadas en una figura de control en vez de facilitación.

Para alcanzar el objetivo real para el que fueron creadas la resoluciones anticipadas, Colombia debe trabajar además de los cambios normativos ya planteados, en sistemas y en la conformación de grupos especializados entrenados en asuntos no sólo procedimentales, si no además en herramientas tecnológicas, que permitan a Colombia competir con países como Estados Unidos, Perú y Australia, quienes tienen implementados no solo sistemas informáticos sino procedimientos definidos en la normatividad que garantizan realmente la seguridad jurídica a quien solicita una resolución anticipada.

Frente a la Resoluciones Anticipadas en Colombia, según lo expuesto en el capítulo dos, vale la pena indicar que, si bien existe una regulación frente a la competencia de la DIAN y frente a los casos en los cuales es válido negar la Resolución Anticipada, no se establecen ni siquiera oportunidades procesales que le permitan a un usuario aportar información a un asunto que le interese. Únicamente se establece la oportunidad de apelar ante el superior jerárquico, asunto que vulnera garantías procesales que forman parte del debido proceso. Así, el usuario se ve casi que obligado a recurrir a los medios judiciales, instaurando acciones como la de nulidad y restablecimiento del derecho, acciones judiciales que claramente no facilitan el comercio.

Una vez realizado un análisis sobre cada uno de los asuntos transversales de las resoluciones anticipadas, desde su origen, procedimiento e implementación en países como Estados Unidos, Australia, y Perú, quienes cuentan con regulaciones avanzadas, especialmente, en lo referente a la aplicación del principio del debido proceso en la solicitud de las resoluciones anticipadas. Se observa que frente al trámite establecido en Colombia, para esta misma figura, los procedimientos dejan mucho que desear frente a los usuarios de comercio exterior, quienes confían en la buena fe de la administración en la expedición de un acto administrativo que en vez de obstaculizar debería facilitar el comercio.

Es conveniente indicar que si bien Colombia ha realizado un esfuerzo frente a la implementación de las resoluciones anticipadas para que realmente esta figura cumpla los objetivos de transparencia, eficiencia, agilidad y sobre todo de seguridad jurídica hace falta intervención en la legislación y en el procedimiento que garantice a otros usuarios la participación en un trámite que, aunque sea solicitado por otro comerciante, puede perjudicar a muchos en el futuro.

La intervención a la que se hace referencia respecto a las resoluciones anticipadas incluye no solo a la autoridad aduanera, si no a los gremios quienes en las mesas de negociación y comentarios a las normas deberían ser mas activos en la implementación de este tipo de figuras.

Es así como en Colombia, la forma en la cual fueron reguladas las resoluciones anticipadas en el artículo 307 del Decreto 1165 de 2019, por diversas circunstancias no han permitido la implementación adecuada de las resoluciones anticipadas y la participación real de los usuarios de comercio exterior frente a las autoridades aduaneras y a los tribunales administrativos, en procesos

que realmente pueden impactar y convertirse en programas ejemplares para el resto de miembros de la OMC.

Tal como lo ha mencionado la UNCTAD (Fondo Fiduciario de UNCTAD para las Negociaciones de Facilitación del Comercio, n.d.), es necesaria una preparación técnica por parte de las autoridades aduaneras a sus funcionarios. En este sentido, no se evidencia hasta el momento en la DIAN un programa de entrenamiento especializado, tanto en el procedimiento como en aspectos técnicos, que permita indicar que el país está preparado para la implementación de este tipo de programas de facilitación del Comercio.

Vale la pena resaltar, la importancia que tiene el tema que nos ocupa, frente a los efectos jurídicos que generan, los cuales pueden ser de carácter general o particular según el caso. Al respecto, el Consejo de Estado en la Sección Cuarta, rectificando la posición que tuvo esta Sala antes del 2011, consideró que los actos de clasificación arancelaria, independientemente que hayan sido expedidos de oficio o a solicitud de parte, son actos de carácter general. El hecho que determina si el acto es de una u otra naturaleza es su contenido y los efectos que pueda generar. El argumento principal considerado sobre la conducta de clasificar arancelariamente un bien, es el hecho de ubicarlo en la nomenclatura del Arancel de Aduanas, instrumento que comprende todas las mercancías susceptibles de comercio internacional a las que les asigna un código numérico que las identifica de manera unívoca e inequívoca, es una conducta que tiene efectos generales.

Sin embargo, frente a los efectos generales de las resoluciones anticipadas, queda un gran vacío en la medida en que a el artículo 299 del Decreto 1165 de 2019, indica que las resoluciones

anticipadas que deban tener efectos de carácter general podrán ser objeto de unificación por la DIAN, a través de una resolución de carácter general. Deja así la norma la posibilidad de interpretar que, mientras se expida un acto que unifique, la resolución anticipada solo produce un efecto particular, lo cual sin duda afecta el debido proceso en la medida que se debe esperar que la administración emita una resolución de carácter general para que los usuarios a quienes interesa el asunto puedan al menos conocer de la resolución, puesto que como ya se ha indicado, no les sería posible ni siquiera participar en el procedimiento de expedición en la medida que la legislación colombiana no lo permite, asunto este que por obvias razones afecta el principio del debido proceso en cuanto ni siquiera se le permite a un tercero que pueda tener las mismas circunstancias y condiciones de participar en el procedimiento de la expedición del acto que lo puede afectar en el futuro.

Según la evolución de las resoluciones anticipadas en el AFC, y la implementación en diferentes legislaciones, especialmente, en las normas Colombianas, es conveniente estudiar los principios constitucionales que deben garantizar la administración, especialmente, el principio del debido proceso.

En la legislación colombiana, es claro que dicho principio no se aplica respecto al procedimiento de las resoluciones anticipadas en cuanto no le permiten al usuario actuar, ni participar en asuntos que aunque sean generales, se convierten en particulares en el momento en el que se realiza una operación de comercio exterior; así mismo, se viola el debido proceso, en la medida en que el procedimiento establecido para la negación de las resoluciones anticipadas no

indica ni siquiera el momento procesal administrativo en el cual puede estar un asunto de un usuario diferente al afectado en el que le nieguen el derecho del cual es titular.

Los argumentos anteriores permiten indicar que las normas, procedimientos y tramites establecidos en Colombia sobre el asunto que nos ocupa, no garantizan la seguridad jurídica y el debido proceso, principios establecidos desde la Constitución, así como tampoco ayuda a facilitar el comercio, objetivo fundamental del AFC, convirtiéndose así la figura de las resoluciones anticipadas en una medida de control, en oposición de la facilitación y eficiencia que debe buscar la administración a la hora de dar respuesta a los usuario del comercio exterior.

Referencias bibliográficas

- Agencia Peruana de Noticias. (2012, January 31). Sunat implementa mecanismo de resoluciones anticipadas para facilitar despacho aduanero. *Andina, Agencia Peruana de Noticias*. Retrieved from <https://andina.pe/agencia/noticia-sunat-implementa-mecanismo-resoluciones-anticipadas-para-facilitar-despacho-aduanero-397728.aspx>
- Congreso de la República. *Ley de facilitación del comercio exterior*.
- Consejo de Estado. *Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326)*. , (2011).
- Corte Constitucional de Colombia. *C-870/02*. , (2002).
- Corte Constitucional de Colombia. *C-034/14*. , (2014).
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (2018). *Circular 20 del 30 de julio de 2018*.
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Estado, C. de. Sentencia 23 de junio 2011. , Expediente 16090 § (2013).
- Fondo Fiduciario de UNCTAD para las Negociaciones de Facilitación del Comercio. (n.d.).
Resolución anticipada. Retrieved from <http://tfig.unece.org/SP/contents/advance-ruling.htm>
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Decreto 1165 de 2019*. , (2019).
- Moisé, E., & Sorescu, S. (2013). *Trade facilitation indicators*. (144).
- Organización de Naciones Unidas. (2014). *Las normas de facilitación del comercio como un factor potenciador del comercio: Opciones y requisitos* (Vol. 50455).
- Organización Mundial del comercio. (2015). Facilitación del comercio. Retrieved February 4, 2020, from https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tradfa_s/tradfa_s.htm
- Organización Mundial del comercio. (2019). Facilitación del Comercio.

Organización Mundial del Comercio. (2018). La función de las resoluciones anticipadas y los procedimientos administrativos en la aplicación del AFC. In *Comité de Facilitación del Comercio*.

Organización Mundial del Comercio. (2019). Facilitación del Comercio. Retrieved January 13, 2020, from Glosario - Facilitación del comercio website: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/trade_facilitation_s.htm

Pardo, G. (2011). La normativa aduanera y la seguridad jurídica ¿será que ello no es posible? *Revista Del Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, 65.

Sunat. (2012). *Resoluciones Anticipadas relacionadas con la aplicación de devoluciones, suspensiones, exoneraciones de aranceles aduaneros y reimportación de mercancías reparadas o alteradas en el marco de los Acuerdos de Promoción Comercial, Acuerdos de Libre Comercio*. Retrieved from <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/despacho/procAsociados/despa-pe.00.15.htm>

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. , (1992).

U.S Customs and Border Protection. (2017a). Advance Rulings: A Complete Review. Retrieved from Official website of the Department of Homeland Security website: <https://www.cbp.gov/trade/nafta/advance-rulings/adv-rulings-review>

U.S Customs and Border Protection. (2017b). Rulings and legal decisions. Retrieved from Official website of the Department of Homeland Security website: <https://www.cbp.gov/trade/rulings>

World Customs Organization. (2008). *Chapter 9 Information, decisions and rulings supplied by customs*. Retrieved from http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/kyoto_new/gach9.aspx

World Trade Organization, E. research and S. D. (2014). *The Role of Trade-Led Economic Growth*

in Fostering Development: Lessons for the Post-2015 Development Agenda.

Tabla 2. Resoluciones anticipadas en los tratados de libre comercio

Resoluciones anticipadas en los tratados de libre comercio													
		AFC (art 3)	EEUU (art 5.10)	Canadá (art.419)	Chile (art 5.11)	Guatemala/ Honduras/ Salvador (art 6.10)	México (art 7-1)	Unión europea (art 60)	EFTA	Costa rica (art 411)	Corea del sur (art 4.9)	CAN- MERCOSUR	CAN
	Solicitud a petición de un importador, exportador o productor de la otra parte	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO
Temas sobre los que se puede solicitar una Resolución Anticipada	Clasificación arancelaria	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	NO	NO
	Origen	SI (4)	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO
	Valoración	SI	SI	NO	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
	Solicitud para beneficios arancelarios después de reparación en otro país	NO	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Temas sobre los que se puede solicitar una resolución Anticipada	Mercado de país de origen	NO	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
	Aplicación de cuotas	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
	Devolución, suspensión u otras exoneraciones de aranceles	SI	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
	Otros asuntos	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO
	Términos de respuesta posterior a la solicitud	NO	150 días calendario	120 días siguientes	120 días siguientes	120 días siguientes	120 días siguientes	NO	NO	90 días siguientes	90 días siguientes	SI	NO

Resoluciones anticipadas en los tratados de libre comercio

	AFC (art 3)	EEUU (art 5.10)	Canadá (art.419)	Chile (art 5.11)	Guatemala/ Honduras/ Salvador (art 6.10)	México (art 7-1)	Unión europea (art 60)	EFTA	Costa rica (art 411)	Corea del sur (art 4.9)	CAN- MERCOSUR	CAN
Prevé la posibilidad de revocar con efectos retroactivos solo en caso de información, incorrecta, incompleta, falsa	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	120 días siguientes	NO
Establece termino de vigencia de la misma	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO

Fuente: Comentarios a la Regulación Aduanera , Los Acuerdos Comerciales Internacionales y la Regulación Aduanera. P.142

