

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE RELACIONES INTERNACIONALES

MAESTRÍA EN RELACIONES INTERNACIONALES

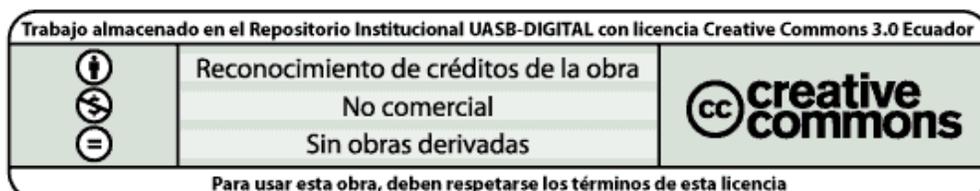
MENCIÓN: MANEJO Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

CORRUPCIÓN: TENDENCIAS GLOBALES Y EL FRAUDE

ADUANERO. CASO ECUATORIANO

FAUSTO MARCELO NÚÑEZ ORTEGA

2012



Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Fausto Marcelo Núñez Ortega

30 de marzo de 2012

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE RELACIONES INTERNACIONALES

MAESTRÍA EN RELACIONES INTERNACIONALES

MENCIÓN: MANEJO Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

**CORRUPCIÓN: TENDENCIAS GLOBALES Y EL FRAUDE
ADUANERO, CASO ECUATORIANO**

FAUSTO MARCELO NÚÑEZ ORTEGA

TUTOR: JUAN CARLOS MOGROVEJO J.

Quito, 2012

RESUMEN

El fraude aduanero se expresa en diferentes prácticas relativas al comercio exterior que infringen tanto el ordenamiento jurídico interno como el internacional; produce un beneficio ilegítimo a los particulares y afecta la economía de los países, ya que minimiza artificiosamente los ingresos que éstos deben percibir. Por ello, se establecen normativamente diferentes controles y sanciones para propender al buen funcionamiento administrativo, neutralizar y reprimir esas malas prácticas. En cuanto a las tendencias globales, la integración comercial y los acuerdos que se suscriben en la actualidad han generado en algunos casos el incremento del fraude aduanero y en otros su disminución, ello sumado a la implementación de las tecnologías de información han promovido una interrelación entre las diferentes aduanas de los distintos países con el apoyo de entidades internacionales de control en este ámbito, como es el caso de la Organización Mundial de Aduanas.

Este trabajo examina el fenómeno del fraude aduanero, partiendo de una revisión global con la remisión a la normativa internacional y regional pertinente, las reformas al ordenamiento jurídico nacional y los aspectos a considerarse para potenciar los mecanismos de control encaminados a mejorar la gestión administrativa y a contrarrestar esas prácticas nocivas para el desarrollo del país.

DEDICATORIA

La concepción de este proyecto está dedicada a mi hijo Esteban Nicolás para que vea en su padre el ejemplo de perseverancia, esfuerzo y culminación de sus metas y a mis padres Fausto y Teresa pilares fundamentales en mi vida. Sin ellos, jamás hubiese podido conseguir lo que hasta ahora he alcanzado. Su tenacidad y lucha insaciable han hecho de ellos el gran ejemplo a seguir y destacar, no solo para mí, sino para toda mi familia en general. Sin ustedes este gran esfuerzo y tesón en momentos de decline y cansancio no lo hubiera sido posible. A ellos esta tesis.

Fausto Marcelo

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme otorgado sus bendiciones para poder levantarme de todas mis caídas y fracasos, llevándome al camino de la felicidad; a mis padres y hermanos por su fuerza y apoyo incondicional que me han ayudado y llevado hasta donde estoy ahora, a mi hijo porque él es mi razón de vivir, motivo de mi esfuerzo y superación. Por último al Dr. Juan Carlos Mogrovejo por toda su ayuda, paciencia, tiempo y conocimiento para la culminación con éxito de esta investigación.

Fausto Marcelo

ÍNDICE DE CONTENIDO

1..ASPECTOS GENERALES Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE EL FRAUDE ADUANERO	12
1.1. MANIFESTACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS DEL FRAUDE ADUANERO	12
1.1.1. Antecedentes.....	12OMC)
1.1.2. Tipos de manifestaciones.....	16
1.2. ETAPAS EN LAS CUALES SE PUEDE COMETER FRAUDE	24
1.2.1 Inicio de las actividades de comercio exterior.....	25
1.2.2 Ejecución de las actividades de importación o exportación.....	26
1.2.3 Actividades posteriores al comercio exterior.....	27
1.3. Organismos Internacionales de Regulación Aduanera.....	28
1.3.1 Organización Mundial de Comercio (OMC)	28
1.3.2. Organización Mundial de Aduanas (OMA)	29
1.4. TRATAMIENTO DEL FRAUDE ADUANERO SEGÚN EL CONVENIO DE KYOTO.....	30
1.5. EXPERIENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA (U E).....	306
1.5.1 Entidades de Control Aduanero en la Unión Europea.....	36
1.5.2 Acciones para contrarrestar el fraude aduanero en la Unión Europea.....	39

1.6. TRATAMIENTO DEL FRAUDE ADUANERO EN LA COMUNIDAD ANDINA (CAN).....	40
1.6.1 Control Aduanero en la CAN.....	40
2. EL FRAUDE ADUANERO EN EL ECUADOR. CARACTERÍSTICAS Y EVOLUCIÓN.....	44
2.1 CARACTERÍSTICAS DEL FRAUDE ADUANERO.....	44
2.2 ACTORES DE LA CORRUPCIÓN EN EL FRAUDE ADUANERO.....	49
2.3 DATOS ESTADÍSTICOS NACIONALES DEL FRAUDE ADUANERO Y SU EVOLUCIÓN.....	.522
2.4 LA NORMATIVA PARA COMBATIR EL FRAUDE ADUANERO	621
3. NORMATIVA APLICABLE Y CAMBIOS INSTITUCIONALES.....	72
3.1 LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LAS ADUANAS	72
3.2 APORTES DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y OTRAS NORMAS JURÍDICAS APLICABLES.....	77
3.3 ESTRATEGIAS CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LAS ADUANA.....	79
3.3.1 El Valor en aduana.....	79

3.3.2	Origen de las mercancías	80
3.3.3	Procedimiento y facultades en la auditoría.....	82
3.3.4	Sistema de Control Aduanero.....	84
_Toc320487907		
4.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	88
4.1	CONCLUSIONES.....	88
4.2	RECOMENDACIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....		94

INTRODUCCIÓN

El cobro de tributos le permite al Estado generar sus propios ingresos para solventar las necesidades de sus habitantes, entre éstos tenemos los relativos al comercio exterior, identificados principalmente en aranceles que se cobran por la importación o exportación de diferentes bienes y servicios.

A fin de evitar el pago de los tributos relacionados con el comercio exterior se realizan ciertas acciones reñidas con el ordenamiento jurídico nacional e internacional, como la de evadir los controles aduaneros y la de forjar y manipular la documentación que se solicita para el tránsito de las mercancías, principalmente; con lo cual se consigue la reducción y hasta el no pago de estos tributos.

Estas prácticas son consideradas como delitos aduaneros que configuran fraude en perjuicio del Estado, por tal razón se las sanciona en base a lo que se establece la normativa nacional e internacional.

El Ecuador a través del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, su reglamento de aplicación y demás normativa legal y secundaria, regula y controla las actividades del comercio exterior, así como también tipifica y sanciona los delitos que se comenten por la inobservancia de la normativa vigente.

El fraude aduanero acarrea consecuencias económicas y sociales para cualquier país, puesto que limita la capacidad del Estado en la percepción de recursos para cumplir los objetivos que le son propios. La falta de recursos provoca dificultades para cumplir con los programas en

beneficio de la colectividad. Igualmente, resta la capacidad productiva del país, propicia un escenario que atenta a la competitividad de la producción nacional en el mercado interno e internacional. Puede también contribuir al tránsito de mercancías nocivas para la salud en perjuicio de la sociedad, atentando contra la salud pública y la seguridad ciudadana.

Es por ello que los controles aduaneros tienen vital importancia para todos los países; se fomenta la coordinación entre los diferentes Estados a nivel mundial, propendiendo a la estandarización de los procesos, procedimientos, sistemas de información, etc.; procurando también conciliar la información para detectar estos actos delictivos.

El país mantiene una evasión arancelaria de alrededor del 46% de las recaudaciones, lo que significa que existen altos niveles de fraude aduanero, que si bien en gran medida se debe al contrabando de combustibles que se da por las fronteras, invita también a examinar los mecanismos que tiendan a vigorizar la gestión administrativa en las aduana a través de la implementación de mecanismos que de manera más eficaz contrarresten el fraude aduanero.

Investigación que analiza el fraude aduanero, partiendo de una revisión global del fenómeno, con la remisión a la normativa internacional y regional pertinente, las reformas al ordenamiento jurídico nacional y los aspectos a considerarse para la lucha más efectiva contra este problema mundial.

CAPÍTULO I

1. ASPECTOS GENERALES Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE EL FRAUDE ADUANERO

1.1. MANIFESTACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS DEL FRAUDE ADUANERO

1.1.1. Antecedentes

Previo al análisis de las manifestaciones del fraude aduanero es importante indicar el significado de la palabra fraude según el documento Lucha contra el Fraude de la Comunidad Andina¹ proviene del latín *fraus*, que significa: acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete.

El Diccionario de la Real Academia Española la define como el “acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros”²; en el ámbito del derecho, es el “delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, o de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos”³. En cuanto a la historia de orden jurídico de los hechos fraudulentos, ya el código Hammurabi⁴ sancionaba la venta de objetos robados y la alteración de pesas y medidas. Las leyes de Manú⁵ asimilan al robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno,

¹ Secretaria General de la CAN, *Lucha contra el fraude*, Lima, Ediciones E.I.R.L., 2007, p. 17

² Real Academia de la Lengua, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 22^{va} Edición, volumen 1, p. 435

³ *Ibidem*, p. 435

⁴ Carlos Calvo, *HAMMURABI rey de Babilonia, Código de Hammurabi*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2010, p. 1-2.

⁵ Juan Bautista, *Las leyes de Manu*, Madrid-España, Ediciones Ibéricas, 2010, p.4.

cristal de roca por piedra preciosa, etc. Para los romanos, el fraude era el dolo (acciones de maquinación empleada para engañar), el cual tenía consecuencias de carácter civil, es decir que no se consideraba en el ámbito penal, lo que dificultaría en el trascurso de la historia el establecimiento de un concepto claro, es así como en la legislación española medieval se considera el fraude como engaño⁶ y se enumera varios ejemplos de acciones engañosas que confundieron las funciones de justicia.

Para el autor Jesús Zamora a principios del siglo XIX se logró la separación del fraude, como delito contra el patrimonio, de la falsedad, que protegen la fe pública. En esta creación de un concepto genérico del fraude tiene importancia la Ley francesa de julio de 1791, que inspiró el artículo 405 del Código Penal francés napoleónico de 1810, el cual permitiría elaborar posteriormente una conceptualización más clara sobre el fraude, determinando la siguiente aseveración:

Comete delito de fraude “cualquiera que, haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o un crédito imaginario, o hacer nacer esperanza o temor de un suceso, o accidente, o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar, o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos, muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibos o descargos, y que, por cualquiera de estos medios, estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro [...]”⁷

⁶ Víctor Pedret y otros, *Enciclopedia jurídica española*, Madrid, Editorial F. Seix, volumen 12, p. 529

⁷ Jesús Zamora, *El Fraude*, México D.F. Editorial Porrúa, 10^{ma} Edición, 2001, p. 173

Siguiendo al mismo autor, la legislación francesa abandonó la imposible labor de enumerar uno por uno los engaños, para referirse a tres medios genéricos: hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades y emplear maniobras fraudulentas, pero con ello no conformaría un concepto general que integre todos los posibles fraudes.

Para la segunda mitad del siglo XIX el logro genérico de un concepto de fraude reposo en el código penal alemán de 1871, en su párrafo 263, dispone que comete el delito de fraude quien, con la intención de procurarse a sí mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudicando el patrimonio de otro, provocando, o no evitando, un error, bien por la simulación de hechos falsos o bien por la desfiguración u ocultación de hechos verdaderos. Ese mismo camino siguieron los códigos italianos, suizos, españoles y con ellos al resto del mundo⁸.

En lo referente a la aduana, se podría resaltar dos acepciones etimológicas, la primera proviene del vocablo persa *diván* que significa “El lugar de reunión de los administradores de finanzas”, luego este significado pasó a los árabes con la palabra *diovan* y posteriormente al italiano *dogana*, para finalizar en nuestros días en aduana; la segunda acepción proviene del nombre árabe *divanum* que significa “la casa donde se recogen los derechos”, después empezó a llamarse *divana*, luego *duana*, concluyendo con aduana⁹.

⁸ Ibidem, p. 173-174

⁹ Francisca Moyolt, *El embargo precautorio en materia aduanera*, México D.F., Ediciones Fiscales ISEF, 2005, p. 28

El Código de las Siete Partidas¹⁰ definió la aduana como la casa donde se custodiaban las mercaderías por el almojarife persona de origen morisco, lo que al parecer confirma la etimología de la palabra.¹¹

Conforme al blog consulta Comercio Internacional y Aduanas, la palabra aduana designa todo lugar donde esté situado un funcionario aduanero o delegado con autoridad para tasar y recaudar derechos sobre la importación o exportación de mercancías. Tenemos entonces que el término designa toda oficina recaudadora fiscal, establecida por el gobierno nacional en los puertos marítimos, fluviales, fronterizos y aeropuertos del país, para aplicar y hacer cumplir la ley de aduana y sus concordantes, recauda los derechos que fija el arancel y los demás que se hallen a su cargo; corre con las operaciones de entrada y despacho, tránsito y trasbordo, depósito y entrega de mercancías de importación y exportación, así como la entrada y salida de viajeros internacionales.

El fraude aduanero, por lo tanto, es todo acto por el cual una persona engaña o trata de engañar a la aduana y, en consecuencia elude, en forma total o parcial, el pago de los derechos e impuestos de importaciones o exportaciones o la aplicación de las prohibiciones o de las restricciones previstas normativamente.

Para la Organización Mundial de Aduanas (OMA) el fraude aduanero es conocido como el fraude comercial por cuanto se menciona a las actividades del comercio exterior, y lo define como:

¹⁰Es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284)

¹¹ Alfonso X Rey de Castilla, Las Siete Palabras, Partida segunda, Título IX, Ley 25.

“cualquier infracción o delito contra estatutos o disposiciones regulatorias en que la aduana sea responsable de asegurar su cumplimiento, incluyendo:

- a. Evadir o intentar evadir el pago de derechos, aranceles, impuestos al flujo de mercancías.
- b. Evadir o intentar evadir cualquier prohibición o restricción a que estén sujetas las mercancías.
- c. Recibir o intentar recibir cualquier reembolso, subsidio u otro desembolso al cual no se tiene derecho legítimo.
- d. Obtener o intentar obtener en forma ilícita algún beneficio que perjudique los principios y las prácticas de competencia leal de negocios”¹².

1.1.2. Tipos de manifestaciones¹³

A continuación se describen las manifestaciones más significativas del fraude aduanero:

- **La subvaluación**

La subvaluación de mercancías constituye “[...] un instrumento utilizado para eludir el pago de diversas contribuciones.”¹⁴

El Libro de la Lucha contra el Fraude de la Comunidad Andina indica que subvaluar consiste en rebajar dolosamente el monto total imponible de las mercancías, con lo cual se disminuye el pago de impuestos y aranceles, afectando de tal manera los ingresos que el país debería percibir por el tráfico de dichas mercancías.

Esta manifestación de fraude se da al momento en que la persona encargada de importar presenta los documentos de embarque o despacho aduanero alterando su costo, de tal forma que esto le permite

¹² Organización Mundial de Aduanas, “definición de 22.11.11”, en www.wcoomd.org

¹³ Secretaría General de la CAN, *Lucha contra el fraude*, Lima, Ediciones E.I.R.L., 2007, p. 18-20

¹⁴ Francisca Moyolt, *El embargo precautorio en materia aduanera*, México D.F., Ediciones Fiscales ISEF, 2005, p.161

realizar una declaración de impuestos con un valor menor al valor real de la mercancía, logrando con ello pagar menos y lograr mayores beneficios.

- **La sobrevaluación**

En el mismo documento de la referencia última, la sobrevaluación se la define como el incremento doloso del valor a declarar de una mercancía, y al igual que la subvaloración se presenta documentación alterada, con ello se espera incrementar el precio de la mercancía o a su vez obtener beneficios por parte del Estado o de terceros.

Este tipo de manifestación de fraude, por lo general se da en aquellos países con altas tasas de impuesto a la renta y con impuestos a la importación muy bajos, lo cual permite que la mercancía que ingresa al país pague un pequeño monto, de tal forma que el valor sobrevaluado se ingresa en la contabilidad de la empresa reduciendo ficticiamente la base imponible para la declaración del impuesto a la renta.

- **Falsedad de origen**

Esta modalidad consiste “en el forjamiento de documentos o certificados de origen de la mercadería, se comete con propósitos diversos: gozar de un régimen arancelario preferencial, evadir el pago de derechos antidumping, eludir restricciones cuantitativas o licencias obligatorias, etc.”¹⁵

Este tipo de modalidad de fraude, por lo general se utiliza para beneficiarse indebidamente de las reglas respecto a los regímenes preferenciales y los cupos arancelarios que se fijan en función al país de

¹⁵ Emilio Nouel, *Nuevos temas de derecho internacional: ensayos de los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*, Caracas, Editorial CEC, 2006, p.223

origen. Cabe indicar que existen acuerdos comerciales a fin de liberar la circulación de mercancías, así como para la exención del pago de tributos, de tal forma que el comercio exterior alcance mayor dinamismo.

Las modalidades más frecuentes respecto de la falsedad de origen, pueden mencionarse en la falsificación de documentos que justifiquen un origen que otorgue cierto derecho a una preferencia arancelaria, o en su defecto a la falsa declaración del país de origen en los documentos de la aduana.

- **Acogimiento indebido a una menor tasa**

Esta modalidad de fraude se presenta cuando se desea acceder a una tasa menor a la que corresponde según la mercancía objeto de la declaración. Entre los artificios utilizados por quienes incurren en tal situación, se puede mencionar la falsificación de documentos que sustenten la transacción y el transporte, para lo cual se realizan detalles genéricos de la mercancía, con una declaración errónea de la partida arancelaria, señalando aquella que está sujeta a una menor tasa.

Tal hecho, por lo general, se genera en aquellas situaciones en que se presentan varios niveles arancelarios o tasas preferenciales de impuestos internos para algunas partidas arancelarias.

- **Contrabando**

Para varios autores el contrabando es:

“La conducta ilícita consistente en introducir o extraer mercancías, desde un país cualquiera contraviniendo leyes y reglamentos de comercio exterior vigentes, con el propósito de eludir el pago de los

derechos aduaneros sin que medie control fiscal ni la respectiva declaración aduanera.”¹⁶

“Se comete delito de contrabando cuando se importen o exporten mercancías sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduana o en los lugares habilitados por la Administración aduanera.”¹⁷

En el estudio *Lucha contra el Fraude de la Comunidad Andina*, se alude que contrabando se deriva del español *bando* que significa disposición o ley, y el actuar en contra de estas disposiciones constituiría “contra bando”. El significado de la palabra se asocia en el ámbito fiscal y con el paso del tiempo se relacionó al tránsito de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida. Actualmente el término contrabando significa introducción o exportación de mercancías sin el consentimiento de la aduana, con lo cual el país deja de percibir los ingresos provenientes del cobro de impuestos y/o aranceles por el tráfico de mercancías por su territorio.

En términos generales el contrabando consiste en introducir o sacar mercancías de un país infringiendo las leyes y los reglamentos o medidas de prohibición y restricción o para eludir o tratar de eludir el pago de impuestos, tasas y aranceles o para evitar los controles.

- **Acogimiento indebido a un beneficio o exoneración tributaria**

Estas prácticas son transgresiones a la normativa relativa a la obligatoriedad de presentar licencias de importaciones, a perfeccionamiento de activos, administración temporal, regímenes especiales y de tránsito.

¹⁶ Ibidem, p.223.

¹⁷ Miguel Cabello, *Las aduanas y el comercio internacional*, Madrid, Esic Editorial, 2ª Edición, 2009, p.190.

Tal acogimiento indebido se da cuando se quiere acceder a cierto beneficio tributario, tales como el *Drawback* o una exoneración tributaria interna.

La modalidad de *Drawback* “es devolver, total o parcialmente los importes pagados en concepto de tributos que gravaron mercadería que es importada por la industria de manufactura nacional, y que luego de un proceso de elaboración es exportada”¹⁸, para ello se incurre en simulaciones de transacciones y regímenes aduaneros, donde se incluyen la falsificación de documentos que sustenten las transacciones y el transporte de las mercancías, a fin de obtener la devolución de derechos correspondiente a mercancías que jamás se exportaron, aunque en la actualidad y debido al control y el grado de conectividad internacional, esta práctica se ha neutralizado.

En los regímenes especiales una de las formas que puede darse para cometer ilícitos es en lo referente al traslado de mercancías hacia los Depósitos Aduaneros ya que esta operación se la realiza sin custodia, así la mercancía que esta suspensa de tributos puede sufrir modificaciones, cambios o alteraciones durante el traslado ya que la primera inspección que se realiza es a la admisión de las mercancías en el Depósito Aduanero por parte del funcionario aduanero.

Para el caso de las exoneraciones, una vez ingresada la mercancía exenta de la imposición, es transferida a un tercero que no cumple con los requisitos para gozar de la referida dispensa; por ejemplo, cuando un

¹⁸ Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Argentina, Editorial Astrea, 8va edición, 2001, p. 848

artesano o minusválido se presenta a las aduana, a fin de retirar la mercancía que ha importado y por su condición es merecedor de algún tipo de exoneración, por la que deja de pagar el respectivo tributo, una vez que tiene los documentos para retirar la mercancía, la transfiere a una tercera persona que no tiene tal condición.

- **Prácticas de competencia desleal**

Este tipo de prácticas se las identifica como “toda actividad que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y en general a las normas de corrección que deben regir las actividades económicas.”¹⁹

Una de las dificultades presentadas con respecto a las prácticas de competencia desleal consiste en configurar una definición que abarque las modalidades desleales que suceden en el mercado o que abarquen todos los actos desleales que se pudieran desarrollar en el comercio internacional.

La lucha contra este tipo de actos, ya era considerada desde el siglo XIX mediante el Convenio de la Unión de París en 1883, como norma aplicable a la propiedad industrial, pues incluye desde inventos, marcas, nombres comerciales, hasta la represión de la competencia desleal; entre las prácticas de competencia desleal tenemos²⁰:

- *Dumping de precios.*- Vender a un precio inferior al coste del producto.

¹⁹ Flint Pinkas, *Tratado de la defensa de la libre competencia*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p.103.

²⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Principios básicos de la propiedad intelectual*, publicación 895, 2007, p. 18

- *Engaño.*- Hacer creer a los compradores que el producto tiene un precio diferente, unas características mejores que las reales, etc.
- *Denigración.*- Difundir información falsa sobre los productos de los competidores, o publicar comparativas no relevantes.
- *Confusión.*- Buscar parecerse a un competidor para que el consumidor compre sus productos en vez de los del competidor (usos de marcas o diseños).
- *Dependencia económica.*- Exigir condiciones exageradas al proveedor cuando se le compra casi toda la producción.
- *Desviación de los clientes y explotación de la reputación ajena*²¹.

En cuanto al fraude aduanero, el dumping se relaciona directamente, por cuanto configura el ingreso de un producto de un país a otro, además “es el término técnico usado en el comercio internacional, para calificar la venta de un producto en moneda extranjera, a precios más bajos que el mismo costo de producción, o por lo menos inferior a aquel que es vendido dentro del mercado interno del país de origen”²², ocasionando la quiebra de las empresas, alteración de los precios, reducción o incremento del consumo, principalmente; es por ello que se establecen medidas antidumping.

Estas medidas “son acciones legales destinadas a proteger los mercados internos de la competencia desleal proveniente del exterior,

²¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Principios básicos de la propiedad intelectual*, publicación 895, 2007, p. 18

²² Juan Álvarez y Claudio Lizana, *Dumping y competencia desleal internacional*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 53

derivada del uso de precios que no cubren los costos de producción”²³, por lo cual se concluye que son el conjunto de medidas de protección (cobro o incremento de aranceles o tasas, implementación de restricciones, etc.) adoptadas por los Estados con el fin de proteger a la industria interior contra la práctica de empresas extranjeras de vender en los mercados exteriores a precios inferiores al coste o a precio inferior al del propio mercado interno del país del que procede.

Asimismo, se evidencian otras modalidades de fraude²⁴, como:

Uso indebido del régimen de tránsito.- Es la desviación de la mercancía de su destino para el consumo interno, se utiliza en los medios siguientes: declaración aduanera falsa, ausencia de tránsito de las mercancías, sustitución de las mercancías.

Falsas declaraciones de calidad o cantidad²⁵.- Son aquellas mercancías que han sido declaradas con falsa información en cuanto a su calidad y cantidad, lo que permite beneficiarse de porcentajes tributarios o arancelarios inferiores, se utilizan por ejemplo: en mercancías peligrosas para la salud o en mercancías con etiquetas engañosas de origen o composición.

Las mercancías falsificadas o piratas²⁶.- Por falsificación se entiende cuando sin autorización se utiliza una marca registrada de fábrica o de comercio sobre una mercancía o su embalaje, violentando los derechos

²³ Miguel Cabello, *Las aduanas y el comercio internacional*, Madrid, Esic Editorial, 2ª Edición, 2009, p.129

²⁴ Juan Barahona y Ronald López, *Aduanas: competitividad y normativa centroamericana*, San José, Volumen 2 de Colección Agora: Serie Cuadernos, Editorial EUNED, 2003, p. 35

²⁵ *Ibíd*em, p.65

²⁶ Juan Gómez, *Política, corrupción y fraude fiscal*, San José, Editorial Lehmann, 2003, p. 25

de propiedad de marca; por piratería se entiende, cuando hay reproducción sin autorización de un artículo dado, es una violación del derecho de autor.

El registro de empresas ficticias²⁷.- Es la creación de empresas de papel, es decir que aunque registran domicilio, no se las ubica, ejercen sus actividades de manera indebida, a fin de beneficiarse de créditos, deducciones fiscales, etc.

La quiebra fraudulenta.- Se trata de liquidaciones organizadas de sociedades que trabajan durante periodos cortos, acumulando deudas en lo fiscal o aduanero, para luego declararse en banca rota, con lo cual evitan el pago de impuestos.

1.2. ETAPAS EN LAS CUALES SE PUEDE COMETER FRAUDE

A continuación se menciona las etapas en las cuales se produce el fraude aduanero:

GRÁFICO NO. 1 ETAPAS DEL COMERCIO EXTERIOR



FUENTE: Investigación realizada
ELABORADO POR: F.N.O.

²⁷ Ibidem, p. 26

1.2.1 Inicio de las actividades de comercio exterior

Se marca el inicio de las actividades de comercio exterior con el contrato de compraventa internacional, aunque en la mayoría de operaciones es realizada sin la formalización de este contrato; sin embargo, se recomienda la negociación y firma del documento contractual en donde se exprese las obligaciones y derechos de las partes.

Cabe señalar que la “compraventa internacional es una operación de intercambio, mediante la cual una de las partes (exportador) entrega a la otra (importador) un bien contra su equivalencia en dinero o algo que lo represente, mediante el ánimo de lucro”²⁸.

Ante el evento de la inexistencia del contrato, se inicia las actividades del comercio exterior mediante los siguientes documentos:

- El pedido.- Es el documento en el que el importador manifiesta su deseo de efectuar una compra, y supone la expresión formal de una demanda, este tipo de pedidos se realiza mediante vía telefónica, fax, correo electrónico o visita personal.
- La pro-forma.- Se trata de un documento que, de forma orientativa o de presupuesto, extiende un vendedor a fin de informar a un posible cliente de las condiciones en que está dispuesto a realizar una venta concreta, la aceptación de esta pro-forma tiene el valor, en la práctica comercial, de un pedido en firme.

²⁸ Alfonso Ballesteros, *Comercio exterior: teoría y práctica*, Madrid, Editorial Editum, 2da edición, 2001, p. 142

- La factura.- Es el documento que, en impreso propio, extiende el vendedor al producirse la venta efectiva de una mercancía, y constituye el documento de venta de la misma, determinando el cambio de propiedad; esta factura representa el cumplimiento por parte del vendedor de su obligación de entregar la mercancía, si el comprador cumple la suya, esto es, de pagar el precio acordado, esta factura se convierte en el título de propiedad.

Una vez que se adquiere la mercancía se procede a contratar los servicios de transporte, mismos que se encargan de trasladar la mercancía del país proveedor al país adquirente, de igual manera se realiza con el seguro, ya que estos rubros serán considerados al valor base para el cálculo de aranceles e impuestos.

En esta etapa se produce la mayoría de manifestaciones de fraude aduanero, pues al realizar el contrato o emisión de la repatriación, se subvalora o se sobrevalora la mercancía, de igual manera sucede con el transporte y los seguros, dando como resultado la disminución de los tributos a pagar o la exoneración o subvención de la mercancía.

En cuanto al contrabando, una vez adquirida la mercancía se planifica la manera como hacerla llegar al país donde será distribuida, sin tener que pasar por las zonas de control aduanera.

1.2.2 Ejecución de las actividades de importación o exportación

Se considera como actividades de ejecución de las importaciones o exportaciones aquellas relacionadas desde el ingreso o salida de las mercancías por las zonas de control aduanero sean: marítimo, fluvial,

terrestre o aéreo, hasta la presentación de la documentación que respalda la adquisición o venta de la mercancía para su control.

En esta etapa la aduana y sus funcionarios tienen mayor incidencia en actuación indebida, sea por negligencia, ineficiencia en su proceso de control, falta de revisión o actos de corrupción, promoviéndose así el libre tráfico de mercancías cuya documentación ha sido manipulada o que son ilegales.

La manipulación del sistema aduanero por parte de los funcionarios de la aduana se vislumbra en las revisiones realizadas a las mercancías en las zonas de control, en donde se deja pasar o no se revisa debidamente la información requerida, lo que arrastra una secuencia de acciones indebidas hasta llenar los formularios de declaración en donde se registran valores incorrectos, beneficiándose con pagos mínimos, o inclusive dejando de pagar.

1.2.3 Actividades posteriores al comercio exterior

Entre las actividades posteriores se menciona el retiro de las mercancías de las zonas aduaneras para luego pasar por acciones agregadoras de valor a fin de ser exportadas, de igual manera en esta fase se presenta la rectificación de declaraciones, cuando éstas muestran algún error, con lo cual se activa la posibilidad de solicitar la debida reliquidación que trae como consecuencia el pago en más, si se ha pagado un valor inferior al debido, o la devolución en el caso de haber pagado en exceso.

En esta etapa, cuando se presenta rectificaciones a las declaraciones o se solicita algún tipo de información a las aduana, éstas se canalizan mediante un procedimiento administrativo, y las demoras en la contestación, que en su mayoría son generadas por ineficiencias administrativas, ocasionan que el solicitante incurra en actos de corrupción al sobornar a algún funcionario de la aduana para obtener respuesta a su solicitud.

Además estas acciones y las mencionadas anteriormente inciden en las estadísticas nacionales, que no presentan una información verídica de las acciones del comercio exterior, sus beneficios o perjuicios en las arcas nacionales y en el comportamiento del mercado nacional.

1.3 ORGANISMOS INTERNACIONALES DE REGULACIÓN ADUANERA

1.3.1 Organización Mundial de Comercio (OMC)²⁹

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es el único organismo internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Su principal propósito es asegurar que las corrientes comerciales circulen con la máxima facilidad, previsibilidad y libertad posible. Es la sucesora del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), establecido tras la segunda guerra mundial.

El propósito primordial de la OMC es contribuir a que las corrientes comerciales circulen con fluidez, libertad, equidad y previsibilidad. Para

²⁹ Organización Mundial de Comercio, 25.11.11, en www.wto.org

lograr este objetivo, la OMC se encarga de: administrar los acuerdos comerciales; servir de foro para las negociaciones comerciales; resolver las diferencias comerciales; examinar las políticas comerciales nacionales; ayudar a los países en desarrollo con las cuestiones de política comercial, prestándoles asistencia técnica y organizando programas de formación; cooperar con otras organizaciones internacionales.

Las normas de la OMC - los acuerdos- son fruto de negociaciones entre los miembros. El cuerpo de normas actualmente vigente está formado por los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay, celebradas entre 1986 y 1994, que incluyeron una importante revisión del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) original. El GATT constituye ahora el principal compendio de normas de la OMC por lo que se refiere al comercio de mercancías.

1.3.2 Organización Mundial de Aduanas (OMA)³⁰

La Organización Mundial de Aduanas (OMA) es la única organización intergubernamental centrada exclusivamente en las cuestiones aduaneras. Con sus miembros en todo el mundo, la OMA es ahora reconocida como la voz de la comunidad aduanera global. Es particularmente conocida por su trabajo en áreas que cubre el desarrollo de estándares globales, la simplificación y armonización de procedimientos aduaneros, la oferta comercial de seguridad de la cadena, la facilitación del comercio internacional, la mejora de la aplicación de

³⁰ Organización Mundial de Aduanas, “¿Quiénes somos?”, 25.11.11, en www.wcoomd.org

Aduana y las actividades de cumplimiento, la lucha contra la falsificación y la piratería, asociaciones público-privadas, la promoción de la integridad, y programas sostenibles de la capacidad mundial de Aduanas. La OMA también mantiene la comunidad internacional del Sistema Armonizado nomenclatura de mercancías, y administra los aspectos técnicos de los Acuerdos de la OMC sobre Valoración Aduanera y Reglas de Origen.

Actualmente se encuentra integrada por 177 administraciones de aduanas que operan en todos los continentes y representan todas las etapas del desarrollo económico. Hoy en día, miembros de la OMA son responsables de procesar más del 98% del total del comercio internacional.

El entorno en el que la OMA y sus miembros operan seguirá siendo definido por las funciones básicas de la aduana: la recaudación de ingresos; la seguridad nacional; la protección de la comunidad; la facilitación del comercio; y, la recopilación de datos comerciales.

1.4 TRATAMIENTO DE FRAUDE ADUANERO SEGÚN EL CONVENIO DE KYOTO³¹

El Convenio Internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, conocido como *Convenio de Kyoto*, fue adoptado el 18 de mayo de 1973 y entró en vigor el 25 de septiembre de 1974. Con posterioridad este Convenio fue modificado en virtud de la enmienda que se introdujo en Bruselas el 26 de junio de 1999, en el cual se implementaron nuevas y actuales técnicas y prácticas

³¹ Organización Mundial de Aduanas, "Instrumentos Jurídicos", 24.11.11, en www.wcoomd.org

aduaneras y se suplieron ciertas deficiencias, de allí nació el *Convenio de Kyoto Revisado*. Dicho convenio nace como un instrumento internacional destinado a minimizar las barreras existentes entre los regímenes aduaneros de los países firmantes. La intención es eliminar todos los obstáculos del comercio internacional.

El contexto del convenio y cada una de sus partes, se presenta en la siguiente tabla:

TABLA NO. 1 CONTENIDO DEL CONVENIO DE KIOTO

Cuerpo	Preámbulo
	Definiciones
	Ámbito y estructura
	Gestión del convenio
	Las partes contratantes
	Derechos de votación
	Administración del Convenio
	Suscripción
	Vigencia
	Enmienda al Convenio
	Anexo General
	Definiciones
	Derechos de aduana e impuestos
	Establecimiento de garantías
	Control aduanero
	Uso de la tecnología informática

	Recursos o reclamaciones en materia aduanera
Anexos específicos	Llegada de mercancías y almacenamiento temporal
	Importación
	Exportación
	Deposito y zonas francas
	Tránsito, transbordo y cabotaje
	Perfeccionamiento o Internación temporal
	Infracciones aduaneras
	Procedimientos especiales
	Origen de las mercancías

FUENTE: Convenio de Kyoto Revisado

El convenio de Kyoto abarca no sólo los regímenes aduaneros sino también las prácticas aduaneras, en cuanto al primero hace mención al tratamiento aplicado por la aduana a las mercancías, y la segunda cubre otras reglas que no se aplican directamente a las mercancías sino que regulan otras actividades vinculadas con el tratamiento aplicable a las mercancías. Por ejemplo, los lugares habilitados para la llegada de los medios de transporte al territorio aduanero de un país, los recursos de apelación, el uso de la informática, derechos y obligaciones de las personas que intervienen en el despacho de las mercancías.

Respecto del control aduanero, el convenio de Kyoto en su capítulo seis del Anexo General propugna la aplicación de las siguientes directrices:

1. Las administraciones aduaneras no deberían centrarse exclusivamente en controles de movimientos sino comenzar a

implementar controles basados en auditorías, por ejemplo, desde la introducción de simplificaciones a los procedimientos hasta autorizar al comerciante a que él mismo realice su propia liquidación. Estas modificaciones permitirían a la aduana manejar adecuadamente el crecimiento del comercio internacional, así como la creciente demanda respecto a la reducción de recursos, y la necesidad de ofrecer mayores facilidades al comercio.

2. La gestión de riesgo es el elemento clave para alcanzar este objetivo, y por lo tanto, debería ser parte integrante del programa de control de una administración aduanera moderna.
3. Las administraciones aduaneras deberían implementar medidas a los efectos de evaluar el cumplimiento y la ejecución de sus programas de control a fin de que estos sean eficaces y rentables.
4. La cooperación entre la aduana y el sector comercial es fundamental. Permite acompasar los cambios que ocurren en las prácticas comerciales así como recabar datos para ser empleados por el mecanismo de evaluación y de revisión dentro de la aduana y proporciona indicios para evaluar el potencial de cumplimiento voluntario de las empresas.
5. Un programa de control aduanero moderno requiere un permanente respaldo por parte de la gerencia ejecutiva de las empresas, así como personal debidamente entrenado, motivado y remunerado así como una legislación, una organización y procedimientos adecuados.

6. La asistencia mutua entre las administraciones aduaneras debería aumentar progresivamente, y de este modo podrían manejar mejor hechos como la globalización del comercio, mercados y fraudes, y también formar la base para constituir un flujo de información permanente en el marco del comercio internacional.
7. Las administraciones aduaneras deberían hacer extensivo el uso de la tecnología de la información y del comercio electrónico, especialmente en los procedimientos de desaduanamiento. Estas técnicas son indispensables para que el control aduanero sea eficaz y rentable, y contribuyen a facilitar el intercambio comercial.

La aplicación de estas directrices permite promover las mejores prácticas aduaneras en relación con la gestión aduanera moderna, lo cual facilita la implementación de un control aduanero, a fin de evitar el fraude aduanero entre los países miembros, así como también de aquellos que no lo son.

1.5. EXPERIENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA (UE)

Durante el proceso de integración de la Unión Europea se aprecia diferentes acciones en cuanto al comercio exterior, tales como: la Unión Arancelaria (1968) para lo cual se suprimieron todos los derechos de aduana y todas las restricciones entre los países miembros fundadores de la Comunidad y se introdujo el AAC (un arancel exterior que se aplica a las mercancías procedentes de terceros países). Con el pasar del tiempo se va creando la legislación aduanera para tratar las actividades relacionadas con el comercio exterior dentro de la comunidad.

Para 1993, las aduanas perdieron su función de servicio encargado de la recaudación de los impuestos especiales y del IVA y entra en vigencia el mercado interior entre los Estados Miembros. En ese momento los trámites se vuelven más ágiles y desaparecen las formalidades aduaneras. En el mismo año la, en ese entonces, Comunidad pasó a constituir un único territorio, sin fronteras interiores, en el seno del cual se garantizaba la libre circulación de mercancías. El transporte o el tránsito de mercancías de terceros países dentro de la Comunidad se efectúa bajo el régimen del Convenio TIR (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera) o del Convenio ATA (Admisión Temporal de Mercancías).

La Unión Europea se ocupa de muy diversas políticas, entre las que resaltan las de comercio y transporte³², para lo cual analizaremos las más relevantes según nuestro objeto de estudio:

- **Aduanas.**- “Libre comercio en Europa”, La unión aduanera fue de los primeros éxitos de la UE. Con ella se abolieron los derechos de aduanas en las fronteras exteriores de los países miembros y se estableció un sistema uniforme de tasación de las importaciones.
- **Comercio Exterior.**- “El compromiso con un comercio libre y justo”, con el 20% de las importaciones y exportaciones mundiales, la UE es la primera potencia comercial del mundo. El libre comercio entre los países miembros es uno de los principios en los que se

³²La Unión Europea, 22.11.11, en www.europa.eu

sustenta la UE, que está comprometida con la liberalización del comercio mundial en beneficio de todos los países del mundo.

- **Lucha contra el fraude.-** “Proteger los intereses del contribuyente”, luchar contra el contrabando, falsificación, evasión del pago, subvenciones malogradas, etc., y demás fraudes. Para combatirlo, la Oficina Europea de Lucha contra el fraude (OLAF) cuenta con un personal de 400 miembros que defienden los intereses financieros de la Unión Europea y sus contribuyentes.
- **Transportes.-** “Por una movilidad sostenible”, los europeos disfrutan de un grado sin precedente de movilidad personal, y las mercancías se envían rápida y eficazmente desde las fabricas a los clientes, a menudo en distintos países.

1.5.1 Entidades de control aduanero en la Unión Europea³³

Las entidades creadas para la lucha contra el fraude aduanero en la Unión Europea son:

- Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)
 - Comité de Coordinación de la Lucha contra el Fraude (COCOLAF)
 - Fiscal Europeo
- a. **Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.-** La OLAF tiene por objetivo reforzar el alcance y eficacia de la lucha contra el fraude y otros comportamientos ilegales que vayan en deterioro de los intereses de la UE.

³³Secretaría General de la CAN, *Lucha contra el fraude*, Lima, Ediciones E.I.R.L., 2007, p. 43-49

Las competencias de la OLAF se centran en: efectuar investigaciones administrativas externas en el marco de la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecta a los intereses financieros de la UE; investigar actos de corrupción a petición de las instituciones y organismos comunitarios; contribuir con la preparación de disposiciones legales y reglamentarias, así como también el de desarrollar infraestructura para la recopilación de información en el ámbito de la lucha contra el fraude; y actuar como interlocutor directo de las autoridades policiales y judiciales.

En lo que se refiere a las investigaciones internas, la oficina puede acceder inmediatamente y sin previo aviso a toda la información escrita de la que dispongan las instituciones, órganos u organismos comunitarios. Puede pedir información oral a toda persona afectada y también efectuar controles *in situ* de los agentes económicos.

En caso de investigación interna, cuando la Oficina descubra la posibilidad de implicación de un miembro, dirigente, funcionario o agente, informará a la institución, órgano u organismo del cual forme parte, a menos que esta información no sea conciliable con la necesidad de mantener el secreto absoluto a efectos de la investigación o de una posible investigación nacional.

Todas las informaciones comunicadas a la Oficina gozan de una protección adecuada. Al concluir una investigación, la Oficina

redactará un informe que incluya recomendaciones sobre lo que debe hacerse. Este informe se comunica a los Estados Miembros (en el caso de investigaciones externas), y a las instituciones, órganos u organismos (en el caso de las internas).

Los informes de la OLAF en esta materia pueden constituir una fase preparatoria previa a las diligencias penales nacionales. A falta de un instrumento de cooperación específico, la Comisión considera que es indispensable que la Oficina pueda recurrir a las distintas bases jurídicas existentes para realizar sus investigaciones y que le corresponde, además, adaptar su acción operativa y desarrollar sus herramientas de información para utilizar mejor los instrumentos jurídicos existentes.

b. *Comité de Coordinación de la Lucha contra el Fraude (COCOLAF)*.- Como lo indica su nombre, el Comité coordina la acción de la Comisión y los Estados Miembros, así como de estos últimos entre sí, en el ámbito de la lucha contra el fraude. De esta manera, la Comisión podrá consultar al Comité sobre cualquier cuestión relativa a la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

El Comité podrá ser consultado por la Comisión sobre cualquier cuestión relativa a:

La prevención y represión del fraude y de cualquier actividad ilegal que atente contra los intereses financieros de la UE.

La cooperación entre autoridades competentes de los Estados Miembros y, entre éstos y la Comisión, en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

La salvaguardia de los intereses financieros de la Unión, incluida la protección de las monedas y billetes de euro.

La protección jurídica de los intereses financieros de la Comunidad, incluyendo los aspectos policiales y judiciales.

c. Fiscal Europeo.- El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que se firmó en Roma el 29 de octubre de 2004, prevé la posibilidad de crear una Fiscalía Europea que se encargue de proteger los intereses económicos de la Unión Europea.

1.5.2. Acciones para contrarrestar el fraude en la Unión Europea

Se ha previsto una serie de acciones que apuntan a fortalecer los mecanismos en la lucha contra el fraude aduanero, tales como³⁴: *controles y verificación in situ* de los operadores económicos afectados en busca de posibles irregularidades, para reforzar el control o a petición de un Estado miembro; *un sistema integrado de gestión y control de determinadas ayudas comunitarias*, que consiste en un único sistema de registro de la identidad de los productos que se presentan en los distintos países de la UE, a fin de prevenir la presentación de múltiples solicitudes a distintos organismos; *el blindaje de la legislación y de la gestión de los contratos contra el*

³⁴ *Ibíd.*, p. 49

fraude, desarrollando una cultura de prevención en la lucha contra el fraude favoreciendo un enfoque estratégico global, con apoyo en las experiencias de la OLAF, para implementar prácticas que permitan evitar el fraude aduanero.

1.6 TRATAMIENTO DEL FRAUDE ADUANERO EN LA COMUNIDAD ANDINA (CAN)

1.6.1 Control aduanero en la CAN³⁵

La Comunidad Andina, como expresión de un proceso de integración de tipo comunitario, integrada actualmente por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, ha avanzado en la armonización de una serie de normas, procedimientos e instrumentos aduaneros, contándose a la fecha con normativa comunitaria sobre:

Control Aduanero Decisión N. 454 que se establece al conjunto de medidas adoptadas por las administraciones aduaneras con el objeto de asegurar el cumplimiento de las legislaciones aduaneras o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de las aduanas de los países miembros.

Nomenclatura NANDINA (Nomenclatura Arancelaria Común de los países miembros de la Comunidad Andina) a 8 dígitos basada en el Sistema Armonizado y aperturas nacionales y códigos complementarios y suplementarios contenidos en el ARIAN (Arancel Integrado Andino);

Valoración Aduanera, desarrollándose lo dispuesto en la OMC y adoptándose la Declaración Andina del Valor (DAV);

³⁵Secretaría General de la CAN, *Programa de trabajo 2009*, documento informativo 920, p.39-76

Tránsito Aduanero Internacional; Control Aduanero

Documento Único Aduanero (DUA), que incluye los datos para la declaración en aduana;

Armonización de Regímenes Aduaneros, en desarrollo del Convenio de Kyoto;

Asistencia y Cooperación Aduanera, Programa Común de Formación Aduanera.

Para la implementación de estos instrumentos la Secretaria General promueve una serie de reuniones con el Comité Andino de asuntos aduaneros, conjuntamente con un grupo de expertos a fin de contar con el apoyo técnico que permitan la creación, supresión y modificaciones de la Nomenclatura NANDINA, mismas que fortalece el control aduanero en los países miembros.

De igual manera las acciones de la Secretaria General están encaminadas a apoyar a los países miembros en la implementación de la normativa comunitaria en materia aduanera, proveyendo de programas de capacitación que permitan fomentar las prácticas de control convenidas en la legislación que rige a la CAN.

De la defensa comercial, se cuenta con normas para el comercio intracomunitario contenida en el capítulo XI del Acuerdo de Cartagena y Decisión 389, así como en los artículos 90 y 92 del Acuerdo que establece un Régimen para productos agropecuarios. En lo referente a las importaciones que provienen de terceros países se dispone de la Decisión 452. En materia de Derechos Antidumping y Compensatorios se cuenta

asimismo con normas para el comercio intracomunitario (Decisiones 456 y 457) y para importaciones de terceros países (Decisión 283).

De los obstáculos técnicos al Comercio, la CAN ha reactivado el Comité Andino de Calidad y se adelantan acciones con miras a actualizar las disposiciones del Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificados, Reglamentos Técnicos y Metrología (Decisiones 376 y 419), que contiene, entre otros, Directrices para la elaboración de reglamentos técnicos nacionales y comunitarios (Decisión 562), y un mecanismo de reconocimiento automático de certificados de conformidad para productos regulados (Decisión 506). Se cuenta con la Red Andina de Normalización – RAN (Resolución 313) y 33 Comités Técnicos de Normalización activos; a la fecha existen 91 Normas Técnicas Andinas (87 publicados en la Gaceta Oficial). Los Países miembros realizan notificaciones a través del Sistema de Información de Notificaciones y Regulaciones Técnicas – SIRT (Decisión 615), habiendo reactivado el Grupo de Expertos responsables de su operatividad.

La CAN al contar con una homologación de la codificación y emisión de certificados de origen, minimiza el efecto provocado por la manipulación de documentos para beneficiarse de exoneraciones o reducción de impuestos, aunque en lo referente a las mercancías procedentes de terceros países, se ve aún vulnerable, es por ello que la CAN coordina acciones mediante convenios internacionales con la Unión Europea, el Mercosur o mediante la integración a organismos

supranacionales como la OMA (Organización Mundial de Aduanas) y la OMC (Organización Mundial de Comercio).

CAPÍTULO II

2. EL FRAUDE ADUANERO EN EL ECUADOR. CARACTERÍSTICAS Y EVOLUCIÓN

2.1 CARACTERÍSTICAS DEL FRAUDE ADUANERO

En palabras de Benavente y Molina, el fraude “es una forma de incumplimiento consciente de la norma que supone la obtención de un beneficio, generalmente económico, para el transgresor en perjuicio de aquellos que cumplen honestamente con sus obligaciones respecto a la economía pública”³⁶.

“Esta transgresión de la norma se produce fundamentalmente en dos órdenes: en el campo de los ingresos, a través del fraude fiscal, y en el ámbito de los gastos, a través de la percepción indebida de subvenciones y del abuso de prestaciones”³⁷.

La Secretaria de la Comunidad Andina en su publicación Lucha contra el Fraude define al fraude aduanero como un tipo de fraude fiscal, que es el acto de eludir, frustrar las disposiciones aduaneras prescritas, con lo cual se perjudican los intereses económicos del país. Entre las formas de lesionar las disposiciones aduaneras, tenemos las siguientes:

Evadir o intentar evadir el pago de derechos, aranceles o impuestos al flujo de mercancías.

Evadir o intentar evadir cualquier prohibición o restricción a que estén sujetas las mercancías.

³⁶Mellardo Benavente y Enrique Molina, *Ley de prevención del fraude fiscal*, Madrid, Edición Fiscal CISS, 2001, p. 26

³⁷ Juan Jiménez y otros, *Evasión y equidad en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL, 2010, p. 16

Recibir o intentar recibir cualquier reembolso, subsidio u otro desembolso al cual no se tiene derecho legítimo.

Obtener o intentar obtener en forma ilícita algún beneficio que perjudique los principios y las prácticas de competencia leal de negocios.

El fraude aduanero es conocido también como fraude comercial ya que lesiona el comercio internacional, el cual se define como el “proceso de compra y de venta de bienes y servicios entre naciones o grupos de naciones particularmente interesados en la ganancia”³⁸. El elemento ganancia es importante porque el fraude se efectúa en los sitios donde las posibilidades de ganancia son mayores.

Entre las causas principales para que se desarrolle el fraude aduanero, tenemos:

GRÁFICO NO. 2 CAUSAS QUE DESARROLLA EL FRAUDE



FUENTE: Juan Barahona & Ronald López, *Aduanas: competitividad y normativa centroamericana*, Volumen 2 de Colección Agora: Serie Cuadernos, Editorial EUNED, 2003.

1. *Bienes y servicios no son disponibles en el país importador.-*

Cuando un país no cuenta con los bienes y servicios que demanda su población, se desarrollan las importaciones, por cuanto el

³⁸José Jerez, *Comercio Internacional*, Madrid, Editorial ESIC, 3^{ra} Edición, 2007, p. 22

mercado es favorable, pero ello trae consigo el impulso de negocios informales que ven un segmento de mercado atractivo para realizar prácticas comerciales indebidas, a fin de abaratar los costos e incrementar las utilidades, ejemplo: piratería del entretenimiento (música, videos, juegos, etc.), libros, software, etc.

2. *El precio.*- “Desde finales del pasado siglo, el entorno económico y competitivo ha contribuido a acrecentar sensiblemente la importancia y complejidad de los precios”³⁹, es por ello que en el mercado internacional se aprecia una diversidad de precios, misma que es provocada por los procesos productivos y de comercialización de los distintos países, lo que trae consigo una diferenciación de precios; beneficiándose aquellos que son más competitivos, por ejemplo los equipos tecnológicos en los Estados Unidos son más baratos que en Sudamérica, otro factor que afecta directamente al precio son los tributos, ya “que cualquier alteración de los precios provoca variaciones en las inversiones y el financiamiento de las empresas, así como también el comportamiento de los consumidores”⁴⁰, cabe señalar que algunos países mantienen tasas tributarias más bajas que otros, tal es el caso de Panamá, donde el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Servicios (ITBMS) es del 7%, a diferencia del mismo Ecuador en que el Impuesto al Valor Agregado (IVA) es del 12%;

³⁹ José Belío y Ana Sainz, *Como enfrentar una guerra de precios*, Madrid, Editorial Especial Directivos, 2007, p.63

⁴⁰ Rafael Cosin, *Fiscalidad de los precios de transferencia*, Valencia, Editorial CISS, 2007, p. 646

en síntesis, el precio puede ser un factor decisivo para la conformación de redes de contrabando entre los países que presentan bajos precios con aquellos que tienen altos precios, siempre y cuando se mantengan considerables márgenes de utilidad.

3. *El volumen de producción.*- Hay países que cuentan con “economías de escala que llegan hasta niveles muy elevados de producción y dado el descenso de los costos, tienen la capacidad de conformar grandes empresas”⁴¹, estas empresas al minimizar sus costos tienen la capacidad para reducir el precio de los bienes que producen, por tal motivo se van creando situaciones que favorecen el fraude aduanero, por ejemplo, China, presenta una economía de gran escala, por lo cual ofrece productos a bajo costo, y en la comercialización en otros países las administraciones aduaneras pueden presumir subvaloraciones debido a los precios reducidos que se declaran de estos productos.
4. *La Calidad.*- Ciertos países producen “bienes y servicios cuyas características son demandadas por los consumidores a nivel mundial”⁴². Con la globalización y las tecnologías de información los mercados presentan un sin número de productos con una diversidad de características, los cuales son requeridos por los consumidores de acuerdo a sus gustos, a manera de ejemplo: hay

⁴¹ Banco Interamericano de Desarrollo, *Competitividad el motor del crecimiento*, Informe de progreso económico y social de América Latina, 2001, p. 42

⁴² Andrés Muñoz, *La gestión de calidad total en la administración pública*, Madrid, Editorial Díaz de Santos, 2001, p. 69

personas que gustan de ciertos equipos electrónicos, como celulares, que en su localidad no se comercializa, pero si lo importa su costo es demasiado alto, por lo tanto busca los mecanismos para adquirirlo sin pagar los debidos tributos, con lo cual incurre en el fraude aduanero.

5. *Ventajas comparativas.*- “Un país tiene ventaja comparativa en la producción de un bien si el coste de oportunidad de dicho país al producir dicho bien es menor que el coste de otros países”⁴³. Por ejemplo: Estados Unidos tiene costos de oportunidad bajo en la producción de equipos de cómputo, pero tiene un costo alto en la producción de flores; en cambio el Ecuador tiene un costo alto en la producción de equipos de cómputo, pero su costo de oportunidad en la producción de flores es bajo. Por lo tanto, Estado Unidos tiene ventaja comparativa en la producción de equipos de cómputo, y Ecuador lo tendrá en las flores. Dentro de este aspecto el fraude aduanero se da por los bienes que en un país su costo es alto o no se presenta en su mercado local, por lo que deberá ser importado de otro país.

6. *Política de los gobiernos.*- Con el fin de regular la balanza comercial y la de pagos, se restringe y promueve, en su orden, las importaciones y exportaciones, para lo cual utilizan distintas herramientas como: aranceles, subvenciones, cuotas o contingentes, ventajas fiscales, etc., ocasionado el incremento o

⁴³ Paul Krugman, *Fundamentos de economía*, México D.F., Editorial Reverte, 2008, p. 332

disminución de los precios, lo que a su vez repercute en los índices del fraude aduanero, todo ello dependerá del nivel de afectación al consumidor nacional e internacional.

El fraude aduanero no se expresa únicamente en la evasión de los derechos arancelarios, sino también en la inobservancia de prohibiciones, autorizaciones previas y limitaciones entre los que podemos citar: animales, material militar, productos tóxicos, productos de uso y consumo humano, veterinarios, etc.

Entre los efectos negativos que produce fraude aduanero, tenemos: la pérdida de ingresos para el Estado; competencia desleal para la industria; desorganización de los mercados; mala distribución de la riqueza social; y, riesgos para el consumidor.

2.2 ACTORES DE LA CORRUPCIÓN EN EL FRAUDE ADUANERO

La corrupción en el mundo actual ya no es un problema local, nacional o regional, se trata de un problema a escala mundial, que sólo puede ser enfrentado con políticas de Estado permanentes e integrales, y con el respaldo de la cooperación y normas internacionales. Las prácticas de esta índole son reprimidas por el ordenamiento jurídico nacional, que tras la tipificación de las infracciones clasificadas, según la gravedad, en delitos, contravenciones y faltas reglamentarias, impone las respectivas sanciones.

En el acto de corrupción a más del decisor, participan una o más personas decisorias o no, por lo tanto, es un delito participativo, en el que una de las partes intenta influir en el comportamiento de la otra a través

de promesas, amenazas o prestaciones. El objetivo que persigue este tipo de influencia es la obtención de un beneficio o una ganancia para las partes que participan en estos actos de corrupción. Con el fin de determinar los participantes de este tipo de actos de corrupción, deberemos identificar a los participantes del comercio exterior:

GRÁFICO NO. 3 ACTORES DEL COMERCIO EXTERIOR



FUENTE: Alfonso Ballesteros, *Comercio exterior: teoría y práctica*, 2da edición, México D.F.-México, Editorial Editum, 2001.

1. **El vendedor.-** Es la persona natural o jurídica quien provee los bienes o servicios en el mercado internacional, y se lo denomina como el exportador, fabricante o abastecedor.
2. **El comprador.-** Es la persona natural o jurídica quien requiere los bienes o servicios que se encuentran en el mercado internacional, se lo denomina como el importador.

3. **El comisionista.-** Es la persona natural o jurídica contratada que se encargara de vincular o contactar a los exportadores e importadores, por lo cual percibirá un porcentaje de la transacción realizada.
4. **Agente de la compañía marítima o aérea.-** Es quien organiza con el vendedor el transporte de las mercancías hasta el lugar de donde serán exportadas, o hacia el lugar de la importación, para ello tomará las medidas necesarias para que la mercancía llegue en buenas condiciones y en el tiempo estipulado; recibe las informaciones sobre el flete y las transmite a las autoridades competentes, avisa al importador sobre el arribo de las mercancías y le envía los documentos requeridos.
5. **La compañía aseguradora.-** Es la empresa de seguros, mediante la cual se adquiere una póliza de seguros a fin de prevenir las consecuencias económicas desfavorables causadas por un siniestro.
6. **El transportista.-** Recibe las mercancías procedentes del exterior y organiza su transporte hasta el domicilio del importador.
7. **Operador de aduanas.-** Es la persona natural o jurídica contratada por el importador o el exportador, para tratar directamente con las aduanas, a fin de realizar el trámite pertinente para la exportación e importación de las mercancías, se encarga de transmitir la declaración aduanera, adjuntar los documentos necesarios, cancelar los tributos aduaneros, etc. En el caso ecuatoriano se lo denomina agente de aduana.
8. **Las aduanas nacionales.-** Son las dependencias estatales encargadas de vigilar el cumplimiento legal y administrativo de la

internación y entrega de las mercancías y del pago de los tributos aduaneros⁴⁴.

Cabe señalar que los diferentes actores citados no intervienen necesariamente en todas las transacciones del comercio exterior, pero para el análisis a realizarse es importante conocerlos. Los actos de corrupción pueden darse entre los distintos actores del comercio exterior y los más habituales se expresan en: documentos fraudulentos, doble facturación, subvaloración y el uso artificioso de regímenes especiales.

El fraude igualmente puede perpetrarse mediante el cohecho, entendido como el delito en el cual la autoridad o funcionario público acepta o solicita una dádiva a cambio de realizar u omitir un acto, éste se presenta entre el importador, exportador, agente de aduana y el funcionario público a fin de evitar se realice el debido control o revisión de la documentación.

Asimismo, mediante el tráfico de influencias, que se da cuando existe relación directa de consanguinidad, afinidad o de poder, entre los operadores de comercio exterior y los funcionarios públicos lo cual cohibe el debido control y pago de los impuestos al comercio exterior.

2.3 DATOS ESTADÍSTICOS NACIONALES DEL FRAUDE ADUANERO Y SU EVOLUCIÓN

Los controles sobre los fraudes aduaneros están presentes en las operaciones y actividades que están destinadas a lograr que el paso por

⁴⁴Ibidem, pp. 52-60

el territorio ecuatoriano de mercancías extranjeras, nacionales o nacionalizadas se realice conforme a la normativa vigente.

Es así como la ineficiencia, la inseguridad, el desorden administrativo en los procesos relativos a las importaciones y exportaciones contribuyen al incremento de la evasión tributaria, donde se puede apreciar las distintas modalidades de ilícitos aduaneros.

**TABLA NO. 2 CARGA TRIBUTARIA EFECTIVA Y POTENCIAL, PROMEDIO
2007-2008**

País	Carga tributaria efectiva	Carga tributaria potencial	Diferencia absoluta	Diferencia relativa
	(a)	(b)	(a)-(b)	(a)/(b)
Argentina	29,9	24,3	5,5	1,23
Bolivia (Estado Plurinacional de)	20,9	18,6	2,3	1,12
Brasil	35,1	22,8	12,3	1,54
Chile	21,1	24,8	-3,7	0,85
Colombia	15,6	21,1	-5,5	0,74
Costa Rica	22,8	23,2	-0,4	0,98
Ecuador	15,4	21,7	-6,3	0,71
El Salvador	14,8	20,6	-5,8	0,72
Guatemala	12,0	20,0	-8,1	0,60
Haití	9,9	12,6	-2,8	0,78
Honduras	16,7	18,1	-1,4	0,92
México	9,8	24,4	-14,6	0,40
Nicaragua	21,9	16,9	5,0	1,30
Panamá	16,5	23,0	-6,5	0,72
Paraguay	13,2	18,8	-5,6	0,70
Perú	17,3	21,6	-4,3	0,80
Rep. Dominicana	15,5	20,7	-5,2	0,75
Uruguay	23,2	23,5	-0,3	0,99
Venezuela (República Bolivariana de)	15,6	23,9	-8,3	0,65
Promedio ALC	18,3	21,1	-2,8	0,87

FUENTE: Juan Jiménez y otros, *Evasión y equidad en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL, 2010.

A fin de examinar la evolución del fraude aduanero, y por la dificultad que representa la investigación para recabar este tipo de información en fuentes primarias, ya que es un comportamiento que esta

fuera de la ley, y por lo tanto, sancionado, nos asistimos básicamente de los estudios realizados por la CEPAL sobre la Evasión y Equidad en América Latina (2010), que traza una serie de indicadores que serán utilizados para determinar las cifras de evasión fiscal; de igual manera se considerarán los datos que aporta el SRI, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Ministerio de Finanzas.

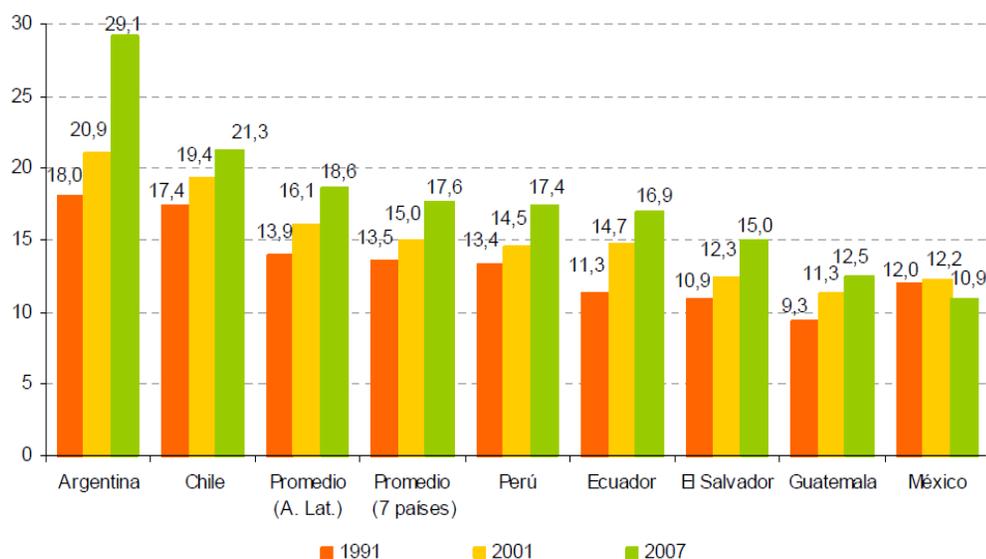
Lo descrito en la tabla anterior, refleja:

El Ecuador presenta una carga tributaria efectiva inferior a la de su potencialidad, lo cual implica que existe una brecha para incrementar los impuestos.

Algunos países presentan variaciones entre las cargas tributarias efectivas y las potenciales, por lo cual sus realidades en fraude aduanero son distintas. Estas diferencias se vinculan con el nivel de desarrollo de cada país.

En cuanto a la evolución de los ingresos tributarios del Ecuador, éstos presentan una fuerte tasa de crecimiento de la recaudación desde el año 1991 al 2007, considerando que la carga tributaria efectiva es de 15,40%, siendo entre las más bajas de América Latina. A continuación se presenta la evolución de los ingresos tributarios:

**GRÁFICO NO. 4 INGRESOS TRIBUTARIOS 1991-2001-2007
(PORCENTAJES DEL PIB AMERICA LATINA)**



FUENTE: Juan Jiménez y otros, *Evasión y equidad en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL, 2010.

**TABLA NO. 3 ESTRUCTURA TRIBUTARIA EN PORCENTAJES (CASO
ECUADOR)**

Años	Ingresos	Seguridad	Propiedad	Bienes y	Comercio	Otros	Total
		Social		Servicios	Exterior		
1991	1,50	2,70	1,00	3,90	2,10	0,10	11,30
2001	2,70	2,10	0,50	7,60	1,70	0,20	14,70
2007	3,80	4,00	0,40	7,00	1,60	0,10	16,90

FUENTE: Juan Jiménez y otros, *Evasión y equidad en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL, 2010.

Tal como se observa, el ingreso principal en el escenario tributario es el IVA, como resultado del aumento de los precios en algunos productos gravados, las mejoras en los términos de intercambio y por el

desarrollo en algunos casos de exportaciones de bienes semi-manufacturados, pero al año 2007 se presenta un freno de las recaudaciones del IVA, lo cual está relacionado en parte con la devolución a los exportadores.

Como es de conocimiento el principio del destino en el IVA, utilizado por todos los países de la región, implica no sólo eximir a las exportaciones sino también devolver el IVA que fue cobrado en etapas anteriores, incluyendo el que ha sido pagado en el momento de las importaciones.

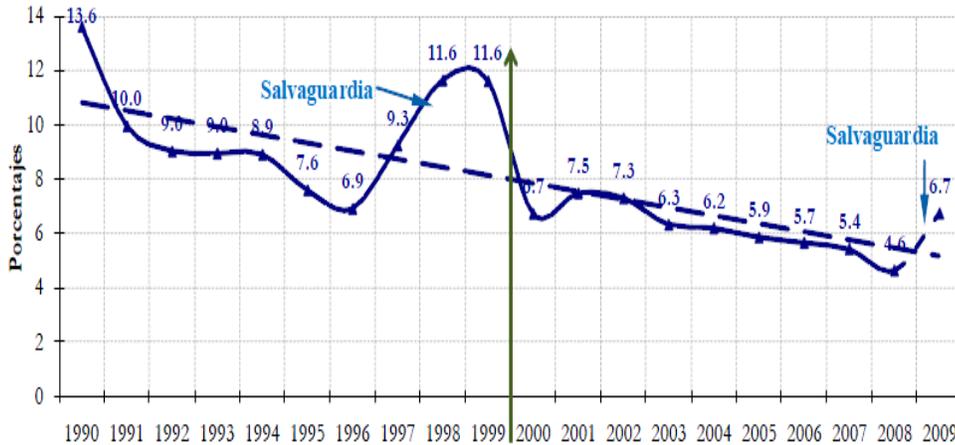
Otro factor de análisis que se observa es la pérdida de importancia de los impuestos al comercio exterior, ello como respuesta a política arancelaria llevada a cabo por la gestión administrativa y de control, además a la tendencia de reducir los aranceles incluso a cero como respuesta a los compromisos adquiridos por el país en el marco de los acuerdos y convenios internacionales.

Sin embargo, en situaciones de crisis, como la de los años “1998 y 1999, se adoptaron medidas de salvaguardia que generaron mayores recursos fiscales. En enero del 2009 también se aplicaron medidas de salvaguarda para precautelar la liquidez del sistema.

De ahí que, la carga arancelaria de los años de aplicación de salvaguardia supera a la de los demás años, a pesar de que su tendencia en el periodo 1990-2009 es decreciente”⁴⁵, tal como se presenta a continuación:

⁴⁵ Banco Central del Ecuador, *La economía ecuatoriana luego de 10 años de dolarización*, Quito, 2010, p. 49

GRÁFICO NO. 5 CARGA ARANCELARIA ECUADOR (PERIODO 1990-2009)



FUENTE: Banco Central del Ecuador, *La economía ecuatoriana luego de 10 años de dolarización*, Quito, 2010.

En lo referente al porcentaje de evasión fiscal, el informe de Evasión y Equidad en América Latina de la CEPAL, ubica las siguientes brechas de recaudación para el año 2007.

- IVA: 30,60%
- Impuesto a la renta: 61,30%

Y para el presente análisis consideramos:

- Promedio de la evasión de entre el IVA y el IR: 45.95%, (que corresponde al señalado por el SRI para el 2010⁴⁶).
- Las estadísticas de los aranceles recaudados por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.
- El porcentaje de los aranceles en relación al PIB.

**TABLA NO. 4 PORCENTAJES DE LOS ARANCELES RECAUDADOS EN
RELACIÓN AL PIB (ECUADOR)**

Año	Ad. Valorem	PIB	%
2006	673.136,10	21.962.131,00	3,06%
2007	751.114,25	22.409.653,00	3,35%
2008	837.129,60	24.032.489,00	3,48%
2009	678.649,16	24.119.455,00	2,81%
2010	941.988,66	24.983.318,00	3,77%

FUENTE: El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, "Estadísticas", www.aduana.gob.ec, www.ecuadorencifras.com, "PIB TOTAL"
ELABORADO POR: FNO

De lo cual tenemos los siguientes resultados:

**TABLA NO. 5 CÁLCULO DE LA EVASIÓN FISCAL EN LAS ADUANAS POR
ARANCELES (ECUADOR)**

	A	B	C	d=a*c	e=d*b	f=d+e
Año	Ad. Valorem	% PIB	% Evasión	Evasión Ad. Valorem	Evasión relación al PIB	Evasión potencial
2006	673.136,10	3,06%	45,95%	309.306,37	9.464,77	318.774,14
2007	751.114,25	3,35%	45,95%	345.136,88	11562,09	356.698,97
2008	837.129,60	3,48%	45,95%	384.661,20	13.386,21	398.047,41
2009	678.649,16	2,81%	45,95%	311.839,02	8762,68	320.601,70
2010	941.988,66	3,77%	45,95%	432.843,27	16.318,19	449.161,43

FUENTE: El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, "Estadísticas", www.aduana.gob.ec, www.ecuadorencifras.com, "PIB TOTAL"
ELABORADO POR: FNO

En cuanto a las políticas arancelarias se presenta un comportamiento directamente proporcional, es decir, al haber reducción de aranceles, el fraude aduanero disminuye, pero si los aranceles se

incrementan, también aumenta el fraude aduanero; ello sucede por la relación entre los márgenes de utilidad y los costos en que se incurre para realizar el delito, por lo tanto, si la carga arancelaria disminuye, también lo hará la evasión arancelaria, tal como se indica a continuación:

TABLA NO. 6 PROYECCIÓN DE LA EVASIÓN EN RELACIÓN CON LA CARGA ARANCELARIA (ECUADOR)

Año	Ad. Valorem	Evasión potencial	Carga arancelaria	Evasión arancelaria
2006	673.136,10	318.774,14	5,70%	300.604,01
2007	751.114,25	356.698,97	5,40%	337.437,23
2008	837.129,60	398.047,41	4,60%	379.737,23
2009	678.649,16	320.601,70	6,70%	299.121,39
2010	941.988,66	449.161,43	5,50%	424.457,55

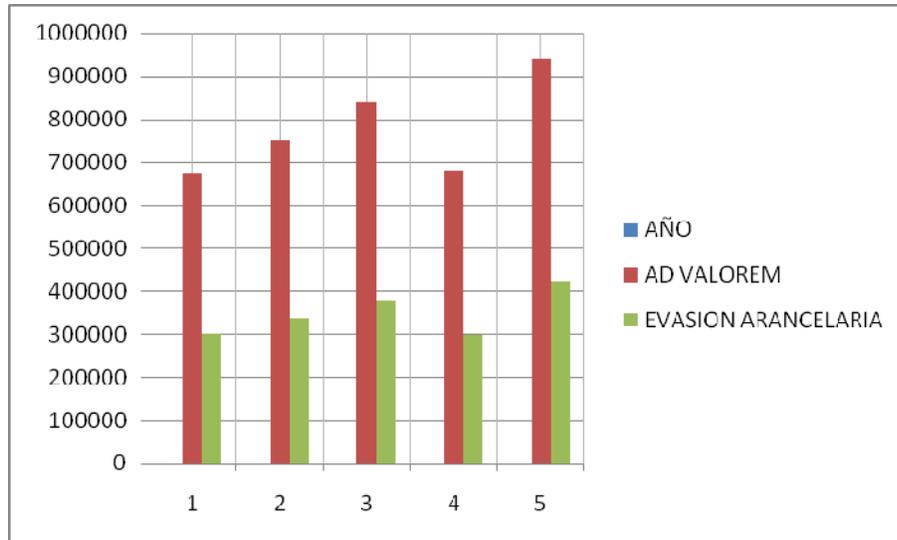
FUENTE: El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, "Estadísticas", www.aduana.gob.ec.

Banco Central del Ecuador, *La economía ecuatoriana luego de 10 años de dolarización*, Quito, 2010.

ELABORADO POR: FNO

El fraude aduanero que se presenta en el país es alrededor del 46% de las recaudaciones, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:

GRÁFICO NO. 6 RELACIÓN ARANCELARIA ENTRE LO RECAUDADO Y LO EVADIDO



FUENTE: Investigación realizada.
ELABORADO POR: FNO

De lo indicado, el incremento de la recaudación de los últimos años, no solo es un fenómeno que vive el Ecuador, pues se aprecia en otros países de América Latina y el Caribe, lo cual refleja que es resultado del crecimiento del producto interno bruto, como resultado del crecimiento económico que vive la región, claro que a ello se suma las acciones que mantiene el actual gobierno en captar mayores recursos y minimizar la evasión fiscal en todo sentido, y aunque los índices de evasión son todavía altos, habrá que observar el comportamiento de la recaudación de impuestos durante los próximos años, en base a la normativa que impera actualmente y los resultados que va consiguiendo la gestión de las entidades de control, que de una u otra forma ejecutan acciones para

maximizar la recaudación de impuestos y para promover y fomentar en la sociedad cultura tributaria.

Vale señalar nuevamente que la dificultad de contar con estadísticas del fraude aduanero en nuestro país se debe a la falta de información que deberían proporcionar las entidades encargadas de emitir los indicadores económicos y sociales, pues sólo se enfocan en indicar las estadísticas que denotan los aspectos positivos, tal es el caso del Servicio de Rentas Internas que en sus estadísticas muestra el cumplimiento de las recaudaciones presupuestadas, creando con ello un panorama de eficiencia y eficacia, tal como se muestra a continuación:

TABLA NO. 7 RECAUDACIÓN DEL IVA EN IMPORTACIONES (ECUADOR)

AÑOS	Presupuestado	Recaudado	Diferencia	%
	IVA	IVA	IVA	IVA
2006	1.131.000,00	1.279.609,96	148.609,96	13,14%
2007	1.400.000,00	1.486.165,82	86.165,82	6,15%
2008	1.540.000,00	1.708.100,18	168.100,18	10,92%
2009	1.273.179,49	1.324.870,03	51.690,54	4,06%
2010	1.645.000,00	1.668.429,07	23.429,07	1,42%

FUENTE: WWW.SRI.GOB.EC

No obstante en el Ecuador se presentan altos índices de fraude aduanero que se deberán contrarrestar con buenas prácticas administrativas que den cuenta de políticas nacionales adecuadas, además de un marco normativo y de mecanismos de control que prevenga y sancione este tipo de delitos.

2.4 LA NORMATIVA PARA COMBATIR EL FRAUDE ADUANERO

Para combatir el fraude aduanero se debe conocer el contexto en que se desenvuelve el comercio exterior en el país, con ello determinaremos las obligaciones que son inobservadas y que configuran la infracción, sea delito, contravención o falta reglamentaria, para ello la legislación ecuatoriana a través del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones⁴⁷, presenta la estructura y acciones macro del comercio exterior, así como también una serie de herramientas legales y administrativas dirigidas a combatir el fraude aduanero.

Iniciaremos identificando los entes reguladores y ejecutores del comercio exterior, con ello sintetizaremos la administración aduanera.

Seguidamente determinaremos el marco jurídico tributario de los aranceles y tasas, así como del certificado de origen que es uno de los documentos habilitantes para el cobro de impuestos aduaneros.

Como el mercado internacional afecta al mercado nacional, se determinará las medidas defensivas, así como la regulación del régimen exportador e importador.

Una vez que se cuente con el marco general administrativo para el control del fraude aduanero, procederemos a identificar las obligaciones aduaneras.

Seguidamente analizaremos las operaciones aduaneras.

Para finalizar se dará a conocer las sanciones aduaneras que se aplican a quienes infringen la normativa aduanera.

⁴⁷ Ecuador, *Código de la Producción, Comercio e Inversiones*, R.O. # 351 del 29-12-2010

Entes de la Administración aduanera.- Para ejercer el control aduanero, se debe contar con un ente público que se encargue de velar los intereses del Estado, mediante acciones que viabilicen el control eficaz del comercio exterior, por lo cual el Ecuador cuenta con el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, que es una empresa estatal y autónoma, que ejecuta las políticas en materia comercial que emite el COMEX (Comité de Comercio Exterior), coordinando acciones con el Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad, mismos que escucharán las necesidades y propuestas de las Cámaras de Comercio. Como en las actividades aduaneras se perciben tributos aduaneros como son los aranceles y tasas, este órgano público coordina y comparte la información con el ente encargado de las recaudaciones fiscales en tributación interna como es el caso del Servicio de Rentas Internas (SRI).

Determinación de tributos aduaneros.- En cuanto a los tributos aduaneros, tenemos los aranceles y las tasas, los primeros son tarifas expresadas en términos porcentuales del valor de la mercadería, estos pueden ser fijos o contingenciales; los segundos son cobros monetarios por el otorgamiento de permisos, registros, autorizaciones previas, licencias, inspecciones y otros trámites aplicados a las importaciones y exportaciones de mercancías.

Medidas defensivas y el régimen exportador e importador.- Estas medidas están dirigidas a transparentar y mantener la igualdad en condiciones y oportunidades, con el propósito de prevenir amenazas a la

producción nacional, salvaguardar la estabilidad de los precios internos, proteger la balanza de pagos, etc., para ello utilizará diversas herramientas reguladoras como son las medidas antidumping, derechos compensatorios, subvenciones y cualquier otro reconocido en tratados internacionales. En cuanto a las exportaciones el Estado será el encargado de fomentar su producción nacional, para lo cual establecerá acuerdos, convenios y programas de preferencias arancelarias con otros estados o sistema de integración, devoluciones condicionadas por el pago de impuestos por las importaciones de materia prima, suspensión del pago de aranceles, etc. Referente a las importaciones el Estado se encargará de precautelar y proteger los intereses de la producción nacional.

Las obligaciones tributarias aduaneras.- La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, para lo cual deberán pagar los tributos al comercio exterior, por el hecho generador, que se determina como el ingreso de mercancías extranjeras o la salida de mercancías del territorio aduanero bajo el control de la autoridad aduanera competente.

Operaciones aduaneras.- El COPCI determina que las operaciones aduaneras serán establecidas y reguladas conforme a su reglamento de aplicación⁴⁸, en el cual se detallará un conjunto de actividades

⁴⁸ Ecuador, *Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*, Decreto No. 758

relacionadas al tráfico de mercancías, medios de transporte y personas sometidas a la potestad aduanera.

Sanciones aduaneras.- El COPCI determina una serie de sanciones aplicables tras la comisión de infracciones tipificadas en dicha ley, sean delitos, contravenciones o faltas reglamentarias.

Cuando se presume la comisión de infracciones aduaneras, la Aduana del Ecuador, a fin de asegurar el cumplimiento de formalidades u obligaciones aduaneras, podrá disponer y solicitar las medidas preventivas y transitorias de inmovilización y retención provisional de mercancías.

A continuación se presenta las distintas sanciones:

TABLA NO. 8 LOS DELITOS ADUANEROS

Tipo	Sanción		Características
	Prisión	Multa	
Contrabando (Cuantía superior a 10 SBU)	2-5 años	3 veces el valor en aduana e incautación definitiva	Ingrese o extrae clandestinamente mercancías del territorio aduanero
			Movilización de mercancía extranjera dentro de zona secundaria sin documentación
			Cargue o descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización
			Internar al territorio nacional mercancía de una zona especial de desarrollo económico, sin cumplir requisitos
			Desembarque de mercancías extranjeras sin someterse al control aduanero
			Ocultamiento de mercancías extranjeras en

			medios de transporte
Defraudación aduanera (Cuantía superior a 150 SBU)	2-5 años	10 veces el valor del tributo	Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados
			Simulación de una operación de comercio exterior para beneficiarse de incentivos económicos
			No declare la cantidad correcta
			Ocultar dentro de mercancías declaradas otras sin declarar
			Obtenga liberación o reducción de tributos sin cumplir con lo dispuesto en la ley
			Venda o transfiera o use indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales o con exoneración
			Violación o retiro sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte
Delito agravado	5 años	máxima multa	Cuando es participante del delito un funcionario o servidor público
			Cuando es participe del delito un agente afianzado de aduana o un operador económico autorizado
			Cuando se evite el descubrimiento del delito, dificulte u obstruya la incautación, retención, inmovilización o decomiso
			Cuando se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o declaren domicilios falsos

			Cuando se utilice a menores de edad
			Cuando los tributos causados sean superiores a 300 salarios básicos unificados
			Las mercancías sean falsificadas o se atribuya un lugar de fabricación distinto al real

FUENTE: Ecuador, *Código de la Producción, Comercio e Inversiones*, R.O. # 351 del 29-12-2010.

TABLA NO. 9 LAS CONTRAVENCIONES

Sanción	Características
Multa	
1 salario básico unificado	Permitir el ingreso de personas a las zonas primarias aduaneras, sin cumplir con lo establecido en el reglamento
10% del Valor en Aduana	No presentar los documentos de acompañamientos conjuntamente con la Declaración Aduanera
5 Salarios básicos unificados	Transmitir electrónicamente en forma tardía, total o parcial, el manifiesto de carga por parte del transportista
	Entregar fuera del tiempo establecido por la administración aduanera de las mercancías a descargar
	Entregar información calificada como confidencial por parte de los servidores públicos
	No entregar el listado de pasajeros por parte del transportista
10 salarios básicos	No entregar las mercancías contenidas en los manifiestos de carga por parte del transportista
	Obstaculizar o impedir acciones de control aduanero
	Incumplir con los plazos del transbordo o reembarque

	No entregar por parte de los Depósitos Temporales los inventarios
1 salario básico unificado	Incumplir los plazos de los regímenes especiales
300% del valor en aduana	La sobrevaloración o subvaloración de las mercancías
10 salarios básicos	Permitir el ingreso de mercancías a los depósitos temporales sin documentación

FUENTE: Ecuador, *Código de la Producción, Comercio e Inversiones, R.O. # 351 del 29-12-2010*

TABLA NO. 10 FALTAS REGLAMENTARIAS

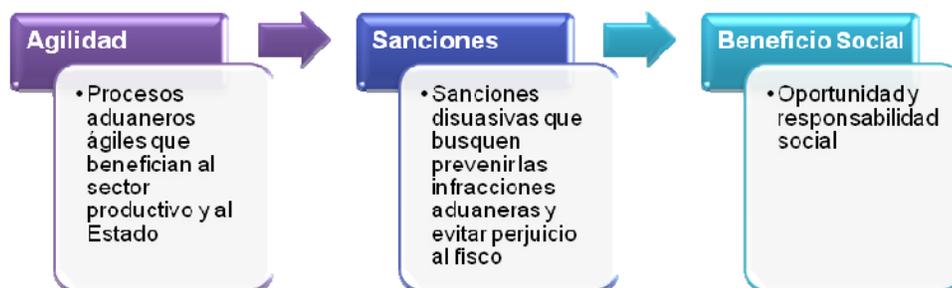
Sanción	Características
Multa	
50% del salario básico unificado	El Error por parte del transportista en la transmisión electrónica de datos del manifiesto de carga La transmisión electrónica tardía del manifiesto de carga
10% del salario básico unificado, cuando el Valor en Aduana sea inferior a 10 SBU, caso contrario 50% SBU	El error por el Agente de Aduanas en la transmisión electrónica de los datos que constan en la declaración
50% del salario básico unificado	El Incumplimiento de las disposiciones establecidas en el reglamento El Incumplimiento o inobservancia de cualquier estipulación contractual

FUENTE: Ecuador, *Código de la Producción, Comercio e Inversiones, R.O. # 351 del 29-12-2010*

Tal como se aprecia en las tablas anteriores se han establecido tres tipos de infracciones con las consecuentes sanciones. En el caso del contrabando, cabe señalar que se presenta otra sanción, que es la incautación definitiva de la mercancía; la última sanción es referente al pago de multas que se establece para todos los casos de infracciones.

Es también menester señalar que las Operadoras del Comercio Exterior pueden ser objeto de sanciones administrativas, en caso de incumplimiento de las normas; éstas abarcan suspensiones de hasta 60 días, hasta la cancelación de la concesión, autorización o permiso que lo ha concedido la aduana, sin perjuicio de las acciones penales que en cada caso corresponda.

GRÁFICO NO. 7 PILARES FUNDAMENTALES DEL CÓDIGO DE LA PRODUCCIÓN



FUENTE: WWW.ADUANA.GOB.EC
ELABORADOR POR: FNO

A continuación se establece las diferencias existentes entre la anterior Ley Orgánica de Aduana y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones vigente, a fin de identificar el impacto de las reformas normativas en procura de mejorar los niveles de recaudación y minimización de los índices de fraude, que laceran la economía del país y pervierten los precios de los mercados.

TABLA NO. 11 DIFERENCIA ENTRE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS Y LAS REFORMAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION COMERCIO E INVERSIONES

Tema	Art.	Ley Orgánica de Aduana	Código de la Producción	Impacto
Base Imponible	14	Serán en base al valor CIF (Costo+Seguro+Flete).	Se utilizará la palabra "valor en aduana" en vez de CIF o FOB (reforma tributaria) Costo+flete+seguros	Impuestos
Liquidación de aduana	19	Las determinaciones tributarias aduaneras son incobrables porque el sistema administrativo y judicial impide una acción inmediata de cobro	Las determinaciones tributarias aduaneras constituirán por si mismo título de ejecución para el inicio de la coactiva	Cobro de sanciones
Recaudación	20	La aduana ejecuta la recaudación como un servicio aduanero y para el cobro a través de las instituciones bancarias se requiere un proceso de licitación	La recaudación deja de ser un servicio aduanero y que la misma se realice a través de las entidades del sistema financiero por medio de convenios especiales	Eficiencia de tiempos y costos

SICE		El sistema interactivo de comercio exterior tiene algunas debilidades y fallas	Se mejorará y fortalecerá al SICE, hasta reemplazarlo	Eficiencia de tiempos y costos
Documentos	40	Es requisito presentar todos los documentos físicamente, sea aforo automático, documental o físico	Se elimina la presentación de documentos, salvo aforo documental y físico. Estos permanecen bajo custodia del Agente de Aduana	Disminución de fraude documental
Sustitutivas	55-56	No existe esta opción	Posibilidad de presentar declaraciones sustitutivas, una vez pagado los tributos correspondientes	Posibilidad de rectificación
Mercancía aprehendida		Las mercancías permanecían en las zonas primarias por años en espera de la decisión judicial	Una vez iniciada la instrucción fiscal, el Estado podrá hacer uso de la mercancía aprehendida	Mayores recursos para el Estado

FUENTE: Ecuador, *Código de la Producción, Comercio e Inversiones, R.O. # 351 del 29-12-2010.*
Ley Orgánica de Aduanas, 2007

CAPITULO III

3. NORMATIVA APLICABLE Y CAMBIOS INSTITUCIONALES

3.1 LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LAS ADUANAS

“La corrupción viene definida como soborno, coima, peculado, es la acción y el efecto de corromper, es sinónimo de abuso, desorden, cohecho, seducción, depravación, perversión y desmoralización”⁴⁹.

“Corrupción es el acto a través del cual un funcionario público violenta las normas del sistema legal imperante, para favorecer intereses particulares o de grupos a cambio de un beneficio o recompensa para sí o para terceros”⁵⁰.

La corrupción es un problema estructural y como tal, también un problema cultural que deviene de un sistema educativo deficiente tanto en el orden académico como en la falta de inducción en valores éticos y morales, sumado al individualismo y consumismo propio del modelo económico vigente, del afán de poder y el débil compromiso con lo público y con el bien común.

“Cuando el poder público es corrompido, la sociedad pierde toda credibilidad sobre el sistema”⁵¹. Pone en peligro el sistema democrático debido al nivel de desconfianza institucional que provoca. Socava el compromiso social y público que el ciudadano debe poseer destruyendo paulatinamente las bases en las que la sociedad se afirma. “La corrupción

⁴⁹Xavier Zavala, 29.11.11, “Corrupción política: el caso del Ecuador” en www.clad.org/documentos/otros-documentos/corrupcion-politica-el-caso-del-ecuador

⁵⁰ Víctor Pedret y otros, *Enciclopedia jurídica española*, Madrid-España, Editorial F. Seix, volumen 12, 2001, p. 327

⁵¹ Mónica Gambrell y Pablo Nápoles, *Procesos de integración en las Américas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 69

es la mayor amenaza a los gobiernos, la política, los negocios y la democracia⁵²”.

La experiencia ecuatoriana denuncia problemas graves frente al fenómeno de la corrupción. La impunidad, la politización de la justicia, la burocracia, la negligencia administrativa y las malas prácticas en la gestión pública tanto de prestadores como prestatarios de servicios públicos, genera desconfianza ciudadana en las instituciones del país, y el caso aduanero no es la excepción, tanto más, por lo complejo que representa la gestión efectuada por la administración y por las operaciones propias de los actores del comercio exterior.

Se han planteado en el Ecuador reformas a efectos de luchar contra la corrupción y remozar un marco jurídico e institucional que cumpla con las exigencias que demanda la realidad económica actual a nivel nacional e internacional para neutralizar y reprimir las prácticas que generan perjuicio tanto al Estado como a la sociedad en su conjunto.

La estructura institucional del Estado ha sido reformada. Se verifica un importante aparataje estatal para la regulación y control de actividades en la lucha contra la corrupción. La Función de Transparencia y Control Social, el Instituto Nacional de Contratación Pública, la Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión, Ministerios coordinadores de Desarrollo Social, del Patrimonio Natural y Cultural, de los Sectores Estratégicos, de la Política, de lo Económico, de la Producción, Empleo y Competitividad, del Talento Humano y el de Seguridad, estos últimos

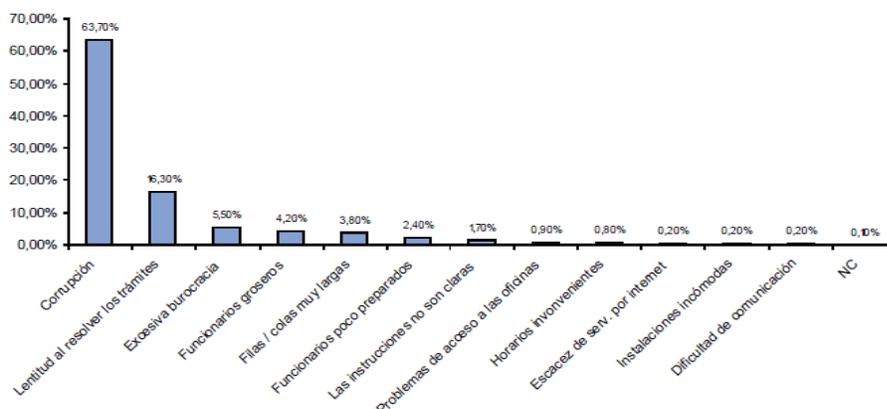
⁵² Ibidem, p. 75

relacionados con la gestión aduanera; de igual manera se ha dado mayor impulso a la Secretaría Nacional de Planificación, la cual está encargada de elaborar, implementar y controlar el plan del buen vivir, dentro de un nuevo marco constitucional y con el consecuente desarrollo legal que se va incorporando continuamente.

La recaudación de tributos ha sido uno de los pilares del presente gobierno, por lo cual se han establecido procesos de modernización y aplicación de tecnologías de información en las entidades encargadas de ello, tanto el SRI como el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, han mejorado sus procesos, facilitando el servicio a los usuarios, aunque cabe señalar, que el marco jurídico para la aduana todavía no está completo. Si bien se dispone actualmente de un marco legal expresado en el COPCI libro V (De la competitividad sistémica y de la facilitación aduanera) y del reglamento de aplicación, falta la expedición de los instructivos necesarios para cubrir todos los eventos que resultan de las operaciones de comercio exterior que deben estar debidamente regulados para la mejorar la gestión propia en este ámbito.

Tal como lo afirman las encuestas realizadas por el INEC en junio 2008, sobre la calidad de los servicios públicos, cuyos resultados determinan el 88% de las personas señala una respuesta afirmativa en la existencia de problemas en los trámites; mientras que un 8.8% dice lo contrario. De ese 88% de ciudadanos, el 63% atribuye estos problemas a la corrupción que existe dentro de las instituciones, tal como se presenta en la siguiente gráfica:

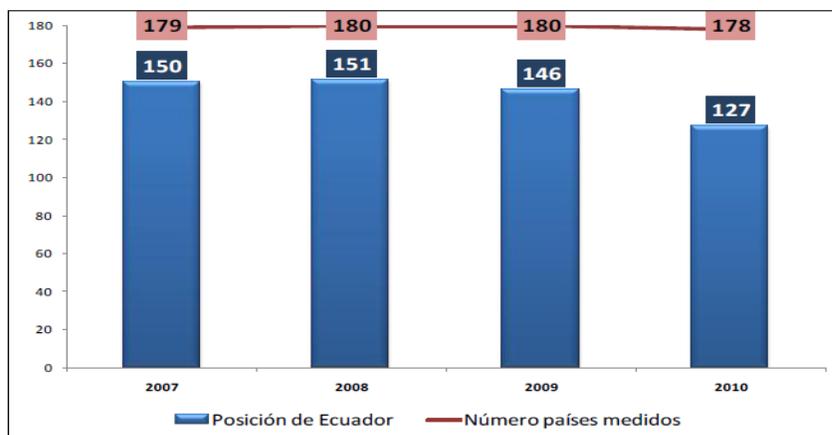
GRÁFICO NO. 8 PROBLEMAS DE TRÁMITES EN OFICINAS PÚBLICAS (ECUADOR)



FUENTE: Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión, *Plan Nacional de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción*, 2008.

Todas estas acciones se enmarcan en el Plan Nacional de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, elaborado por la Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión; tal vez los resultados de la aplicación de este plan brinden mejores apreciaciones del combate a la corrupción en los próximos años, ya que al 2010 se presenta el siguiente comportamiento:

GRÁFICO NO. 9 DESCENSO DE LA PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN (ECUADOR)



FUENTE: Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión, *Plan Nacional de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción*, 2008.

En lo referente a la aduana, está ha sido considerada como *mina de oro* para la corrupción, ya en los anteriores gobiernos se puede apreciar un sin número de irregularidades, claros ejemplo tenemos en el gobierno de Abdalá Bucaram en 1996, en el que su hijo Jacobo Bucaram, se lo vincula con la desaduanización ilegal, de igual manera en el 2002, con el Gobierno de Gustavo Noboa en el caso de Carlos Flores (el cura Flores), ex gerente de la Aduana de Quito, quien fuera acusado y sentenciado por mal uso de dinero estatal, todos estos antecedentes y otros más han provocado una pobre imagen de la Aduana del Ecuador.

En los últimos años la Aduana del Ecuador están ante un cambio sustancial en el panorama internacional. Además del incremento de los tradicionales controles por motivos sanitarios, tráfico de especies protegidas, patrimonio cultural, propiedad intelectual, entre otros, se ha detectado la necesidad de aumentar la seguridad en las transacciones de

mercancías y movimiento de personas, para lo cual se ha detectado dos problemas a solucionar: la falta de conexión o acceso a la información; y, la debida determinación del valor en aduana.

La organización de la función de control aduanero precisa de una planificación estratégica que imponga los criterios de selección de operaciones y operadores aduaneros objeto de control en cada una de las fases del procedimiento aduanero. El control se estructura en tres niveles: control anterior, control concurrente y control posterior, que se detallarán más adelante.

3.2 APORTES DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y OTRAS NORMAS JURÍDICAS APLICABLES

El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones⁵³, a pesar de que proyecta en muchos de sus enunciados el desarrollo productivo, ha generado posiciones del sector empresarial tanto a favor como en contra.

El COPCI elimina la Ley Orgánica de Aduana, la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y entidades vinculadas con el sistema aduanero ecuatoriano como el COMEXI y la CORPEI, con lo que se busca una mejor operatividad, ordenamiento, modernización, re-estructura y re-ordenamiento del comercio exterior en el Ecuador, que va acorde con la Decisión Andina No. 671 sobre Armonización y Simplificación de los Regímenes Aduaneros.

⁵³ Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, R. O 351 de 29 de diciembre de 2010.

Si bien el COPCI busca potenciar el desarrollo del país, el gran desafío es que el Ecuador deje de ser básicamente productor primario y sea generador de producción diversificada y con valor agregado, todo esto complementado con la dotación de la debida infraestructura para su transportación sea en puertos, ejes multimodales, hidrovías y carreteras de primer orden, lo que atraería la inversión extranjera directa.

En el libro II, Art. 34 del COPCI se apoya la inversión y el desarrollo mediante la implementación de las ZEDES que reemplazan a las ZONAS FRANCAS bajo los mismos principios, sobre todo el de extra-territorialidad en las cuales se desea lograr desarrollos tecnológicos sustentables.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 758⁵⁴ se aprueba el Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código de la Producción, Comercio e Inversiones, para la regulación de la normativa aduanera establecida en el COPCI.

Este Reglamento tiene como fin la aplicación del COPCI pero no deja de ser necesaria la implementación de normativa interna a cargo de la Aduana a través de instructivos para regular aspectos de operatividad para evitar la discrecionalidad del funcionario aduanero que pueda propiciar la corrupción.

De la participación de otros entes en los trámites de comercio exterior, puede advertirse al INCOP por los procesos de contratación pública, que va en la línea de coordinación de esfuerzos y la debida conciliación de información para la realización de estadísticas, aunque en

⁵⁴ Decreto Ejecutivo 758, R.O. 452 de 19 de mayo de 2011

la práctica puede ocasionar dilaciones en el proceso, de allí la importancia de implementar mecanismos que, demostrando coordinación y colaboración interinstitucional, sea emprendido con la suficiente diligencia y rapidez.

El referido reglamento detalla un sinnúmero de procedimientos que deben ejecutarse para el cumplimiento del Código de la Producción, Comercio e Inversiones, además aclara los modos y parámetros de actuación tanto de autoridades, funcionarios, servidores públicos, como de importadores, exportadores y en general operadores aduaneros involucrados en el comercio exterior; reglamento que evidencia la posición del gobierno en el tratamiento de la aduana y que motivó cuestionamientos de sectores empresariales, principalmente sobre el régimen sancionatorio.

3.3 ESTRATEGIAS CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LAS ADUANA

3.3.1 El Valor en aduana

El COPCI a este respecto guarda concordancia con la aplicación del Acuerdo de Valoración de la OMC. Resulta pertinente aplicar prácticas administrativas que permitan un control más eficaz del valor en aduana en base a una noción positiva sobre el valor de transacción, considerando la esencia de la noción teórica.

El Art. 110 del COPCI establece la base Imponible de los derechos arancelarios que consiste en el valor de aduana de las mercancías importadas que se forma con el valor de transacción más el costo del flete y del seguro, conforme las disposiciones aplicables de la valoración

aduanera. Estos valores que integran la base imponible deben imperativamente obrar en la declaración pero la póliza de seguro no es documento obligatorio para adjuntar a la misma. La manipulación de estos valores en menos genera un beneficio para el importador por la reducción del pago de los tributos al comercio exterior.

La revisión del valor en aduana debe ser aplicado en relación al control aduanero, es decir antes de la declaración aduanera, presentada la declaración aduanera, y después del pago de los tributos (levante de las mercancías). Información que al ser requerida por la aduana debe ser entregada por lo operadores de comercio exterior. Los aspectos tecnológicos son trascendentales en este proceso.

En base a lo enunciado, se detectan dos áreas de mejora importantes:

“Por un lado, la eliminación de las listas de precios de referencia como base para la paralización del despacho aduanero, sin perjuicio de su utilización como referencia en la selección de las declaraciones a comprobar en segunda y tercera línea. La paralización sistemática del despacho aduanero con base en listas de precios puede contradecir los criterios de valoración del GATT (actual Organización Mundial del Comercio).

Por otro lado, la existencia de órganos especializados en el control del valor en aduana podría reconducirse a órganos de estudio cuyos resultados se utilicen como elementos para la selección de los controles a realizar”⁵⁵.

3.3.2 Origen de las mercancías⁵⁶

Dado el incremento de las irregularidades en esta materia, se ha detectado la necesidad de mejorar el control de las pruebas de origen de las mercancías, así como la calidad de la información facilitada a otros

⁵⁵ Organización Mundial de Aduanas, *Informe sobre tendencias y prácticas de la OMA*, 2007, p. 7

⁵⁶ Banco Interamericano de Desarrollo, *Guía de buenas prácticas en auditoría aduanera*, 2010, p. 5

países al amparo de la cooperación administrativa. Por este motivo, las mejoras en este ámbito deben diferenciar la doble condición de la autoridad aduanera: 1) Como autoridad requirente, se deben generalizar las solicitudes de comprobación del origen por dudas fundadas de las certificaciones del origen presentadas por el importador, sin perjuicio de solicitar, en menor medida, controles aleatorios sobre esas certificaciones. 2) Como autoridad requerida, debe generalizarse la verificación del carácter originario de las mercancías en la propia empresa del exportador, adoptándose, en su caso, los cambios legislativos y operativos necesarios. La autoridad aduanera no puede limitarse como autoridad requerida, a ser una mera correa transmisora entre la administración aduanera del país solicitante y la entidad emisora del certificado, sino que está obligada a realizar actuaciones efectivas de control del carácter originario de las mercancías exportadas. De este modo, se mejora en gran medida la calidad de la asistencia mutua facilitada, evitando solicitudes reiteradas en el futuro.

En general, los convenios de cooperación aduanera contemplan plazos demasiado largos para la contestación por parte de la autoridad requerida, por lo que pueden perjudicarse las comprobaciones a posteriori realizadas por la autoridad requirente. A esto se añade la falta de contestación por parte de la autoridad requerida. Para mejorar en este ámbito se considera imprescindible el cumplimiento de los plazos establecidos, aunque en la práctica éstos no son observados.

Conforme a lo dicho, debe limitarse y controlarse las formas de certificación del origen, que toma obligadamente concurso el ministerio del ramo. Igualmente la certificación debe manejársela electrónicamente para evitar manipulación de documentos y alteración de firmas por los actores involucrados en el proceso.

Por otro lado, no se considera adecuada la introducción en algunos convenios de la posibilidad de certificar el origen con una declaración del propio importador, por las dificultades de control que ello conlleva para la administración aduanera del importador, teniendo en cuenta que la mayoría de los elementos de prueba del origen se encuentran en el país de exportación.

Cabe indicar que en los procesos de integración y en los Acuerdos Comerciales se establecen Zonas de Libre Comercio con lo cual los derechos arancelarios tienen un 100% de exoneración y la eliminación de requisitos para arancelarios para sus miembros, los productos importados desde terceros países no pueden acceder a estas preferencias o exoneraciones tributarias, por lo que puede darse para obtener estos beneficios la modificación de la mercancía o adulteración de los certificados de origen.

3.3.3 Procedimiento y facultades en la auditoría⁵⁷

El establecimiento de una tercera línea de control a través de auditorías aduaneras a los operadores, requiere como elemento necesario la introducción de cambios normativos y organizativos a fin de

⁵⁷ Ibidem, p.9

proveer a las unidades de auditoría las herramientas legales y operativas para facultar su investigación. De igual manera debe explicitarse en la norma los derechos y obligaciones de los sujetos auditados.

La auditoría se podrá activar dentro de un plazo de cinco años contado desde la fecha de pago de tributos al comercio exterior. Es importante también la cooperación entre administraciones aduaneras. El incremento del comercio exterior exige la cooperación entre las diversas administraciones aduaneras a fin de detectar posibles fraudes, para ello se considera las siguientes medidas: disponer en medio electrónico toda la información aduanera, sobre contenido y alcance de los tratados firmados, autoridades competentes en cada país; proveer información de las entidades que otorgan los certificados de origen; fomentar la comunicación mediante el uso de medios electrónicos; desarrollar planes de cooperación; detallar los procedimientos necesarios para promover la cooperación administrativa de las distintas aduanas.

Otro elemento de vital importancia es el relativo al talento humano⁵⁸. Es importante brindar estabilidad laboral al personal de la aduana, al igual que su permanente capacitación, con lo cual se propenderá a conseguir óptimos niveles de desempeño técnico en todo el proceso de despacho de mercancías, en el marco del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades.

Entre los aspectos de motivación al personal se destaca la implementación de una carrera administrativa en el ámbito aduanero. En

⁵⁸ Ibidem, p.9

cuanto a la selección del personal, es menester aplicar parámetros objetivos que brinden igualdad de oportunidades.

También se identifican otras áreas de mejoras como aquella relacionada con la eliminación de procedimientos repetitivos de control en la misma instancia.

3.3.4 Sistema de control aduanero

La gestión en aduana debe vigorizar los controles en cada fase; esto es, en la de primera línea o de control anterior, relativa a las acciones de inspección o investigación directa sobre operadores de comercio exterior y mercancías seleccionadas a través de perfiles de riesgo, considerando también los paraísos fiscales, países que vulneran la propiedad intelectual y mercancías que requieren de autorizaciones previas, ejercicios estos realizados antes de la presentación de la declaración aduanera; en la de segunda línea o de control concurrente, que implica las actuaciones luego de la declaración aduanera, a través de verificaciones de mercancías y aforos documentales, físicos, electrónicos y automáticos, siendo una fase que merece mayor fortalecimiento a través de la capacitación del personal y de la implementación de herramientas tecnológicas de última generación; y, el de tercera línea relativo al control posterior al pago de los tributos al comercio exterior implica la revisión de las declaraciones efectuadas por el importador especialmente de aquellas que no han sido sometidas a aforo físico o documental, es decir, de aquellas realizadas en aforos automáticos y electrónicos. Al respecto vale señalar que el tipo de aforo depende de los perfiles de riesgo de cada

operador de comercio exterior. Igualmente es importante la información que pueda recabarse de terceros, por ello se ha emprendido en acciones coordinadas con otras instituciones públicas como el Servicio de Rentas Internas y cualquier otra que pueda proporcionar información sobre los operadores de comercio exterior.

De lo expuesto y señalando un caso en particular, podemos determinar que en la Dirección Distrital Aduana de Quito para el control concurrente en lo relativo al aforo físico de las mercancías no se apoya con ninguna herramienta de última tecnología, puesto que lo realiza únicamente el funcionario aduanero de manera visual, lo que de hecho ha generado discrecionalidad en el servicio de aforo y demora en los procesos de despacho por el gran volumen de importaciones. Respecto al control posterior, puede señalarse que para potenciar esa instancia se requiere la permanente capacitación del personal interventor y la implementación de herramientas informáticas interconectadas con otras entidades públicas, para mediante cruces de información contar con datos actualizados y afrontar de manera más efectiva las labores de control posterior.

Asimismo, el proceso en cualquier de sus fases involucra la participación y colaboración de todos los actores que intervienen en las operaciones aduaneras identificados en el COPCI como: fabricantes, importadores, exportadores, transportistas, consolidadores, desconsolidadores, agentes de carga, agentes de aduana, puertos, aeropuertos, depósitos aduaneros, depósitos temporales y courier.

Otro aspecto importante del proceso es el que refiere a su auditoría y a la judicialización de malas prácticas. En este punto toman concurso la Contraloría General del Estado, la Fiscalía, la Secretaría Técnica de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, la Auditoría Interna del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, y la Defensoría del Pueblo, principalmente.

Se advierte entonces la necesidad de ejercer mayores controles en todas las fases del control aduanero (primera, segunda y tercera línea) con lo cual, al tiempo de potenciarse los controles, se combatiría con mayor efectividad el fraude y correlativamente se generaría mayor recaudación de los tributos que se perciben del comercio exterior.

En esa línea, el proceso aduanero debería contar con los siguientes elementos: planificación, herramientas de análisis y selección, adaptación a los estándares internacionales de control de comercio exterior, normalización de criterios de organismos de control, reducción de los controles de primera y segunda línea y fortalecimiento de la tercera línea; y, capacitación permanente del personal de la administración aduanera.

Sobre la administración aduanera, también se requiere de un compromiso serio para mejorar los procesos. “Es necesario contar con un compromiso honesto de la organización de adoptar un cambio en los sistemas de control actual desplazando efectivos y recursos desde la primera a la segunda y tercera líneas”⁵⁹.

⁵⁹ Ibidem, p. 13

El cambio organizativo obedece a un cambio de actitudes de los estamentos de la administración aduanera, con la consecuente estructuración de un direccionamiento estratégico que permita incorporar nuevos objetivos, planes y proyectos en procura de mejorar los sistemas, procesos y procedimientos para ejercer un mejor control.

Este cambio debe provocar además un compromiso de colaboración por parte de los contribuyentes para apoyar los controles que realizará la administración aduanera en las distintas etapas, sean en primera, segunda y tercera línea. Otro aspecto a considerar es aquel relacionado con el suministro a los contribuyentes de toda información y soporte que necesitan para cumplir con sus obligaciones.

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

El fraude aduanero constituye un fenómeno de implicación mundial relativo a las actividades de comercio exterior. Representa el engaño al Estado a través de la violación al ordenamiento jurídico nacional e internacional con perjuicio económico y social.

El fraude aduanero al tiempo de perjudicar al Estado, produce beneficios particulares tanto a los operadores de comercio exterior como a los servidores públicos a cargo del control aduanero por acciones u omisiones calificadas como infracciones aduaneras.

Entre las principales modalidades de fraude aduanero constan el contrabando, la subvaloración, sobrevaloración, falsedad de los certificados de origen, acogimiento indebido de tasas, aranceles y exoneraciones.

El actual marco normativo a nivel nacional en materia aduanera constante es el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones (COPCI), introduce mejoras en la gestión aduanera y en la lucha contra el fraude. Establece diferentes sanciones por infracciones aduaneras, de carácter pecuniario, privativas de la libertad, incluida la inmovilización, retención y la incautación de la mercancía objeto del ilícito.

A nivel internacional existen instituciones y organismos que establecen normativas a seguir para el combate del fraude aduanero como son la Organización Mundial de Comercio, la Organización Mundial

de Aduanas, Convenio de Kyoto, así como los grupos de integración que colaboran con este combate como son la Unión Europea y Comunidad Andina.

El proceso aduanero en su evolución conlleva tres fases de control, identificadas como: control anterior, concurrente y posterior que implica la participación y colaboración activa de todos los actores involucrados en el comercio exterior. Adicionalmente se requiere el concurso de otras entidades públicas para potenciar las labores de control en las distintas fases con énfasis en la tercera línea o fase de control posterior.

El porcentaje de evasión arancelaria en el país es del 46% aproximadamente lo que demuestra la falta de control por parte de las entidades encargadas para este efecto, porcentaje que en gran parte equivale al contrabando de mercancías sobretodo por las fronteras nacionales.

La recaudación arancelaria en el período analizado ha ido en aumento lo que no siempre representa eficiencia, se puede notar que en el año 2009 se establecen incrementos arancelarios y salvaguardias que estuvieron vigentes por 2 años aproximadamente lo que da como resultado el incremento de la recaudación.

La decisión tomada por las autoridades de elevar los aranceles no fue la correcta porque la carga tributaria que recae sobre los contribuyentes es excesiva, afectando la conducta de los mismos a la hora de evaluar sus opciones de cumplimiento fiscal, ya que mientras más aumenta el costo de cumplir con la obligación tributaria, mayor será la

probabilidad de que éstos asuman el riesgo de no declarar, en vez de asumir los costos de la declaración tributaria.

En el caso ecuatoriano los actores de la corrupción aduanera pueden ser diversos entre ellos podemos citar exportadores, importadores, agentes de carga, transportistas, aseguradoras, depósitos temporales y aduaneros, agentes de aduana y funcionarios públicos. Los cuales no necesariamente participan todos ellos en estos actos ilícitos, ya que los fraudes aduaneros se los puede realizar unitariamente como en conjunto.

En la Aduana del Ecuador no existen procesos adecuados de selección y capacitación de personal en los cuales se demuestre el alto grado de preparación profesional y eficiencia de los funcionarios, lo que origina discrecionalidad en la aplicación de leyes y reglamentos.

La administración aduanera no aplica con eficacia herramientas tecnológicas de punta, ni la expedición de un marco regulatorio interno que en consonancia con el COPCI y sus reglamentos de aplicación propendan a regular eficientemente la gestión aduanera.

El sistema informático aduanero actual es obsoleto (SICE) ya que no ayuda al combate y prevención del fraude aduanero debido a que no es una herramienta de última tecnología.

4.2 RECOMENDACIONES

Las sanciones son indispensables para minimizar este tipo de fraudes, pero se debe considerar que la exageración de las sanciones puede provocar lo contrario, es por ello que se debe promover el pago de

los impuestos aduaneros a través de compensaciones a las buenas prácticas, también mantener una tramitación ágil, provoca el mayor uso de los servicios públicos y ello sumado con la debida información legal y administrativa, permitirá minimizar el número de evasores.

La educación tributaria es una herramienta que debe proponer el Estado y así incrementar su rol de educador en el tema impuestos profundizando en informar a la ciudadanía sobre los efectos positivos del pago de los impuestos y la nocividad que produce la omisión del ingreso de los mismos.

Todas las instituciones del sector público y entre ellas el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador debe mantener un flujo de información que permita a los actores del comercio exterior conocer los aspectos materiales, formales y de gestión aduanera necesarios para su correcto accionar, a través de impresos y de medios de comunicación como es el caso de Internet instrumentado en las respectivas páginas web.

El cruce de información entre el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Servicio de Rentas Internas debe ser ágil y eficiente para que en conjunto puedan tomar decisiones que evite y solucionen la evasión.

Las normas supranacionales que establecen los Organismos Internacionales así como Acuerdos y Procesos de Integración en los que el Ecuador participa, deben establecer las normativas necesarias para la elaboración de leyes y reglamentos nacionales, como es la adopción de una sola normativa a nivel Andino y no otros nombres a los documentos

como Declaración Aduanera Única (ECUADOR), Declaración Única Aduanera (CAN).

La Administración Aduanera debe impulsar controles tanto a la recaudación arancelaria como en todo el proceso aduanero, teniendo en cuenta que el desarrollo y globalización del comercio exterior va dirigido a la reducción arancelaria, por lo que la eficiencia no se demuestra solo en la recaudación de aranceles.

La Aduana del Ecuador deben impulsar la tercera línea de control (control posterior), mediante la Auditoría Fiscal como una herramienta que permita impulsar a los contribuyentes al cumplimiento de sus obligaciones, ya que de esta manera se simplificará el sistema tributario haciéndolo más sencillo, flexible y entendible, marcando presión y concientización tributaria.

El Gobierno Central debe implementar planes estratégicos para la modernización del sistema aduanero nacional capaz de cumplir a cabalidad con su labor acorde a las prescripciones y normativas vigentes, lo que conlleven la selección y capacitación de su personal, así como la mejora del sistema tecnológico con la dotación de implementos como escáneres, rayos x, para que se establezcan verdaderas bases de datos, simplificar los procedimientos, y diseñar mecanismos eficaces para detectar y combatir los delitos aduaneros, sin que ello cree obstáculos innecesarios al comercio exterior.

El nuevo sistema de aduana que se está implementando (ECUAPASS), debe estar acorde a esta modernización, para reducir la

evasión fiscal, y es preciso anotar que hay que combatir primero a quienes siendo funcionarios del Estado, tienen la obligación de recaudar eficientemente los tributos al comercio exterior y todo esto coadyuve una efectiva gestión aduanera.

Quienes formamos parte de la sociedad debemos tomar conciencia de la grave situación que acarrea este fenómeno al facultar la ruptura de los principios de equidad, al fomentar de cierta forma la presencia de un círculo perverso de ineficiencia en la economía.

BIBLIOGRAFÍA

- Abajon, Luis, *El despacho aduanero*, Madrid, FC editorial, 2001.
- Acción Sindical para la Organización y Protección de los Trabajadores/as de la economía informal, *Guía didáctica sobre Proceso de Integración para los (as) Trabajadores (as) de la economía informal*, Madrid, CIOSL-ORIT, 2006.
- Álvarez, Juan, y Claudio Lizana, *Dumping y competencia desleal internacional*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001
- Antón, Danilo, *Diversidad, globalización y la sabiduría de la naturaleza*, San José Rica, Ediciones Piriguazú, 2001.
- Banco Interamericano de Desarrollo, *Competitividad el motor del crecimiento*, Informe de progreso económico y social de América Latina, 2001.
- Barahona, Juan y Ronald López, *Aduanas: competitividad y normativa centroamericana*, San José, Volumen 2 de Colección Agora: Serie Cuadernos, Editorial EUNED, 2003.
- Benavente, Mellardo, y Molina Enrique, *Ley de prevención del Fraude Fiscal*, Madrid, Edición Fiscal CISS, 2001.
- Comunidad andina, 22.11.11, en www.comunidadandina.org
- Cabello, Miguel, *Las aduanas y el comercio internacional*, Madrid, Esic Editorial, 2ª Edición, 2009.
- Carvajal, Máximo, *Derecho aduanero*, México D.F., Editorial Porrúa, 3ª Edición, 2001.

- Cosin, Rafael, *Fiscalidad de los precios de transferencia*, Valencia, Editorial CISS, 2007.
- Castellot, Rafael, *La Unión Europea: una experiencia de integración regional*, Madrid, Editorial Plaza y Valdes, 2da edición, 2000.
- Halliday, Fred, *Las relaciones internacionales en un mundo cambiante*, Madrid, Editorial Cyan, 2002.
- Jerez, José, *Comercio Internacional*, Madrid, Editorial ESIC, 3ra Edición, 2007.
- Jiménez, Juan, y otros, *Evasión y equidad en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL, 2010.
- Krugman Paul, *Fundamentos de economía*, México D.F., Editorial Reverter, 2008.
- La Unión Europea, 22.11.11, en www.europa.eu
- Lindberg, León, *La dinámica política de la integración económica europea*, Altopalo, Universidad de Stanford, 2002
- Moyolt, Francisca, *El embargo precautorio en materia aduanera*, México D.F., Ediciones Fiscales ISEF, 2005.
- Noel Emilio, *Nuevos temas de derecho internacional: ensayos de los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*, Caracas, Editorial CEC, 2006.
- Pinkas, Flint, *Tratado de la defensa de la libre competencia*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- Organización Mundial de Aduanas, 22.11.11, en www.wcoomd.org

Organización Mundial de Comercio, 25.11.11, en www.wto.org

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Principios básicos de la propiedad intelectual*, publicación 895, 2007.

Pedret, Víctor y otros, *Enciclopedia jurídica española*, Madrid, Editorial F. Seix, volumen 12, 2001.

Randolph, Allan, y Brewer Carías, *Derecho comunitario andino*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú. 2002

Real Academia de la Lengua, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 22^{va} Edición, volumen 1, 2010.

Roldán, Roque, *Manual para la formación en derechos indígenas: territorio, recursos naturales y convenios internacionales*, Quito, 2^a Edición, 2004.

Roy Joaquín, *Las relaciones exteriores de la Unión Europea*, México D.F.-México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

Secretaria General de la CAN, *Lucha contra el fraude aduanero*, Lima, Ediciones E.I.R.L., 2007

Villegas, Héctor *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Argentina, Editorial Astrea, 8va edición, 2001.

Zamora Jesús, *El Fraude*, México D.F. Editorial Porrúa, 10^{ma} Edición, 2001.