

LA NUEVA REGULACIÓN ADUANERA

FRENTE AL DERECHO
COMERCIAL INTERNACIONAL

Roberto Meisel Lanner



LA NUEVA REGULACIÓN ADUANERA

FRENTE AL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

Roberto Meisel Lanner



DIRECTIVAS NACIONALES

Jorge Alarcón Niño

Presidente Nacional

Fernando Dejanón Rodríguez

Rector Nacional

Ricardo Zopó Méndez

Censor

Elizabeth Villarreal Correcha

Directora Nacional de Investigaciones

DIRECTIVAS SECCIONALES

Beatriz Tovar Carrasquilla

Presidente delegado

Mauricio Molinares Cañavera

Rector Seccional

Patricia Olivares Bolívar

Censor

Wendy Rosales Rada

Directora Seccional de Investigaciones

Candelaria de la Cruz Molinares

*Decana Facultad Facultad de Ciencias
Económicas, Administrativas y Contables*

LA NUEVA REGULACIÓN ADUANERA

FRENTE AL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

Roberto Meisel Lanner



Meisel Lanner, Roberto
La nueva regulación aduanera frente al derecho comercial internacional / Roberto Meisel Lanner . --
Barranquilla : Corporación Universidad Libre, 2020.
257 páginas; 17 x 24 cm
ISBN: 978-958-9145-75-3

Incluye referencias bibliográficas (p. 255-257)

Contenido: Exordio – 1P. Contextualización del Decreto 1135 de 2019. Principios generales. Fuentes ; Contextualización del Decreto 410 de 1971. Principios generales. Fuentes ; Contextualización de la Ley mercatoria o del Derecho Comercial Internacional. Principios generales -- 2P. Glosario Aduanero ; Glosario del Derecho Comercial Internacional – 3P. Los obligados en materia aduanera ; Operadores del Derecho Comercial Internacional – 4P. Los regímenes aduaneros: Importación, Exportación y Tránsito aduanero ; La oferta, El contrato, El contrato de compra y venta de mercancías, La Convención de Viena de 1980 sobre el contrato de compra y venta internacional de mercancías – 5P. La Ley Anticontrabando, Ausencia de responsabilidad penal, Tentativa, Prejudicialidad Penal, El control aduanero, La gestión del riesgo, Fiscalización y régimen sancionatorio en la nueva regulación aduanera. Protección a la Propiedad intelectual ; La Ley de insolvencia empresarial La competencia desleal, Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales y otras infracciones penales de los comerciantes, Veto corporativo -- Conclusión -- Bibliografía básica

1. Legislación aduanera -- Colombia -- 2. Derecho comercial internacional . -- I. Universidad Libre Seccional Barranquilla

344.3 -- dc23



**UNIVERSIDAD
LIBRE®**

La Nueva Regulación Aduanera frente al Derecho Comercial Internacional

Roberto Meisel Lanner

ISBN: 978-958-9145-75-3

Ediciones Corporación Universidad Libre Barranquilla

Barranquilla

Km 7 Antigua Carretera a Puerto Colombia

www.unilibrebaq.edu.co

Editora: Lilia Mendoza Vega

Coordinación Editorial: Juan Carlos Miranda

Impresión:

Calidad Gráfica S.A.

Av. Circunvalar Calle 110 No. 6QSN-522

PBX: 3368000

info@calidadgrafica.com.co

Barranquilla, Colombia

**A este libro se le aplicaron Patentes de Invención
No. 29069 de 2010, 33899 de 2018, 35659 de 2018**

Tiraje: 100 ejemplares

Barranquilla (Colombia), 2020

Cómo citar este libro:

Meisel Lanner, R. (2020). *La nueva regulación aduanera frente al derecho comercial internacional*. Barranquilla, Colombia: Ediciones Corporación Universidad Libre.

CONTENIDO

Exordio

Primera Parte

Contextualización del Decreto 1135 de 2019. Principios Generales. Fuentes	11
Contextualización del Decreto 410 de 1971. Principios generales. Fuentes.....	32
Contextualización de la Ley mercatoria o del Derecho Comercial Internacional. Principios generales	43

Segunda Parte

Glosario Aduanero	63
Glosario del Derecho Comercial Internacional	99

Tercera Parte

Los Obligados en materia aduanera	157
Operadores del Derecho Comercial Internacional	163

Cuarta Parte

Los regímenes aduaneros: Importación, Exportación y Tránsito aduanero.....	177
La Oferta	
El contrato	
El contrato de compra y venta de mercancías	
La Convención de Viena de 1980 sobre el contrato de compra y venta internacional de mercancías	187

Quinta Parte

La Ley anticontrabando	
Ausencia de responsabilidad penal	
Tentativa. Prejudicialidad Penal	
El control aduanero	
La gestión del riesgo	
Fiscalización y régimen sancionatorio en la nueva regulación aduanera. Protección a la Propiedad intelectual	207
La Ley de insolvencia empresarial	
La competencia desleal	
Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales y otras infracciones penales de los comerciantes Velo corporativo.....	237
Conclusión	251
Bibliografía básica.....	255

Habet Haec Res Panem Petronio¹

1 "Esta cosa trae pan consigo". Watson, P. (2014). *Ideas, historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Editorial Crítica, pp. 332.

Exordio

“Un viejo chino decía que había oído que
cuando los reinos deben sucumbir tienen muchas leyes”
Nietzsche¹

¿Qué pretendo hacer aquí?

Estar al tanto en el contexto del comercio internacional de la índole de los cambios efectuados en los regímenes de importación/exportación y tránsito aduanero en el marco de la nueva regulación aduanera colombiana² a efecto de confrontarlos en lo pertinente con las pautas comerciales de carácter local y mundial a fin de hallar aproximaciones, analogías, discrepancias y rupturas en aquellos escenarios en donde opera cada legislación de una forma coetánea.

Establecer previamente si los principios generales que orientan a esas dos disposiciones, la comercial y la aduanera manejan componentes comunes, o si por el contrario, en vista de que proceden de dos órdenes jurídicos divergentes contienen dispositivos que se repelen o se complementan y que es preciso aquí poner de relieve para un enfoque oportuno del comercio exterior contemporáneo.

Concebir las opciones adecuadas que fuesen de rigor a fin de hallar en la mediación fenomenológica³ y hermenéutica⁴ de ambos contex-

1. Heidegger, M. (2000). *Nietzsche y la metafísica*. Traducción de Juan Luis Vermal. Barcelona: Ediciones Destino. p.29.
2. Decreto 1165 de 2019.
3. La fenomenología se presenta en cualquier escenario como una reflexión que busca fundamentar sólidamente la objetividad del saber mediante un método cuya principal misión ha sido dejar que las cosas mismas se hagan patentes en su contenido esencial y poniendo entre paréntesis el juicio de validez de los presupuestos opiniones o interpretaciones acerca de ellas, en este caso de las legislaciones tanto aduanera como comercial, de ahí la necesidad que tengo de partir de lo inmediato, la Ley lo que supone un descenso al orbe de su vigencia. (Nota del autor. - Véase, además: León, E. A en: *Polis, Revista latinoamericana*, 22/2009, pp. 2 y. ss. -URL: <http://polis/revues.org/2690>).
4. La hermenéutica igualmente se presenta en cualquier escenario como aquello que designa el quehacer de

tos las debilidades, las oportunidades, las fortalezas y las amenazas de esos esquemas jurídicos tan distantes, pero a la vez tan cerca por el objetivo que persiguen para el cabal desarrollo de los negocios mercantiles a nivel mundial.

Exhibir los aspectos relevantes de cada normatividad a fin de alcanzar una coexistencia normativa que consolidare gran parte del pensamiento jurídico actual en el ramo del comercio exterior y sería un ejemplo de ajustes hallar una inédita perspectiva de mixtura de legislaciones⁵ sin perder ninguna de las dos su identidad sustancial.

En suma, por lo expuesto solo pretendo dentro de las limitaciones de cualquier obra humana exteriorizar un paralelismo epistémico entre esos dos órdenes para los efectos de una contingente correspondencia normativa principal o subsidiaria según el caso.

Barranquilla en la víspera del Carnaval del año de gracia de 2018 y a mediados del año del Señor de 2019.

la interpretación como un desarrollo de la comprensión que tendrá "siempre la estructura de comprender del comprender algo en cuanto algo" o sea, mi labor será de ahora en adelante, ir a las cosas mismas o sea a la Ley aduanera y a la Ley comercial, sin prevenciones, interpretarlas en cuanto fuese factible de mi parte comprenderlas y más tarde contextualizarlas, con el propósito de organizar el sentido de lo que realmente quiero hacer con el título de la obra o sea, ponerlas en la balanza fáctica y auscultar aproximaciones y no necesariamente diferencias. (Nota del autor. Véase, además: León, Eduardo Alberto, óp., cit, pp.4-5).

5. Se debe entender que aludo a la legislación comercial local y a la nueva regulación aduanera con la mira puesta en el comercio internacional y por ende también en el derecho comercial internacional, que si bien no es una legislación mundial como se pretende en algunos sectores, por lo menos viene sirviendo hasta que ese plan se cristalizare en un pivote en los negocios mercantiles transfronterizos. (Nota del autor)

Primera Parte

CONTEXTUALIZACIÓN DEL DECRETO 1135 DE 2019¹. PRINCIPIOS GENERALES. FUENTES

El objeto de este trabajo es el de proponer un marco descriptivo inédito para tratar en lo posible de integrar, pese a la distancia que los separa, a las dos legislaciones más significativas en el mundo de los negocios, la aduanera y la comercial al lado de la comercial internacional y conseguir posteriormente una auténtica complementación. No tengo ninguna pretensión, aclaro, de sistematización explícita de esta situación, por el contrario, el lector se encontrará aquí con un material fraccionado lo suficiente, no para ensombrecer los temas reseñados en el índice sino para abrir horizontes de deliberación y proporcionar al final una especie de tabla que incorporase los elementos para una adecuación fáctica de tales legislaciones, con énfasis en la aduanera y la comercial internacional.

La comparación entre ambas legislaciones, la aduanera y la comercial internacional y en el medio la comercial local, mostrará que no hay que descartar cualquier referencia apremiante a una de ellas en

1. A través del Decreto 1165 de 2019 el gobierno nacional derogó los decretos 2685 de 1999 , 390 de 2016 y 349 de 2018 que contenían la anterior codificación aduanera difusa de suyo y puso en marcha un dinámico enfoque de esta normatividad con el fin de mantener la estabilidad jurídica, armonizar la regulación aduanera con los 15 tratados de libre comercio vigentes que le permiten a los productores nacionales llegar a 50 países y 1.400 millones de consumidores en mejores condiciones competitivas, con las normas de la CAN y el Convenio de Kioto revisado por la OMS, entre otros tópicos. Esa codificación cuenta con 774 artículos que tratan de diversos aspectos del ir y venir aduanero, redactados con una relativa solvencia semántica. Más tarde a través de la Resolución # 000046 de julio 26 de 2019, la DIAN, en uso de sus facultades legales, reglamentó esa normatividad para que no solo entrara a regir en la misma fecha que esa norma, 2 de agosto de 2019, sino para dotar a esa regulación inédita de procedimientos simplificados a fin de facilitar y agilizar las operaciones de comercio exterior. Igualmente a través de la Resolución #059 de 2019 la DIAN estableció la declaración especial de imputación, documento que ampara la importación a Colombia desde una zona franca permanente, de productos terminados elaborados por usuarios industriales de bienes y servicios a partir del componente 100 % nacional.

un momento dado y aplicar la disposición más pertinente por la autonomía del orden jurídico que componen esos derechos en función del carácter diferencial dado el espacio en donde operan, el interno y el externo y en segundo lugar que cada disposición sustancial aparece como un dispositivo de control, prevención, y de sanción con una tendencia casi que unívoca la de enseñar los caracteres generales de la Ley: mandar, permitir, prohibir y castigar².

Ahora bien, como se trata de iniciar la faena a partir de contextualizar³ los tres estatutos, es de recibo de mi parte traer aquí una regla lógica que enseña que es menester anticipadamente definir el concepto cardinal que encabeza una proposición y en este caso como es la contextualización, indudable será concretarlo de una forma pertinente y luego avanzar por el sendero escogido en el índice.

Este término –contextualización– es muy abstracto pero como es utilizado en ambientes no solo académicos sino literarios o periodísticos, es de vital trascendencia encontrar su sentido y por eso es viable que yo revele que proviene de la voz contexto, o sea todo aquello que rodea a un evento jalonado en el tiempo y en el espacio dentro del cual ese hecho se produjo y de esa manera yo podría acotar más tarde, por ejemplo, que el contexto de la revolución islámica en 1979 fue aquella atmósfera beligerante que fluía en Irán durante la cual acaecieron múltiples protestas sociales de tinte religioso y que por diversas razones lograron tumbar al régimen tiránico y dar pábulo al nacimiento de un Estado teocrático.

De esa manera, supongo que organicé el trasfondo de aquel proceso revolucionario desde luego de una forma muy sucinta, pero era simplemente para mostrar cómo se manejaba ese verbo.

Habiendo captado quizá en su medianía lo que representa contexto, me corresponde ahora dejar ver cuál es la definición de contextualización que hará directa mención al primero y por ende la contextualización es un acto por medio del cual se toma el contexto de una situación, de un acontecimiento y en el caso sub exánime el contexto de una legislación, para ponerla luego en perspectiva y encontrar aquello que las separa, que las une o que las distancia y llegar así a

2. Artículo 4° del Código Civil de Colombia.

3. Contextualización de un tema: Todo cambia. (Nota del autor)

una conclusión válida sobre la aplicación simultánea de las mismas en el campo de los negocios internacionales.

Y la importancia de este paso, o sea lo de contextualizar, reside en que a mi juicio y salvo mejor opinión en contrario, tendrá que ver con la aplicación *in crescendo* de una legislación actualizada como la aduanera y su retroalimentación con otra legislación la comercial que a pesar de las reformas que contiene ya da señales de anacronismo, y desde luego su cotejo con el derecho comercial internacional, repleto a su turno de novedades, para de esa forma facilitar una salida a la hora de solventar conflictos⁴.

El primer componente de la contextualización de la legislación aduanera será el de diagnosticar⁵ la realidad actual del comercio exterior de Colombia a fin de poder determinar luego si era procedente o no un cambio en las reglas de juego del servicio aduanero,

4. Desde luego que sería ideal también integrar aquí al derecho comercial con el derecho comercial internacional, pero podría distraer la esencia de este trabajo que gira alrededor de asuntos aduaneros y por ende de negocios mercantiles a nivel mundial, pero eso no obsta para reconocer que si existe una aproximación conceptual entre ambos estatutos especialmente en el campo de las obligaciones, de los contratos, de la navegación área y por mar y de la propiedad industrial, entre otros, que si bien se tocarán aquí, mas solo en relación al campo aduanero, quizá más tarde me animare a prospectar una obra de aliento relacionada con el derecho marítimo, aéreo y terrestre en el escenario de la logística multimodal, pero eso es apenas una ilusión. Ahora bien, por otra parte, el derecho comercial internacional será sometido a una prueba de fuego cuando se concreten en el estrado judicial o extrajudicial correspondiente, las afirmaciones privadas del sector empresarial español en el sentido de que hay una inseguridad jurídica en Colombia "por el serio retroceso que experimenta como consecuencia de la creciente conflictividad que afecta a importantes inversiones extranjeras en el país..." luego de la intervención de una filial de Gas Fenosa en el sector eléctrico colombiano y que pone de manifiesto la debilidad del sistema de control sobre este tipo de acciones unilaterales de un Estado con relación a las inversiones foráneas. Le correspondería entonces al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, CIADI; que depende del Banco Mundial, dilucidar con meridiana claridad si hubo o no expropiación en la intervención oficial. Y por ende ese escenario sería donde el derecho comercial internacional mostraría su faceta más completa e integral como solucionador de conflictos. (Nota del autor - Véase, además: *Diario El Herald*, Barranquilla, edición del sábado 18 de marzo de 2017, p.2^o)

5. No es de este lugar contar los antecedentes históricos de la legislación aduanera colombiana, y por eso simplemente me limito a esbozar que en 1923 arribó al país un grupo de expertos que integraron la llamada misión Kemmerer con el fin de evaluar la situación de la economía del país y tras las recomendaciones de rigor no solo se constituyó al Banco de la República sino que por medio de la Ley 79 de 1931 se organizó la legislación aduanera y la autoridad aduanera que tuvo vigencia hasta 1975 e incluso algunas disposiciones fueron incorporadas en las sucesivas reformas que se hicieron hasta la antepenúltima implantada por el decreto 2685 de 1999, pero lo repito eso corresponderá a una instancia histórica. (Nota del autor)

porque es pertinente advertir que la aduana (DIAN) es un servicio que se presta a un interesado y, desde ahora digo algo si acaso, no sería sugestivo considerar la posibilidad de privatizar algunos de sus mecanismos o la totalidad de los mismos, si resultare más eficaz. Mas dejo esa inquietud de este tamaño⁶.

¿Qué viene ocurriendo en Colombia en el marco de su política en comercio exterior y cómo ha sido la actitud del mercado local frente a los retos del mercado externo tanto en lo que concierne a la importación como a la exportación? Un intento desesperado por instaurar normas dinámicas que redundaren en hacer más expedito la operación aduanera en general, la aplicación de los regímenes aduaneros y la simplificación de los trámites correspondientes a cada modalidad aduanera⁷. En suma, modernizar el aparato de la DIAN.

Para bien o para mal los debates de política económica en Colombia al margen de su relevancia, a menudo no han hecho eco en la opinión pública que mira con indiferencia las estrategias que se han diseñado con el fin de mejorar la perspectiva social del país, y la promulgación de una nueva legislación aduanera y de una novedosa normatividad contra el contrabando y la defraudación aduanera es una prueba tangible de este aserto. Escasa atención se le ha prestado a su desarrollo operativo.

En cambio a los empresarios criollos la política económica es lo que más les preocupa especialmente en lo que se refiere a los altos impuestos y a la competitividad sin dejar atrás desde luego la vola-

-
6. Sin embargo, eso no obsta para añadir algo más sobre el particular: Para nadie es un secreto que una de las entidades más corruptas no solo en el país sino en el mundo entero es la aduanera, y si además se quieren implementar políticas éticas que pudieren reducir ese flagelo a sus proporciones, porque jamás será extinguido de raíz, ¿no sería factible acaso pensar en una privatización de sus servicios si el recaudo de los tributos se viene haciendo a través del canal bancario nacional? Una respuesta parcial podría ser que ese proceso de privatización podría ser paulatino y comenzar, por ejemplo, con los operadores económicos autorizados y entregarle, dada la ilimitada confianza que se deposita en ellos, las llaves del baúl aduanero para que con buena fe lo abriesen y tramitaran y finalizaran ellos mismos por su cuenta y riesgo las correspondientes declaraciones aduaneras y que posteriormente una comisión de revisores fiscales o de la DIAN les practicase las auditorías de rigor. Hay que tener una fe fiduciaria sobre ese plan, lo reconozco, pero podría ser una estrategia a corto plazo para terminar por privatizar esa operación que casi siempre da muestras de podredumbre pese a los ruidos que de vez en cuando hacen sus directivas con esta o aquella aprehensión. (Nota del autor)
7. Artículos 11, 20 y 21 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 365 y ss de la Res # 000046 de 2019 de la DIAN.

tilidad de los mercados, de ahí que muchos de ellos, consideraran según una encuesta privada, que Colombia debería reorientar y concentrar su marketing en la Alianza del Pacífico, ante la gran incertidumbre que reina por la transición gubernamental en el coloso del norte⁸ y olvidarse de tanta ordenación que solo ha conducido, a mi juicio y creo que al de la mayoría de esos comerciantes, al desgaste del canon regulatorio en el terreno aduanero y fiscal.

No obstante, la política económica poco le importa a la gente, sumida como se halla en el vodevil de su propia existencia. Es indispensable, sin embargo, en este resbaladizo terreno, el mercantil, cada uno reconoce lo que maneja sin ambages con la misma capacidad que anhela aquello de lo que carece. Solo así, supongo yo, que lo que se pidiera a un estado que hiciera sobre el problema del comercio internacional, será más razonable y menos retórico, porque es aquí en donde falla casi toda la planificación oficial. Mucho ruido y pocas nueces decía Shakespeare...

Ahora bien, Colombia maneja su política macro económica con un estilo específico, atento a las presiones de los países más desarrollados y a fórmulas provenientes de los organismos internacionales⁹, y de ahí que poco a nada se pudiere hacer para reclamar un cambio radical, sería contraproducente, y por eso ante la presión de esas instancias latinoamericanas, fue que durante el anterior gobierno (2010-2018) se manejó sobre el papel una política de mano dura contra el lavado de activos y otras conductas criminales similares que se escudaban en la importación y en la exportación de mercadería para sus condignos designios, pero triste es reconocerlo de mi parte, los resultados han sido nugatorios hasta el punto que el sistema de

8. *Diario La República*, Bogotá, edición del lunes 20 de febrero de 2017, p.8

9. A los expertos les llamó la atención el reporte del FMI sobre Colombia, porque dijo en su informe de visita periódica en mayo de 2017, que este país no requiere de ajustes estructurales para acelerar su crecimiento hacia el 4,5 % para el cuatrienio 2018-2022, a pesar de la existencia de la crisis exportadora en donde se ha perdido entre un 40 % y 50 % de su potencial y de la crisis de las finanzas públicas, entre otros aspectos, ya que todo marcha sobre ruedas. Sin ser yo un experto en estos menesteres y apoyándome en los entendidos, sería del caso suponer que, si acaso ese organismo multilateral comparó a este país con la crisis del vecino, pues si eso fue así, desde luego que la economía está más o menos bien. De todas maneras, con la mira puesta en el proceso de paz, los esfuerzos económicos parecen exigüos y requerirá en el futuro más trabajo por parte del Estado. (Nota del autor - Véase, además: *Diario La República*, edición del jueves 22 de junio de 2017, p.30)

riesgo aduanero¹⁰ a pesar de su copiosa implementación documental¹¹ no ha podido despegar en forma coherente y pone en aprietos la estructura preventiva, represiva y sancionatoria que se trazó y el país, en vista de eso, ha quedado mal parado sobre la eficacia de una de sus políticas banderas. No obstante, se espera que la implementación por parte del actual gobierno (2018-2022) de una inédita codificación aduanera, el Decreto 1165 de 2019, se aguarda que por lo menos alcance ciertas metas aun en su medianía al lado de su correspondiente reglamentación, a través de la Resolución # 0000 46 de 2019 de la DIAN.

O sea, en el caso de Colombia, las afirmaciones gubernamentales sobre esos aspectos suenan particularmente fatuos y aunque eso no ha impedido que poco a poco se pusieren en práctica las normas correspondientes, tras sus ejecutorias, queda una agobiante sensación de fracaso que se palpa en los medios aduaneros, no obstante hay que esperar el curso regular de la reciente reforma aduanera introducida, que entró en vigencia el 2 de agosto de 2019 y abrirle por ende un compás...

16

Hay algo profundamente irónico en todo esto: que se confirma el dicho popular de que “la voz del pueblo es la voz de Dios”, o sea en la medida en que la indiferencia popular prosiga, esa actitud simbolizaría que habrá que poner en práctica este refrán: “menos pico y más pala”... y tomar las medidas adecuadas para saltar del decir al hacer... y la privatización del servicio aduanero podría ser una panacea¹².

10. Artículo 582 del Decreto 1165 de 2019.

11. Y tengo razón, pues mediante una circular del 17 de junio de 2014, la Superintendencia de Sociedades ordenó a cualquier sociedad con ingresos anuales netos de 160.000 salarios mínimos mensuales vigentes la implementación de un Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFAT) para prevenir y combatir esos delitos que casi siempre están asociados a los procesos de importación y de exportación. O sea, existe un control, pero documental, sobre ese tópico, pero se carece de una estadística precisa que indicare, si ha producido resultados tangibles tal decisión oficial y como no la conozco debo suponer que sus efectos hasta ahora han sido formales. Mas acción y menos palabrería... (Nota del autor – Véase además: Portafolio, diario de economía y negocios, edición del viernes 14 de octubre de 2016, Opinión, p.31)

12. ¿Hasta dónde es posible eso? En el contexto de la nueva regulación aduanera, las figuras del operador económico autorizado, o el aprovechamiento de un centro de distribución logística, entre otros, podrían, como ya lo dije, arbitrar directamente todas las operaciones aduaneras incluidas la del levante o autorización de embarque sin que mediere la intervención aduanera, sino a través de un control posterior o a

No hay que olvidar que aquello que tiene que ver con el mercado local frente a los retos del mercado externo, que Colombia debería –como Australia– tener de lejos una mayor presencia en el mercado externo, por sus inagotables recursos naturales, y proporcionar así una fuente de ingresos respetables que se podría usar para el pos-conflicto o para reducir la brecha entre los que tienen y los que no tienen. En el otro campo, el industrial la situación es poco optimista, pues hay competencia, de un tipo diferente porque la existencia de quince tratados de libre comercio, tiene en jaque su débil infraestructura y por ende el desequilibrio comercial y cambiario también se ha vuelto recurrente año tras año.

En efecto, para el año 2013, las importaciones colombianas de bienes de capital y materias primas provenientes de países con TLC alcanzaron una participación del 81 % superior a la observada en el mismo año para las provenientes de países sin acuerdo que ascendió a 71,6 %...¹³ y eso se tradujo en que se dependiera más de lo externo que de lo interno.

Desde el año 2013, el 78,4 % de las exportaciones de Colombia se fueron básicamente a los Estados Unidos, la Unión Europea y la CAN...¹⁴ pero el problema no se halla en los guarismos, sino en que el meollo está en el tipo de mercancía que se remite al exterior ya que la mayoría son recursos naturales o materias primas primarias, lo que muestra que en lo relacionado con el aparato productivo aún no despega. Y la situación se mantiene todavía, pese a los anuncios rimbombantes de ciertos sectores que quieren impresionar con algunas actividades aisladas de esa índole en el mercado externo¹⁵.

Entonces a la vista de lo que expuse, la actitud del mercado local

través del sistema de la gestión del riesgo. (Nota del autor)

13. *Diario El Espectador*, edición del domingo 15 de junio de 2014, p.93.

14. *Diario El Espectador*, edición del domingo 15 de junio de 2014, p.93.

15. La producción en América Latina ha disminuido más que en Estados Unidos ante el auge de Asia, dijeron los expertos y de esa manera esta fuera de contexto la excusa del coloso del Norte de señalar como responsable de la hecatombe económica que vive ese país a los injustos acuerdos comerciales que han perjudicado a los empleados americanos. Por ende, al representar Asia el 40 % en la producción mundial, la mirada debería fijarse en esos tigres para adoptar medidas proteccionistas, aunque todos saben que eso sería imposible ya que, en ese continente, va en alza porque es ahí donde se radican los clientes. (Nota del autor – Véase además: *Diario Portafolio*, edición del 11 y 12 de marzo de 2017, p.16 Mundo)

frente a los retos del mercado externo, deja entrever que no hay posibilidad de un avance sustancial en conquistar aquellos segmentos de ese mercado que potencialicen la capacidad productora del país y en cambio hay un creciente aumento de la importación de bienes y de servicios procedente de países con TLC que pone en riesgo a la enclenque estructura industrial de la nación sin que tampoco exista en ese sector industrial una actitud de reingeniería que permitiere a corto plazo vislumbrar un cambio de frente... y finalmente debo confesar que los países con los cuales se negoció el TLC están sacando más provecho y ventaja comercial con sus exportaciones que Colombia¹⁶ con ellos y eso ha desnivelado la balanza de pagos¹⁷.

El diagnóstico sobre el particular es pues sombrío... según mi leal saber y entender... aunque pudiere existir una tenue luz al final del túnel.

Un segundo componente de la contextualización de la legislación aduanera será el reflexionar acerca del comercio exterior colombiano puesto a prueba tras la globalización y después de la puesta en marcha de los tratados de libre comercio¹⁸.

-
16. Opino que el orden institucional mundial en materia comercial es inmune a la crítica moral o al desequilibrio social porque ha sido consentido "libremente" por los países pobres en convivencia con los países ricos y por eso la posibilidad de reconsiderar algunos aspectos de las desventajas que abruma las relaciones entre esos países, especialmente en lo que concierne a los TLC, es casi que nula y entonces lo único que queda es esperar a que una justicia globalizada de la mano del derecho comercial internacional interviniere como un inédito paradigma filosófico y de ese modo borrar aquella frase: "No se ofende a quien da su consentimiento", porque ciertamente ese consentimiento fue dado en condiciones de total indefensión. Mas se vive en el orbe de los negocios y cada cual tira por su lado y allá el que cayere, mejor le hubiere sido no nacer. Así de dura es la realidad de los negocios internacionales. No obstante, es imposible desfallecer... (Nota del autor – Véase, además: Pogge, Th en: *Revista de Economía Institucional*, 10(19), 99-114. Segundo semestre /2008.
 17. Tras la expedición y vigencia del Decreto 2147 de 2016 por medio del cual se dictaron reglas a las zonas francas a fin de hacerlas más competitivas y eficientes tras la simplificación de muchos trámites, se espera en el sector oficial un repunte del comercio exterior colombiano, no obstante, pienso que se está más a la expectativa de la coyuntura de la crisis de México con Estados Unidos, para sacar partido de esa situación que potencialmente con esas medidas se modernizaren las zonas francas en el país. En todo caso hay que ser optimista y esperar los resultados. Sin embargo el Decreto 1165 de 2019 metió baza en el asunto y al derogar los títulos II y III del Decreto 2147 de 2016, ahora las operaciones y actividades de la zona franca están a cargo de dos dependencias, un ministerio y la DIAN. (Nota del autor - Véase, además: *Diario El Tiempo*, edición del lunes 20 de febrero de 2017 y artículos 479 y 480 de la Res # 000046/19 de la DIAN)
 18. Una pregunta que surgiría de lo anterior es esta: ¿Ha incidido en el desarrollo social y económico del país la aparición de la globalización y la firma de tantos tratados de libre comercio con naciones con más peso

El país necesita con urgencia cambiar su modelo económico¹⁹ porque es contradictorio ya que por un lado reafirma la importancia de la propiedad privada pero enseguida le impone a borbotones el baremo del interés social²⁰ y muchas veces, en aras de ese interés social ni se protege en debida forma ni se deja tampoco utilizar la propiedad privada para fines de mejora y avance y aunque se resalta la iniciativa privada²¹, al aplicarle prontamente diques y retenes con tantos requisitos, pese a la buena voluntad de algunos organismos por suprimir trámites inocuos, esa prerrogativa termina por desleírse o marchitarse y el progreso económico se atasca.

Será necesario, eso creo, que se deberá ajustar efectivamente una gestión pública pertinente, en donde la ejecución detallada y sistemática de la normatividad nacional sobre los aspectos esenciales del ir y venir de la actividad diaria, especialmente en el terreno económico, por parte de los organismos oficiales y de control, fuere el resultado de la aplicación de habilidades y técnicas del caudal humano en donde la subordinación de los intereses privados al público fuere

geopolítico en el mundo? No es de este lugar responder científicamente, pero lamentablemente en un país convulsionado política y socialmente, con altos índices de descomposición política y financiera, era de vital importancia reconocer previamente el talante de aquel tiempo (1990) y ahora, el de esta época (2005, p.201) y rápidamente ver dos pasos más adelante –como lo hizo Fouché– a fin de estar en la cresta de la ola y desde luego anticipar resultados y altibajos. No se hizo de esa forma y se emprendió primero la aventura de la apertura con catastróficos resultados porque liquidó el aparato productivo del país y segundo se comenzaron a firmar tratados de libre comercio a diestra y siniestra con obvios resultados negativos porque este país carece de una sólida infraestructura industrial, logística y de servicios para competir en debida forma y por ende esa falencia prohió el empoderamiento de firmas extranjeras y la invasión de productos foráneos que poco a poco han ido sacando del mercado al producto nacional. Bajo ese tamiz, no incidieron esos fenómenos en la buena marcha de Colombia y la presencia de una justicia global sería un alivio, pero soñar no cuesta nada. (Nota del autor - Véase, además: Greene, R. et al (1999). *Las 48 leyes del poder*. Atlántida: Buenos Aires, p.365)

19. ¿Cómo se modifica un modelo económico? La primera categoría para principiar a tocar ese tópico será el de tener de hecho y de derecho la voluntad política para ese fin, sin ese requisito es inútil avanzar, segundo imponer un ritmo constante al proceso una vez iniciado, oyendo a todos sin exclusión, tercero tener una infinita paciencia y cuarto dar el zarpazo en el momento indicado. Desde luego que solo un estadista excelso-como Churchill, Gorbachov, Khol, o Mitterand, excusen las omisiones, podría alcanzar esa meta, que anticipo será difícil porque en Colombia los intereses creados han sido difíciles de roer. En una obra de mi autoría y que apareció a mediados de 2017 y denominada “El discurso filosófico frente a la paz, primera parte” aludo al estadista excelso y a ella me remito para los fines ulteriores. (Nota del autor)

20. Artículo 58 de la Constitución Nacional de Colombia.

21. Artículo 331 y siguientes de la Constitución Nacional de Colombia.

la nota predominante, de forma tal que la planificación económica y administrativa fuere en síntesis el instrumento por excelencia de la gestión pública en términos puntuales²².

Yo considero, además, que en lo que atañe al funcionamiento del sistema económico, y de su gestión, que operan casi que por inercia porque el contexto ha visto en otros países situaciones peores que las que vive en la actualidad en ese sentido, y de esa manera se tranquiliza de un modo perturbador o insólito y eso ha traído una desidia general, un desgaste social y de paso un desbarajuste institucional pues el gobierno de turno, en este caso el actual, ante la autonomía del mercado y la incuria de la gente le ha tocado dar bandazos, mírese si no la reciente reforma tributaria²³ o la promulgación del código de policía, y por eso no acierta o no ha acertado en su medianía siquiera a consolidar una auténtica cabeza de puente que pusiere patas para arriba al orden actual de cosas y que rápidamente permitiere que una corriente de aire fresco inundare la economía nacional, por no hablar de otros tópicos.

No hay nada más triste que la indiferencia...

Hay que tener pues el coraje, lo digo sin ambages, de olvidarse de la situación de los vecinos y concentrarse cada ciudadano, no solo en sus propios asuntos, sino también en en los candentes temas nacionales y para ello lo mejor será intervenir en los procesos electorales éticamente y denunciando a quien tuviere que denunciar para poner en la picota a tanto hampón de la cosa pública y visualizar más tarde, tras ese ejemplar accionar, cómo las cuestiones significativas de este país podrían marchar por un sendero pertinente.

Tengo que admitir no obstante que ya Maquiavelo lo había avisado,

22. Rico Calvano, F. (2006). *Gestión Pública*. Barranquilla: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, p.117.

23. Para los expertos la reforma tributaria que se expidió hace dos años y que entró en vigor en febrero de 2017, no fue la misma que la comisión de notables sobre ese tema entregó al gobierno nacional y por eso la que se promulgó resultó tibia y tímida y por ende los colombianos tendrán que preparar de nuevo sus bolsillos para una nueva reforma porque en definitiva esta no fue estructural. Una secuela de la inconsistencia de esa medida legislativa será que a corto plazo la inflación volverá a subir y de nuevo a pensar en otra Ley de impuestos, cuando en verdad lo que se debió atacar era la incultura de la mayoría, incluida la élite de no pagar impuestos y reprimir la evasión con mano dura, entre otras cosas. Y la nueva normatividad tributaria que puso en marcha el gobierno a comienzo de 2019 de corte fiscalista tampoco promete ser la panacea de los problemas coyunturales del Estado en materia económica y fiscal. (Nota del autor - Véase, además: Revista Semana a través de su página: www.semana.com/nacion/multimedia/leída el viernes 17 de febrero de 2017)

“la gran mayoría de las personas se conforman con las apariencias como si fueran realidades...”²⁴ y por esa razón es que en esta parte del globo de Colón jamás se ha intentado una verdadera reforma en el sentido obvio de la palabra y solo se ha contentado la clase política con maquillar al Estado y mantener de ese modo latente el pasado, los rituales, el peso del poderoso y la apariencia para que en el fondo todo siguiera igual o peor que antes.

Y de ese modo aludo, las cosas marchan como marchan en la actualidad, con dos pasos hacia adelante y tres pasos hacia atrás. Pero hay que recordar esto que proviene de la antigüedad: Al pasado, olvido, al presente, pasión y al futuro, esperanza.

Lo esbozado conduce a una peregrina afirmación: El comercio exterior colombiano no camina bien, y una de las razones, entre tantas, además de la incuria y desidia oficial, por las cuales viene ocurriendo eso, es por la crisis agrícola, ya que no es posible que en una nación en donde hace cuatro décadas, por ejemplo, se sembraban cerca de cuatro millones de hectáreas y en donde ahora escasamente se cultivan quinientas mil hectáreas, se pudiese esperar un adelanto o se pudiese hablar de avance social en el campo, porque ese sector ha sido estratégico para elevar el índice de las exportaciones no tradicionales de un Estado y en ese aspecto, la acción global en Colombia en el comercio exterior ha quedado minusválida o arrinconada porque hasta hoy (2019) esa actividad no da signos de repunte evidente, si bien se espera que con la implementación de los Zidres, en ese campo, la situación en un corto tiempo pudiese avanzar y dar resultados positivos; aunque es puntual hacer del Estado árbitro de las menos cosas posibles en ese terreno, y así se podrán divisar óptimos resultados...

Igualmente indico que es de aguardar, que ojalá el acuerdo definitivo de paz con el posconflicto en ancas pudiese también solventar así fuere de un modo parcial, las infinitas necesidades del agro a efecto de que volvieren a repicar las campanas de la alegría en aquellas regiones en donde antes todo era un remanso de paz y de prosperidad y que en la actualidad solo se oye el llanto y el suspiro de

24. Greene, R. et al (1999). *Las 48 leyes del poder*. Buenos Aires, Atlántida, p.486.

la tristeza. El nexo entre legalidad y libertad, uno de los ingredientes básicos del estado social de derecho deberá de nuevo tomar fuerza en ese terreno tan espinoso y conseguir con ello una dinámica diferente para el sector agrícola que de 40 millones de hectáreas que dispone solo se utilizan 7 millones y pico aproximadamente, y con semejante balance tan negativo la crisis puede ser peor.

Reconozco que hay muchas dificultades de toda índole en la nación que no se han podido superar y tal vez intuyo que si se intentare resolverlas una por una en vez de un porrazo o hablar de reformas políticas, a lo mejor se podría alcanzar esa meta, la superación de las dificultades en un campo específico porque la perseverancia es más eficaz que la fuerza bruta²⁵ o la impaciencia y por ende el actual gobierno (2018-2022) debería concentrar sus esfuerzos en determinar en orden de importancia los problemas nacionales, entre ellos, la corrupción, y de ahí en adelante implementar una política de acción y de reacción para ir eliminando pausadamente esos apuros sociales y políticos. Nada se gana con involucrase en discusiones estériles, por lo contrario, hay que concentrar las energías en sacar adelante al campo, por muestra y empezar por dinamizar al comercio exterior –esta regulación aduanera es abundante en disposiciones y no sé si eso es viable para hacerlo efectivo– con mecanismos idóneos y lejos del espectro burocrático.

22

Desde que me cansé de buscar, aprendí a encontrar...²⁶.

Conforme a lo expresado, el panorama del comercio exterior colombiano es deprimente y así continuaría si el gobierno actual casi con el sol a las espaldas, o quizá el otro gobierno no tomaren las medidas necesarias y dolorosas –la mayoría– de poner las cosas en su justo medio y dejar de pensar siempre que dan un paso en las próximas elecciones.

El tercer y último componente de la contextualización de la legislación aduanera es la galopante actividad criminal globalizada que de una manera impresionante viene golpeando a ese negocio. Y no me refiero a la corrupción²⁷ que también es una actividad criminal, es la

25. Greene, óp., cit, p.362

26. Nietzsche (2005). *La gaya ciencia*. Madrid: Gredos, p.565.

27. No es de este lugar comentar acerca de ese fenómeno jurídico, social y económico que tiene en ascuas

de otro tipo, la que aludo porque es más envolvente, más emprendedora y más silente, de modo que si se hubiera sopesado el cotidiano acontecer aduanero, o se hubiere indagado sobre el terreno de los hechos, los pasos habituales de ese comportamiento delictual insertado en los puertos, aeropuertos, depósitos, zonas primarias, etc., y meterse en los auténticos planes, pautas, pormenores, y hojas de ruta de esas asociaciones para delinquir²⁸, con seguridad que las normas expedidas alrededor de la administración del riesgo, la trazabilidad y la concreción de la Ley anticontrabando, por muestra, hubieren tomando ribetes de pertinencia por su aproximación a la dura realidad de ese mercado. Sin embargo, es muy poco lo que se ha puesto en práctica y aunque no hay camino, y solo se hace camino al andar como decía el poeta, es menester más control, más inteligencia y más represión en este contexto.

E igualmente agrego que si también se hubiere tomado nota de los apuros, de los tropiezos, de las demoras, y de la desidia, la indolencia, la mala fe, y el escaso sentido de pertenencia a todo nivel en la DIAN, salvo las excepciones de rigor, de seguro que esta inédita regulación (Decreto 1165 de 2019 y Resolución 000046/19) hubiera podido calcular mejor las condiciones para prospectar un conjunto de medidas que consultara de verdad las condiciones del campo aduanero, entendido como una unidad en donde entran en juego diversos protagonistas con sus reglas propias, extrañas e impropias y que se han debido captar en su dimensión exacta y de esa forma hablar de adecuada, fiscalización, disminución de costos y un significativo progreso de la logística que llevaría a propios y a extraños a indicar que esa reforma sí fue estructural puesto que se analizaron los hechos que han sido a la larga lo que interesa en este mundo, no las meras

a la humanidad, pero eso no obsta para contribuir aquí a la reflexión sobre la crisis ética que embarga al mundo y en particular a este país respecto de sus antecedentes y fundamentos. Tales antecedentes y fundamentos fueron puestos desde hace milenios cuando empezó a regir "lo tuyo y lo mío" y cuando de un estado primitivo se saltó a un estado social más evolucionado. Mas lo que me interesa comentar aquí es que al estar rodeado el derecho penal de límites y garantías ha permeado quizá sin proponérselo su exacta aplicación en ciertas conductas punibles lo que hizo que el delincuente/corrupto, salvo las excepciones de rigor, por lo general saliere bien librado de una condigna sanción. Eso ha hecho que la generalización de las conductas corruptas fuere la clave predominante en los negocios. (Nota del autor)

28. Ley 1762 de 2015.

suposiciones o conjeturas de especialistas desde un escritorio.

No se hizo de esa forma y aunque la normativa no es mala en sí, sino que tiene su lado positivo como de ajustarse a los cánones universales sobre la materia, en todo caso opino que en muchos aspectos se volvió a improvisar y a delinear por ende si no una colcha de retazos, por lo menos una complicada legislación que no va a favorecer tanto el percibir la problemática aduanera del comercio exterior colombiano en su rutina y por eso, vaticino, a mi pesar, que la mayoría de esas eventuales innovaciones lo que van a generar serán colosales trabas²⁹ o increíbles confusiones procedimentales³⁰.

El tiempo da forma al acontecer deforme –decía Husserl– y yo agrego, el tiempo también va perfilando ese acontecer hasta volverlo uniforme y viable. Eso acontecerá con la nueva legislación y desde luego con la reacción de la actividad criminal en el campo del comercio exterior, de ahí que, por el momento, hago mutis por el foro a ver qué sucede, aunque lo repito no soy muy optimista, pues la delincuencia organizada siempre va más adelante que el paquidémico estado represor.

24

La actividad criminal en el comercio exterior es una extensa cadena de conductas típicas y atípicas que arranca por lo general al expedirse alguna normatividad –hecha la ley hecha la trampa reza un adagio popular– y por ende el conglomerado antisocial de la mano de expertos en la temática diseñada por la ley empieza a organizar el plan criminal a fin de consumar la maniobra torticera que finalmente doblégare el cuello a la norma y si a eso se le añade el factor humano

29. Esta crítica por muy demoledora que fuere no impide que pudiese cotejarse con el derecho comercial internacional, porque son dos áreas distintas y lo que quiero hacer es complementarlas en debida forma. Por ende, mis aseveraciones van dirigidas en lo esencial al extremo del paralelo. (Nota del autor)

30. Por ejemplo, pregunto: ¿En que quedó el asunto del fondeo para aligerar la carga y facilitar luego el transporte por el río? ¿Por qué no se estableció una normativa que de acuerdo con el proyecto original le habría insuflado más energía al transporte por el río Magdalena? Como esas preguntas no tienen respuesta todavía, simplemente me corresponde traer a colación aquí a Hobbes, cuando dijo que la naturaleza humana era tal que cada uno llamaba bien a lo que deseaba se hiciera y mal a aquello que le huye, de modo que concurriendo tantas inclinaciones y tantos intereses, añadido, lo que uno llama bien el otro lo llama mal, lo que una misma persona considera actualmente como bueno más tarde lo considerara como malo... de suerte que todo depende del ánimo, pero en este caso le correspondía al Estado determinar las condiciones para que operase esa figura, la del fondeo, no se hizo y se perdió una oportunidad histórica. (Nota del autor)

en el campo aduanero y la cultura ciudadana en ese sentido, no es de esperar tampoco significativos avances en su control. Desde luego que nadie quiere denunciar pues eso es ganarse un problema a corto plazo y la autoridad no está en condiciones de garantizar nada al ciudadano de bien, y por eso hay que inclinarse ante la fuerza de los sucesos y esperar un portento...

Y si a esas reglas subterráneas se le añade la corrupción oficial, es fácil discernir, a mi juicio que será muy difícil, aunque no imposible imponer retenes a tan endémica situación que desde hace tiempo se escapó de manos de la autoridad local y desde luego del mundo pues en todas partes la situación es igual, aunque no sé si peor.

Conforme a lo expresado, la actual legislación aduanera, profusa y por eso confusa³¹, no representará –y lo acoto a futuro– una evidente salida al problema de la corrupción y de la actividad ilegal en el comercio internacional pues hay una desvalorización tácita de sus contenidos normativos por secuela de las personas que de una forma u otra irán a intervenir en los trámites aduaneros.

Al contextualizar según mi leal saber y entender la inédita normatividad aduanera, siento que Colombia no ha avanzado en minimizar el impacto burocrático en sus trámites, que casi todo sigue igual o peor, de ahí que hay una crisis de confianza que golpea al sistema económico colombiano, que eventualmente lo tornará más frágil si no se corrigen de plano y si a eso le incorporo los valores de la cultura jurídica moderna en el comercio exterior, la libre empresa, la autonomía voluntad de las partes, la vertiginosa globalización e incluso el nexo entre liberalidad y legalidad y los límites a la actividad del Estado, la situación a corto plazo será preocupante...pues un horizonte oscuro se aproxima...

31. Los puntos neurálgicos de la nueva legislación son: un esquema de administración de riesgos con el fin de neutralizar la actividad criminal pero si no se implementa una auténtica política criminal en materia aduanera de poco o nada servirá, igualmente se trazó sobre el papel una especie de cronograma para el eventual mejoramiento de la logística del comercio internacional, pero si no se establece una estrategia para la optimización del capital humano, de poco o nada servirá, también se busca a todo trance disminuir los costos de la formalización de los diversos regímenes aduaneros, de poco o nada servirá, añadido si tampoco se incrementan las acciones reglamentarias de rigor a cargo de la DIAN para que dentro del margen de confianza que deberá tener cada usuario aduanero esa aspiración se haga realidad a corto plazo. (Nota del autor)

Una vez decantada de manera general tal contextualización, es pertinente de mi parte ahora mostrar los principios generales que informan y orientan a la legislación aduanera a fin de darle impulso al tema. Por principios han de entenderse aquellos parámetros que le dan unidad y coherencia rastreable a un sistema más allá de sus heterogéneas normas y conforme a ello, me propongo trazar una tabla analítica si bien esquemática de los mismos formulados en la forma de proposiciones generalizadas y condicionales, aunque combinadas entre sí.

El gobierno nacional, y lo repito, mediante el Decreto 1165 del 2 de julio de 2019 estableció, de conformidad con las facultades que le confiere el numeral 25 del artículo 189 de la CN, con sujeción a las leyes marco 7 de 1991 y 1609 de 2013 y previo el cumplimiento de las formalidades ahí prescritas, otra regulación aduanera, que consta 774 artículos, y derogó además las anteriores codificaciones para romper de esa forma el nudo gordiano de la proliferación de disposiciones sobre ese tema y luego la DIAN expidió la Resolución # 000046 de 2019 por medio de la cual reglamentaba los aspectos sustanciales de esa normatividad en variados aspectos, sistematización de los procedimientos aduaneros, clave electrónica confidencial, garantías globales para los usuarios aduaneros y para la importación en cumplimiento de garantía o para la reexportación en el mismo estado, garantía en el régimen de tránsito transporte multimodal, cabotaje y transbordo, garantía por error en la subpartida arancelaria tarifas, tasas de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad y tratamiento preferencial o para entrega de certificado de origen o pago de tributos aduaneros, entre otros³².

Entre los objetivos, loables, por cierto, de esa normatividad, se hallan, entre otros, la necesidad de armonizar la regulación aduanera con los convenios internacionales, la de avanzar en la sistematización de los procedimientos aduaneros así como la implementación del régimen de gestión del riesgo, y para ello, en atención a la recomendación de la OCDE, del Comité de Asuntos aduaneros y del consejo superior de comercio exterior se determinó proceder de conformi-

32. Artículo 42 y ss de la Resolución # 000046 de 2019 de la DIAN.

dad como una estrategia más en la lucha contra el contrabando y el lavado de activos, entre otros comportamientos criminales. De esa forma se estableció el ámbito de aplicación, que es el territorio aduanero nacional para regular las relaciones jurídicas entre el usuario y la DIAN confiriéndose a la aduana la correspondiente autoridad para actuar en consecuencia a fin de hacer cumplir la ley.

Y por lo anterior, yo estimo que era necesaria imponer esa regulación, aunque no sé si esa prolijidad articular era indefectible pues erijo que le resta empuje y desenvolvimiento en el tiempo y en el espacio, por eso tengo la seguridad de que con un lacónico código se hubiera facilitado su estudio y su aplicación sin tanto enredo, no obstante, y lo reitero, hay que esperar al tiempo, ese juez supremo de todo, para diga la última palabra sobre el particular. Mientras tanto, paciencia y barajar, como decía Cervantes³³.

De todas formas, hay que tener presente esto: interpretar un sistema es saber sus funciones para pautarle la dinámica que le es propia, de ahí que será arduo el camino de los expertos para descifrar en su medianía ese complejo enramado de normas y sus futuros complementos doctrinales.

El artículo segundo de esa disposición instituyó los principios generales que gobernarán a la naciente legislación, “sin perjuicio de los principios³⁴ constitucionales³⁵ y los previstos en el artículo 3° del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del código general del proceso”³⁶. Una suma, pues, de orientaciones que en un momento dado podrán colisionar entre sí y que provocarían una sucesión de discrepancias sustanciales o procesales con las secuelas fáciles de presentir para

33. Meisel, R.(2018). *El Diccionario acerca de Don Quijote*. Barranquilla: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, p.129.

34. Balzac dijo alguna vez que los principios no existían pues lo único que existía eran los hechos ni tampoco había bien o mal, ya que estos eran circunstancias, de ahí que siempre será indispensable, digo yo, no apartar de un modo tajante ni esa afirmación del novelista ni tampoco a los principios, pues realmente se hallan inscritos en la realidad de cada estructura o sistema, lo ideal será entonces que al momento de justipreciar cada principio de la regulación aduanera, el particular o el usuario, deberá comprometerse con los hechos y con las circunstancias a fin de direccionarlos de una forma apropiada conforme a la ley. (Nota del autor. - Véase, además: Green et al, óp., cit, p.23.

35. Artículos 13, 14, 15, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 38, 39 y 40 de la Constitución Nacional.

36. Ley 1564 de 2012.

cualquier trámite judicial. Mas es la ley... y por eso haré un sucinto comentario sobre el particular.

Principio de eficiencia³⁷: “Quien no pierde el tiempo, puede hacer casi todo” Alberti.

Principio de justicia: “Donde las leyes son claras y precisas, el oficio del juez no consiste más que en asegurar un hecho...”. Beccaría.

Principio de favorabilidad: Artículo 29 de la Constitución nacional. La favorabilidad es un principio rector del derecho punitivo que figura no solo en la constitución nacional sino en el artículo 6 del código penal colombiano y por eso frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio de favorabilidad obliga al intérprete a optar por la alternativa de la normativa más favorable. De esa manera tal principio forma parte del debido proceso y por ende de aplicación inmediata, aunque significa que solamente puede exigirse o pedirse su aplicación en cualquier momento, pero a condición de que tal norma se hallare rigiendo³⁸.

Principio de prohibición de doble sanción por la misma infracción: *Non bis ídem* (No dos veces por el mismo hecho) y ese principio se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forma parte el derecho aduanero...

28

Principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior. “Hay que incendiar la casa a fin de salvarla de la peste...”³⁹. Una de las estrategias del Estado en su lucha contras las organizaciones criminales es la de intentar neutralizar desde el inicio la actividad ilícita especialmente en el proceso de importación o de exportación porque son desde esas instancias donde se permea el quehacer de los interesados, entonces si desde el inicio del trámite respectivo se ponen de presente los controles es factible asegurar la legalidad de la operación de comercio exterior que se va a realizar.

Principio de tipicidad. Descripción objetiva de una conducta carente de toda valoración.

Principio de la prohibición de la analogía: “*Nulla poena sine crimine*,

37. Artículo 2° del Decreto 1165 de 2019.

38. Arboleda, M. (2006). *Código penal y de procedimiento penal*. 35° edición. Bogotá: Leyer, pp. 8 y 9.

39. Greene et al, óp., cit, p.103.

*nullum crimine sine lege...*⁴⁰ (No hay pena sin crimen ni tampoco hay crimen sin ley).

Principio de la especialidad: Artículo 10 del Código Civil en lo atinente a la incompatibilidad y prelación normativa. Derogado Ley 57 de 1885, artículo 45. Subrogado. Ley 57 de 1887, artículo 5⁴¹. O sea en caso de incompatibilidad entre un artículo anterior y un posterior dentro de una misma Ley se preferirá la norma posterior y la norma especial preferirá en caso de discrepancia a la norma general. Esto quiere decir, palabras más o palabras menos, que la especialidad de alguna norma de la legislación aduanera y en los casos que tiene que ver con el comercio exterior, se aplicaría de un modo preferente a los artículos generales de la legislación comercial o penal, según el caso. Si bien no fue incluido este principio en la nueva regulación aduanera, considero que no hay que olvidarse de este, y mantenerlo como opción por analogía, pues en caso de incompatibilidad normativa, el rol de la especialidad juega un papel decisivo.

Principio de prevalencia de lo sustancial: El derecho sustancial es aquel que consagra los deberes, derechos y obligaciones de las personas, a contrario del derecho adjetivo que es aquel mecanismo al que debe acudir una persona cuando le han conculcado un derecho⁴².

Por lo expresado, considero salvo mejor opinión en contrario, que estos principios conforman un supra principio de estricta legalidad pues implica una suma de fundamentos y garantías para llegar más tarde al presupuesto de la precisa juridicidad del sistema aduanero en sus múltiples direcciones, específicamente en el terreno investigativo y sancionatorio. Ojalá que sobre la realidad eso igualmente fuere de esa forma...

¿Qué principio básico se dejó por fuera de esa regulación?⁴³

40. Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, p.93.

41. Tafur, A. (Compilador) (1998). *Código Civil*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, p.12.

42. Artículo 2, inciso 8 del Decreto 1165 de 2019.

43. Quizá faltó enumerar, no citar únicamente por mera comodidad, los principios generales del derecho procesal, la parte adjetiva, porque también deberán ser tenido en cuenta al momento de aplicar la ley y a continuación enumero los que estimo más importantes en el campo aduanero: Inquisitivo, o sea el funcionario tiene la autoridad para conducir un proceso e iniciar la búsqueda de la verdad en aras de una decisión ajustada a derecho; economía procesal, o sea el funcionario debe ser eficiente a fin de evitar demoras inútiles del trámite que adelantare; intermediación o sea el funcionario deberá percibir la mayor

Algunos, pero tal vez el más importante a mi criterio fue el de la duda, ante la incertidumbre del hecho e incertidumbre del derecho que rodean las pesquisas de todo tipo pues perennemente un cierto grado de indecisión caracteriza a todos los procesos en los cuales intervienen los hombres, pues es casi imposible, salvo los casos de flagrancia, cuasi flagrancia o confesión, manejar aquel método de los cadíes, basado en la convicción íntima manifestada por una afirmación o una negación, sin ningún límite preventivo y sin ir de una motivación completa del hecho⁴⁴.

Aquí, ahora me basta decir que en un estado social de derecho garantista eso se podría suplir con la aplicación subsidiaria del axioma penal: *In dubio Pro reo* (en caso de duda esta favorece al reo), pero lo ideal hubiera sido plasmarlo como principio dentro de la normatividad aduanera.

Es de recibo agregar que como la justicia no se basa en principios verdaderos cien por cien, las decisiones que se adoptaren y que se desprenderá de estos principios de la nueva regulación aduanera en todos los ámbitos de aplicación de esta, deberán sustentarse sobre aproximaciones y estimaciones sujetas al vaivén de las pruebas porque el poder sancionatorio de un Estado se halla entre la verificación y la valoración.

Me resta añadir a continuación las fuentes de la legislación aduanera⁴⁵ a fin de entender la índole de su contenido normativo.

cantidad posible de evidencias y manejarlas para construir el proceso de forma pertinente; publicidad, o sea el funcionario debe sacar a la luz de las partes y de los terceros todas aquellas actuaciones que militaren en cada expediente a fin de que pudieren ejercer el derecho de defensa; informalidad, o sea no existe en el derecho aduanero, frases sacramentales y por ende el funcionario ante un deficiente planteamiento de alguna de las partes o de los terceros, no podrá tomarlo como excusa para eludir la aplicación de la Ley; debido proceso, o sea el funcionario debe respetar escrupulosamente las garantías y derechos constitucionales de las partes y de los terceros; e igualdad o sea el funcionario debe advertir que el derecho aduanero opera ante todo mediante la definición de supuestos de hecho a las que se le atribuyen consecuencias jurídicas –decomiso, multa, suspensión, cancelación, etc.– y por eso la igualdad implica conocer razonable y proporcionalmente los criterios de diferenciación pues no toda desigualdad simboliza discriminación. (Nota del autor - Véase, además: Legis editores: código general del proceso, Bogotá: Legis editores, envío 111 R marzo de 2016, p.293)

44. Ferrajoli, óp., cit, p.114.

45. Para un estudio a fondo de las fuentes de la regulación aduanera, pido escrutar mi texto: *La nueva Regulación aduanera frente al derecho marítimo internacional* (2019) Barranquilla: ediciones de la Universidad Simón Bolívar, pues abordé ese tópico con un poco de amplitud. (Nota del autor)

Las fuentes son:

La Constitución nacional...⁴⁶.

La Ley...⁴⁷.

El tratado de libre comercio

El decreto ejecutivo...⁴⁸.

La decisión de la CAN

La decisión de la OMC

La recomendación de la OMA

La decisión judicial de los tribunales supranacionales

El laudo arbitral internacional⁴⁹.

La clasificación arancelaria...⁵⁰.

La resolución anticipada...⁵¹.

46. Es pertinente de mi parte añadir que los aspectos constitucionales de la nueva regulación aduanera giran alrededor de los artículos 13, 29, 83, 101, 102, 115, 150, inciso 19, 209, 230, 236, 239, 249, 333, 334, 335, 337, 339 y 373 de la carta política local. (Nota del autor)

47. Es procedente de mi parte añadir que los aspectos legales de la nueva regulación aduanera giran alrededor de la ley 7 de 1991 y la ley 1609 de 2013, denominadas "leyes marco", igualmente giran alrededor de la Ley 1762 de 2015, de la ley 599 de 2000, Ley 1032 de 2006, la Ley 32 de 1985, la Ley 1143 de 2007, la Ley 1166 de 2007, la Ley 1341 de 2009, la Ley 1343 de 2009, y la Ley 1520 de 2012, entre otras, y en cuanto a los aspectos procesales, estos giran alrededor del código general del proceso (Ley 1564 de 2012, del código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo, del estatuto tributario y de la nueva regulación aduanera, del Código Civil, de comercio y penal en cuanto fueren pertinentes en cada caso su aplicación). (Nota del autor)

48. Igualmente es de recibo de mi parte agregar que los aspectos funcionales, dinámicos, y de control administrativo aduanero, giran no solamente alrededor de los artículos 115, 188, 189, 206 y 209 de la Constitución nacional y de la Ley 489 de 1998 al establecer la obligación de publicar en el Diario Oficial algunos actos oficiales, y entre los mismos se hallaban los decretos con fuerza de ley y resoluciones expedidas por el gobierno nacional y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias oficiales, entidades y organismos de orden nacional de las distintas ramas del poder público, sino también descansan sobre el Decreto 1165 de 2019, el decreto 4048 de 2008, el decreto 2245 de 2011, el decreto 2331 de 2001, y las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones, entre ellas, la decisión # 371 de 1994 para formar con eso el bloque de constitucionalidad y legalidad de la normatividad aduanera sin olvidar tampoco las leyes y los decretos de implementación de los tratados internacionales contentivos de acuerdos comerciales, por muestra, con Estados Unidos, en donde se estableció por intermedio del capítulo quinto, el procedimiento aduanero y la facilitación del comercio y en el capítulo sexto las medidas sanitarias y fitosanitarias para hacer más expedito ese convenio. (Nota del autor)

49. Esto puede generar confusión, porque el laudo arbitral afecta únicamente a las partes, no obstante, es posible que, dentro del contexto de ese fallo, aparecieran aspectos interpretativos de la normatividad aduanera a nivel de los tratados bilaterales o de libre comercio, que serían menester tener en cuenta en el futuro para evitar controversias. (Nota del autor)

50. Artículo 303 y ss del Decreto 1165 de 2019.

51. Artículos 298 y 299 del Decreto 1165 de 2019.

La resolución aduanera⁵².

El concepto jurídico de la DIAN⁵³ y la Circular⁵⁴.

La orden administrativa⁵⁵.

El estatuto tributario⁵⁶.

La doctrina aduanera

La jurisprudencia⁵⁷.

La recomendación del Consejo superior de Comercio Exterior.

La recomendación del Comité de asuntos aduaneros arancelarios y de comercio exterior.

La analogía⁵⁸.

CONTEXTUALIZACIÓN DEL DECRETO 410 DE 1971. PRINCIPIOS GENERALES. FUENTES

Tengo que indicar de antemano que la legislación comercial actual se halla muy lejos en el tiempo de la legislación aduanera vigente, de suerte que la luz que puede arrojar sobre los asuntos de su competencia muchas veces podría distorsionarse y por eso no será fácil examinar la eficacia de la regulación aduanera cuando se le confronte con la mercantil, anacrónica en ciertos aspectos como se halla y dispersa en múltiples disposiciones.

52. Artículo 2 de la Ley 1609 de 2013 y artículos 3 y 6 del Decreto 4048 de 2008.

53. Decreto 4048 de 2008, Decreto 2360 de 2009 y la Resolución 011920 de 2009.

54. Únicamente como referencia cito la Circular DIAN 23 de 2012, por medio de la cual se puso en vigencia desde una órbita administrativa el TLC con EE. UU desde el punto de vista aduanero, porque de lo contrario esto se convertiría en una labor engorrosa y nada práctica. (Nota del autor)

55. Orden administrativa # 000014 de 2009, Anexo 2.

56. Artículo 726 del Decreto 1165 de 2019.

57. Pese a la índole auxiliar que el artículo 230 de la constitución nacional le dispensó a la jurisprudencia, es del caso afirmar de mi parte, que básicamente la misma es generadora de derecho y en este caso opera en tres niveles, el local, o sea el fallo del juez local, el comunitario, o sea el fallo del tribunal andino de justicia y el fallo internacional o sea el fallo o laudo de un tribunal multinacional u órgano arbitral, cuya aplicación fuere forzosa para Colombia en virtud de los acuerdos comerciales suscritos. (Nota del autor)

58. Yo considero que en el campo aduanero hay que tener sumo cuidado en la aplicación de la analogía, especialmente en los procesos de fiscalización y sancionatorio, porque en ese orden de ideas no es posible hilar tan delgado, si está tipificada la infracción en la regulación aduanera, por ejemplo las infracciones en el régimen de transformación y ensamble, no hay apuro, pero si por el contrario, esa descripción no aparece en el articulado, de ningún modo es posible aplicar la analogía para sancionar y la solución estará entonces en absolver al pretense infractor. (Nota del autor. Véase además: Artículo 629 del Decreto 1165 de 2019)

Esta perspectiva sitúa la eventual contextualización comercial en un plano disímil, no obstante, es menester llevar a cabo la faena a fin de mirar los resultados desde un punto de vista temporal con una variante que se verá más adelante. Hay que recordar aludo que Colombia está inmersa en una economía de mercado, concepto acuñado desde la época de Adam Smith⁵⁹ y que significa no solo el intercambio de mercancía, sino que además interviene una motivación llamada la ganancia y eso redundo en un cambio beneficioso para las partes, de suerte que le toca al Estado mediar para que ese intercambio se mantuviere y se respetaren las reglas de juego sobre el particular. Entonces la Ley comercial local viene a convertirse en uno de los guardianes de la heredad económica del país, con el designio de preservar el orden público financiero de la nación.

¿Por qué esa dicotomía comercial y aduanera? Yo opino que la legislación comercial que tiene más de 45 años fue producto de su época, en donde predominaba un criterio mercantil muy diferente al actual, no obstante, erijo que es necesario hacer las aproximaciones que fueren de rigor con la regulación aduanera dada la jerarquía que tiene el comercio exterior y por ende, deben actuar mancomunadamente y al lado del derecho comercial internacional dentro del marco de sus competencias a fin de colaborar armónicamente en el desenvolvimiento de los negocios locales y transfronterizos, a pesar de que en el plano normativo en caso de incompatibilidad, por expreso mandato del artículo 10 del Código Civil, la normatividad comercial prevalece sobre la regulación aduanera. Hay tres planos aquí: la nueva regulación aduanera, la Ley comercial local y el derecho comercial internacional a fin de tratar de morigerar los efectos de esa dicotomía.

Un código constituye el final de un proceso y el comienzo de otro, su aplicación, y por eso el Código de Comercio colombiano, aparece en la actualidad como un punto intermedio entre esos dos extremos y se convierte de esa forma en su genealogía que ahora es de recibo analizar para hallar su sentido en plena globalización... mientras se debate la conveniencia o no de ajustarlo a esta modernidad, bien modificándolo sustancialmente o bien aguardando la eventual expe-

59. Rico, F. (2006). *Gestión Pública*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, p.39 y ss.

dición de un código mercantil universal que pudiera facilitar el engranaje del comercio exterior mundial y mientras eso acontece es ineludible acceder a su contenido y los anexos que lo complementan.

Bajo ese tamiz, considero entonces viable dejar el tópico de ese tamaño y proseguir la exploración sistémica de esta legislación a fin de contextualizarla en debida forma pese a ese baremo comentado, y para eso haré una sucinta recopilación histórica o mejor dicho una compilación de las fuentes históricas del derecho comercial.

La constitución de Cúcuta estableció en su artículo 188 que regían las leyes mercantiles de la corona ibera, y con la Ley del 13 de mayo de 1825 se dispuso igualmente la aplicación de las ordenanzas de Bilbao, las siete partidas y la recopilación de Indias sobre el particular y en 1853 finalmente se decidió la expedición de un Código de Comercio que derogara todas las regulaciones foráneas pero una década después tras el régimen federal instituido en la nación, cada Estado podía organizar su propio estatuto y fue Panamá en 1869 el que primero hizo uso de tal facultad y consignó su propio código.

34

Desde 1958, es preciso de mi parte señalar, se intentó por todos los medios expedir un nuevo Código de Comercio, y en ese interregno regía la normatividad civil en cuanto no fuere incompatible con el asunto hasta que definitivamente en 1971 se concretó el nuevo estatuto mercantil que como ya lo dije en páginas anteriores recogía las tendencias del momento y aunque su importancia resultaba evidente por sí misma, fue necesaria la expedición de normas posteriores, como por ejemplo, la Ley 222 de 1995, la Ley 521 de 1999 o la Ley 116 de 2006, entre otras, a fin de acomodar la estructura comercial del país a la inédita etapa que se inauguraba con la liberalización de la economía mundial, no obstante esa dispersión normativa no ha dado buenos frutos.

Y entonces, al emerger un nuevo sistema en las relaciones comerciales mundiales con la apertura económica y con el fenómeno de la globalización, se tornará necesario de mi parte no hablar tanto del contexto del derecho comercial local –que aludí vagamente en páginas anteriores– sino focalizarme en el derecho comercial internacional, que a través de la Ley mercatoria tiene su fuente más inmediata y de ese modo podría entenderse mejor la comparación entre

una regulación y la otra, en donde media un componente dinámico, la compraventa internacional de mercadería.

Entonces es pertinente preguntar: ¿Qué es la *lex mercatoria*? Al comienzo de la edad media era un sistema jurídico peculiar que regulaba las acciones entre comerciantes de diversas regiones de Europa que giraban alrededor de Flandes, Génova, Lubeck, Londres, Venecia, entre otras, a fin de resolver las disputas que surgieran entre ellos por intermedio de un mediador eficaz, el cónsul que tomaba como fundamento de su decisión los usos y prácticas mercantiles vigentes para esa época. Como no existían los Estados, fácil es deducir que esa normatividad tomó fuerza, aunque tras el renacimiento y la aparición de novedosos conceptos como soberanía, gobierno, Estado, etc., perdió impulso no obstante al promediar el siglo XX nuevamente tomó un auge inusitado porque se percataron los interesados en estos menesteres que era preciso continuar con ese orden jurídico autónomo basado en la costumbre global imperante, pero con la intervención no de un cónsul sino de un árbitro.

En Colombia mediante la Ley 1563 de 2012 que derogó la Ley 315 de 1996, se reguló el arbitramento nacional e internacional y estableció de paso las reglas de juego sobre el particular, instaurando al efecto sus principios que son los de idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad y contradicción en un marco *ad hoc* o institucional. De todas maneras, en esa normativa se definió al pacto arbitral⁶⁰ como aquel negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o que puedan surgir. Y la importancia del arbitraje se hizo patente tras el caso Norsolar en donde se examinó casi que de manera unánime la jerarquía de contar con la Ley mercatoria en lo que tiene que ver con el laudo arbitral como un mecanismo alternativo en la solución de conflictos.

Por ende, salvo mejor opinión en contrario la trascendencia de la Ley mercatoria reside en que es flexible, autónoma, menos formalis-

60. Como se puede apreciar a simple vista, es necesario, de necesidad absoluta, que entre los comerciantes de distintos países con diversos sistemas jurídicos se hubiere realizado el pacto arbitral, el ábrete sésamo de ese instituto y que se puede fallar en derecho, en equidad o de manera técnica porque de lo contrario imperaría la ley local, en Colombia de conformidad con el artículo 869 del Código de Comercio. (Nota del autor)

ta, y desde la convención de Viena de 1980, una de su fuente más o menos sustancial, digo yo⁶¹, ha venido copando espacios antes reservados a la ley local⁶² porque su acción consiste en solventar las controversias del mejor modo posible y rápidamente que es lo ideal de la administración de justicia.

Bajo esa perspectiva estoy de acuerdo con el tratadista G. Teubner cuando afirmó que el derecho moderno ha pasado de la división territorial a la división sectorial, ya no interesa tanto el lugar sino el sector neurálgico en donde se fuere a resolver la eventual disputa entre los contratantes y eso significa un progreso en las relaciones jurídicas que se desprendieren de los asuntos comerciales.

Entonces, yo infiero que es preferible acoplar la Ley mercatoria dentro de la instancia del derecho comercial para que juntos colaborasen para armonizar sus pautas a los problemas que se derivarán de la nueva regulación aduanera porque la tendencia en asuntos aduaneros es tener en la mira al derecho comercial internacional como un interlocutor válido pese a los reparos legales⁶³ aunque sin descartar la Ley comercial local. El asunto está ahora en analizar si el derecho comercial internacional entendido como una prolongación de esa *lex*

61. Y es que desde la convención de Viena de 1980 en materia comercial se han venido implementado fórmulas para ir decantado de sofismas los aspectos sustanciales y procesales de una relación comercial internacional hasta el punto que existen ya formularios estandarizados en donde se expresan cláusulas de sometimiento voluntarias a una corte arbitral internacional, estipulaciones cambiarias, créditos documentarios, incoterms y una variedad de formatos de contratos tipo con proposiciones claras y precisas que evitan ambigüedades con el fin de facilitar la concreción de un negocio mercantil internacional. Consecuente con ese punto de vista es mi parecer que todo lo relacionado con títulos valores, logística, propiedad industrial y contratos tienen su espacio documental propio equitativo para las dos partes, de un modo armónico y uniforme. (Nota del autor. - Véase además: Espinoza, L. (2008). *Introducción al derecho mercantil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. www.liberalismo.org/Artículo/423/lex/mercatoria/derecho/globalización/estado. - Leído. Lunes marzo 6 de 2017).

62. Hasta cierto punto mi afirmación es pertinente, que la OMC recientemente creó un panel para la disputa comercial entre Colombia y Panamá con el fin de verificar que el país está cumpliendo con el fallo de la organización que la obligó a retirar un gravamen arancelario adicional a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado panameños y con la integración de esa mesa de concertación se espera arribar a un acuerdo entre los dos países y solucionar el enfrentamiento comercial que desde el 2012 se viene librando. Como se atisba la amistosa intercesión, el consenso y la tercera han sido y serán las fórmulas eficaces para solventar problemas comerciales no solo a nivel particular sino a nivel oficial. (Nota del autor. Véase además: *Diario Portafolio*, Bogotá, edición del martes 7 de marzo de 2017, p.13)

63. Artículo 869 del Código de Comercio.

medieval para mercaderes podría servir de complemento a la regulación aduanera junto a la legislación comercial nacional o, si por el contrario es puntual tener siempre a la mano la legislación comercial local sin detenerse en aquella normatividad transfronteriza.

Eso es lo que se verá a continuación, aunque yo considero que tanto el derecho comercial nacional como el derecho comercial internacional pueden interactuar en el terreno aduanero porque en lo fundamental, sus disposiciones no son incompatibles.

¿Acaso no será mejor sustituir la expresión Ley del mercader por derecho comercial internacional y estar más a tono con el momento? No veo reparo en eso.

Contextualizar al derecho comercial internacional, entendido como aquella rama autónoma del derecho privado, que no depende ni del derecho internacional público ni del derecho internacional privado, que estudia los actos de comercio de los comerciantes de dos países que gozan de sistemas jurídicos diferentes, será a la sazón la tarea que en el próximo segmento llevaré a cabo, no obstante es pertinente de mi parte hacer aquí las siguientes consideraciones preliminares, porque muchas de las medidas adoptadas por la regulación aduanera colombiana tienen que ver con la figura de ese derecho autónomo y flexible y no tanto con la del derecho comercial nacional sin que eso signifique menoscabo de uno en favor del otro.

Por esa razón, y lo repito, es pertinente proporcionar un espacio a la ley mercatoria o en su defecto al derecho comercial internacional porque me parece el contradictor o tal vez mejor hablar del coequi-pero más apropiado en la búsqueda de los fines a que se contrae la legislación aduanera nacional, que es la de hacer el ejercicio normativo de la mano de las demás naciones reunidas en un marco jurídico consensuado sin detrimento de su soberanía legal.

No obstante, antes de iniciar el ejercicio correspondiente en el siguiente acápite, es de recibo añadir en este punto los principios generales que orientan y fundamentan al derecho comercial local con el fin de mostrar su faceta más sugestiva porque se extiende a todas las formas del ejercicio mercantil y sortea muchas veces decisiones

ambiguas o fuera de foco e incluso facilita fórmulas de consenso o compromiso en torno a problemas aduaneros y sirve además de soporte al derecho comercial internacional.

Los expertos son contestes en indicar que uno de los principios primordiales del derecho mercantil es el de la buena fe.

¿Qué es la buena fe? En términos generales es la ausencia de malicia. Puntualmente hablando y como quiera que el artículo 822 del Código de Comercio remite al Código Civil todo lo relacionado con los principios que gobiernan la formación de actos y contratos, estimo viable traer a colación el artículo 768 *ibídem* que dice: “La buena fe⁶⁴ es la conciencia de haberse adquirido el dominio de una cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio. Así en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe. Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario...”⁶⁵. Desde luego que la buena fe e incluso la mala fe con que actúan los hombres frente a los demás es ante todo una cuestión de hecho precedida de un enfoque psíquico o sea de índole subjetiva cuya apreciación racional deberá hacerse con otros medios adyacentes al proceso que sí son objetivos como los rastros o huellas que deja a su paso la acción humana para alcanzar la resonancia legal⁶⁶.

¿En dónde radica la preponderancia de ese principio? En que surtido a cabalidad es posible evitar conflictos y superar contingencias a causa del desenvolvimiento contractual que se va a llevar a cabo. La buena fe como gesto típico del hombre honrado hace bajar la guardia aún al individuo más receloso y consigue por ende abrir una brecha en su coraza, no para perjudicarlo sino para optimizar la relación comercial.

El segundo principio del derecho comercial es la verdad sabida. Eso significa que las partes que intervienen en un acto o contrato que

64. Artículos 834, 835, 863 y 871 del Código de Comercio.

65. Tafur, A. *óp.*, cit, p.138 y ss.

66. Tafur, *óp.*, cit, pp.138 y 139.

la ley considera mercantil⁶⁷ de antemano están al tanto de la realidad de sus deberes y de sus obligaciones...⁶⁸ aunque hay que tener cuidado porque las personas son tan profundamente subjetivas que en el fondo no les interesa nada ni nadie más que ellas mismas, como dijo Schopenhauer⁶⁹.

El tercer principio del derecho comercial es: Toda prestación se presume onerosa. Los comerciantes por expreso mandato de la ley⁷⁰ son aquellas personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que se reputan mercantiles, de donde se infiere con meridiana claridad que en el trasfondo de cualquier negociación milita la búsqueda de la utilidad o del lucro legítimo. O sea, nada es gratuito en ese campo ya que todo tiene que tener una contraprestación económica, pues la intención y lo repito, es la de obtener cada parte una ganancia que a la larga viene a convertirse en la contraprestación por el riesgo emprendido al hacer ese negocio jurídico.

El cuarto principio del derecho comercial es el de la informalidad contractual. El artículo 824 de la legislación mercantil colombiana, dispone que “los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligar verbalmente o por escrito o por cualquier medio inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico este no se formará mientras no se llene tal solemnidad”⁷¹. Tengo que añadir simplemente que la razón de ser de ese principio estriba en que dada la rapidez de la actividad mercantil es preciso contar con una amplia autonomía que supere el engorroso trámite que otras legislaciones consagran y por eso el carecer de un formalismo ritual contribuye a que los actos comerciales se lleven a cabo generalmente sin apuros ni contrariedades.

El quinto principio del derecho comercial se halla consagrado en el artículo 933 de la legislación mercantil colombiana que dispone

67. Artículo 20 del Código de Comercio.

68. Artículo 19 del Código de Comercio.

69. Green et al, op., cit, p.141.

70. Artículo 10 del Código de Comercio.

71. Incluso el artículo 826 de la misma obra, establece que cuando la Ley exigiere que un acto o contrato constare por escrito, será suficiente el documento privado con las firmas autógrafas de los interesados únicamente. (Nota del autor)

lo siguiente: “Se presumen vendidas con garantía las cosas que se acostumbra a vender en este estado”⁷².

El sexto principio del derecho comercial se halla consagrado en el artículo 830 de la legislación mercantil colombiana que dispone lo siguiente: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”⁷³.

El séptimo principio del derecho comercial se halla consagrado en el artículo 831 de la legislación mercantil colombiana que dispone lo siguiente: “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas del otro”⁷⁴.

El octavo principio del derecho comercial es que la venta de cosa ajena es válida⁷⁵.

Tengo que advertir que los distintos contratos especificados en la legislación comercial⁷⁶ también contienen una serie de principios autónomos dada la índole de cada uno de ellos y por eso le corresponderá al interprete analizar juntamente con los principios rectores aquí señalados aquellos que aparecen en el contexto a fin de derivar las secuelas legales a que hubiere lugar.

¿Para qué sirven los principios? Los principios son guías o los

72. Es pertinente de mi parte añadir que una cosa es la responsabilidad del vendedor de garantizar al comprador, en cualquier escenario, la conformidad de los bienes con el acuerdo de compra y venta y otra es la garantía de que goza el consumidor de alguno de esos bienes, en la recta final de la escala de venta al detal o al por mayor de los mismos. En este caso es una especie de nivel de seguridad para el último eslabón de la cadena de suministro de un bien o de un conjunto de bienes. No obstante, en el caso de los medios de transporte, existe una garantía legal que cubre por lo general dos años o determinado número de kilómetros de cualquiera de ellos y existe igualmente una garantía comercial que solo ofrecen determinadas marcas de automotores en el mercado local o internacional. (Nota del autor)

73. Artículo 95 de la constitución nacional. Una clave para entender este principio se halla en la posición dominante que en un momento determinado asume una de las partes al momento de celebrar un contrato comercial, y que la insta a ubicarse en una postura privilegiada pero no es pertinente suponer, por ejemplo, que la terminación unilateral de un contrato configura por sí misma, un abuso del derecho. (Nota del autor)

74. Esa figura no se puede aplicar así porque así, ya que la doctrina y la jurisprudencia exigen ciertas condiciones: a) Que es necesario que haya habido un enriquecimiento. b) Que es necesario que haya habido un empobrecimiento. c) Que es necesario que exista una correlación entre ambas situaciones. d) Que es necesario que ese enriquecimiento además haya sido injusto o sin causa, no ilícito, porque eso ya tipificaría una conducta punible. (Nota del autor)

75. Artículo 907 del Código de Comercio. Y es válida porque en el derecho local, ese contrato no transfiere el dominio sino contiene la obligación de dar el dominio, lo que es distinto. (Nota del autor – Véase, además: artículos 740 y 1871 del Código Civil)

76. Artículo 905 y ss. del Código de Comercio.

pivotes de cualquier ciencia o sistema, constituyen la piedra angular en donde reposan los contenidos de esa ciencia o sistema, de manera que estar al tanto de los principios de la normatividad comercial, tanto de un modo general como de una forma particular por ejemplo, permitirá a cada parte saber a qué atenerse de antemano en sus futuras negociaciones. Es el prólogo del conjunto de pautas normativas.

Obvio es suponer, agrego, que pueden existir y de hecho existen más principios básicos, pero considero que los citados son suficiente para mejor proveer sobre el particular, advirtiendo eso sí que en un momento determinado pueden mutarse en las claves para comprender una disposición legal.

¿Qué diferencia hay entre los principios de la regulación aduanera y los principios de la regulación comercial local? Varias, pero tal vez la más significativa, es que la legislación aduanera estableció con esos principios unas pautas inexorables e inflexibles para manejar de un modo adecuado las relaciones entre el Estado y el obligado aduanero⁷⁷, de suerte que en ninguna circunstancia se podrán omitir, soslayar o desconocer. En cambio, la legislación comercial al establecer esos principios lo que planteó fue flexibilizar en grado sumo el ejercicio mercantil, de hecho, entre particulares, sin que fuera necesaria la intervención del Estado, salvo en los casos en que expresamente lo señalare la constitución⁷⁸ o misma ley⁷⁹. Otra diferencia sería que aquella es de orden público y esta es de orden privado...

Me resta únicamente por agregar las fuentes del derecho comercial local.

Por fuente ha de entenderse, salvo mejor opinión en contrario, aquel lugar de donde emana algo, y aquí deberá concebirse como los puntos de donde apareció y aparece el derecho comercial.

Esas fuentes son:

La Ley...⁸⁰

77. Artículo 7 del Decreto 1165 de 2019.

78. Artículo 58, 59, 61 y 333 de la Constitución Nacional.

79. Artículo 27 del Código de Comercio.

80. Yo considero que los aspectos constitucionales de la legislación comercial local, giran alrededor de los artículos 25, 26, 29, 58, 83, 96, 100, 230, 333, 334 y 373 de la carta política, y los aspectos legales giran básicamente en torno del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) sus modificaciones y especialmente,

La costumbre...⁸¹

La legislación civil...⁸²

La doctrina...⁸³

La jurisprudencia...⁸⁴

de la Ley 222 de 1995, la Ley 0256 de 1996, la Ley 0389 de 1997, la Ley 1116 de 2006, la Ley 1231 de 2008, la Ley 1564 de 2012, la Ley 1676 de 2013 la Ley 1727 de 2014, así como el Decreto 1074 de 2015 por el cual se estructuró el sector comercio, industria y turismo, entre otras, al margen de la Decisión 486 de 2000 de la CAN sobre propiedad intelectual y otras reglamentaciones comunitarias que conforman el bloque sustancial de la actividad comercial colombiana. Como se aprecia, añado, la legislación aduanera en cuanto a fuentes es mucho más rica que la comercial, pero no por eso deja de ser significativa. (Nota del autor)

81. Artículos 3 al 5 del Código de Comercio. Es importante de mi parte señalar que la Cámara de Comercio de Barranquilla, por ejemplo, por intermedio de un certificado histórico y con fundamento en las inscripciones del registro mercantil ha certificado a septiembre de 2017, 18 tipos de costumbres mercantiles entre las cuales destaco, que el agente marítimo tendrá derecho a una comisión por conseguir carga para ser transportada por un buque, que el fletador incurrirá en demora una vez incumpliere el tiempo estipulado para las operaciones de cargue y descargue o que la jornada del puerto de Barranquilla, es de 24 horas de lunes a viernes incluyendo domingos y feriados, entre otros hábitos reconocidos. Por su parte el código general del proceso en sus artículos 178 y 179 dividió a la costumbre en extranjera e internacional además de la costumbre local o nacional y de esa forma derogó los artículos 6 y 8 del Código de Comercio y dispuso además el procedimiento a seguir para su validez en el país. (Nota del autor)
82. Artículo 2 del Código de Comercio. Conviene aclarar de mi parte que la legislación civil es la espina dorsal del sistema jurídico colombiano, que descansa desde luego sobre las bases de la carta política, porque esa normatividad recoge el conjunto de derechos, deberes y obligaciones sustanciales que una persona adquiere desde que nace hasta el momento en que muere. Sin embargo, la especialidad de la legislación comercial local no impide la vigencia de ese estatuto cuya aplicación supletoria no solo es una exigencia normativa sino práctica. (Nota del autor)
83. Yo creo que la importancia de la doctrina reside fundamentalmente en que abre espacios de reflexión en donde existen dudas, lagunas y ambigüedades normativas, y colabora desde la experiencia de los expertos y entendidos en ampliar el abanico de posibilidades de la legislación comercial, que se nutre precisamente de los actos y operaciones que los comerciantes ejecutan a diario y entonces estos pensadores recogen y le dan el toque jurídico y filosófico de rigor para acomodarlo a las exigencias de cada caso. (Nota del autor)
84. Pese a las dudas que en un comienzo provocó la inclusión en el artículo 230 de la CN de la jurisprudencia dentro de los criterios auxiliares de la actividad judicial con lo cual el concepto de precedente judicial se habría diluido para proveer a las decisiones judiciales de un carácter normativo, recientes fallos de la corte constitucional han dado un viraje a tan delicado tópico y han pautado por ende, una modificación frente al contenido de la mentada disposición constitucional al reconocer explícitamente el componente normativo que ostentan las reglas de derecho. Como quiera que se trata de una interpretación amplia del artículo 230 de la CN o quizá de la reafirmación de la garantía de la autonomía judicial conforme al artículo 228 de la misma obra, y como no es de este lugar profundizar sobre esos pormenores, lo mejor será dejar la cuestión de este tamaño y que fueren los especialistas los que digan la última palabra sobre el particular. Yo como profesional del derecho me limito a indicar que posiblemente fuese un error de tan augusta corporación pues al ser ubicada por el constituyente la jurisprudencia al lado de la equidad, como sendas

El concepto oficial...⁸⁵

La estipulación contractual...⁸⁶

La analogía⁸⁷.

¿Qué diferencia existe entre una fuente y un principio? En que la fuente es de donde proviene el derecho comercial y el principio es el fundamento de ese derecho. Hay una ventaja ya para terminar este capítulo entre el derecho comercial local y el derecho comercial internacional y es el concerniente con su flexibilidad que viene dada por el hecho de que sus normas suelen tener un mejor espacio dispositivo en el sentido de que están previstas casi todas las salidas a los problemas, en cambio con el derecho comercial internacional, pese a que también tiene un espectro amplio en sus pautas, al momento de manejar, por ejemplo, el arbitraje podrían surgir algunos inconvenientes procesales que normalmente no se dan en un escenario local, como la ley aplicable al convenio arbitral, al procedimiento o al fondo del asunto, eso sin fijar lo relativo a las instituciones especializadas en el arbitraje y las relaciones de convenios por aplicar. Pero no es de incomodarse, añadido, porque en el fondo ambas legislaciones anhelan minimizar la posibilidad de pleitos, con normas claras, uniformes y precisas, fáciles o por lo menos no tan complicadas de interpretar con un poco de sentido común.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA LEY MERCATORIA O DEL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL. PRINCIPIOS GENERALES

De ahora en adelante lo denominaré escuetamente derecho comercial internacional, sin que, con ello, quiera minimizar la figura legendaria de la Ley mercatoria, su espina dorsal.

ideas de persuasión racional y no vinculante, lo mejor hubiera sido no generar esa mutación constitucional en torno a los alcances de la jurisprudencia. (Nota del autor – Véase, además: *Faceta jurídica* #80, marzo-abril 2017. ISSN # 19000421. Leyer Editores, Bogotá, p.44 y ss.)

85. Es el punto de vista emitido por el organismo oficial de la administración pública, llámese superintendencia, ministerio, instituto descentralizado alrededor de un tema acerca de su competencia funcional y de conformidad con la ley y aún se discute si es o no un precedente de obligatorio cumplimiento, aunque es viable afirmar de mi parte, salvo mejor opinión en contrario, que eso depende de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue emitido ese concepto, semejante quizá a los que expresa la sala de consulta del Consejo de Estado a instancia del ejecutivo. (Nota del autor)

86. Artículo 4 del Código de Comercio.

87. Artículo 1 del Código de Comercio.

Hoy por hoy (2019)⁸⁸ el mundo está atravesando por un periodo de turbulencia geopolítica, tras el ascenso al poder del nuevo mandatario de Estados Unidos y ello significa que es necesario por parte de los actores del comercio exterior de apuntalar en debida forma la normatividad internacional sobre los negocios de esa índole a fin de evitar malos entendidos y distorsiones que con seguridad afectarían no solo al mercado global sino a la naturaleza de las transacciones mercantiles, porque se perdería la confianza en la fortaleza de su institucionalidad.

Si el gobierno de cada país miembro de las OMC y de los organismos afines, sabe y entiende la gravedad del asunto y los comerciantes de igual modo se han percatado de lo frágil que se ha convertido el mercado por ese afán proteccionista que viene asomándose por el coloso del norte, es indispensable, eso creo yo, recorrer nuevamente las vías del derecho comercial internacional y no dejar perder su eficacia y para eso es preciso la adopción de ciertas acciones, no tanto económicas, sino geopolíticas –como por ejemplo recalcar el valor de los tratados y acuerdos comerciales– con el propósito de neutralizar hasta donde sea posible los efectos nocivos de ese invernadero llamado proteccionismo...

¿Cómo ha sido el desenvolvimiento del derecho comercial internacional al despuntar el siglo XX?

Hasta 1945 el comercio exterior se describía por la intervención del capital privado estimulado por el poder político del Estado de donde se originaba y en cierto sentido apoyaba la política expansionista de ese Estado, de ahí que todo el comercio de esa índole fuera intrusivo, arbitrario y desleal muchas veces con el fin de favorecer al capital y la injerencia de ese Estado poderoso en los asuntos internos de cada nación. Recuérdese simplemente el caso de las bananeras en Colombia al promediar la segunda década del siglo XX.

88. Los expertos son contestes en sostener que el mundo requiere una globalización más inclusiva y sin tanta desigualdad, de lo contrario se pondría en riesgo el mundo económico y social. No obstante, es preciso reconocer que la globalización lo que trajo fue una competencia feroz entre los Estados, la liquidación de las fronteras, la corrosión del bienestar y de ciertas instituciones y el aumento de la corrupción. Yo prefiero hablar de postglobalización a fin de dejar a un lado aquel concepto que se volvió reaccionario, peligroso y decadente. (Nota del autor – Véase, además: *Diario El Tiempo*, edición dominical del 3 de marzo de 2019, Sección A Fondo, p.2.1.)

Mas a partir de 1945 o sea, al finalizar la segunda guerra mundial, el panorama cambió sustancialmente por la aparición de dos órdenes geopolíticos, el comunismo en franco avance y el capitalismo que estaba también en auge y entonces como ese pugilato estaba equilibrado se hizo ineludible por parte de las potencias occidentales redefinir una nueva estrategia en comercio exterior, variando viejos conceptos a fin de afinarlos para ajustarlos a la nueva realidad.

O sea, los viejos principios que descollaban en el comercio internacional de antaño, como era el de la libertad de comercio o el de libre cambio-vencedor del proteccionismo a ultranza y el tratamiento igual al extranjero y al nacional-debían de ahora en adelante encauzarse un modo diverso, sin cambiar su trasfondo, pero dándole eso si una connotación ajustada al tiempo de crisis que se vivía en ese periodo de la posguerra y de la puesta en marcha del plan Marshall.

Con otras palabras, yo opino que con la aparición de la cortina de hierro en Europa y consecuentemente la división de ese continente en dos segmentos totalmente diferenciados, prólogo de la guerra fría, hizo que el mundo de los negocios mundiales sufriera un cambio de frente... y se explayara en un progreso que con el tiempo trajo fatiga y distorsión. Nada en exceso decían los griegos...

En efecto, la nueva situación mercantil se proyectaba a una escala restringida por secuela de esos sucesos políticos surgidos tras la posguerra y poco a poco el orbe occidental con Estados Unidos a la cabeza comenzó a diseñar una estrategia tendiente a minimizar el impacto del otro bloque, neutralizarlo en lo posible y finalmente acordar con sus socios una amplia cobertura mercantil y de ese modo aparecieron en el horizonte el mercado común europeo, zonas de libre comercio, uniones aduaneras, el plan de desarrollo de cada país, las organizaciones comerciales mundiales, la revolución tecnológica y una audaz política de comercio exterior lo que hizo que la comodidad burguesa del capitalismo anterior a la segunda guerra mundial y el nacionalismo fueran perdiendo espacio hasta quedar arrinconados.

El comercio de bienes y servicios y las finanzas internacionales se abrieron paso en el escenario occidental con novedosas propuestas a fin de vincular a los Estados a tener más vocación económica con el exterior y de esa forma aumentaron las importaciones, las exporta-

ciones y los países del sudeste asiático empezaron a emerger tímidamente para después posicionarse del mercado global.

En la actualidad, el derecho comercial universal corre paralelo con el desenvolvimiento del comercio internacional que se viene manifestando, a juicio de los expertos, en un considerable aumento de las operaciones mundiales realizadas por las distintas multinacionales y sociedades nacionales en muchos campos, inversión extranjera, cambios, finanzas, importaciones, exportaciones, leasing, off shore, join venture, de modo que hay una especie de internacionalización empresarial por las múltiples oportunidades que el mercado integral presenta y que hacen de la gestión empresarial a ese nivel un modelo a seguir porque se aprovechan las oportunidades de negocios a menor y gran escala, junto al derecho comercial internacional, su aliado estratégico.

Y desde ese perfil, yo considero entonces, que el derecho comercial internacional refuerza a las corrientes productivas que circulen por el planeta sin tanta restricción o sea con la máxima libertad posible siempre y cuando no produzcan efectos secundarios desfavorables⁸⁹. Sin embargo, no hay que olvidarse de la geopolítica repleta de extremismo y autoritarismo que sitúa en un grave riesgo las relaciones comerciales entre comerciantes de diversos países con distintos sistemas jurídicos o políticos. El único modo de evitar ese peligro es hacer que el porvenir económico y social fuese menos complicado y más esperanzador, y eso solo puede hacerlo el hombre.

La ayuda comienza entonces, con la aplicación de sus principios, el fundamento axiológico de su existencia en el marco de unas relaciones interestatales que tienen que ser transparentes y previsibles para que pudieren funcionar en buena nota para todos los actores del proceso y rápidamente el respeto por sus fuentes, o sea de donde ha surgido para mejorar el entorno mercantil global.

De ahí, que a mi juicio lo esencial será para intensificar la presencia del derecho comercial internacional no tolerar la elusión, la evasión o el incumplimiento de los convenios⁹⁰, acuerdos o fallos a que se

89. Fernández Rosas, J (2000), en: *Escriva, Revista del Colegio de notarios del estado de México*, (5), 161-230.

90. Precisamente Colombia afronta en la fecha un reto comercial muy delicado tras la polémica geopolítica y económica con un inversionista ibero, Gas Fenosa, luego de la intervención de su filial Electricaribe por

hubiere llegado entre sí los comerciantes y los países comprometidos con la causa del buen comercio internacional o los comerciantes de esos países con sus disputas. Lo contrario sería introducir un nefasto precedente que socavaría la sólida estructura de sus órganos más importantes en ese aspecto y el derecho comercial internacional sufriría un duro revés⁹¹.

Bien. Los principios del derecho comercial⁹² internacional son:

Principio de Igualdad. Eso significa que los comerciantes de diversos estados con distintos sistemas jurídicos gozan en el contexto de los negocios internacionales de igualdad absoluta, de suerte que en ese plano no se podrá tener en cuenta nada distinto que el contenido de los acuerdos de voluntades a que hubieren llegado en el marco reglado por el derecho comercial internacional.

Principio consensual. También previsto en el artículo 824 de la legislación comercial local⁹³ y significa que los comerciantes de dos

parte de las autoridades del sector eléctrico en vista de un supuesto incumplimiento del plan de inversiones de la compañía española en esa sociedad, lo que ha generado malestar y roces diplomáticos que deberán ser manejado con cuidado, porque el desarrollo de ese proceso, que es una especie de nacionalización sin llegar a los extremos de ese concepto, pero se parece mucho, podría dejar mal parado al país frente a la comunidad internacional. Entonces como existe un mecanismo dentro del acuerdo de protección recíproca de inversiones entre Colombia y España, es factible que el arbitraje intervenga y haga finalmente claridad sobre el asunto que a primera vista no resulta cómodo para los intereses nacionales. Por ende, es de recibo de mi parte añadir como el derecho comercial internacional a través de una de sus instancias, la solución amistosa de conflictos por conducto del arbitraje podría mostrar su faceta más favorable. (Nota del autor - Véase, además, *Diario El Herald*. Barranquilla, edición del miércoles 15 de marzo de 2017, pp.4ª y 5ª)

91. Tras el ascenso al poder de Donald Trump, el coloso del norte está jugando peligrosamente con la estabilidad jurídica de los negocios internacionales, porque tal vez no ha comprendido aún la complejidad global del proceso económico mundial, los impactos del cambio técnico ni la evolución de la productividad de los diversos actores, y se ha centrado en tratar de introducir un esquema esencialmente proteccionista en contravía no solo con esas tendencias sino con la solvencia del régimen económico mundial que no tiene en cuenta ideologías pues sus asuntos son de negocios a macro escala. (Nota del autor. - Véase además: Herrera Valencia, B en: *Diario Portafolio*, edición del 13 de Marzo de 2017)
92. Es lógico suponer, añadido, que de hecho se hallan incorporados en cuanto no interfieran, los principios rectores de la legislación comercial local, y de hecho es viable aclarar aquí que cada vez tiene menos sentido hablar de un derecho local en el campo del comercio exterior cuando la política interna de un país es dictada, se quiera o no, en el plano internacional, conforme al interés de las potencias y al supremo interés del mercado en un momento coyuntural determinado. (Nota del autor)
93. Esto significa que muchas cosas tienen en común, tanto la legislación comercial local como la internacional de manera que no será necesario dividirlos o crear espacios de confrontación entre ambas normatividades, porque en todo caso prevalecerá la voluntad de las partes siempre y cuando se hallare ajustada a los parámetros legales y supranacionales. Por ejemplo, en el caso del arbitraje internacional si en un

países distintos con regímenes jurídicos diferentes asimismo podrán obligarse por cualquier medio inequívoco salvo en los casos en que la Ley de uno de los dos Estados hubiere impuesto un requisito procedimental determinante que no se podría soslayar como por ejemplo la adquisición de bienes inmuebles, para lo cual se deben cumplir por lo menos en Colombia ciertas formalidades sustanciales⁹⁴.

Principio de eficiencia. Si el comercio internacional no es ágil y expedito y las pautas normativas en igual sentido deben serlo, perdería su imagen de facilitador de los compromisos y acuerdos que llegaren las partes involucradas en esa dinámica y se desnaturalizaría la práctica comercial. Por ende, la eficiencia, entendida como capacidad de actuar con rapidez en el menor tiempo posible y sin pausa, es concomitante con las actividades que se deben desplegar a cargo de los comerciantes y de las mismas autoridades.

Principio de materia regulada: O sea que en todo tipo de acuerdo contractual entre comerciantes de distintos países con diversos sistemas jurídicos concurre un ordenamiento organizador supranacional de tales relaciones comerciales mundiales a través de los sucesivos textos emanados de la ONU o de sus filiales (FMI, OMC, CCI) y en donde se determina el contenido de las siguientes operaciones: compraventa internacional, inversiones, ética, sociedades, instrumentos negociables, cambios, seguros, logística, sistema del riesgo, transporte de personas o de cosas, transporte multimodal, propiedad intelectual y arbitraje comercial⁹⁵.

Principio de carácter privado. O sea que la regla general es que los vínculos comerciales entre particulares o entre particulares y un Estado determinado se han de considerar como un conjunto de reglas

contrato de compra y venta internacional se estipulare la cláusula compromisoria para elucidar conflictos, es de lógica suponer que el árbitro o los árbitros, según el caso, lo primero que examinarían de un modo preliminar dentro del expediente será la capacidad de las partes para obligarse y que es común a casi todas las legislaciones comerciales del mundo. (Nota del autor – Véase, además: artículo 1502 y 1503 del Código Civil y artículo 822 del Código de Comercio)

94. Artículo 756 del Código Civil.

95. Fernández Rosas, JC, óp., cit, p.11. Conviene aclarar que en Colombia la Ley 1563 de 2012 conforme lo estableció el artículo 116 de la CN inciso final, dispuso las normas generales del arbitraje nacional que en el fondo contienen las mismas disposiciones que el arbitraje internacional, que habrá que entenderlo como una fórmula básica para el arreglo amistoso de diferencias. (Nota del autor)

que incumben más a la índole del derecho privado que del derecho público. Cuando un país como Colombia tiene su sistema constitucional organizado en los diferentes poderes públicos, entonces es factible distinguir la actividad del Estado cuando se desempeña en ejercicio de sus competencias soberanas o en cambio cuando actúa como persona jurídica común sujeta al orden jurídico vigente⁹⁶.

Principio de uniformidad. O sea, todas las pautas que gobiernan los nexos entre comerciantes de distintos países con diversos sistemas jurídicos están enfocadas no para dirimir los conflictos entre las leyes de aquellos Estados sino a evitar su presencia en favor de una de las partes lo que rompería la igualdad de cada una de ellas y atenerse en cambio a la regulación supranacional.

Yo soy consecuente de que este principio e incluso los anteriores principios esbozados, plantean serios inconvenientes en Colombia por el alcance del artículo 869 del Código de Comercio que dice: “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país se regirán por la ley colombiana”.

Entonces: ¿dónde está la solución? Ya lo dije al comienzo de este capítulo que uno de los paradigmas que está tomando fuerza en el derecho contemporáneo es el de dejar atrás lo territorial y centrarse en lo sectorial de donde se infiere que es factible atenerse a la normatividad comercial internacional, porque Colombia forma parte de todas las organizaciones relacionadas con esa actividad en el escenario de acuerdos comerciales y tratados bi o multilateral y esencialmente esos acuerdos o tratados están por encima de la ley local cuando han cumplido los parámetros constitucionales de rigor⁹⁷ y por ello en muchos casos aquel artículo de la normatividad comercial nacional no sería aplicable, si se pactaron de modo previo por las partes, la solución transnacional del conflicto.

Hay que tener en cuenta además, que algunos autores estiman que el derecho comercial internacional o el derecho del comercio internacional es una realidad de tal magnitud que muchas veces no depende de un aparato normativo específico sino de la aplicación de técnicas o reglas normativas o cuasi normativas tácitamente acepta-

96. Penagos, G. (2009). *Bases políticas en el derecho administrativo*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, p.351.

97. Artículo 241, inciso 10, de la Constitución Nacional.

das incluidas las conflictuales, lo que tornará forzoso en esos eventos acudir a las mismas sin tanto artificio procedimental o nacional y desde luego ese criterio no está descaminado, por el contrario compendia el alcance de los negocios internacionales en donde prevalece la voluntad particular⁹⁸. Y los ejemplos girarían alrededor de los actos de competencia desleal, las inversiones extranjeras en ciertos sectores, la libertad vigilada en materia cambiaria, o la índole de una sociedad extranjera.

Imagino que eso podría originar discordancias jurídicas por razones de soberanía, lo que muchas veces el derecho comercial internacional no tiene en cuenta, pero eso no obsta para indicar de mi parte que si bien es cierto que no hay un código común de comercio a nivel mundial, como es la aspiración de la Cámara de comercio internacional con sede en París, en la práctica mercantil cotidiana se viene actuando básicamente como si existiera a través de lo que he expresado en estas páginas y la mediación extrajudicial por ejemplo, es una muestra de esa tendencia en el orbe de los negocios.

50

Principio de Flexibilidad. Las pautas normativas y extranormativas que rigen el espectro del derecho comercial internacional hallan una primera manifestación en la elasticidad de los procedimientos por aplicar e incluso en el terreno procesal de la producción de las normas comunitarias o globales, que han de regir en determinado escenario y es en el arbitraje en donde ese principio tiene una sólida aplicación, sin descartar igualmente ese principio en lo sustancial para forjar más dinámico y enriquecedor ese derecho cuyo rasgo cardinal es el realismo jurídico que predomina.

Principio del realismo jurídico: Las directrices, pautas normativas y extranormativas dentro de la elasticidad que le son propias, deberán tener un trasfondo que consulte la realidad de la situación, de suerte que serán los hechos, únicamente los hechos acaecidos, los que mostrarán el sendero a seguir a efecto de garantizar seguridad y previsibilidad a los actores comerciales.

Principio de Prevención: Las directrices, técnicas, pautas normativas y extranormativas dentro de la elasticidad que le son propias

98. Artículo 1602 y 1618 del Código Civil.

basadas en el criterio fundamental del eventual conflicto, están formuladas, redactadas, establecidas y señaladas para precaver cualquier problema y garantiza, como ningún otro principio, la previsibilidad y la seguridad jurídica de los actores económicos.

En todo caso, debo dejar en claro que dada la complejidad del asunto por las múltiples conexiones que tiene dentro del sistema económico mundial y por la diversidad de aspectos que los Estados han querido integrar, lo único que puede pretender aquí y más adelante, es señalar unas claves generales para la comprensión de estas figuras y precisar aquellos ingredientes que estimo más significativos para su adecuada comprensión y crítica.

¿Cómo se complementarían los principios de la regulación aduanera con los principios del derecho comercial internacional? De hecho, razono, que la diferencia entre esos dos derechos estriba en que uno corresponde al derecho interno de la nación y el otro corresponde al aspecto externo y mercantil del comercio mundial al cual el país forma parte vital.

Mas lo significativo será intentar de mi parte indicar a continuación, así fuere someramente, cómo se complementarían ambos sistemas desde el vértice de sus principios. Dejo por fuera a la legislación comercial local porque en el fondo aquí no es que jugare ningún rol⁹⁹ sino por el contrario correría el riesgo de caer en tautología porque en ciencia y en esencia la normatividad colombiana en materia comercial se aplica en Colombia y la supranacional en los casos expresamente aceptados por las partes, si bien ambas se complementan en cuanto a la definición de los contenidos de cada una, como por ejemplo, comerciantes, contratos, actos de competencia desleal, propiedad industrial, etc., con la advertencia de que los dos últimos tópicos se hallan relacionados en sendas decisiones adoptadas por la Comunidad Andina de Naciones –CAN–, la cual tiene vigencia subregional

99. Sin embargo, lo anterior no obsta y lo repito, para señalar que de ninguna manera estoy soslayando con eso su importancia. No. El derecho comercial local tiene un rol importante en los negocios nacionales y extranjeros, y su caudal normativo sirve de norte en la mayoría de los asuntos que le corresponde estudiar al derecho comercial internacional e incluso al derecho aduanero, de tal manera que es imposible desconocer su importancia, por ejemplo, la sucursal de sociedad extranjeras, el contrato de sociedad, el contrato de transporte, etc., pautas normativas que tienen idéntico tratamiento en otros países y por ende compatibles en cualquier lugar. (Nota del autor).

y eso podría considerarse una aplicación por extensión del derecho comercial internacional, salvo mejor opinión en contrario.

Bien. Yo creo, salvo mejor opinión en contrario, que la inicial aproximación arranca con el cotejo del principio de materia regulada con el principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior¹⁰⁰.

Este principio aduanero consigna lo siguiente: “Las actuaciones administrativas relativas al control se cumplirán en el marco de un sistema de gestión del riesgo para promover la seguridad de la cadena logística y facilitar el comercio internacional. Con tal propósito se neutralizarán las conductas de contrabando y de carácter fraudulento y junto con las demás autoridades de control se fortalecerá la prevención del riesgo ambiental, de la salud, de la seguridad en fronteras, y de la proliferación de armas de destrucción masiva para cuyos efectos se aplicarán los convenios de cooperación, asistencia mutua y suministro de información celebrados entre aduanas y entre estas y el sector privado...”¹⁰¹.

Para los efectos de concordar ambos principios, es de recibo de mi parte señalar lo siguiente:

Primero: ¿Qué es un sistema de gestión del riesgo?¹⁰² Es un enfoque estructurado para manejar la incertidumbre relativa a un peligro potencial a través de la secuencia de actividades humanas que incluyen la evaluación, la estrategia para manejar el riesgo, mitigarlo o neutralizarlo usando al efecto recursos racionales. Ese esquema organizado estaría en condiciones de transitar con el riesgo, eludir el riesgo, controlar al riesgo, reducir sus efectos, y tolerarlo con menores secuelas¹⁰³.

Segundo: La DIAN, a través de la Orden administrativa # 000014 de diciembre 14 de 2009, anexo 2, estableció una “Metodología del sistema de administración de riesgos operacionales”, versión 2,0, y en donde se diseñó de una forma global un sistema complejo cuyo funcionamiento está conformado por procesos interdefinibles y múltiples

100. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

101. Artículo 2, inciso 5 del Decreto 1165 de 2019.

102. Artículo 582 y ss del Decreto 1165 de 2019.

103. https://es.wikipedia.org/wiked/gestion_de_riesgo. Leído Marzo 20 de 2017.

que interactúan y se afectan entre sí de modo que podrían resultar efectivos a la hora de manejar al riesgo aduanero desde sus variables, como son el fraude a la renta de aduanas, el contrabando¹⁰⁴ y el lavado de activos¹⁰⁵, entre otros comportamientos de alto impacto en el mundo del comercio exterior...

Tercero: El principio de materia regulada propio del derecho comercial internacional tiene un trasfondo moderador de las relaciones comerciales internacionales y justamente la lucha contra la delincuencia organizada en los diversos frentes de la actividad del comercio exterior, con énfasis en la lucha contra el terrorismo y el tráfico de armas, se halla inscrita en la agenda reguladora de las directrices oficiales de los organismos encargados de neutralizar ese tipo de actividades hasta tal punto que es una verdadera política criminal interestatal, el control, la prevención, la represión y la sanción de tales comportamientos que han rebasado las fronteras de los Estados.

Y el punto de contacto de esos dos principios reside en la sucesión de convenios de cooperación, asistencia mutua y suministro de información celebrados entre los distintos países y entre las autoridades con el sector privado¹⁰⁶ a nivel internacional a fin de coordinar las labores propias de la aplicación de ese principio aduanero en consonancia con este principio del derecho comercial internacional. O sea, existe una armonización normativa entre esas legislaciones sin menoscabo de sus alcances, porque en el fondo lo que tratan de evitar es la comisión de infracciones que atentaren contra el orden jurídico local e internacional en el plano mercantil.

Es indispensable, por lo expuesto, poner de presente que cada actor o usuario en el contexto del comercio exterior de ahora en adelante, tendrá que obtener de las autoridades correspondientes un margen tolerable de confiabilidad ejecutiva, de suerte que le corresponderá a ellos, revisar periódicamente sus protocolos de contactos comerciales, el listado de clientes¹⁰⁷, de nuevos clientes, analizar los contratos que se celebren con proveedores y terceros, estar al tanto

104. Artículo 4 de la Ley 1762 de 2015.

105. Artículo 11 de la Ley 1762 de 2015 que modificó al artículo 323 de la Ley 599 de 2000.

106. Artículo 586 del Decreto 1165 de 2019.

107. Artículo 50 del Decreto 1165 de 2019.

del cumplimiento de sus obligaciones cambiarias, y tener un código de ética empresarial que respondiere a las inéditas inquietudes que vienen apareciendo en el mundo de los negocios locales e internacionales¹⁰⁸ a fin y lo reitero, de alcanzar un nivel de confianza que facilitaren sus operaciones rutinarias.

Y enseguida, para continuar con el examen de principios de índole aduanera y de índole comercial internacional, y luego establecer su concordancia, surge el principio de eficiencia que es el resorte que sacude cualquier organización por muy complicada que fuere. Y si se aúna ese principio rector en materia aduanera a ese principio primordial de la eficiencia, pero ya en el escenario del comercio internacional con sus reglas o prácticas, es fácil prever el beneficio que resultará para la dinámica propia del comercio internacional.

Hay detrás de esa mixtura de principios, creo yo, un antecedente común, el principio de justicia¹⁰⁹, que no es otra cosa que la actuación dentro del marco de la más estricta legalidad tanto por parte de la autoridad aduanera como por parte del árbitro o del organismo internacional encargado de dirimir una controversia comercial porque es ahí en donde estriba la confianza en el sistema aduanero y en el sistema comercial internacional.

54

Como quiera que se trata de asuntos a nivel internacional, nada mejor, añadido que hablar un poco del concepto de justicia global, una expresión reciente y cada vez más frecuente pues esa nueva tendencia de la justicia captada como una revolucionaria interacción de acciones y efectos entre las partes y como el resultado de la institucionalización global de la misma en el marco de las relaciones internacionales¹¹⁰, está creando las condiciones para su constante aplicación, ahora en el mundo de los negocios privados. Y esas dos formas de percibir este tipo de justicia consienten diversas descripciones y explicaciones de los fenómenos sociales que corresponderían solventar pero que no son de recibo señalar aquí.

Baste únicamente de mi parte, aseverar que esas dos explicaciones conducen sendos conceptos, los nexos internacionales y los inter-

108. Artículos 48, 49 y 51 del Decreto 1165 de 2019.

109. Artículo 2, inciso 3 del Decreto 1165 de 2019.

110. Pogge, Th Segundo semestre 2008 en: *Revista de Economía Institucional*, 10(9), 99-114.

nacionales, siendo los primeros típicamente nacionales y los segundos, más allá de las fronteras alrededor de cada Estado soberano y en el marco del comercio exterior y su reglamentación multilateral y bilateral. El concepto pues de justicia global ha roto el vínculo entre esos dos términos y ha permitido afianzar la noción de justicia a un nivel por encima de cada soberanía estatal y a entender las razones de hecho y de derecho por las cuales en este contexto del comercio internacional cada comerciante dentro del marco de sus deberes y obligaciones cada vez estará más supeditado al orden supranacional que al orden nacional.

La justicia global o globalizada, en ese aspecto, a la sazón, lo que ha hecho es ponerse adelante en la carrera de sortear los obstáculos y los inconvenientes que muchas veces los nexos internacionales en materia mercantil traen consigo. De ahí, infiero que el principio de justicia expresamente pautado en la nueva regulación¹¹¹ puede acoplarse con el sentido de justicia global predicado aquí, especialmente en el escenario de los acuerdos comerciales y de otras derivaciones de estos.

Sería ideal proseguir con ese paralelo, pero corro el riesgo de extenderme demasiado con este capítulo y lo mejor entonces será dejarlo así y avanzar, no sin antes advertir que este paralelo entre la regulación aduanera y el derecho comercial internacional sin dejar totalmente atrás al derecho comercial local cuando fuere posible, deberá conducir, si acierto, a que todos los pesos de las cosas de esa índole deberán determinarse de nuevo¹¹².

111. Es pertinente de mi parte, expresar que el decreto 390 de 2016 lo que procuró fue armonizar el lenguaje, el procedimiento y los usos de los acuerdos comerciales, especialmente el convenio revisado de Kioto, el acuerdo de facilitación del comercio exterior (AFC) el marco normativo de la OMC y la decisión 685/05 a fin de contribuir al avance paulatino pero firme, no exento de tropiezos, a la adhesión al protocolo de Kioto y a sus derivaciones contractuales. (Nota del autor)

112. Y tan plausible es esa afirmación que Colombia está recibiendo los golpes procesales de ese cambio de vientos en el horizonte del comercio internacional, con el caso de Gas Fenosa porque esta sociedad tras la intervención oficial no tuvo reparos en acudir a la instancia judicial de carácter supra nacional en demanda de que se le restituyera esa empresa prestadora de servicios públicos y al margen de cuál de las partes tuviere la razón, resulta evidente a primera vista de que Colombia frente a la OCDE, por el momento ha quedado mal parada y a pesar de que el Comité de Política Regulatoria conceptuó que el Estado había cumplido los parámetros sobre política y gobierno de la organización, este problema, podría restarle puntos de credibilidad a su intención de fortalecer sus políticas de inversión (Documento Conpes

Me resta por agregar las fuentes del derecho comercial internacional y por ende procedo a citarlas:

El Tratado internacional: Es un acuerdo entre dos o más Estados o entre dos sujetos del derecho internacional público (ONU, OEA, FAO) o entre los estados y alguno de los sujetos de derecho internacional público a fin de regular una situación, solventar un conflicto o establecer unas reglas de juego sobre asuntos generales o especiales de interés global, regional o local y se halla regulado por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969) y por otra Convención de Viena también sobre el derecho de los tratados (1986) y en la que se establece una máxima: Los pactos deben cumplirse¹¹³.

El arbitraje internacional¹¹⁴: Básicamente es un medio privado y alternativo de solución de conflictos. Desde una perspectiva global el acuerdo de arbitraje es un convenio por el que las partes deciden someter a un arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hubieren surgido o pudieren surgir en el trayecto de la rela-

3816 de 2014): Obvio es que todo asunto comercial corre el riesgo de tener problemas, más el asunto gira aquí en el ten con ten geopolítico para sacar provecho de la crisis. (Nota del autor – Véase, además: Diario El Heraldó, edición del jueves 23 de marzo de 2017, p.2º)

113.Colombia ha celebrado una multitud de tratados, convenciones, acuerdos, protocolos, que no son de recibo citarlos aquí, simplemente aludiré a ciertos acuerdos en materia comercial, propios de este estudio para mejor proveer sobre la legitimidad del derecho comercial internacional. Y para ello cito al acuerdo de promoción comercial con Estados Unidos o TLC aprobado por la Ley 1147 de 2007 y por la Ley 1166 de 2007 y el marco normativo para su implementación (Ley 32 de 1985) en donde por ejemplo, el capítulo 21 estableció el mecanismo para la solución de controversias e igualmente traigo a colación aquellos tratados que permitieron a Colombia vincularse contractualmente con la comunidad andina (CAN), con la comunidad latinoamericana (ALADI), con Canadá, con la Comunidad Europea y con varios países que constituyen un escenario en donde se potencializa al derecho comercial internacional, porque su fuerza dimana precisamente del cumplimiento y de la aplicación de esos pactos. (Nota del autor - Véase, además: Perilla Gutiérrez, R. (2012). *Manual para importadores y exportadores*. Bogotá: Banco de Occidente, p.183 y ss)

114.Yo considero, salvo mejor opinión en contrario, que es una fuente primordial del derecho comercial internacional porque las decisiones arbitrales o laudos adoptados en esa instancia consensuada adquieren un carácter obligatorio para las partes involucradas y así mismo el contenido de esos fallos arbitrales van adquiriendo una fisonomía autónoma para ir decantado jurisprudencialmente hablando las situaciones de hecho y de derecho que se presentan en el concierto mercantil mundial, como por ejemplo, la costumbre internacional. Entonces como quiera que existe el compromiso de los Estados de formalizar para respetar los laudos arbitrales internacionales, es de recibo, y lo repito, desde ahora admitirlo como una fuente más del derecho comercial internacional, y tal vez el más importante. Y no incluyo las otras alternativas en la solución pacífica de los conflictos, la mediación y la conciliación, porque todavía no han tomado la envergadura de este instituto. Eso creo. (Nota del autor)

ción jurídica, contractual o no contractual, e incluso podría adoptar la forma de una cláusula compromisoria –incluida en un contrato o en la forma de un pacto adicional– y que de conformidad con la Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, la cual fue aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 de julio de 2006 por la comisión de la CNUDMI, adquiere el carácter de internacional”, a) si las partes en un acuerdo de arbitraje tienen sus establecimientos de comercio en Estados diferentes, y las relaciones comerciales comprenden, en lo fundamental, cualquier operación de suministro, intercambio de bienes o servicios, pactos de distribución o representación, transferencia de crédito para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes con opción de compra (leasing), inversión, banca, transporte de personas o mercancías por diversos medios etc., b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos: 1) el lugar del arbitraje, 2) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, y 3) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado...”¹¹⁵. Yo opino que esta instancia extrajudicial en la práctica mundial se ha convertido en una fuente más, quizá la más significativa, del derecho comercial internacional¹¹⁶ porque ha sido la que le ha dado empuje y vigor al manejo de la misma a nivel universal y con eso se separó en lo pertinente a la ley local¹¹⁷ de su prevalencia o injerencia desmedida en los asuntos comerciales transfronterizos, circunstancia que le restaba eficacia

115.Documento Oficial de la Asamblea general de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento # 17 (A 16/117) NYC, 2008, ISBN: 978-92-1-333392-1. Publicación de las Naciones Unidas, Número de venta, 5.08.V.4

116.Obvio es suponer que alguien podría opinar que lo mejor hubiera sido haber situado como una fuente más a la estipulación contractual de las partes porque era en ese acuerdo en donde se introdujo la cláusula compromisoria, pero eso no obsta para indicar de mi parte que si bien en materia comercial local, el contrato es una fuente de primer orden en el nacimiento de la normatividad comercial, aquí, dada la índole especializada del asunto, el comercio mundial, es el pacto compromisorio lo que le ha dado luz verde a la aplicación de un procedimiento fuera del mecanismo procesal de cada Estado y por ende se ha convertido a mi entender en una fuente más de ese ordenamiento supranacional. (Nota del autor)

117.Artículo 869 del Código de Comercio.

al desarrollo fáctico de esa disciplina en el concierto de los asuntos mercantiles globales¹¹⁸.

La costumbre extranjera y la costumbre internacional: El código general del proceso estableció un nuevo mecanismo para acreditar la costumbre extranjera y la costumbre internacional, distinción que antes no existía y por ende quedaron sin efectos los artículos 8 y 9 del Código de Comercio, al definirse la costumbre extranjera como la práctica habitual, uniforme y reiterada existente en otros países y la segunda propia de las operaciones comerciales globales de los particulares. Igualmente la normatividad procesal local dispuso que el medio idóneo para probar la vigencia de una costumbre extranjera era el dictamen que debía aportarse con la demanda para que pudiese ser controvertido aunque también se podía avalar esa costumbre extranjera por un certificado del cónsul colombiano, una constancia de la cámara de comercio de tal localidad en el exterior o por la opinión autorizada de los expertos, en tanto que la costumbre internacional debía probarse con una copia del laudo o sentencia internacional que la hubiere reconocido, que la hubiere interpretado o aplicado o incluso mediante la certificación de una entidad idónea sobre el particular¹¹⁹.

La doctrina: Es la opinión de los expertos sobre la temática y yo opino que como fuente, que algunos estiman supletoria, es de impor-

118.No obstante, añado hay que tener cautela con esa figura porque no es la panacea, es simplemente un medio eficaz, comparado con la jurisdicción ordinaria de cada nación, para zanjar conflictos contractuales o precaverlos por conducto de la mediación o de la conciliación. Ahora bien, en el mercado global de bienes y servicios existe una convención, la de Viena, que entronizó el contrato de compra y venta internacional de mercancías, el cual se soporta en la buena fe o en la confianza de las partes, sin embargo el inconveniente aparece cuando hay que resolver no solo ante quién o dónde se ejercitaría esa acción, aunque eso se podría obviar con las distintas agrupaciones encargadas a nivel mundial de esa faena, con una imparcialidad a toda prueba, sino cuando se fuere a establecer la ley aplicable al convenio arbitral, el procedimiento a seguir y la norma aplicable al fondo del asunto. Pongo un ejemplo: En Colombia el contrato de compra y venta se perfecciona cuando las partes han convenido la cosa y el precio, pero ese acuerdo no trasmite el dominio pues existe un modo adicional, la tradición, en cambio en otras latitudes, es factible que existiera que el contrato de compra y venta es igualmente título traslativo de dominio de la cosa sin necesidad de tradición. ¿Qué disposición se aplicaría en caso de acudir el comprador colombiano a la cláusula compromisoria o al revés, si los ordenamientos tratan el asunto de manera diversa? Se podría acudir a la analogía, a la doctrina o a la jurisprudencia arbitral en ese sentido, no obstante, creo, la duda sustancial se mantendría. (Nota del autor - Véase además: Artículos 740, 1857 y 1871 del Código Civil)

119. Diario La República, edición del sábado 4 de junio de 2016. Opinión.

tancia cardinal porque ese punto de vista especializado persistentemente va adelante en la proyección del derecho comercial internacional y está a la caza de novedades a fin de buscarle una salida jurídica pertinente y es ahí, en esos aspectos, en donde reside su importancia como fuente, pero fuente consultiva que se podría derivar en una fuente primaria en la medida en que los conceptos emitidos fueron recogidos normativamente bien por la ley local o bien por la jurisprudencia o incluso por la adición al tratado correspondiente.

La jurisprudencia: Es el precedente judicial sentado por el órgano judicial de un acuerdo comercial de índole comunitario, por ejemplo, el tribunal andino de Justicia y en donde se interpreta el articulado del tratado en un caso concreto. Es un referente importante porque colabora a despejar incógnitas sobre las variables de una determinada situación de hecho a nivel transfronterizo¹²⁰. Yo considero que la jurisprudencia en materia comercial internacional se ira enriqueciendo no solo por los antecedentes de los órganos jurisdiccionales supranacionales que los diversos acuerdos comerciales multilaterales han creado, sino también por las decisiones ajustadas al más estricto derecho o por las novedosas providencias de los árbitros internacionales y de esa forma esta fuente adquiriría un protagonismo del que actualmente no goza a plenitud.

La Ley local: Si la fuente básica del derecho comercial nacional es la Ley¹²¹, supeditada desde luego a la constitución nacional, es de recibo añadir que también la norma comercial nacional forma parte del engranaje sustancial y adjetivo del derecho comercial internacional porque no se puede negar de plano que cada país maneja su soberanía y por ende tiene la facultad de mandar, permitir, prohibir o castigar en estos temas, incluso pese a que la ley local es la que debe aplicarse en aquellos contratos internacionales que se celebrasen en el exterior pero que deberán cumplirse en Colombia¹²², eso no obsta para insinuar no la prevalencia de la misma en el comercio internacional, sino todo lo contrario un facilitador, en virtud de los tratados

120. Meisel, R. (1987). *El Tribunal andino de justicia*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, p.10 y ss.

121. Artículo 4 del Código Civil.

122. Artículo 869 del Código de Comercio.

suscritos y aprobados¹²³, de los negocios mercantiles a nivel transfronterizos con las excepciones que son de rigor tener en cuenta en estos casos¹²⁴.

La analogía: Es la relación de semejanza de cosas diferentes. La Ley comercial local estableció que los casos no regulados expresamente por esa normatividad deberán ser decididos por analogía de sus normas¹²⁵.

El contrato internacional de compra y venta de mercancías: La convención de Viena de 1980 reguló este tipo de acuerdo de voluntades, y por antonomasia, el contrato de compra y venta es un pacto por medio de la cual una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero¹²⁶. La convención acerca del contrato de compra y venta de mercancías internacionales se firmó en Viena el 11 de abril de 1980 y su propósito ha sido el de dotar de uniformidad a las transacciones comerciales de esa índole, y se aplicará básicamente a los negocios que realizaren las dos partes que tuvieren sedes en distintos Estados con disímiles sistemas jurídicos y no podrá invocarse en las compra y ventas de bienes para uso personal o doméstico, subastas judiciales, valores inmobiliarios, títulos valores o dinero y naves o embarcaciones. Y por el convenio se sistematizan de un modo uniforme la formalización del contrato, los deberes y derechos de las partes y las acciones en caso de incumplimiento, respetando en todo caso la autonomía de los sujetos que intervendrán en la confección de tal pacto¹²⁷.

123. 224 y ss de la Constitución Nacional.

124. Al adherirse Colombia a la convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York (1958) e introducirse en el ordenamiento jurídico local a través de la Ley 1563 de 2012 y de los artículos 30 y 605 del código general del proceso, en lo pertinente, es del caso afirmar de mi parte que el arbitraje tiene una fuerza vinculante particular que no se puede desconocer. Igualmente hay que recordar que Colombia también signó la convención interamericana sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros adoptada en Montevideo en 1979 y autorizada en Colombia por intermedio de la Ley 16 de 1981 y eso refuerza así mismo la solidez del arbitraje y desde luego de la ley, su soporte, como sendas fuentes del derecho comercial internacional. (Nota del autor)

125. Artículo 1 del Código de Comercio.

126. Artículos 864 y 905 del Código de Comercio. El contrato de compraventa contiene la obligación de dar o sea la de transmitir el dominio de una cosa del deudor al acreedor. (Nota del autor - Véase, además: artículos 1502, 1517, 1518, 1524 y 1526 del Código Civil)

127. Es pertinente de mi parte añadir que una eventual fuente del derecho comercial internacional serían las

Me hubiera complacido departir en este contexto de las fuentes históricas del derecho comercial internacional, o sea cómo se operaba comercialmente en la antigüedad o en el medievo a nivel regional o mas allá de los límites locales y nacionales, pero sería una labor muy dispendiosa, impropia de un trabajo de esta índole, pero podría rescatar tres momentos históricos a mi juicio, el mundo indo europeo, el mundo greco/romano y el mundo árabe/oriental... porque fueron en esos escenarios en donde poco a poco se fue institucionalizando un conjunto de normas y reglas, fruto de las costumbres, usos y hábitos de cada imperio o de cada región que terminaron por tener un carácter cosmopolita ya que convenía a todos los involucrados en el trámite comercial.

Finalmente tengo que afirmar que la dinámica que ha impuesto la globalización y desde luego la dinámica que en igual o análogo sentido impondrá la posglobalización, en casi todas las actividades humanas, públicas y privadas, especialmente en el campo comercial mundial, en donde no existen fronteras, retenes o baremos, propugnarán por establecer un modelo más expedito de justicia arbitral o justicia mediadora –hay que admitir que la CCI introdujo unas nuevas reglas de procedimiento arbitral– a fin de que los conflictos entre los Estados o entre los sujetos de diversos Estados pudieren zanjarse a la mayor brevedad posible y con el menor costo... sin menoscabo de las garantías mínimas de protección judicial.

reglas expedidas por la OMC o sus recomendaciones y pautas ya que al ser aceptadas por los Estados y por el sector comercial han proporcionado un escenario único mundial donde rige el orden y se garantiza además la transparencia, la eficiencia y la regularidad en los asuntos mercantiles globales, no obstante, algunos podrían alegar que como los países se adhirieron a ese organismo, las obligaciones que nacen a cargo de cada miembro, surgieron por el tratado que suscribió cada nación. Entonces la fuente sería el tratado internacional y no la consecuencia de ese tratado. (Nota del autor)

Segunda Parte

GLOSARIO ADUANERO

El artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 estableció para los efectos aduaneros y para la aplicación de la normatividad aduanera una sucesión de expresiones con sus significados para determinar de esa forma su viabilidad. Desde luego que no voy a enumerar todo el abecedario sobre el particular sino aquellos términos que son más adecuados para los fines de este texto que ante todo escruta la posibilidad de concertar ambas legislaciones y convertirlas potencialmente en algo factible y asequible para el común de las personas. Y de una manera adicional invito a la lectura de mi reciente texto: *La nueva regulación aduanera frente al derecho marítimo internacional* (2018) ediciones de la Universidad Simón Bolívar, en donde igualmente llevé a cabo idéntica maniobra.

La importancia de un glosario estriba, según mi leal saber y entender, en que podría aplicar la prueba de la verdad y de la falsedad de una situación, también despejar incógnitas e igualmente podría desleír confusiones conceptuales y ambigüedades semánticas y finalmente, un glosario bien estructurado no expresa nada que no se pudiere decir sobre una locución.

ABANDONO LEGAL: “Situación en que se encuentra una mercancía cuando vencido el termino de permanencia establecido para cada depósito, no ha sido rembarcada, no ha sido sometida a un régimen aduanero o no se ha modificado el régimen inicial en los términos establecidos en este decreto.... También procede el abandono legal cuando las mercancías permanezcan en el lugar de arribo por un término superior a un mes, contado desde la fecha de su llegada al territorio aduanero nacional”¹²⁸.

128. Artículos 3, 157 y 171 del Decreto 1165 de 2019.

ACUERDO COMERCIAL: “Entendimiento bilateral, plurilateral, o multilateral entre estados que pueden ser de cooperación internacional o de integración internacional. A efectos de la aplicación de este decreto en materia de origen, comprende principalmente los tratados de libre comercio, los acuerdos de promoción comercial y los acuerdos de alcance parcial suscritos por Colombia que se encuentren vigentes o en aplicación provisional”¹²⁹.

ACTUACIÓN ADUANERA: Ante la DIAN solo podrán actuar las siguientes personas: el importador o el exportador sin perjuicio de utilizar los servicios de una agencia de aduanas, las agencias de aduanas, los almacenes generales de depósito cuando las mercancías vinieren consignadas o endosadas a su nombre, los usuarios que realizaren las actividades de tráfico postal o envío de entrega rápida o mensajería expresa en importaciones y exportaciones y las empresas transportadoras en los regímenes de cabotaje y transbordo¹³⁰.

ADUANAS ARANCEL DE¹³¹: Instrumento de recaudo de tributos por las actividades económicas que se van a desarrollar y a su vez el mecanismo idóneo de política comercial de un Estado para la protección de sus intereses fiscales y sociales. Igualmente puede entenderse como la tarifa oficial que determina el gravamen arancelario y el IVA que se aplican a las importaciones y en algunos casos a las exportaciones de los productos codificados en forma sistemática a través de una nomenclatura de las mercaderías del universo comercial. En Colombia el arancel de aduanas se divide en 21 secciones, 97 capítulos, y 9.045 subpar-

129. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

130. Artículo 32 del Decreto 1165 de 2019.

131. Existe en el portal de la DIAN un servicio de consulta del arancel y sus diversas variables en donde se puede encontrar la información actualizada de los siguientes ítems: 1) La estructura de la nomenclatura arancelaria desde el más alto nivel hasta las subpartidas declarables en Colombia, 2) Las reglas generales de interpretación del arancel, 3) las restricciones administrativas, 4) Los documentos soportes de cada régimen y 5) Los tributos a pagar por la importación de bienes tales como el IVA y el gravamen arancelario conforme a los acuerdos comerciales y las medidas de protección comercial, como el antidumping, salvaguardias y compensatorios. (Nota del autor. – Véase, además: Leído el 24 de marzo de 2017. www.dian.gov.co/contenidos/servicios/consulta_arancel.html.)

tidas en donde cada sección y capítulo agrupa las mercancías desde lo simple hasta lo complejo y productos en bruto, elaborados, semielaborados, y manufacturados, y así sucesivamente¹³². Conviene añadir de mi parte que una partida arancelaria consta de diez dígitos que permiten no solo fijar de un modo general la estructura del bien sino igualmente el gravamen arancelario, el IVA y otros impuestos. Finalmente, los dos primeros dígitos del arancel de aduanas representan al capítulo, los cuatro primeros dígitos simbolizan la partida, y los seis primeros dígitos comprenden a la subpartida. Estos seis dígitos corresponden a la nomenclatura internacional y no pueden ser reformados, en tanto que los dígitos siete y ocho vislumbran los incisos arancelarios negociados en el CAN y los dígitos nueve y diez contienen las fracciones o subincisos que pueden ser modificados unilateralmente.

ADMINISTRACIÓN ADUANERA: “Es el órgano¹³³ de la administración pública competente para ejercer el control y la potestad aduanera a efectos de aplicar y velar por el cumplimiento de la normatividad aduanera, recaudar los tributos aduaneros, sanciones, tasas y cualquier otro concepto que deba percibir la aduana¹³⁴. Tengo que añadir que, dentro del contexto de autoridad aduanera, colaboran de un modo indirecto, otras entidades del Estado, como el Ministerio de Transporte, el INVIMA, el ICA y otras dentro del nivel de sus funciones¹³⁵. Del mismo modo debo indicar en este rubro que la Policía Nacional a través de la Policía Fiscal y Aduanera, POLFA, colabora con la DIAN directamente para que el control de la seguridad fiscal y el orden público económico no

132. Perilla Gutiérrez, R. (2012). *Manual para importadores y exportadores*. edición # 14, Bogotá: Banco de Occidente, p.21 y siguientes.

133. Ese órgano se denomina la Dirección de Impuestos y aduanas nacionales, una entidad de carácter nacional con autonomía presupuestal y adscrita al Ministerio de Hacienda que tiene como función básica la de asegurar el orden público económico y fiscal del país dentro del marco de la Constitución y la Ley y además regular, prevenir y contrarlar la importación, exportación, depósito y tránsito de mercancía por el territorio aduanero nacional. (Nota del autor)

134. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

135. Artículo 209 de la Constitución Nacional.

fueren meros artificios retóricos y se contare además con el concurso de la fuerza pública a fin de desarticular aquellas actividades reprimidas por la ley¹³⁶.

ACEPTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN: Se entenderá aceptada una declaración de importación, cuando la autoridad aduanera previa validación por los servicios informáticos electrónicos de las causales establecidas¹³⁷ asigna el número y fecha correspondiente...¹³⁸

ALAC: Alianza Latinoamericana Anticontrabando. Es una coalición de países y gremios del área que buscan ante todo crear un frente común en la lucha contra el contrabando, instaurando al efecto regulaciones comunes, tales como la unificación de sistemas de valoración de mercancías, mecanismos de control en torno al comercio ilegal, la armonización de la legislación alrededor de la propiedad industrial, defraudación aduanera y reglamentos técnicos. Algunos expertos consideran que el gobierno colombiano debería cerrar las llaves del contrabando y al efecto debería suprimir las barreras para-arancelarias que han ido disminuyendo en el mundo y seguir buscando aquellos impuestos planos que impidan el contrabando técnico¹³⁹.

ALP: Área Libre de Plagas.

ARIAN: Arancel Integrado Andino o sea, aquel compendio de normas y disposiciones arancelarias y de política comercial de aplicación común y local de conformidad con la Decisión 657 de 2006 de la CAN. No se debe olvidar empero que en ese marco comunitario subsiste la nomenclatura común NANDINA y el sistema ARIAN que es a su turno aquel conjunto interrelacionado de recursos tecnológicos, humanos, materiales y legales tendientes a compendiar de un modo adecuado el ARIAN y sus subsistemas que forman parte del nivel central o sea comunitario y del nivel nacional o de cada país¹⁴⁰.

136. Artículo 261 de la Constitución Nacional.

137. Artículo 178 del Decreto 1165 de 2019.

138. Artículos 177 y 179 del Decreto 1165 de 2019, Resolución 059 de La DIAN.

139. *Diario Portafolio*, edición del viernes 3 de noviembre de 2017, Economía, p.15.

140. Artículo 303 del Decreto 1165 de 2019.

ARP: Análisis de Riesgo de Plagas.

APREHENSIÓN: Es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías, medios de transporte o unidades de carga mientras la autoridad aduanera verifica su legal introducción, permanencia y circulación dentro del territorio aduanero nacional en los términos previstos en la normatividad aduanera¹⁴¹. Conviene añadir de mi parte que una vez protocolizada el acta de aprehensión y cuando la cuantía fuere la establecida en la ley anti-contrabando para incoar la correspondiente investigación criminal, el funcionario competente deberá enviar al coordinador de la unidad penal el informe con una copia del acta de aprehensión a fin de formular la correspondiente denuncia ante la fiscalía general de la nación¹⁴².

BROTE: Población de una plaga detectada o aumento súbito importante de la población de una plaga.

BULTO: “Es toda unidad de embalaje independiente y no agrupada de mercancías acondicionadas para el transporte”¹⁴³.

CADUCIDAD: Ocurre cuando un sujeto con la potestad de ejercer un derecho que surtirá efectos jurídicos deja transcurrir el tiempo establecido en la Ley y pierde la ocasión de incoar la acción correspondiente. La diferencia con la prescripción reside en que esta figura es liberadora, o sea es una figura por medio de la cual se adquiere o se extingue un derecho por el transcurso del tiempo fijado en la Ley. En materia aduanera, por ejemplo, la declaración aduanera quedará en firme pasados tres años desde la fecha de su presentación y aceptación, por muestra o sea que una vez ocurriere ese evento, para la DIAN prescribió¹⁴⁴ la facultad de revisarla, y cuando la DIAN dictare una resolución sancionatoria¹⁴⁵ contra un declarante o usuario y esta quedare en firme

141. Artículos 594, 597, 647, 648 y 659 del Decreto 1165 de 2019.

142. Artículo 601 del Decreto 1165 de 2019.

143. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

144. Artículo 612 del Decreto 1165 de 2019.

145. Artículo 611 del Decreto 1165 de 2019.

administrativamente¹⁴⁶, el interesado tendrá un plazo de cuatro meses para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y si no lo hiciera, caducará ese derecho.

CARGA: “Conjunto de mercancías¹⁴⁷ que son objeto de una operación de transporte¹⁴⁸ desde un puerto¹⁴⁹, aeropuerto¹⁵⁰, terminal terrestre o lugar de entrega¹⁵¹ con destino a otro puerto, aeropuerto, terminal terrestre o lugar de destino, amparadas en un documento de transporte¹⁵².

CDLI: Es el Centro de Distribución Logística Internacional¹⁵³, anteriormente conocidos como depósito de apoyo logístico, entendido como un depósito público habilitado por la DIAN ubicado en un puerto marítimo o fluvial, que almacena mercancía, incluso extranjera, hasta por un año, con un tratamiento tributario especial¹⁵⁴ y que podría convertirse en una herramienta viable para que una sucursal de sociedad extranjera o un extranjero pudiere almacenar mercancía extranjera sin pagar tributos aduanero hasta por un año a la espera de oportunidades para hacer negocios aunque existe discordancia entre lo que explica la DIAN y lo que señala la Superintendencia de Sociedades¹⁵⁵ acerca de la bondad de esta figura, pues esta última sostiene que si ese negocio se torna habitual será necesario que el extranjero estableciere una sucursal de sociedad extranjera para operar normalmente en ese sentido, lo que en sana lógica contraría el sentido de la Ley. El artículo 10 del Código Civil colombiano dispone el modo de solventar estas discrepancias normativas y por eso lo

146. Artículo 706 del Decreto 1165 de 2019.

147. Artículo 1008 y ss. del Código de Comercio.

148. Artículo 981 y ss. del Código de Comercio.

149. Artículo 1597, 1808, 1874 y ss. del Código de Comercio.

150. Artículo 1773 y ss. del Código de Comercio.

151. Artículo 922 y ss. del Código de Comercio.

152. Artículo 1578 del Código de Comercio.

153. Artículo 91 y ss del Decreto 1165 de 2019 y artículo 161 de la Resolución · 000046 de 2019 de la DIAN.

154. Artículo 25, literal C, Estatuto Tributario.

155. Oficio Número 2017-01-032864 de la Superintendencia de Sociedades.

que disponga el Código de Comercio¹⁵⁶ es lo que tiene validez. No obstante, habría que esperar el pronunciamiento judicial o de una instancia administrativa superior.

CERTIFICADO DE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS EUR 1: Es el documento soporte que demuestra la inclusión del producto en el Acuerdo de Libre comercio suscrito entre la República de Colombia y la Unión Europea y deberá incorporarse al momento de la presentación y aceptación de la correspondiente declaración de importación. Es un instrumento justificativo del origen preferencial otorgado por la UE con aquellos Estados con los cuales mantiene un tratado comercial y se configura además como el título que facilita la aplicación del régimen arancelario preferente y a la obtención de los beneficios negociados.

CIRCULAR: Es una decisión o una resolución de carácter general¹⁵⁷ que adopta la DIAN sobre variados aspectos del discurrir de la regulación aduanera, especialmente sobre tópicos de riesgos o de situaciones que propendan a generar confusión o inconvenientes en la aplicación de alguna norma. El contenido de ese acto administrativo reglamentario en algunos casos, deberá recalcar la observancia total de los principios constitucionales de la igualdad, del debido proceso, del derecho a la contradicción y desde luego al derecho de defensa y que todas decisiones que se adoptaren deberán tener la impronta de una adecuada argumentación jurídica apoyada con una valoración pertinente de las pruebas recaudadas, dentro del marco de modelo de gestión jurídica a nivel nacional ¿Como lograr la certeza jurídica y el deber de aplicación uniforme de las normas y de la jurisprudencia o doctrina? Acogiendo la dogmática jurídica que corresponde a un estado social de derecho en donde todo proceso de conocimiento de la verdad histórica e incluso procesal, debe realizarse no solo en el marco de procesos lógicos sino también en el marco de procesos dialécticos en cuyos contenidos no deberá prevale-

156. Artículo 471 y 474 del Código de Comercio.

157. Artículos 304 y 773, parágrafo único del Decreto 1165 de 2019.

cer el componente subjetivo porque contaminaría la índole de la decisión por adoptar. O sea para alcanzar la certeza y el deber de aplicación uniforme de las normas y de la jurisprudencia o doctrina, según el caso, será indispensable por parte del interprete hacer acopio de una hermenéutica de la realidad material que anida en autos, confrontar o adecuar epistémicamente ese material con los antecedentes de casos similares, e inferir o deducir, según convenga, luego, con meridiana claridad cuál sería la opción que más se acercaría a la verdad histórica y si no se pudiese lograr, por lo menos formalizar la verdad procesal¹⁵⁸. De ese modo, opino se alcanzaría se nivel de eficiencia instrumental en el terreno legal que la DIAN pretende hacer valer a través de sus actuaciones oficiales.

CLASIFICACIÓN ARANCELARIA: En el contexto de la clasificación, origen y valoración de la mercancía¹⁵⁹ intervienen de un modo decisivo, la resolución anticipada¹⁶⁰, la clasificación arancelaria, el origen¹⁶¹ y la valoración de esta¹⁶², siendo a mi juicio, la más importante, la clasificación arancelaria porque es aquel acto administrativo de carácter obligatorio expedido por la DIAN, a través del cual se le asigna a una mercancía tras la petición de parte y en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente un código numérico denominado subpartida arancelaria, y con base en sus características físicas, químicas y técnicas¹⁶³.

CONOCIMIENTO DE EMBARQUE¹⁶⁴: (Bill of lading, B/L) Es aquel documento¹⁶⁵ o título valor que cumple diversas funciones en el contrato de transporte, de una instancia probatoria¹⁶⁶ del hecho

158.Revista *Ámbito Jurídico* Año XX # 496 Colombia. 13 al 26 de agosto de 2018, p.4

159.Capítulo 17 del Decreto 1165 de 2019 y Título 7 de la Resolución N° 000046 de 2019 de la DIAN.

160.Artículo 298 del Decreto 1165 de 2019.

161.Artículo 308 del Decreto 1165 de 2019.

162.Artículo 320 del Decreto 1165 de 2019.

163.Artículo 304 del Decreto 1165 de 2019.

164.Artículo 1635 y 1636 del Código de Comercio.

165.Artículo 145 del Decreto 1165 de 2019.

166.Artículo 1578 del Código de Comercio.

de haber recibido la carga¹⁶⁷ a una instancia distinta, como título valor¹⁶⁸ representativo de un derecho libremente negociable¹⁶⁹ y de regreso a otra instancia como evidencia de la existencia de un contrato de transporte¹⁷⁰. La declaración que se consigna en el B/L es una manifestación de voluntad que da lugar a una obligación, la de entregar la carga en el puerto de destino... y algunos autores han definido al conocimiento de embarque como un título causal que se deriva del contrato de transporte cuya característica esencial es el de su literalidad¹⁷¹ salvo en el caso del contrato de fletamento...¹⁷²

CONSEJO DE COOPERACIÓN ADUANERA: Es un organismo que al margen de su especificidad aduanera como quiera que maneja el sistema de designación y codificación de mercancías así como la aplicación uniforme de sus normas, su actividad consiste en procurar mejorar y concordar el funcionamiento de las aduanas a nivel mundial para proporcionar un mecanismo idóneo en el marco del comercio internacional y aunque los Estados no están obligados a adoptar sus decisiones, son tan coherentes que la mayoría se acoge a esas recomendaciones y las pone en práctica. Tiene su sede en Bruselas y fue instituida el 15 de diciembre de 1950. La sigla NAB es la Norma Arancelaria de Bruselas y consiste en una nomenclatura para la aplicación de los aranceles en casi todos los Estados del mundo, de manera que la sigla NABANDINA es la nomenclatura común de los países miembros de la CAN y basado en ese sistema armonizado de designación y codificación de mercancías. De conformidad con la decisión 653 que entró en vigor el 1 de enero de 2007, la (NAB) NANDINA y su complemento arancelario como suplidor de falencias aduaneras, llamado ARIAN (Arancel Integrado Andino) dispuesto por la Decisión 657, forman parte de la estructura arancelaria comu-

167. Artículo 1639 del Código de Comercio.

168. Artículo 619 y siguientes del Código de Comercio.

169. Artículo 1642 del Código de Comercio.

170. Artículo 1597 y ss. del Código de Comercio.

171. Artículo 1637 del Código de Comercio.

172. Artículo 1666 y ss. del Código de Comercio.

nitaria entendidas como compendio de normas arancelarias, y de política comercial de sus países miembros, Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador.

CONTAMINACIÓN: Según el glosario de términos fitosanitarios es la presencia de plagas en un producto básico, en un medio de transporte o en un contenedor sin que implicare infestación.

CONTROL ADUANERO: Tras el análisis integral que debe realizar la autoridad aduanera, es conveniente destacar el verbo rector controlar. Eso significa que la vigilancia que ejerce la DIAN puede ser previo, o sea tras la confrontación de la información contenida en los servicios informáticos aduaneros con la contenida en los documentos de viaje o en los documentos que soportan la operación comercial o las certificaciones correspondientes a fin de determinar si las inconsistencias están o no justificadas o si se trata de un error en el despacho, el control simultáneo o posterior que ocurre cuando la autoridad aduanera compara la información contenida en una declaración respecto de sus documentos soportes con el fin de determinar si las inconsistencias detectadas en la descripción de la mercancía conllevan o no a que la misma fuere diferente a la consignada en la declaración. En la fiscalización además de este tipo de control habría una amplia libertad probatoria que se infiere del significado de la expresión “Análisis Integral”¹⁷³.

CUPOS Y CONTINGENTES ARANCELARIOS: Es la administración y control a cargo de la DIAN de los contingentes o cupos arancelarios denominados “primero en llegar/primero servido” para los productos establecidos en un acuerdo comercial o sea es una aplicación de la preferencia, previa solicitud de la reserva correspondiente que se entenderá surtida con la presentación y aceptación de la declaración de importación¹⁷⁴.

173. Artículo 3 y 576 del Decreto 1165 de 2019.

174. Artículo 218 y ss de la Resolución. N° 000046 de 2019 de la DIAN.

DECLARACIÓN ADUANERA¹⁷⁵: “Es el acto o documento mediante el cual el declarante¹⁷⁶ indica el régimen aduanero específico aplicable a las mercancías y suministra los elementos e información que la autoridad aduanera requiera”. La regla general es entonces, que el declarante por intermedio de la declaración aduanera que suscriba es el directo responsable de la obligación aduanera y para todos los efectos legales el declarante “es el importador, el exportador, así como el operador de tráfico postal, el usuario de envíos de entrega rápida o mensajería expresa o el transportador en los regímenes de transbordo y cabotaje cuando corresponda...”¹⁷⁷. Así mismo es pertinente añadir que la declaración aduanera no produce ningún efecto¹⁷⁸ cuando no se haga constar en ella el número del levante de esta, que la declaración anticipada se hubiere presentado con una antelación superior prevista o no se presentare con la antelación mínima o cuando la declaración de corrección modificare la cantidad de mercancías,

175. La declaración aduanera de las mercancías en la importación se podrá presentar de forma anticipada, para cierto tipo de mercancías, con una antelación no menor a 15 días a la llegada al territorio aduanero nacional, dentro de los plazos de permanencia en el lugar de arribo de conformidad con el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019. Los documentos soportes generales son aquellos que siempre se tendrán que adjuntar y conservar y serán la factura comercial y el documento de transporte, y los documentos específicos son los que se exigen teniendo en cuenta la índole de la mercancía y pueden ser el registro o la licencia de importación, la declaración de valor y los documentos que la justificaron, la prueba de origen, el “mandato aduanero”, la lista de empaque y cualquier otro instrumento exigido por la ley, de acuerdo con cada régimen de importación, y si se reúnen los requisitos de forma y de fondo, previsto en esta normatividad esa declaración de importación se aceptará para que se surtiere luego de esa aceptación, viene el pago de los tributos aduaneros, la determinación de la inspección o levante y finalmente el retiro de la mercancía. Esto en términos normales, ya cuando fuere rechazada, o se hallaren inconsistencias, o dudas se surtirá otro trámite. Es de recibo señalar de mi parte que en el régimen de importación hay varios tipos de declaraciones, la inicial, la anticipada, la simplificada, la de legalización, la de corrección la de modificación y que las maneras de declarar un régimen aduanero son la normal, la simplificada, la simplificada especial y la especial. Además la consolidada para los regímenes de exportación y consolidada de pagos para exportadores autorizados y operadores económicos autorizados. (Nota del autor - Véase, además: Artículos 23, 176, 177, 178, 179, 188, 190, 289, 363, 365, 377, 385, 390, 439, 440, 441, 466 y 536 del Decreto 1165 de 2019)

176. De conformidad con el artículo 32 del Decreto 1165 de 2019 en lo sucesivo no se requiere del agente de aduana para actuar ante la aduana, simplemente basta la condición de importador, exportador, operador de tráfico postal, etc., y cumplir los requisitos fijados en esta misma disposición para iniciar el trámite correspondiente. Es una de las innovaciones de la nueva regulación aduanera... (Nota del autor)

177. Artículo 32 y ss del Decreto 1165 de 2019.

178. Artículo 189 del Decreto 1165 de 2019.

subsane la omisión total o parcial amparando mercancías diferentes o cuando se liquide un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros.

DECLARACIÓN DE EXPORTACIÓN: Una vez realizado el embarque¹⁷⁹ y certificado ese proceso por el transportador de la mercancía, la solicitud de embarque inicialmente tramitada¹⁸⁰ se convertirá en declaración de exportación¹⁸¹, la que será generada por la DIAN y a los ocho días de haberse sido formulada, el declarante o el agente de aduanas, de no existir inconvenientes, la firmará generando con eso el número y fecha de la declaración de exportación o sea que con la firma formal de tal documento se entenderá cerrado el proceso de desaduanamiento de la exportación y la declaración aduanera surtirá los efectos pertinentes¹⁸².

DECLARACIÓN DE TRANSITO ADUANERO: Para permitir el transporte terrestre y ferroviario de mercancías bajo control aduanero, desde una aduana de partida a una aduana de llegada situada en el territorio aduanero nacional, se deberá presentar una declaración aduanera de tránsito¹⁸³ con los documentos soportes exigidos en la ley, y la operación que se lleve a cabo deberá estar amparadas con las garantías que la normatividad aduanera exige. En el régimen de tránsito aduanero internacional, se permitirá el transporte terrestre bajo control aduanero de mercancías provenientes del exterior desde una aduana de partida hasta una aduana de destino con el cruce de una o varias fronteras de países colindantes. Las decisiones 399 de 1997, 617 de 2005 y 636 de 2006 establecieron las pautas para el tránsito aduanero comunitario pero en todo caso las empresas de transporte internacional que lleven a cabo una operación de esta índole deberán estar registrados u homologados sus vehículos en el Ministerio de Transporte y que tuvieren un representante

179. Artículos 341 y 348 del Decreto 1165 de 2019.

180. Artículo 351 del Decreto 1165 de 2019.

181. Artículo 404 y ss del Decreto 1165 de 2019.

182. Artículo 362 del Decreto 1165 de 2019.

183. Artículos 432, 433, 450, 454 y 465 del Decreto 1165 de 2019.

debidamente acreditado en el territorio aduanero nacional. El cabotaje por su parte, del mismo modo forma parte del régimen de tránsito aduanero con la diferencia en que el transporte de la mercancía se hará desde un aeropuerto o puerto marítimo o fluvial de partida a otro de llegada habilitados dentro del territorio aduanero nacional por un medio de transporte distinto de aquel de donde provino, y esa operación solo se ejecutará por aquellas empresas previamente autorizadas por la DIAN. La información del documento de transporte hará las veces de declaración aduanera de cabotaje y el transportador estará obligado a conservar ese documento¹⁸⁴. Finalmente la declaración aduanera de transbordo, que regula la transferencia de mercancía del medio de transporte usado para arribar al territorio aduanero nacional u otro que efectúa la salida al extranjero¹⁸⁵ se podrá impetrar con la transmisión de la información del documento de transporte y que hará las veces de la declaración aduanera. El transbordo puede ser directo o indirecto¹⁸⁶.

DECLARACIÓN DE VALOR: “Toda mercancía importada con las excepciones previstas en el artículo 327 del Decreto 1165 de 2019¹⁸⁷, debe ser objeto de una declaración de valor a través de los servicios informáticos en la que se deben señalar los elementos de hecho y las circunstancias comerciales de la negociación¹⁸⁸ así como los conceptos y cálculos que determinan el valor en aduana que será tomado como base gravable para el cálculo de los derechos de aduana... Por tratarse de un documento soporte de la declaración aduanera, la declaración de valor¹⁸⁹ debe ser elaborada antes de la presentación y acepta-

184. Artículos 455 y 459 del Decreto 1165 de 2019.

185. Artículo 466 del Decreto 1165 de 2019.

186. Artículo 467 del Decreto 1165 de 2019.

187. Importaciones cuyo valor sea inferior a US 5.000 Importaciones de los diplomáticos, Importaciones efectuadas al amparo de contratos suscritos con gobiernos extranjeros, importaciones destinadas a cubrir servicios de salud, alimentación, educación, asistencia técnica, cultura, investigación científica, importaciones de armas de las FF.MM, importaciones de viajeros e importaciones al depto. de San Andrés, Providencia y Santa Catalina... (Nota del autor)

188. Artículo 845 y ss del Código de Comercio y Artículo 335 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

189. Artículo 326 del Decreto 1165 de 2019.

ción de la declaración aduanera de importación y cumplir con la firma electrónica...”¹⁹⁰.

DERECHO DE PETICIÓN: La ley estatutaria de justicia 1755 de 2015 trató de asegurar la posibilidad de que los particulares conforme lo estableció el artículo 23 de la Constitución nacional hicieren realmente efectivo ese privilegio y entonces la administración pública, en este caso, la aduanera, tiene la obligación constitucional y legal de atender y resolver las respetuosas solicitudes que se le presentaren salvo que la información requerida fuere reservada¹⁹¹.

DECOMISO¹⁹²: Es el Acto en virtud del cual pasan a poder de la nación, las mercancías medios de transporte o unidades de carga respecto de los cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su legal introducción, permanencia y circulación en el territorio aduanero nacional... Es pertinente agregar de mi parte que existen unas causales para proceder a la aprehensión, o sea la retención cautelar de la mercancía y su posterior decomiso, o sea la sanción, y se hallan establecidas en el artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

DEPÓSITO HABILITADO¹⁹³: Es un usuario aduanero¹⁹⁴ –público o privado¹⁹⁵– que tiene como objetivo el recibo, almacenamiento, custodia, despacho y entrega de mercancía nacional o extranjera de conformidad con la ley¹⁹⁶. Debe encontrarse habilitado por la DIAN para ejercer esa finalidad mercantil¹⁹⁷ y aduanera. Existen también el Depósito privado para procesamiento indus-

190. Ley 527 de 1999.

191. Ramírez Castaño, L. (2016). *Derecho de petición y procedimiento administrativo*. Bogotá: Uniacademia Ediciones Leyer, p.28 y ss.

192. Artículos 659 del Decreto 1165 de 2019 y Artículo 615 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

193. Artículos 75 y 82 del Decreto 1165 de 2019 y Artículo 141 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

194. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

195. Artículos 109 y 110 del Decreto 1165 de 2019.

196. Artículo 112 del Decreto 1165 de 2019.

197. Artículos 1170 y 1180 del Código de Comercio.

trial¹⁹⁸, el Centro de Distribución logística¹⁹⁹, el Depósito privado aeronáutico²⁰⁰, el Depósito privado para envíos urgentes²⁰¹ y el Depósito Franco²⁰².

DERECHOS DE ADUANA: “Los derechos establecidos en el arancel de aduanas a los cuales se encuentran sometidas las mercancías tanto a la entrada como a la salida del territorio aduanero nacional cuando haya lugar a ello”²⁰³.

DERECHOS DE AUTOR: Hay que distinguir en el contexto de la propiedad intelectual²⁰⁴ tres variables, derechos de autor que corresponden a los privilegios que tiene el autor sobre sus obras artísticas literarias y científicas, la propiedad industrial que son las prerrogativas que tiene el titular o inventor sobre un signo distintivo, nuevas creaciones, inventos, diseños y marcas, entre otras, y variedades vegetales que igualmente son los beneficios que obtiene el obtentor de alguna variedad vegetal y los organismos competentes para discernir sobre esos tópicos: son la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la Superintendencia de Industria y Comercio y el ICA, respectivamente. El marco constitucional es el artículo 61 de la constitución nacional, la Decisión de la CAN # 351 de 1993 sobre régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos, el convenio de Viena de 1886 sobre protección de las obras literarias y artísticas, las decisiones 486 de 2000 y números 632 y 639 complementarias de la anterior de la CAN sobre el régimen común de propiedad industrial y la decisión 345 de la CAN sobre el régimen común de los obtentores de variedades vegetales. La DIAN previa solicitud de parte interesada²⁰⁵ y de conformidad con el procedimiento de rigor, podrá suspender la operación de importación o exportación de un bien

198. Artículo 89 del Decreto 1165 de 2019.

199. Artículo 91 del Decreto 1165 de 2019.

200. Artículo 94 del Decreto 1165 de 2019.

201. Artículo 95 del Decreto 1165 de 2019.

202. Artículo 101 del Decreto 1165 de 2019.

203. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

204. Artículo 671 del Código Civil y Artículo 710 del Decreto 1165 de 2019.

205. Artículo 712 del Decreto 1165 de 2019.

mientras la autoridad judicial decide a fondo sobre el particular y de conformidad con esa petición, o se suspende el término de almacenamiento y el levante o la imposibilidad del retiro de la mercancía para lo cual se remitirá a un depósito habilitado²⁰⁶.

DESADUANAMIENTO: Es el cumplimiento de las formalidades aduaneras. Para los regímenes de importación y tránsito, comprende desde la presentación de la declaración aduanera hasta la culminación del régimen y para el régimen de exportación, desde el ingreso de la mercancía al lugar de embarque hasta la culminación del régimen²⁰⁷. Cualquier referencia a la expresión nacionalización en otras normas debe entenderse como desaduanaamiento en la importación de mercancías que quedan en libre circulación...²⁰⁸.

DEVOLUCIÓN DE MERCANCÍAS: Cuando la DIAN en el marco de su competencia funcional o la autoridad judicial en su momento, optaren por devolver una mercancía que estuviere aprehendida, decomisada, abandonada o inmovilizada, esta se devolverá en el estado en que se hallare, y si ya fue objeto de disposición²⁰⁹ se devolverá el valor de la mercancía según el acta de aprehensión o en el acto de decomiso según el caso.

DOCUMENTO DE TRANSPORTE: En el contexto del transporte marítimo internacional es aquel instrumento emitido por el porteador o transportador en virtud de un contrato de transporte que prueba que ese sujeto o una parte ejecutante ha recibido la mercancía con arreglo a ese contrato y acredita que contiene las cláusulas de acuerdo.

ÉTICA: Literalmente conducta, y expresa la necesidad de actuar conforme a unos parámetros insobornables en todos los aspectos de la vida humana. Toma relevancia esa actitud en la actualidad cuando se perciben los lamentables acontecimientos de corrup-

206. Artículos 715 y 720 del Decreto 1165 de 2019.

207. Artículo 340 y ss. del Decreto 390 de 2016. Este término fue derogado por el Decreto 1165 de 2019.

208. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

209. Artículo 670 del Decreto 1165 de 2019.

ción y de inercia oficial en casi todos los órdenes de la objetividad burocrática de la nación, que se torna ineludible adoptar posturas enérgicas y duras para que exista no solamente el estado social de derecho sino un estado sólido social de derecho pero imbricado con la justicia a fin de sancionar las conductas que no solamente atentan contra el patrimonio nacional sino que constituyen una grosera violación y reiterada, por cierto, de la mayoría de las disposiciones del código penal colombiano. De nada servirá imponer sobre el papel una política de gestión del riesgo aduanero si previamente no se asume por parte de los actores del comercio exterior, el compromiso de actuar con plena buena fe y de comportarse como personas de bien en el seno de una sociedad que viene en picada en todos los frentes de la acción cotidiana y rendir tributo de ese modo a la honradez y lealtad. Igualmente sucederá con el riesgo fitosanitario si no se implementaren las políticas de prevención, control y cuarentena de los productos agrícolas pautadas por los organismos competentes, en el marco del comercio internacional o comunitario²¹⁰.

ERROR ARITMÉTICO: En materia aduanera solo se admitirá esta causal de exoneración cuando no obstante haberse declarado correctamente los valores que conforman el valor en aduanas, se anotaron como resultante un valor equivocado, o cuando al aplicar las tarifas respectivas se anotó un valor diferente al que debió resultar y finalmente cuando al efectuar cualquier operación aritmética resultare un valor equivocado que implicase un menor valor a pagar por concepto de derecho e impuestos de aduana²¹¹.

EXPORTACIÓN: “Es la salida de mercancía del territorio aduanero nacional con destino a otro país. También se considera exportación, además de las operaciones expresamente consagradas como tales en este decreto, la salida de mercancías a una zona franca en los términos previstos en este decreto”...²¹². Es del caso

210. Artículo 48 del Decreto 1165 de 2019.

211. Artículo 613 del Decreto 1165 de 2019.

212. Artículos 341 del Decreto 1165 de 2019.

a mi juicio añadir, que la nueva regulación aduanera estableció sendos mecanismos de autorización y calificación de los importadores, exportadores²¹³ y operadores económicos autorizados, y en la cual estableció que existirá un exportador autorizado, conforme a los acuerdos comerciales suscritos por Colombia y que goza de tratamiento especial aduanero²¹⁴, el operador económico autorizado, una calidad que se sustenta en la confianza y seguridad de la cadena logística y goza de un tratamiento preferencial²¹⁵, el usuario aduanero permanente²¹⁶, el usuario altamente exportador, la sociedad de comercialización internacional²¹⁷, y el usuario de un sistema especial de importación-exportación²¹⁸ entre otros.

FISCALIZACIÓN: “La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los declarantes²¹⁹ y operadores de comercio exterior es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales²²⁰. Para tales efectos la fiscalización aduanera comprende el desarrollo de investigaciones y controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad aduanera con pos-

213. ¿Por qué las exportaciones de Colombia no alcanzan el nivel de optimización que el mercado internacional requiere? Un estudio de ProColombia señalaba que las causas por las cuales el exportador nacional tenía problemas con ese mercado, eran el desconocimiento de la política económica oficial, la burocracia, la ausencia de interés por la normatividad, y por las medidas arancelarias y las medidas no arancelarias tales como los certificados fitosanitarios o sanitarios, el conocimiento del mercado como tal, los pésimos cálculos financieros, la logística, entre otros, a los que yo agrego, los malos hábitos, la ausencia de transparencia en ciertos procesos, y la carencia de una asesoría técnica y legal. O sea que cuando un empresario quisiera incursionar en el negocio de las exportaciones lo primero que tendrá que hacer es observar el desenvolvimiento del producto en el país donde va a enviarlo, las pautas legales y los acuerdos comerciales de rigor, igualmente la logística y los costos financieros de tal operación. Si efectuadas esas previsiones y atisba que no es factible cumplirlas a cabalidad, lo mejor será no exportar. (Nota del autor)

214. Artículo 22 del Decreto 1165 de 2019.

215. Artículo 23 del Decreto 1165 de 2019.

216. Artículo 56 del Decreto 1165 de 2019.

217. Artículo 65 del Decreto 1165 de 2019.

218. Artículo 228 del Decreto 1165 de 2019.

219. Artículo 590 del Decreto 1165 de 2019.

220. Artículo 590 y 591 del Decreto 1165/19 artículo 598 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

teridad a la realización de cualquier formalidad aduanera, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los obligados aduaneros²²¹. La fiscalización podrá ser integral para verificar además de dichas obligaciones, aquellas de naturaleza tributaria y cambiaria de competencia de la entidad y sus facultades fueron delimitadas en la nueva codificación²²². Las exigencias de la práctica comercial moderna, exigen que las sociedades se vean precisadas a adoptar modos de organización que les permitan operar de manera eficaz en el fin de alcanzar el nivel de competitividad deseado, eso implica la aparición de las redes comerciales, entendido como un proyecto de articulación e integración productiva para manejar un proyecto sin perder por ello la autonomía jurídica, y una de las ventajas de la red es que permite realizar las transacciones para adquirir o compartir insumos en común y bajar costos entre los integrantes, sin necesidad de acudir al mercado y obtener de esa forma un incremento de la eficiencia...²²³ y es entonces donde la fiscalización aduanera podría sufrir un tropiezo porque esa red podría convertirse en un bosque tupido que impediría el acceso al control aduanero correspondiente, aunque el responsable de la obligación aduanera al final será en la importación el declarante y los usuarios aduaneros respecto de las actuaciones derivadas de su intervención²²⁴.

GESTIÓN DEL RIESGO: Es la práctica o procedimiento que tiene como objeto prevenir, combatir o neutralizar aquellos usos o destinación del comercio que atenten contra la seguridad nacional o contra las disposiciones de índole aduanera²²⁵.

221. Artículo 7 y ss del Decreto 1165/19.

222. Artículo 591 del Decreto 1165 de 2019. Considero pertinente aclarar lo siguiente: No es lo mismo fiscalización que régimen sancionatorio o gestión del riesgo, son tres situaciones diferentes, que dimanar de la facultad que tiene la DIAN de adelantar aquellas acciones tendientes a revisar, controlar y neutralizar en términos generales las actividades de los usuarios aduaneros. La base es la fiscalización y por consecuencia de esta, se derivan los restantes procedimientos. (Nota del autor)

223. Romero, J. (2010). *Contratos de colaboración empresarial*. Barranquilla: CUC, p.17 y ss.

224. Artículo 5 del Decreto 1165 de 2019.

225. Artículo 582 y ss del Decreto 1165 de 2019.

GLOSARIO ANDINO DE TÉRMINOS Y DEFINICIONES FITOSANITARIAS:

Mediante la Decisión 685 de 2008, la CAN., armonizó las medidas fitosanitarias mediante la adopción formal del glosario de términos fitosanitarios expedido por la Convención de protección fitosanitaria (NIMF 5) a fin de garantizar la transparencia de los negocios internacionales en el terreno agrícola, siempre y cuando no vaya ese vademécum en contravía del ordenamiento comunitario.

IMPORTACIÓN: “Es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional cumpliendo con los términos y condiciones previstos en este decreto. También se considera importación la introducción de mercancías procedentes de Zona Franca o un depósito franco al resto del territorio aduanero nacional en las condiciones previstas en este decreto”²²⁶. Conviene añadir que de la importación de mercancías al territorio aduanero nacional deberán forzosamente someterse a un régimen de importación en cualquiera de sus modalidades o al tránsito aduanero y son de prohibida importación, los juguetes bélicos, las armas nucleares²²⁷, biológicas y químicas, residuos y desechos tóxicos o nucleares²²⁸ y mercancías prohibidas por convenios a los cuales el país se hubiere adherido. Por lo demás se podrán importar toda clase de productos, con las restricciones que señale la ley en un momento dado.

INFRAESTRUCTURA LOGÍSTICA INTERNACIONAL (ILE): Es un conjunto de instalaciones y de obras que posibilitan o facilitan el vínculo dinámico entre los nodos de acopio, producción y consumo para satisfacer la red de la cadena de suministros que interactúa con ellos²²⁹.

LEVANTE: “Es el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía previo el cumplimen-

226. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

227. Artículo 81 de la Constitución Nacional.

228. Artículo 78 de la Constitución Nacional.

229. www.ciltec.com.mx/infraestructura-logistica. Leído el sábado 15 de julio de 2017.

to de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar”.²³⁰

LIQUIDACIÓN DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS²³¹: La base imponible es el valor CIF en dólares de la mercancía, al margen del incoterm que se hubiere escogido para cerrar la transacción comercial internacional y comprende el valor de la mercancía (FOB), la prima del seguro y el valor del flete. Una vez fijado ese ítem, supóngase que arrojó un total de US\$ 50.000 discriminado así: Valor FOB de la mercancía, \$ 46.000, US\$ 1.000 el valor de la prima de seguro y US\$ 4.000 el valor del flete, se procede a convertir esa cantidad a pesos colombianos de acuerdo a la tasa representativa del mercado vigente al momento de autorizarse la correspondiente declaración de importación²³² y tras el resultado de esa operación se observará el gravamen arancelario del bien, supóngase asimismo que es el 10 % y se hace el ejercicio correspondiente, y dará como resultado el gravamen arancelario. O sea, la conversión en pesos a \$3.000 por dólar, dio \$ 150.000.000 y se aplica el 10 % de gravamen proporcionará como resultado \$15.000.000 por concepto de gravamen arancelario. Luego se viene a liquidar el IVA (19 % de tarifa) y se toma de nuevo el valor CIF ya en pesos colombianos y se calcula el 19 % de esa suma y dará un aproximado aquí de \$ 30.000.000 y después se le adiciona el gravamen arancelario y dará un total de \$ 45.000.000 de IVA. En síntesis, el total de los derechos e impuestos a esa importación será de \$45.000.000, oo o sea el resultado de sumar el gravamen arancelario más el IVA.

LIQUIDACIÓN OFICIAL: “Es el acto administrativo mediante el cual la autoridad aduanera modifica la declaración aduanera de importación para corregir las inexactitudes que ella presenta. La liquidación oficial reemplaza a la declaración aduanera correspondiente y puede ser de corrección o de revisión. También procederá la expedición de una liquidación oficial respecto de una

230. Artículos 3, 28, 181, 185, 186, 187 y 650 del Decreto 1165 de 2019.

231. Artículos 14, 15 y 16 del Decreto 1165 de 2019.

232. Artículos 17 del Decreto 1165/19.

declaración de exportación cuando en ella se liquiden derechos e impuestos...”²³³.

MANIFIESTO DE CARGA: “Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la carga y la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte²³⁴ y que va a ser cargada o descargada en un puerto o aeropuerto, o ingresada o exportada por un paso de frontera, excepto los efectos personales correspondientes a pasajeros y tripulantes.

MARCA: Cualquier signo capaz de distinguir los bienes o servicios de una empresa²³⁵ de los de otras empresas siempre y cuando sea susceptible de representación gráfica²³⁶.

MEDIDAS CAUTELARES: Son decisiones que adopta la autoridad aduanera encaminadas a limitar o impedir provisionalmente el ejercicio de disposición o administración sobre una mercancía o pruebas de interés en un proceso y que le van a permitir asumir el control sobre las mismas. Entre las más importantes, están la aprehensión, la suspensión de la operación de importación o exportación, la inmovilización, el seguimiento, el acompañamiento, la imposición de dispositivos de seguridad, o la suspensión provisional de un usuario autorizado habilitado, inscrito²³⁷.

MENAJE DE CASA: Son los efectos personales y aquellos elementos que componen la unidad familiar de una persona que ha decidido residenciarse en el país. El menaje deberá haber sido adquirido durante su permanencia en el exterior.²³⁸

MERCANCÍA: “Son todos aquellos bienes susceptibles de ser clasificados en la nomenclatura arancelaria y sujetos a control aduanero”²³⁹. En ese orden de ideas en la regulación aduanera vigente,

233. Artículos 673, 675, 678 y 679 del Decreto 1165 de 2019.

234. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

235. Artículo 25 del Código de Comercio.

236. Artículo 710 del Decreto 1165 de 2019.

237. Artículos 596, 597, 598 y 606 del Decreto 1165 de 2019.

238. Artículos 279 y 280 del Decreto 1165 de 2019.

239. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

la mercancía puede ser declarada²⁴⁰, no declarada, diferente²⁴¹, en libre disposición²⁴², oculta²⁴³, presentada²⁴⁴, nacionalizada, pirata²⁴⁵ y de marca falsa²⁴⁶.

MERCANCÍA NO DECLARADA²⁴⁷: Cuando no se halle amparada por una declaración aduanera, cuando se trate de mercancía diferente a la descrita en la declaración aduanera, cuando la cantidad encontrada sea superior a la indicada en la respectiva declaración y cuando en una operación de control se establezca la existencia de mercancía no amparadas en una declaración o en exceso por la información contable, por el cruce de inventarios o por la documentación comercial. En cuanto a la mercancía no presentada cuando, por ejemplo, su introducción se realizare por un lugar no habilitado entre otras causales²⁴⁸. En algunos casos, la mercancía aprehendida podría quedar bajo custodia del interesado previo el cumplimiento de los requisitos de ley²⁴⁹.

NOTIFICACIONES: En materia aduanera²⁵⁰, las formas de comunicar sus decisiones, fuesen de requerimiento especial aduanero actos que deciden de fondo una situación o actos trámite, son: de manera personal, por correo²⁵¹, por medios electrónicos, por estado y la más importante, o sea aquella que comunica formalmente el acta de aprehensión de una mercancía²⁵². La importancia de la notificación oficial es que con ella se garantiza a cabalidad el derecho de defensa del inculpado y una vez enterado del contenido de la decisión podría interponer, en este caso,

240. Artículo 3 del Decreto 165 de 2019.

241. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

242. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

243. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

244. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

245. Artículo 710 del Decreto 1165 de 2019.

246. Artículo 710 el Decreto 1165 de 2019.

247. Artículo 295 del Decreto 1165 de 2019.

248. Artículo 294 del Decreto 1165 de 2019.

249. Artículos 662 y 671 del Decreto 1165 de 2019.

250. Artículo 755 y ss del Decreto 1165 de 2019.

251. Artículo 684 del Decreto 1165 de 2019.

252. Artículo 664 del Decreto 1165 de 2019.

el recurso de reconsideración²⁵³, si le fuere negado acudir o a la acción legal de revocatoria directa²⁵⁴ a la instancia de lo contencioso administrativo, pues ya se habría agotado la vía gubernativa²⁵⁵, sin descartar, añadido, acudir, dada la índole del asunto y conforme a la Ley, a la acción de tutela si se sintiere el particular que han sido conculcados sus derechos fundamentales de una manera grosera y evidente²⁵⁶. Es de recibo añadir que la dirección a donde le dirigirán la notificación al interesado de acuerdo a las formas de notificación²⁵⁷, será a la dirección que aparece en el RUT o a la dirección procesal que el responsable hubiere indicado en el libelo correspondiente.

OBLIGACIÓN ADUANERA: Es aquella que nace por consecuencia de los trámites aduaneros que deben cumplirse de modo previo a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional²⁵⁸.

OBSERVADOR ADUANERO EN LAS OPERACIONES DE IMPORTACIÓN: Es la autorización que la DIAN concede a una persona para que presencie las operaciones de importación en determinados lugares de arribo, seleccionados de listas elegibles de candidatos presentados por los Gremios y su labor es la de mirar las operaciones de ese trámite, y puede solicitar informe técnico

253. Artículo 699 y ss del Decreto 1165 de 2019.

254. Artículo 708 del Decreto 1165 de 2019.

255. Artículo 709 del Decreto 1165 de 2019.

256. Yo opino, que algunas veces en el sector aduanero, se abusa de la función pública y se incurre igualmente en prevaricato por acción o lo que es peor se configura a ratos, un concurso aparente de tipos penales dada la unidad de acción, la finalidad y la lesión o el peligro de un bien jurídico porque hay desbordamiento de la competencia, y una pésima evaluación de la prueba, elementos que ayudan a configurar una decisión administrativa alejada del espectro de la realidad procesal, de ahí que fuere necesario que no basta con las motivaciones de un acto sancionatorio formalmente hablando, por ejemplo en el caso del procedimiento de verificación de origen de las mercancías, sino que al mismo tiempo es forzoso la explicación de fondo, de hecho y de derecho del concepto de la violación para no incurrir en alguno de estos tipos penales, de forma individual o en concurso aparente. No se trata de sancionar por sancionar, se trata, como quiera que uno vive en un estado social de derecho, de que la sanción corresponda literalmente al comportamiento desplegado y no en base al capricho del funcionario o de su mala fe. (Nota del autor)

257. Artículo 756 del Decreto 1165 de 2019.

258. Artículo 11 del Decreto 1165 de 2019.

sobre clasificación arancelaria, descripción de la mercancía, identificación, cantidad, peso y otros aspectos de la misma²⁵⁹.

OMPI: Organización Mundial de la Protección a la Propiedad Industrial. Organización especializada de las Naciones Unidas y creada desde 1967, con sede en Estocolmo, que tiene por objeto el uso y la protección de todas aquellas obras o manifestaciones del intelecto humano.

OPERACIÓN ADUANERA: Toda actividad de “embarque, desembarque, entrada, salida, traslado, circulación y almacenamiento de las mercancías sujetas al control aduanero²⁶⁰.

OPERADOR ECONÓMICO AUTORIZADO: Por sus siglas OEA. Es la certificación que recibe un operador de comercio exterior, un importador o un exportador una vez hubiere satisfecho los lineamientos trazados por la DIAN y otras autoridades de control²⁶¹ en lo relativo al ejercicio confiable y satisfactorio de su actividad y por ende podrá acceder a los beneficios que tal condición apareja tales como la reducción del control aduanero sobre sus operaciones, supresión de algunos trámites, beneficios tributarios, etc. Y por ende eso mutará al operador o al importador o declarante en un proveedor honesto y auténtico²⁶². En la actualidad (2019) solo podrán acceder a tal certificación los exportadores, pero se espera que, con el paso del tiempo para la segunda década del siglo XXI, la mayoría de los empresarios pudieren acceder sin problema a ese esquema operativo, aunque ya se encuentran inscritos como tales, las sociedades Alpina, Siemens y TecnoGlass, entre otras.

PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTACIÓN: Es la operación mediante la cual en virtud de un acuerdo comercial, un residente en

259. Artículo 114 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 101 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

260. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

261. Las autoridades de control son la Policía Nacional, el Invima, la Superintendencia de Puertos, la Fiscalía general de la nación, la Aeronáutica civil, la Superintendencia financiera, la Superintendencia de industria y comercio, entre otros. (Nota del autor)

262. Decreto 3568 de 2011.

el exterior, compra materias primas, insumos, bienes intermedios, envases de carácter nacional a un productor residente en Colombia, disponiendo su entrega a otro productor también residente en Colombia quien se obliga a elaborar y a exportar el bien manufacturado según las instrucciones que reciba²⁶³.

PUERTO LIBRE DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA²⁶⁴: La DIAN es la única autoridad encargada de establecer los mecanismos de control para el ingreso y salida de mercancías en esas islas²⁶⁵. Las importaciones efectuadas al territorio de ese puerto libre se realizarán bajo el régimen de franquicia o exoneración de derechos e impuestos, salvo el impuesto al consumo en favor del departamento equivalente al 10 % de su valor CIF, y quedan excluidos los comestibles, materiales para la construcción, las maquinarias y elementos destinados para la prestación de servicios públicos en el departamento, la maquinaria, el equipo y repuestos destinados a fomentar la industria local y pesquera, las plantas eléctricas en cantidades no comerciales, etc. y solo podrán ser importadores, los comerciantes residentes en la isla en cantidades comerciales cuando cumplieren los requisitos establecidos en la Ley. Igualmente se podrá introducir mercancía desde ese territorio al resto del territorio aduanero nacional por el sistema de envíos, bajo el régimen de viajeros o a través de las empresas que presten el servicio de transporte nacional en las condiciones que establezca la DIAN²⁶⁶.

REEXPORTACIÓN: Es la modalidad de exportación que regula la salida definitiva del país de mercancías que estuvieron sometidas a una modalidad de importación temporal o a la modalidad de transformación o ensamble²⁶⁷.

REEMBARQUE: Es la modalidad de exportación que regula la salida

263. Artículo 404 del Decreto 1165 de 2019.

264. Título 9 del Decreto 1165 de 2019.

265. Artículo 507 y ss del Decreto 1165 de 2019.

266. Artículo 527 del Decreto 1165 de 2019.

267. Artículo 380 del Decreto 1165 de 2019.

del país de mercancías procedentes del exterior que se encuentran en una zona primaria aduanera y no han sido sometidas a ninguna modalidad de importación ni tampoco han quedado en estado legal de abandono²⁶⁸.

RÉGIMEN ADUANERO: Es el marco legal en donde deben operar los interesados con relación a la mercancía sujetas al control aduanero.

RÉGIMEN FLUVIAL: Es el conjunto de normas que regulan las situaciones, los contextos y los nexos surgidos con ocasión de la actividad fluvial y por ende los datos técnicos del zarpar, navegar y atracar, con sus riesgos, retrasos, pérdidas o averías, constituyen los ejes temáticos de esa normatividad, cuya dependencia al Código de Comercio ha sido considerada como algo anacrónico y que merece reevaluarse, ojalá con la puesta en marcha de un mecanismo formal que lograra fraguar las condiciones para principiar a concebir la idea de un mega código del transporte en Colombia, que incluiría al terrestre, aéreo, férreo, combinado, modal, marítimo y fluvial a fin de evitar en el futuro la clásica dispersión normativa que agobia al sistema jurídico colombiano²⁶⁹. A mi juicio fue un dislate que en la nueva regulación aduanera no se incluyera formalmente la noción de fondeo para facilitar el aligeramiento de la carga que viniera a bordo de una nave comercial procedente del exterior a efecto de que una vez fijada y asegurada con anclas, se permitiera el transbordo a una embarcación fluvial para que rápidamente pudiera recorrer el río Magdalena, por ejemplo, y entregar la carga en su lugar de destino final bajo el control aduanero. No se institucionalizó tal medida y con ello, se perjudicaron los pueblos ribereños que de ese modo hubieran podido abrir un resquicio para mejorar la pésima situación económica que los agobia porque ciertamente al río no se le ha aprovechado como es debido. La potestad aduanera en todo caso, tiene las facultades para supervisar el ingreso, traslado

268. Artículo 383 del Decreto 1165 de 2019.

269. Ley 1242 de 2008.

y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte desde y hacia el territorio aduanero por aquellos lugares en donde predomina la actividad fluvial, especialmente en las zonas de fronteras²⁷⁰ y que tienen por ende, un régimen aduanero especial²⁷¹ especialmente en Maicao, Uribia, Leticia, particularmente los muelles autónomos, muelles de pasajeros o de carga situados en esos puertos con una alta afluencia de embarcaciones fluviales mayores y menores²⁷².

RÉGIMEN PROBATORIO: En materia aduanera, rigen los principios básicos del derecho probatorio tales como el de la necesidad de la prueba y sustento de esta, publicidad, eficacia, contradicción y evaluación en los medios de prueba que fueren conducentes en el marco del comercio exterior, especialmente el documento, la prueba pericial y los señalados en los tratados de libre comercio que hubiere celebrado Colombia y lo que dispusiere el estatuto tributario²⁷³.

90

REGISTRO SANITARIO: Es la autorización que concede el INVIMA para que un producto destinado al consumo humano pueda ser comercializado libremente o con las restricciones o requerimientos que su índole determina. Por lo general se requieren aportar desde el exterior –si es una importación y de un modo previo– el certificado de venta libre, si está destinado para ello, el certificado sanitario de origen, el certificado sanitario para alimentos y bebidas, el certificado de cumplimiento de buenas prácticas manufactureras, el certificado de que es apto para el consumo humano, entre otros. Esos documentos en original deberán ser traducidos al español, si se hallaren en otro idioma, y apostillados conforme a los tratados internacionales sobre el particular. Es de anotar que la legislación sobre el particular es copiosa y a veces confusa, por la cantidad de trámites, gestiones, autoriza-

270. Artículo 566 del Decreto 1165 de 2019.

271. Artículo 545 del Decreto 1165 de 2019.

272. Artículo 1433 del Código de Comercio.

273. Artículo 653 y ss del Decreto 1165 de 2019.

ciones y homologaciones que hay que llevar a cabo al margen de que cada cometido implica el pago de una tasa oficial²⁷⁴.

REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO²⁷⁵: “La autoridad aduanera formulará requerimiento especial aduanero contra el presunto autor o autores de una infracción aduanera para proponer la imposición de la sanción correspondiente o contra el declarante para formular liquidación oficial de corrección o de revisión. Con la notificación del requerimiento especial aduanero se inicia formalmente el proceso administrativo correspondiente”²⁷⁶.

RESCATE DE LAS MERCANCÍAS: Se podrán rescatar las mercancías en abandono, mediante legalización con pago de rescate y con legalización pero sin pago de rescate²⁷⁷ y evitar que la mercancía se considere no presentada²⁷⁸ o no declarada a la autoridad aduanera.²⁷⁹

RETIRO DE LA MERCANCÍA: Una vez otorgado el levante y confirmado el pago de los derechos e impuestos a la importación, así como las sanciones y valores de rescate, los servicios informáticos de la DIAN emitirán la correspondiente autorización de retiro, otorgándole al respecto, un número y la fecha. La declaración aduanera que no hubiere obtenido la autorización de retiro no producirá efecto alguno²⁸⁰.

REZAGOS: En materia postal, son aquellos bienes que no han sido reclamados por el consignatario de manera oportuna. Mediante

274. Ley 1669 de 2013, Decreto 3249 de 2006 y Decreto 3863 de 2008 entre otras normas.

275. Es preciso recordar de mi parte que tras el afianzamiento del estado social de derecho y la constante constitucionalización de los derechos fundamentales o sea su protección, es necesario señalar por ello, que también la DIAN como órgano sancionador tiene el deber legal y constitucional, de respetar no solo los derechos humanos de los obligados y declarantes o de terceros vinculados a un procedimiento sancionatorio sino que le corresponde establecer su significado frente a una situación confusa, irreconocible o ambigua y darle validez o prelación sobre la norma inferior. (Nota del autor)

276. Artículos 680 y 681 del Decreto 1165 de 2019.

277. Artículo 293 del Decreto 1165 de 2019.

278. Artículo 294 del Decreto 1165 de 2019.

279. Artículo 295 del Decreto 1165 de 2019.

280. Artículo 187 del Decreto 1165 de 2019.

la resolución # 0001822 de 2018, el Ministerio de Tecnologías y Comunicaciones estableció el procedimiento a seguir con este tipo de bienes, los plazos y el destino final de los mismos cuando fueren declarados como tal.

SEIEX: Por sus siglas Sistemas Especiales de Importación y Exportación, mejor conocido en el ámbito del comercio exterior, como “Plan Vallejo”²⁸¹. Consiste en proporcionar al empresario una serie de herramientas para facilitar su acceso al mercado global mundial. En términos puntuales, es un mecanismo que permite importar temporalmente bienes con exención o suspensión total o parcial de derechos e impuestos a la importación, incluso con el IVA diferido si esas mercancías van a ser incorporadas a un proceso industrial, en un bien final con destino al mercado externo. Bajo esa modalidad se podrán introducir insumos, materias primas, bienes intermedios, bienes de capital o repuestos en la producción o exportación de esas mercancías o en la exportación de servicios²⁸².

92

SILENCIO ADMINISTRATIVO: Cuando ha transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que desate la *litis* de fiscalización, o sea expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso o el recurso de reconsideración, dará ocurrencia del silencio administrativo positivo que se declarará de oficio o a petición de parte y provocara por ejemplo que si se trata de un proceso sancionatorio el procesado se considerara absuelto y así sucesivamente²⁸³.

SOCIEDAD EXTRANJERA: Es aquella constituida conforme a la ley de un país extranjero y con domicilio principal en el exterior, sin embargo, para funcionar en Colombia deberá abrir una sucursal y de ese modo podría desarrollar negocios permanentes e intervenir en la mecánica aduanera como usuario aduanero. Igualmente puede operar a través de una oficina de representación,

281. Decreto 444 de 1967 y artículo 228 del Decreto 1165 de 2019.

282. Decretos 2099 de 1988, Decreto 1289 de 2011 y Decreto 1346 de 2016, entre otros.

283. Artículo 707 del Decreto 1165 de 2019.

para efectos de estudios de mercado, datos estadísticos y llevar a cabo tareas de publicidad, sin que constituya sociedad en el sentido formal de la expresión²⁸⁴, y también puede operar por medio de una filial entre los diversos tipos de sociedades que existen, SAS, anónimas o limitadas, y cumplir su objeto social, subordinada desde luego a las pautas de la casa matriz²⁸⁵.

SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL²⁸⁶: Es una persona jurídica autorizada por la DIAN cuyo objeto social reside en la comercialización y venta de bienes producidos en Colombia. Dentro del amplio abanico de beneficios tributarios que gozan, es pertinente ponderar la exención del IVA siempre que ese bien fuere exportado dentro de los seis meses siguientes a la fecha de expedición del correspondiente Certificado del Proveedor, un documento que certifica la adquisición de esa mercancía, conforme a los parámetros de los Decretos 380 y 1727 de 2012.

TARIC: Es un código operativo que permite clasificar de un modo pertinente las mercancías en la Unión Europea por cuenta del ámbito arancelario en donde se ubican, determinándose para cada producto qué gravamen pagaría y en cada caso discernir qué tipo de medidas comunitarias²⁸⁷ se le aplicarían²⁸⁸.

TASA REPRESENTATIVA DEL MERCADO: Es aquella que expresa periódicamente la cantidad de pesos colombianos que se debe entregar a cambio de una moneda extranjera. Es calculada y certificada por la Superintendencia Financiera y se obtiene a través de un promedio aritmético de las tasas ponderadas de las operaciones de compra y venta de divisas reportadas por los operadores del mercado cambiario.

TENEDOR: Según las reglas de Rotterdam es la persona que está

284. Artículo 98 del Código de Comercio.

285. Artículo 260 y ss del Código de Comercio,

286. Artículo 65 y ss del Decreto 1165 de 2019.

287. <http://trade.es.europa.eu/tradehelp>.

288. <http://www.wto.org>

en posesión de un documento de transporte negociable²⁸⁹, y en caso de que este documento se hubiere emitido a la orden²⁹⁰, este identificado a su nombre en ese papel como cargador o destinatario o como la persona a la que el documento haya sido debidamente endosado²⁹¹ para los fines legales consiguientes.

TERRITORIO ADUANERO NACIONAL: “Demarcación dentro de la cual se aplica la legislación aduanera, cubre todo el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa el Estado colombiano de conformidad con el derecho internacional²⁹² o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”²⁹³.

TRANSPORTE COMBINADO: Es aquel en que existe un único contrato de transporte pero la conducción de la mercancía es realizada en forma sucesiva por varios transportadores y por más de un modo de transporte, y su contratación se podrá llevar a cabo, bien acordando el remitente con alguna empresa de transporte que lo lleve a cabo, la cual será el transportador efectivo y actuará como comisionista de transporte con las demás sociedades transportadoras, o mediante la actuación de un comisionista de transporte o contratando el remitente con las diversas empresas de transporte²⁹⁴.

UNIDAD DE CARGA: “El continente utilizado para el acondicionamiento de mercancías con el objeto de posibilitar o facilitar su transporte, susceptible de ser remolcado pero que no tenga tracción propia. Estas unidades de carga son las que se detallan a continuación, barcasas o planchones²⁹⁵, contenedores, furgones,

289. Artículo 655 y ss del Código de Comercio.

290. Artículos 651, 661, 768 y 771 del Código de Comercio.

291. Artículo 770 del Código de Comercio.

292. Artículo 101 de la Constitución Nacional.

293. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

294. Artículo 985 del Código de Comercio.

295. Artículo 1432 del Código de Comercio.

paletas los remolques y semirremolques, tanques, vagones o plataformas de ferrocarril y otros elementos similares”.

USUARIO ADUANERO: Es la persona natural o jurídica, debidamente autorizada por la DIAN que interviene directa o indirectamente en las operaciones de importación o exportación y tránsito aduanero²⁹⁶.

USUARIO ADMINISTRADOR: Es la persona jurídica que solicita la declaratoria de zona franca transitoria.²⁹⁷

USUARIO COMERCIAL: Es la persona jurídica autorizada para desarrollar actividades de mercadeo, distribución, comercialización y almacenamiento de mercancías en una o en varias zonas francas²⁹⁸.

USUARIO EXPOSITOR: Es la persona que, con ocasión de la celebración de un evento de carácter nacional o internacional, adquiere mediante vinculación contractual con el usuario administrador, la calidad de usuario expositor.

USUARIO INDUSTRIAL DE BIENES: Es la persona jurídica instalada exclusivamente en una o varias zonas francas para producir, transformar o ensamblar productos de materia prima o productos semielaborados.

USUARIO INDUSTRIAL DE SERVICIOS: Es la persona jurídica autorizada para dedicarse exclusivamente en una o en varias zonas francas algunas de las siguientes actividades: logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, clasificación, etiquetamiento, telecomunicaciones, investigación científica, turismo, auditoría, consultoría, entre otras²⁹⁹. Como quiera que en una zona franca permanente costa afuera puede existir un usuario industrial de bienes o de servicios, por tratarse de una actividad

296. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

297. Artículo 4 del Decreto 2147 de 2016.

298. Artículo 494 del Decreto 1165 de 2019.

299. Artículo 4 del Decreto 2147 de 2016.

peculiar, podrá tener y usar equipos de apoyo para el traslado de los hidrocarburos entre el área de costa afuera y el área continental o insular declarada como zona franca.

VERIFICACIÓN DE ORIGEN: Es un procedimiento llevado a cabo por la DIAN con el fin de comprobar el origen de una mercancía y establecer de ese modo que cumple con la normatividad vigente para los efectos de la aplicación de las preferencias acordadas en el marco de los acuerdos comerciales vigentes. Ese proceso no solo podrá hacerse con la mercancía importada, sino igualmente con la mercancía exportada, con la salvedad de que en este caso se podría llevar a cabo la indagación de oficio y a instancia del país importador³⁰⁰.

VIAJEROS: Para los fines aduaneros de rigor, son aquellas personas que salen o ingresan al país procedente del exterior o del archipiélago de San Andrés. El régimen de importación de los viajeros les permite “introducir efectos personales y otras mercancías que no constituyan expedición comercial y no estén sujetos a restricciones legales o administrativas y en las condiciones previstas en la ley. Para efectos de este régimen no se considera expedición comercial hasta diez unidades de la misma clase por viajero de aquellas mercancías que se introduzcan de manera ocasional y que consistan exclusivamente en bienes reservados al uso personal o familiar³⁰¹. Se deberá presentar una declaración de equipaje por viajero o por unidad familiar... y cuando el equipaje esté sujeto al tributo único el viajero deberá detallarlo en dicha declaración...³⁰². Del mismo modo, aquellos viajeros que salieren del país podrán exportar las mercancías que lleven consigo salvo sus efectos personales y si regresaren podrán reimportarlas sin pagar el tributo único aduanero.

300. Artículo 308 y ss del Decreto 1165 de 2019.

301. Artículo 266 del Decreto 1165 de 2019.

302. La regla general es que el viajero que ingrese al país tendrá derecho a traer equipaje acompañado que no sea expedición comercial hasta por un valor de US\$ 2.000,00 sin el pago de tributo único, igualmente el pasajero tendrá derecho a traer como equipaje acompañado o no, y con el pago de tributo aduanero, hasta tres unidades de artículos de uso doméstico sean o no eléctricos, artículos deportivos y aquellos propios de su profesión hasta por un total de US\$ 3.000,00 y pagará un tributo único del 15 %. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 267 y ss del Decreto 1165 de 2019)

VUCE: Ventanilla de Usuarios de Comercio Exterior. Es una herramienta que facilita las actividades mercantiles en Colombia pues se canalizan trámites de comercio exterior de 62.000 interesados vinculados a 21 entidades estatales con el propósito de intercambiar información, eliminar acciones redundantes, procedimientos repetitivos, imposición de controles y promover el cumplimiento de mecanismos de transparencia. De conformidad con la Circular 021 de 2018, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, implementó un nuevo módulo para facilitar la presentación de solicitud de autorización que deberán tramitar aquellas sociedades que pretendan convertirse en sociedades de comercialización internacional, conforme a los parámetros de los Decretos 380 y 1727 de 2012.

ZONA FRANCA: De conformidad con el Decreto 659 de 2018 que entró en vigencia el 1 de mayo de 2018, el gobierno nacional estableció una inédita normatividad para este contexto, vital para el desarrollo del comercio internacional y que busca ante todo impulsar sin ambages la competitividad de las zonas francas permanentes, especiales, con énfasis en las costa afuera, que operan en los 108 territorios geográficos del país en donde desenvuelven sus actividades y para eso se permitió que los usuarios, por ejemplo, que no solo realizaran procesos industriales de bienes sino de servicios, igualmente ahora será también factible que los clientes industriales nacionalizaren partes y piezas para atender las garantías de la posventa y que una empresa pudiese trasladar su operación de una zona franca a otra, entre otras novedades que suman 52 cambios, ojalá estructurales y de fondo para que esa herramienta o polo de desarrollo despegare hacia el progreso de cada región y de la nación. La zona franca es una ficción legal de extraterritorialidad en donde la normatividad aduanera y cambiaria no se cumple a cabalidad, sin que eso implique impunidad, sino todo lo contrario, un permanente control ahora que la nueva regulación aduanera³⁰³ sentó las bases para que su funcionamiento sea acorde con lo que el Estado y la sociedad espera de

303. Artículo 474 y ss del Decreto 1165 de 2019.

estas en el marco de sus competencias comerciales. Finalmente conviene añadir que las clases de usuarios son: usuarios operadores, usuario industrial de bienes, usuario industrial de servicios y usuario comercial, sin olvidar a las empresas de apoyo como las de vigilancia o de aseo, entre otras y las zonas francas se dividen en zona franca permanente, zona franca permanente especial y zona franca transitoria³⁰⁴.

ZONAS DE RÉGIMEN ADUANERO ESPECIAL: Son aquellos lugares, vías, y rutas por donde pueden circular las mercancías dentro de esa zona bajo el control aduanero³⁰⁵. Esas zonas comprenden las regiones de Urabá, Tumaco y Guapi, igualmente Maicao, Uribia y Manaure, en la Guajira, y Leticia con sus respectivas zonas y municipios aledaños de influencia en donde las mercancías estarán sujetas a un régimen especial, en donde se podrán introducir mercancías al resto del territorio aduanero nacional y también se podrán consumir y destinar a terceros países esos bienes introducidos con prerrogativas fiscales³⁰⁶.

98

ZONA PRIMARIA ADUANERA: “Son aquellos lugares por los cuales la DIAN permite el ingreso y salida de viajeros y mercancías bajo control aduanero del territorio aduanero nacional. En el acto administrativo de habilitación para el ingreso y salida de mercancías deberán delimitarse claramente los sitios que constituyan zona primaria aduanera, disponiendo si fuere el caso, su demarcación física y señalización”³⁰⁷. Desde esa perspectiva, son zona primaria aduanera, los puertos públicos o privados y aeropuertos habilitados, los muelles, los depósitos habilitados, los cruces de frontera habilitados³⁰⁸ los centros de distribución logística internacional³⁰⁹, los depósitos privados aeronáuticos, los depósitos para envíos urgentes, entre otros³¹⁰.

304. Artículo 3 del Decreto 2147 de 2016.

305. Artículo 531 y ss del Decreto 1165 de 2019.

306. Artículo 552 y ss del Decreto 1165 de 2019.

307. Artículo 75 y ss del Decreto 1165 de 2019.

308. Artículo 79 del Decreto 1165 de 2019.

309. Artículo 91 del Decreto 1165 de 2019.

310. Artículo 95 del Decreto 1165 de 2019.

ZONA SECUNDARIA ADUANERA: “Es la parte del territorio aduanero nacional que no constituye zona primaria aduanera, en donde la administración aduanera ejerce sin restricciones su potestad”³¹¹. La diferencia sustancial a mi entender entre esos dos términos reside en que en aquel lugar se introduce y se extrae mercancía extranjera o nacional con sus respectivas operaciones en sitios específicos debidamente habilitados, en tanto que, con este término, el sitio puede ser cualquiera, por ejemplo, un puente, un centro comercial.

GLOSARIO DEL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

Los acuerdos comerciales, la costumbre, la doctrina internacional y la jurisprudencia mercantil de los órganos especializados así como ciertas disposiciones de la ley local³¹² han establecido de una forma constante y casi que uniforme un vocabulario técnico y adecuado a las necesidades del comercio mundial a fin de facilitar el desenvolvimiento de las actividades propias de esa instancia y de paso ayudar a interpretar, manejar y solventar situaciones ambiguas, complicadas o difíciles en el ámbito de cualquier transacción comercial entre comerciantes de distintos países o entre comerciantes de un Estado y otro Estado en particular. No es una camisa de fuerza como tampoco lo es hasta cierto punto el glosario aduanero, es en cambio un mecanismo facilitador de operaciones mercantiles a cualquier nivel.

ACTOS MERCANTILES: La ley colombiana estableció para todos los efectos que eran comerciales: la adquisición de bienes a título oneroso³¹³ con destino a enajenarlos³¹⁴ y la enajenación de los

311. Artículos 3 y 358 del Decreto 1165 de 2019.

312. Yo tengo el deber de indicar que este glosario es una miscelánea de términos que aparecen en distintas legislaciones, la comercial local, la aduanera, la costumbre internacional, y en el vocabulario de los tratados internacionales de libre comercio o multilaterales, uno de los nutrientes del derecho comercial internacional, y por ende hay que estar atento a esa cuestión para no confundirse pues forman parte integral del mismo espectro: los negocios entre comerciantes. (Nota del autor)

313. Artículo 1497 del Código Civil.

314. Artículo 1866 del Código Civil.

mismos, la adquisición a título oneroso de bienes³¹⁵ muebles³¹⁶, el arrendamiento³¹⁷ de los mismos, el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos y el subarrendamiento de los mismos, el recibo de dinero en mutuo a interés³¹⁸ con o sin garantía, ...el corretaje, la agencia de negocios... las operaciones bancarias³¹⁹ ...el giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos valores³²⁰, así como la compra para reventa, permuta³²¹, etc., de los mismos, las empresas de transporte de personas o de cosas, ...las empresas promotoras de negocios y las de compra y venta, administración, custodia, o circulación de toda clase de bienes, entre otros³²² y a asimismo señaló que no eran mercantiles la adquisición de bienes con destino al consumo doméstico, la adquisición de bienes para producir obras artísticas, las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines del servicio público, las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados en su estado natural y la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales³²³. Debo añadir que en el ámbito del comercio internacional los actos comunes son generalmente asociados a la adquisición o arrendamiento de bienes, al transporte de cosas, al seguro de las mismas, a la promoción de negocios, etc.

ACCESO A MERCADOS: Capacidad de los proveedores locales de bienes y servicios³²⁴ para introducirse en el mercado de otro país y ese grado de acceso se calcula conforme a la presencia y magnitud de las barreras comerciales.

315. Artículo 653 del Código Civil.

316. Artículo 655 del Código Civil

317. Artículo 1973 del Código Civil.

318. Artículo 2221 del Código Civil y artículo 1163 del Código de Comercio.

319. Artículos 1226, 1382, 1393, 1396, 1400, 1408 y 1416 del Código de Comercio.

320. Artículo 619 y ss del Código de Comercio.

321. Artículo 1850 del Código Civil.

322. Artículo 20 del Código de Comercio.

323. Artículo 23 del Código de Comercio.

324. Artículo 25 del Código de Comercio.

ACQUISITIONS: Es la acción por la cual una sociedad se apodera de otra o adquiere la mayoría de sus acciones como pago de una deuda en virtud de un contrato de compra y venta internacional de mercancía.

ACUERDO DE ALCANCE PARCIAL: Cuando el acuerdo comercial entre dos países no abarca la totalidad de las mercancías relacionadas en el arancel de aduanas ni tampoco incluye la aplicación de la totalidad de las normas comerciales y aduaneras sobre el particular.

ACUERDO DE VALORACIÓN ADUANERA: Consenso relativo a la aplicación del artículo VII del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio del año 1994 y que forma parte del acuerdo relativo a la OMC.

ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO: Desde 1947 era conocido como GATT y a partir de 1994 fue actualizado e incorporado al acuerdo sobre la OMC y ha sido un convenio multilateral de comercio y de bienes entre empresas o consorcios, no necesariamente Estados, a fin de expandir el comercio internacional y tratar de elevar el bienestar del mundo.

ACUMULACIÓN: Disposición consignada en los capítulos de reglas de origen de los acuerdos preferenciales de comercio, para facilitar el cumplimiento de una regla de esa índole cuando el productor utiliza insumos o adquiere insumos a otro productor ubicado en el territorio de otro país socio de ese acuerdo.

ADMINISTRACIÓN: Admite diversas acepciones. Una de ellas, es la práctica social que hace énfasis en la rutina diaria, el desempeño y la realización de cada individuo en la sociedad en el marco de sus aptitudes, otra es el conjunto de normas que pretende alcanzar la eficiencia mediante la fijación de una estructura ajustada a los parámetros de una nación, o simplemente podría indicar que son las pautas para regir una organización en un plano jerárquico³²⁵.

325. Calvano, F. (2006). *Gestión pública*. Barranquilla: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, pp.11 y 12.

AHUMA: Acuerdo multilateral sobre el medioambiente.

APEC: Foro de cooperación económica de Asia/Pacífico que surgió en 1989 como reacción ante la creciente interdependencia de las economías de la cuenca Asia/Pacífico. En la actualidad es un vehículo que promueve el libre comercio y la cooperación práctica entre esas economías³²⁶.

ARANCEL GENERAL O NACIÓN MÁS FAVORECIDA: Cláusula incorporada en los acuerdos internacionales de carácter económico que garantiza que el mejor trato recibido por un país miembro será extendido de manera automática a los demás países miembros de forma irrevocable. Un arancel de NMF significa entonces aquel arancel cobrado a todos los miembros de la OMC³²⁷.

ARANCEL MIXTO: Es aquel gravamen que se impone en atención al peso y al valor de la mercancía o sea combinan el específico con el *ad Valorem*, respectivamente. Tiene por ende un contenido altamente proteccionista y en Colombia se utiliza para frenar las importaciones de textiles, zapatos y productos semejantes que tienen constantemente en aprietos a la producción nacional. Existen igualmente otros tipos de aranceles en el marco de los acuerdos comerciales, y son el arancel cupo y el arancel estacional que se determina de conformidad con la época del año.

ARBITRAJE: Mecanismo alternativo en la solución de controversias mercantiles en el ámbito internacional y por el cual una o más partes involucradas en un conflicto transigible defieren la solución a un panel de árbitros, cuya decisión se denomina laudo arbitral³²⁸. Salvo mejor opinión en contrario, y lo repito, yo considero que es una fuente más del derecho comercial internacional ya que esa es la vía idónea en el marco del comercio mundial capaz de desatar cualquier inconveniente alrededor de un contrato mercantil porque escapa a la esfera de influencia de la

326. Artículo 226 y 227 de la Constitución Nacional.

327. Artículo 303 del Decreto 1165 de 2019.

328. www.ciaa-iacac.org/contenidos. Leído el 2 de abril de 2017.

ley local y de los dilatados trámites de una justicia que por lo general es paquidérmica. En Latinoamérica, la Comisión Interamericana de arbitraje comercial, a través de sus reglamentos de procedimiento (artículo 3) sistematiza todo lo concerniente a este trámite, repito, transcendental para la pronta resolución de conflictos mercantiles internacionales, y el actual estatuto de arbitraje internacional y nacional de la misma forma señaló que la decisión arbitral prevalecía sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez administrativo u ordinario³²⁹. La ventaja de ese medio para la solución amistosa de un conflicto reside en que es expedito, ágil y las partes no tienen que someterse a la tortura de un dilatado proceso judicial a la usanza de Kafka³³⁰. Igualmente es de recibo añadir que, de conformidad con la jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de justicia³³¹, la jurisdicción arbitral no era una jurisdicción simultánea a la ordinaria, que los árbitros cuando ejercían la jurisdicción desplazaban en el conocimiento del asunto al juez competente, y que la existencia de una cláusula compromisoria era una excepción previa autónoma con entidad propia, distinta de la excepción de falta de jurisdicción. Del mismo modo, si bien el negocio arbitral comportaba una atribución transitoria específica y singular de la jurisdicción, nada impedía que se terminara mediante un acuerdo dispositivo posterior y expreso o tácito de las partes. El fallo que dictare el árbitro, bien en derecho o en equidad, se denomina laudo arbitral³³².

329. Artículo 29 de la Ley 1563 de 2012.

330. La República Argentina se vio condenada por el CIADI, el organismo de resolución de controversias del Banco Mundial recientemente a pagar a un inversor español, la suma de 320 millones de dólares más intereses por "la inmensa torpeza y arrogancia" que tuvo al ordenar la expropiación de Aerolíneas Argentinas a la sociedad Marsans, luego de un polémico proceso jurídico y político que se saldó con un simbólico pago. Eso significa que la solución a los problemas entre comerciantes de distintos países, están en manos de los organismos pertinentes de las entidades multilaterales de control al comercio global. (Nota del autor. - Véase, además: Diario *El heraldo*, edición del lunes 24 de julio de 2017, p.5b)

331. Revista *Faceta Jurídica*, Numero 83, agosto de 2017, Bogotá: Leyer, pp.38

332. Es pertinente agregar que, en el arbitraje internacional de inversiones, existe la tendencia de favorecer en las decisiones a los inversionistas y con ello le están dando un severo golpe a esa institución y a su principio rector la imparcialidad. No obstante a pesar de las repercusiones del fallo en contra de una tabacalera en favor de la república del Uruguay por motivos de salud pública, persiste la convicción de

AUTOCONTRATO: El contrato consigo mismo se estructura, según la Corte Suprema de Justicia de Colombia cuando un acuerdo de voluntades es celebrado con la intervención de un único sujeto, quien participa en él con diversas calidades jurídicas, “bien porque funge como representante de todas las partes comprometidas, bien porque es el representante de una de ellas, frente a la cual correlativamente es co-contratante a nombre propio...”³³³ Es posible que se considere esa acción, contraria al recto obrar y con posible efecto penal, no obstante es preciso recordar que una cosa es la persona y otra cosa es la parte³³⁴ aunque en este caso, una parte hace de varias partes y por eso hay que tener en cuenta en materia comercial, los alcances del capítulo II del Título I del Libro IV del Código de Comercio en concordancia con los artículos 822, 839 y 899 de la misma obra para ver si es factible hallar o no un eventual conflicto de intereses en este caso y resolverlo como manda la ley misma³³⁵.

104

AUTORIDAD NACIONAL: El órgano del poder público competente para intervenir en todo lo relacionado con el comercio internacional y sus variables es la rama ejecutiva³³⁶ o el gobierno nacional³³⁷ en cabeza del presidente de la República y sus colaboradores como suprema autoridad administrativa³³⁸. En un plano más concreto y de conformidad con la índole del asunto, será autoridad nacional la DIAN, la superintendencia de Industria y

que bajo el foro del sistema Ciadi, el panel de árbitros, por lo general, se inclina a proteger los intereses de los inversionistas en detrimento del Estado como garante de la protección de sus habitantes, lo que desconoce que lo general deberá prevalecer sobre lo particular. No se ha dicho la última palabra sobre el particular, es cierto, pero sería menester revisar las reglas de juego en los distintos escenarios sobre el particular y mirar la posibilidad de trazar pautas o líneas de acción que permitieren recuperar un tanto esa confianza que antes existía con tal esquema de justicia alternativa. (Nota del autor. - Véase, además: Diario La República, edición del fin de semana del 25 y 26 de agosto de 2018, p.02)

333. Revista Faceta Jurídica, Número 80 marzo-abril 2017, Bogotá: Leyer, p.50 y ss.

334. Artículo 1495 y 1496 del Código Civil.

335. Artículo 839 del Código de Comercio.

336. Artículo 113 y ss. de la Constitución Nacional.

337. Artículo 115 de la Constitución Nacional.

338. Artículo 188 y ss. de la Constitución Nacional.

Comercio, la Superintendencia Financiera³³⁹, de Sociedades, el Banco de la República³⁴⁰, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Transporte, el ICA, el INVIMA y El Ministerio de Comercio Industria y Turismo y los organismos afines con el tema a tratar o resolver en el nivel de sus competencias de acuerdo con la ley³⁴¹. Igualmente son autoridades nacionales y desde otro plano el poder legislativo el poder judicial³⁴².

BALTIC DRY: Índice que pauta las tendencias del mercado de fletes de carga al granel seco de las veinte navieras más importantes del sector, pero únicamente bajo el régimen de fletamento³⁴³. Conviene añadir en este ítem que las cinco navieras más grandes del mundo en cuanto al movimiento de contenedores, la tendencia en boga, son la danesa, MAERSK, la francesa CMA CGM, la italiana MSC, la taiwanesa Evergreen y la china Cosco. Y finalmente agregó que los puertos más utilizados dada su ubicación estratégica, son: Ciudad del Cabo, Yokohama, Algeciras, Vancouver, New York, Houston y Long Beach.

BARRERA NO ARANCELARIA: Medida que adopta un Estado que, si bien no afecta la aplicación de algún gravamen arancelario, en cambio restringe las importaciones por medio de exigencias especiales de etiquetado, envase, idioma o bien con rigurosas medidas fitosanitarias, ambientales, cuotas, certificados, licencias, etc., y aunque no es ilegal, incluso ha cobrado importancia con la reducción global de aranceles, estorba el normal desarrollo del comercio y de la globalización mercantil.

BIEN: Es aquel objeto corporal o incorporal dispuesto por el comer-

339. Es permitente añadir de mi parte que este organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía presupuestal fue el resultado de la fusión entre la Superintendencia de Valores y la Superintendencia Bancaria, y cumple por ende las funciones de vigilancia y control de las actividades financieras del país. (Nota del autor - Véase, además: Decretos 2379 de 1991, 964 de 2005, 4327 de 2005 y 2555 de 2010)

340. Artículo 371 de la Constitución Nacional.

341. Artículo 122 y ss. de la Constitución Nacional.

342. Artículo 258 y ss. de la Constitución Nacional.

343. Artículo 1666 y ss del Código de Comercio.

ciante hacia un fin prestablecido según su calidad y naturaleza³⁴⁴. Es factible suponer que esta noción encaja en el concepto de establecimiento de comercio³⁴⁵.

BIENES DE CAPITAL: Son los instrumentos productivos³⁴⁶ susceptibles de depreciación contable, de cuya aplicación se obtiene un bien tangible o un servicio sin que se modifique su naturaleza. A través del decreto 1811 de 2004 y conforme a las pautas de la OMC, en Colombia se inició el desmonte gradual de esa figura, salvo a los destinados para aquellos programas cuyos productos finales de exportación correspondieren al sector servicios y a los productos comprendidos en el anexo 1 del acuerdo sobre agricultura de la OMC³⁴⁷ y que se clasifican en dos modalidades de importación: la prevista en el artículo 173, literal C del Decreto 444 de 1967 y la establecida en el artículo 174 *Ibíd*em³⁴⁸.

BIENES MERCANTILES: Son aquellos que forman parte de una sociedad a través de uno o varios establecimientos de comercio³⁴⁹, y son: la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y servicios, los derechos del empresario sobre las invenciones, creaciones industriales o artísticas que se usan en el establecimiento de comercio, las mercancías, los créditos y demás valores similares, el derecho a impedir la desviación de la clientela, la protección de la fama comercial, y el o los contratos de arrendamientos³⁵⁰. La Corte Suprema de Justicia³⁵¹ dijo en una ocasión que un inmueble destinado específicamente a las actividades mercantiles formaba parte también de ese haber del comer-

344. Villa Villa, S. (2014). *Costumbres mercantiles*. Barranquilla: Universidad Libre, p.72.

345. Artículo 515 y 525 del Código de Comercio.

346. Artículo 223 del Decreto 1165 de 2019.

347. Perilla Gutiérrez, R. (2012). *Manual para importadores y exportadores*. Bogotá: Banco de Occidente, Credencial, p.177 y ss.

348. Artículo 228 del Decreto 1165 de 2019.

349. Artículo 515 del Código de Comercio.

350. Artículo 516 del Código de Comercio.

351. C.S.J. Cas. Civil. Sentencia de diciembre 18 de 2009, Radicación: 1996/09616. M.P. A. Solarte. en: Código de Comercio. Legis editores, Bogotá, Envío # 171 de octubre de 2015.

ciante. La importancia de tener bienes mercantiles pertinentes y adecuados al giro de la actividad mercantil, en una sociedad dedicada al comercio internacional, reside en que le da un peso específico para cualquier negociación, le abre las puertas del crédito y facilita la interacción con el proveedor y con los diferentes operadores de comercio exterior. Igualmente sirve como garantía ante el Estado, ante terceros y ante sus acreedores.

BENEFICIO COMERCIAL: Desde la perspectiva del derecho comercial internacional y en atención a la vigencia de los tratados de libre comercio y otros acuerdos de integración a nivel regional o sectorial, es aquel privilegio que goza un producto determinado o una actividad a desarrollar en un escenario peculiar y pueden ser de índole aduanero, tributario y cambiario.

BASE NORMATIVA EN COLOMBIA: A fin de ajustar la legislación local a la sucesión de acuerdos comerciales existentes y tras la firma de varios tratados de libre comercio, es pertinente de mi parte citar a continuación una serie de leyes de implementación normativa³⁵²: Ley 32 de 1985 por medio de la cual se aprobó la convención de Viena (1969) sobre los tratados internacionales, la Ley 1143 de 2007 por medio de la cual se aprobó el TLC con los Estados Unidos y cuya denominación oficial es: “Acuerdo de promoción comercial entre la república de Colombia y los Estados Unidos de América”. Otras leyes: Ley 1343 de 2009 por medio de la cual se aprobó el tratado sobre el derecho de marcas y su reglamento que data de 1994, la Ley 1455 de 2011 por medio de la cual se aprobó el protocolo de Madrid sobre registro internacional de marcas y la Ley 1519 de 2012 por medio de la cual se aprobó el convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite, que databa de 1974 entre otras normas.

CÁMARA DE COMERCIO: Es una institución de orden legal con per-

352. Perilla Gutiérrez, óp., cit, p.187 y ss.

sonería jurídica propia creada por el Estado colombiano³⁵³ y que es administrada y gobernada por los comerciantes de una ciudad. En la actualidad y dentro del contexto del derecho comercial internacional, la cámara de comercio, especialmente la de Bogotá, juega un rol preponderante en el tema del arbitraje pues hay un incremento de esa actividad, desde 2012 y además porque a raíz de la entrada en vigor de tratados de libre comercio y los contratos de seguridad jurídica, el Estado ha recibido más demandas en las cuales hay necesidad de acudir a esta práctica procesal que permite que las diferencias entre las partes pudiesen ser resueltas de una forma más racional y eficiente³⁵⁴.

CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO: Es una entidad gremial que propende por analizar el marco regulatorio nacional de la economía digital, políticas públicas y retos del comercio electrónico para impulsar el crecimiento del sector³⁵⁵. Me corresponde aclarar que existen igualmente otras cámaras de comercio de carácter grupal o sectorial, como, por ejemplo, el cámara colomboamericano o la cámara colombopanameña que buscan del mismo modo afianzar los lazos comerciales entre esos países y Colombia en un contexto de respeto mutuo.

CAMBIOS INTERNACIONALES: En Colombia el régimen cambiario se halla regulado por tres instancias diferentes, el legislativo³⁵⁶, el ejecutivo³⁵⁷ y el banco de la República³⁵⁸, que es un organismo autónomo encargado no solo de la política monetaria del país, sino que de hecho y de derecho es la banca central³⁵⁹ y la espina dorsal del sistema financiero nacional³⁶⁰. En Colombia el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones al

353. Artículo 78 y ss. del Código de Comercio.

354. Diario La República, Separata, edición del jueves 22 de junio de 2017, p.22.

355. Ley 527 de 1999.

356. Artículo 150, inciso 19 de la Constitución Nacional.

357. Artículo 189, inciso 25 de la Constitución Nacional.

358. Artículo 372 de la Constitución Nacional.

359. Artículo 371 de la Constitución Nacional.

360. <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/Res8-2000>. PDF.-

régimen cambiario³⁶¹ se encuentra regulado por el Decreto 2245 de 2011³⁶².

CARGADOR: Es el remitente o el que carga la mercancía en el puerto de embarque³⁶³.

CARTA DE CRÉDITO: Es un instrumento interbancario que sirve básicamente para cubrir la obligación del comprador a nivel nacional o internacional previo el cumplimiento de una serie de formalidades por lo general documentales. La importancia de este crédito documentario es que garantiza, especialmente en el contexto del comercio internacional el pago de la obligación una vez se

361. Por regla general, añadido, las infracciones al régimen cambiario colombiano tienen que ver con la no presentación de la declaración de cambio o el documento que haga sus veces en las condiciones generales de la normatividad, por presentarla con datos equivocados o no exhibirla con sus soportes cuando la DIAN lo exija e incluso por no conservar los documentos que acrediten la viabilidad de la operación llevada a cabo. Igualmente tiene que ver por pagar o recibir moneda extranjera para cancelar obligaciones por concepto de operaciones canalizables obligatoriamente por el mercado cambiario, por extinguir las obligaciones por medios diferentes a las autorizadas por el régimen cambiario, canalizar valores inferiores o por no canalizar el valor real de la operación en efecto realizada. Y finalmente por canalizar indebidamente operaciones por el mercado cambiario. Desde luego que existen otras conductas tipificadas como infracciones al régimen cambiario relativo a los depósitos o sea por no avisar al Banco de la República, por no transmitir lo concerniente a las cuentas de compensación por comprar y vender divisas de modo profesional sin cumplir los requisitos exigidos por la DIAN, entre otras. Le corresponde a la DIAN la investigación y la sanción de esos comportamientos típicos. (Nota del autor - Véase, además: Perilla Gutiérrez, óp., cit, pp. 227 y ss.)

362. Perilla Gutiérrez, óp., cit, p.217. Debo anotar no obstante que en la actualidad el gobierno colombiano tiene previsto reajustar la regulación existente sobre la canalización de las operaciones de comercio exterior, importaciones y exportaciones de bienes, y modificar al efecto, el Título 1, Parte 17 del libro 2 del Decreto 1068 de 2015 en los cuales únicamente se canalizarían a través del mercado cambiario, las operaciones de endeudamiento celebradas por los residentes en el país, las inversiones de capital del exterior y los rendimientos asociados a estas, las inversiones financieras en títulos emitidos o en activos radicados en el exterior, los avales y garantías en moneda extranjera, y las operaciones de derivados y operaciones peso/divisas. De esta forma, los importadores y los exportadores, podrán cumplir operaciones a través de cuentas del mercado libre, las cuales no exigen reporte ante el Banco de la República ni ante la DIAN, también se reduciría el riesgo de incumplimiento a quienes deben presentar en detalle cada una de las operaciones que lleven a cabo o el informe mensual con destino al emisor, y se abriría la posibilidad de compensar las obligaciones derivadas de estas operaciones, o en el caso de exportación de bienes, se obviaría el plazo general de reintegro, de seis meses, aunque igualmente es pertinente, añadir a juicio de los expertos, que han surgido dudas que en todo caso no alcanzarían a opacar la índole de esa reforma cambiaria. Habrá en todo caso que esperar. (Nota del autor - Véase, además: revista *Ámbito Jurídico*, edición del 23 de octubre al 5 de noviembre de 2017, Derecho empresarial, p.21)

363. Artículo 1622 y 1623 del Código de Comercio.

hubieren cumplido las condiciones y términos acordados entre las partes³⁶⁴.

CIUDADANO COLOMBIANO: El artículo 96 de la constitución nacional señaló quienes eran colombianos por nacimiento y por adopción e igualmente indicó quién era extranjero. En cuanto a la capacidad legal de este último, si bien la carta política dispuso en su artículo 13, el principio de igualdad, el artículo 100 *ibídem* por razones de orden público y de seguridad nacional restringió ciertos derechos a los no nacionales, entre ellos la de ser propietarios de naves comerciales de bandera colombiana³⁶⁵ y la limitación accionaria a la agencia marítima cuando la misma fuere una sociedad³⁶⁶.

CLÁUSULA PARAMOUNT: En el ámbito del transporte marítimo, la espina dorsal del comercio internacional por el volumen que maneja, siempre se ha buscado un equilibrio entre el cargador y el transportador, en cuanto a la responsabilidad de este último en caso de siniestros a fin de limitar el alcance de esa responsabilidad, de ahí que esta cláusula ha establecido la aplicación de esos consensos facilitadores en la solución de controversias entre los actores del transporte marítimo internacional³⁶⁷. Con otras palabras, es una cláusula prioritaria impuesta por las navieras en los conocimientos de embarque que establece la remisión a una normatividad expresa, las Reglas de La Haya/Visby, en caso de una controversia entre el transportador y el cargador o remitente. No obstante, el principio de autonomía de la voluntad que rigen a los contratos internacionales de compra y venta de mercancía o de transporte, es de presumir que, en este evento, ese contrato se adecua a un contrato por adhesión, pues no hay manera de discutir esa inclusión o no.

COMBICONBILL: Es un sistema de transporte marítimo combinado

364. Artículo 1408 y ss. del Código de Comercio.

365. Artículo 1458 del Código de Comercio.

366. Artículo 1490 del Código de Comercio.

367. Artículo 1605 y ss del Código de Comercio.

originario del Consejo Marítimo Internacional y del mar Báltico y su importancia reside en que facilita el régimen de interconexión en los tramos no marítimos en ciertas operaciones puerta a puerta o en el tráfico de contenedores y por eso es una especie de conocimiento de embarque de transporte combinado. La OEA por intermedio de la sexta conferencia especializada sobre derecho internacional privado aportó el llamado conocimiento de embarque combinado uniforme interamericano negociable para el transporte internacional de mercancías y el conocimiento de embarque combinado unificado no negociable para el transporte internacional por carreteras no negociable en un esfuerzo por determinar el ámbito de cada segmento en el transporte de mercancías. La Cámara Naviera Internacional, el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) representan a todos los sectores involucrados en la industria del transporte marítimo³⁶⁸.

COMERCIO ELECTRÓNICO EN MATERIA DE TRANSPORTE DE MER-

CANCIAS: Algunos actos que guardaren relación con un contrato de transporte, como por ejemplo, indicación de las marcas y números, cantidad o peso, declaración de la naturaleza o valor de las mercancías, emisión de un recibo de mercancías, comunicación de instrucciones al transportador, autorización para proceder a la entrega de la mercancía o reclamación de la entrega de la mercancía, entre otros, podrán enviarse a través de una base de datos³⁶⁹ siempre que se utilizare un método confiable para garantizar la singularidad de ese mensaje³⁷⁰.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MER-

CANTIL INTERNACIONAL: Es un organismo consultor creado por la Resolución número 2205 de 1966 por la XXI Asamblea General de la ONU con el fin de promover la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional a fin de que el desarrollo del comercio internacional se afianzare sobre la base de la igualdad y beneficio mutuo entre los Estados y las

368. Artículo 1578 y ss. del Código de Comercio.

369. Artículo 26 y ss de la Ley 527 de 1999.

370. Artículo 772 del Decreto 1165 de 2019.

partes. Uno de sus logros más específicos fue la actualización de las reglas de Rotterdam a través del convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo que data del año de 2008.

CONTINGENTE ARANCELARIO: Es el volumen o monto de las importaciones de una mercancía determinada³⁷¹ que una nación se compromete a recibir de otra en su mercado como parte del acuerdo comercial suscrito, sin restricciones de ninguna índole³⁷² y se convertiría en barrera no arancelaria cuando no existiere un tratado comercial entre esos dos países³⁷³.

CONTRATO: “Es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial y, salvo estipulación en contrario se entenderá celebrado en el

371. A través del Decreto 666 de 2019, el gobierno nacional, dispuso dar aplicación al acuerdo de complementación económica número 72 suscrito con los estados de Mercosur y al efecto autorizó los contingentes arancelarios para carnes y despojos de bovino, preparaciones cárnicas y lácteos procedentes de esos Estados, mientras que Colombia recibió el cupo de 402 toneladas a partir de 2019 para exportar a esos países confitería y chocolate. (Nota del autor)

372. Una sociedad norteamericana se adjudicó el derecho de exportar a Colombia cerca de 16.000 toneladas de arroz blanco como resultado de una subasta celebrada con el fin de entregar el contingente de este producto que debe exportarse al país. Los derechos de estas compras que se suministran por medio de subastas, tres o cuatro al año, son administradas por una compañía comercial de exportación (ETC) y asignan la cuota al oferente que presente el precio más alto y obviamente ese arroz dentro de la cuota entra al territorio aduanero nacional libre de arancel mientras que las demás importaciones están sujetas al gravamen correspondiente fijado en el estatuto arancelario. (Nota del autor. - Véase, además: Diario Portafolio, edición del martes 24 de octubre de 2017, p.14)

373. En el contexto del TLC con los E.U.U. se descubrió una sutil maniobra por parte de importadores aparentemente inescrupulosos al introducir al mercado colombiano un maíz que no estaba contemplado en el contingente arancelario correspondiente y era de inferior calidad o incluso de superior calidad, por lo que debía en uno u otro caso ser declarado por una subpartida arancelaria distinta y cancelar los derechos de aduana y al no hacerlo se pudo producir un fraude a la renta de aduanas del orden de 1.25 billones de pesos a causa de la mala fe comercial y quizá de un pésimo manejo de la administración de ese contingente en el desarrollo del capítulo dos del acuerdo de promoción comercial con los Estados Unidos. Esas conductas podrían tipificar el delito de contrabando propiamente dicho (artículo 4 de la Ley 1762 de 2015) concierto para delinquir y fraude aduanero (artículo 8 de la Ley 1762 de 2015) según el caso conforme a las circunstancias de modo tiempo y lugar que todavía se desconocen, sin perjuicio de la facultad de control aduanero previsto en los artículos 598, 597 y 602 del Decreto 1165/19 y demás disposiciones concordantes. (Nota del autor. - Véase, además: Diario el Tiempo, edición del 29 de agosto de 2016.- Primera página. - www.leyderecho.org/contingente-arancelario.)

lugar de residencia del proponente³⁷⁴ y en el momento en que este reciba la aceptación de la propuesta³⁷⁵...” Es de recibo de mi parte añadir que el contrato para que fuere comercial deberá girar alrededor de aquellos actos que la ley considera mercantiles³⁷⁶ y en lo ateniendo al comercio exterior, lo que pudieren surtirse bajo el procedimiento de exportación o importación y transporte internacional total o parcialmente marítimo o por otro medio según el caso. Como quiera que últimamente se ha registrado un incremento de procesos judiciales en relación con el contrato de agencia comercial, es pertinente de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, distinguirlo de otras denominaciones contractuales para evitar confusiones. Entonces hay que darle prelación al documento formal³⁷⁷ y evitar ambigüedades de aspectos implícitos, también hay que verificar el modo como las partes ajustaron su contabilidad³⁷⁸ y demostrarse que una de las partes promovió y explotó negocios de la otra parte o sea la agenciada y finalmente la independencia del contratista. De esa forma se evitarán la llamada cesantía comercial y la indemnización equitativa establecidas para un acuerdo de voluntades distinto del que realmente se celebró y llevo a cabo³⁷⁹.

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA: Es un mecanismo implantado por el gobierno colombiano que tiene como fin estimular la inversión extranjera y asegurar que el inversor tendrá el derecho a que se le mantengan las reglas de juego acordadas aún cuando existieren normas adversas en ese sentido. Las condiciones para suscribir ese acuerdo son: El monto de la inversión deberá ser de

374. Es pertinente agregar que de conformidad con el artículo 869 del Código de Comercio, los contratos celebrados en el exterior pero que deban cumplirse en Colombia estarán sujetos a la Ley colombiana, no obstante, es de recibo igualmente indicar que, frente a esta limitante, las partes pueden libremente optar por el pacto arbitral y sustraerse de ese modo a la Ley local. (Nota del autor)

375. Artículo 864 del Código de Comercio.

376. Artículo 20 del Código de Comercio.

377. Artículo 1602 del Código Civil.

378. Artículo 1622 del Código Civil.

379. Acosta Madiedo, Carolina en : Revista *Ámbito Jurídico*, Año XX/ Número 490/Colombia / 21 de mayo al 3 de junio de 2018, p.16.

7.500 salarios mínimos mensuales, pago de una prima única al estado correspondiente al 1% de la inversión realizada, si está contemplada en un periodo improductivo, entonces esa prima será del 0,5 % por la inversión realizada cada año, esa inversión debe canalizarse en aquellos sectores previstos en la Ley y se excluyen las inversiones extranjeras de portafolio y la duración oscilará entre 3 y 20 años.

CONTRATACIÓN PÚBLICA: Es un proceso por medio del cual un Estado adquiere mercancías, le suministran servicios o cualquier combinación de los mismos para sus fines internos y no con propósitos de reventa comercial.

COSTUMBRE: “EL conjunto de normas jurídicas derivadas de la repetición más o menos constante de actos uniformes...”³⁸⁰, o aquel conjunto de hábitos públicos, reiterados y uniformes que tienen acogida entre los comerciantes de un determinado lugar, no obstante, hay necesidad de señalar que la eficacia de la costumbre mercantil se halla limitada por el imperio de la ley³⁸¹ aunque no por eso la costumbre deja de aplicarse, ya que es viable cuando no es contraria a la ley, cuando suple los vacíos de la misma, cuando la interpreta y cuando no va contra la moral. Igualmente, la costumbre fuese local, nacional extranjera o internacional puede colaborar en determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para aclarar los actos, contratos y convenios comerciales³⁸². El código general del proceso local ya reguló lo concerniente al modo de probar la existencia de la costumbre extranjera y la costumbre internacional.

COMPLIANCE: Es la apuesta contemporánea de carácter nacional e internacional en el mundo de los negocios para la conservación de una sociedad en el aspecto jurídico, especialmente en el terreno ético, aunque en el fondo es una especie de vademécum

380. Villa Villa, óp., cit, p.21 y ss.

381. Artículo 230 de la Constitución Nacional.

382. Artículos 3, 4, 5 y 7 del Código de Comercio. Véase además mi comentario en las fuentes del derecho comercial internacional. (Nota del autor)

en donde se incluirán los aspectos culturales necesarios para contar con un manejo adecuado de sus acciones, políticas y procedimientos internos³⁸³. Este concepto a juicio de los expertos puede dividirse en dos frentes, el laboral y el penal con el propósito de precaver comportamientos atípicos que pusieren en peligro la estructura comercial de la compañía. En el fondo lo que se busca es que una sociedad se convirtiera en proactiva, evitando desgastarse en pleitos innecesarios y evitables y en trazar una hoja de ruta para eludir racionalmente o sea lógicamente responsabilidades de tipo criminal, fiscal o comercial a mediano y largo plazo.

COMISIÓN³⁸⁴: Es un trato por el cual una comerciante encomienda a otro que se dedica a una actividad específica a tratar de concretar uno o varios negocios en su nombre³⁸⁵, pero por cuenta ajena, y será a su cargo la pérdida de la cosa que tenga en su poder³⁸⁶ por razón de la comisión³⁸⁷.

COMPETENCIA DESLEAL: La ley comercial local prohíbe expresamente los actos de competencia desleal y a nivel internacional existe también la misma tendencia. Por medio de la Ley 256 de 1996, se estableció que constituían actos de competencia desleal, los actos de desviación de clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la violación de secretos, la explotación de la reputación ajena, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y los pactos desleales de exclusividad. En esa misma normativa se indicaron las acciones derivadas de esa acción³⁸⁸ que ataca el principio de la buena fe y las consecuencias para el infractor. Sin embargo, lo anterior no obsta para indicar de mi

383. Diario La República, Separata, edición del jueves 22 de junio de 2017, p.20.

384. Artículo 1287 y ss. del Código de Comercio.

385. Artículo 1377 del Código de Comercio.

386. Artículo 1292 y ss del Código de Comercio.

387. Villa Villa, óp., cit, p.38.

388. Artículo 20 y ss. de la Ley 256 de 1996.

parte que pueden existir acuerdos de colaboración bajo normas de competencia entre distintas sociedades competidoras con la denominación de combinación de recursos o de operaciones en un mismo eslabón de la cadena de producción a fin de alcanzar la eficiencia que no sería factible alcanzar de forma individual. La Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que ese acuerdo “es aquel en virtud del cual dos o más firmas que se encuentran en un mismo eslabón de la cadena productiva y que están compitiendo efectivamente en el mercado, combinan sus recursos o unen parte de sus operaciones con el fin de alcanzar determinadas metas comerciales ...”³⁸⁹

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN): Fue creada el 26 de mayo de 1969 por los gobiernos de Colombia, Chile, Bolivia, Perú y Venezuela a fin de mejorar las perspectivas económicas de sus habitantes por conducto de una adecuada integración económica, aunque en la actualidad solo cuenta con cuatro países tras el retiro de Chile y Venezuela y si bien desde 1993 existe una zona de libre comercio, eso no se ha traducido en una mejora sustancial en el plano social o económico de esas naciones. Los principales objetivos de ese organismo son: “Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, a través de la integración y la cooperación económica y social, acelerar el crecimiento regional y la generación de empleo, facilitar la participación en el proceso de integración con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano, propender a disminuir la excesiva vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto internacional y procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión...”. ¿Se han logrado? Yo considero que ninguno de esos objetivos ni siquiera en su mediana se han cumplido... ¿Qué hacer? Reajustar el acuerdo para hacerlo viable frente a las nuevas amenazas del mercado global y bilateral o liquidarlo paulatinamente....

389. Diario La República, asuntos legales, Actualidad, edición del martes 9 de mayo de 2017, p.03.

CNUDMI: La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional, es un órgano subsidiario de la Asamblea general de las Naciones Unidas y es la encargada de preparar los textos legislativos para colaborar con los Estados a fin de mejorar su espectro jurídico y preparar asimismo, textos no legales para facilitar la negociación entre las partes en operaciones comerciales globales. Los textos legales son: La convención de Viena sobre compra y venta internacional de mercadería, la Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, entre otros y los textos no legales son la reglamentación del arbitraje, la reglamentación de la conciliación y las notas sobre la organización del proceso arbitral indistintamente, entre otros documentos de interés general sobre esos tópicos³⁹⁰.

CONFERENCIAS MARÍTIMAS: Son asociaciones de navieros que buscan por lo general anualmente o en cualquier momento, de acuerdo con las circunstancias establecer una política común sobre la tarifa y cobro de los fletes y la calidad del servicio a prestar para mejorar la eficiencia operativa. Debo resaltar que, al margen de las conferencias marítimas, se hallan las naves outsiders (fuera de líneas) y las naves tramp (no regulares) y por ende a esos armadores poco o nada les afecta las decisiones que adoptaren tales asociaciones, aunque en algunos aspectos es posible que sientan el rigor del monopolio naviero.

CONTRABANDO: Literalmente significa contra la ley o contra el bando³⁹¹. En su tipicidad se ha de distinguir la parte objetiva que caracteriza a la acción característica en el contrabando, la actividad propiamente dicha, el resultado, el nexo causal, los sujetos y la imputación objetiva; y la parte subjetiva que hace alusión al contenido de la voluntad que rige la acción, o sea el fin, los efectos, la selección de medios, la intención del sujeto, dolo y culpa. La imputación objetiva surge del resultado y el tipo penal es el modelo. El bien jurídico a tutelar el orden económico social³⁹².

390. www.uncitral.org/uncitral/es/about_us/html. Leído: 3 de abril de 2017.

391. Ley 1762 de 2015.

392. Debo añadir que en Colombia la economía subterránea que se moviliza en las redes del contrabando y

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRA Y VENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍA:

Fue adoptado el 11 de abril de 1980 y entró en vigor el 1 de enero de 1988. Tiene como finalidad prever un régimen moderno, equitativo y uniforme para los contratos de compra y venta internacional de mercancías por lo que contribuye a brindar seguridad jurídica a los intercambios mercantiles y a reducir los costos en el comercio exterior. Por ello, es uno de los instrumentos claves del desarrollo del derecho mercantil internacional y de los negocios internacionales pues igualmente puede aplicarse a un determinado acuerdo de voluntades cuando en virtud de los hechos previstos en el derecho internacional privado, que poco a poco está perdiendo injerencia en este terreno, la ley aplicable al contrato sería la de uno de los Estados en donde tiene el domicilio alguna de las partes. Desde hace más de una década Colombia se adhirió a esa convención³⁹³.

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA SEGURIDAD DE LA VIDA HUMANA EN EL MAR (SOLAS):

Fue el resultado de una serie de conferencias mundiales celebradas desde 1914 hasta 1980 a raíz del desastre marítimo de 1912 y que aún concita la atención de mucha gente y que tiene por objeto manejar una serie de prescripciones internacionales en materia de prevención y seguridad en el mar a través de expedición de certificados de navegabilidad y de procedimientos de control de desastres, que ha servido para bajar el nivel de catástrofes en el mar.

118

comportamientos afines, equivale al 35 % del PIB lo que significa que ese fenómeno crece casi que al mismo ritmo que la economía formal estimulado por el uso del circulante para cubrir actividades criminales como el narcotráfico, lavado de activos y contrabando, de ahí que fuese necesario que el Estado regulare la circulación de efectivo, eliminando por ejemplo el 4 x 1000 que es el gran estímulo para llevar a cabo transacciones comerciales, no siempre ilegales en efectivo. En Chile tomado como referencia, la economía informal representa solamente un 18 %, mientras en Estados Unidos es de un 12 %, márgenes que invitan a reflexionar que se debe frenar esa aceleración económica y social. (Nota del autor. – Véase, además: Diario El Tiempo, edición del domingo 11 de junio de 2017, Debes saber, p.8)

393. Los elementos esenciales del contrato son el consentimiento, la causa y el objeto porque estos tres aspectos caracterizan ese tipo de acuerdo de voluntades sin olvidar que el ánimo de lucro es lo que motiva llevar a cabo ese negocio. El contrato de compra y venta internacional se puede realizar de diversas formas, acuerdos verbales, escritos, mediante correos electrónicos e incluso telefónicamente. El objeto, que tampoco se olvide, es transferir el dominio de bienes o servicios de un país a otro. (Nota del autor)

CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE TRANSPORTE DE MERCANCIAS (Reglas de Hamburgo) (1978): Pautas normativas relativas a los contratos de transportes marítimos de mercancías, con excepción del contrato del fletamento³⁹⁴ y que regulan entre otros tópicos, los derechos y las obligaciones de las partes en un contrato de transporte independiente de que se hubiere emitido o no un B/L³⁹⁵.

CONTRATO INCOMPLETO: La regla general es que todo contrato, especialmente el de compra y venta o el de suministro, no prevén como sería lo ideal, todas las contingencias que podrían acaecer en el desarrollo de esos acuerdos de voluntades, y por lo mismo como dijo una experta en la materia³⁹⁶ es frecuente hallar contratos que podrían ser escuetos, no obstante, son densos y complejos como si esos calificativos ayudaren a superar los atascos o reducir costos. Entonces el contrato incompleto, es aquel que a pesar de trazar las líneas generales de acción adolece sin embargo, de una información total o integral, y por ende maneja un cúmulo de conflictos de intereses, provoca la generación de relaciones de dependencia y oportunidad y no encara como es debido el manejo de cualquier crisis, y es de recibo predicar entonces, esta denominación a la mayoría de los contratos comerciales locales e internacionales con más énfasis en el de compra y venta y en el de suministro. ¿Qué hacer? Racionalizar la redacción de los contratos mercantiles, pues hay que reconocer que son incompletos a pesar de los esfuerzos que se hicieren y por ende, explorar opciones más allá de lo estrictamente jurídico.

CONTRATO INTELIGENTE: En el marco del derecho comercial internacional, la tecnología ha intervenido de un modo decisivo para

394. Artículo 1666 del Código de Comercio.

395. Salvo mejor opinión en contrario, estimo que estas son las clases de Bill of Lading más importantes: Through B/L: Cuando el transporte es multimodal o se efectúa por más de un transportador y entonces un solo documento sirve de soporte para el resto de las naves que se van a utilizar en el transporte de las mercancías. B/L: Recibido para embarcar. B/L a bordo: La mercancía se halla en la nave. B/L a la orden: El propietario de la mercancía es el tenedor del documento. B/L SUCIO: Con observaciones alrededor de la mercancía. B/L CLEAN: Sin Observaciones de importancia. (Nota del autor)

396. Diario La República, edición del 9 de mayo de 2017, Opinión, p.02.

hacer más viable la rutina de los negocios trasfronterizos y locales, de manera ya que existe una programación de software para redactar contratos inteligentes, en donde la cibernética se encargará al final de validarlo o sea, de ahora en adelante ese contrato clarividente será una especie de formato contentivo de acuerdo de voluntades sobre un negocio cuyos términos de referencia en cuanto a ejecución y cumplimiento fueron programados por una aplicación, eliminando la posibilidad de una controversia o en el peor de los casos de la intervención de la autoridad o del árbitro³⁹⁷. Yo no sé hasta qué punto este tipo de acuerdo de voluntades controlado por una inteligencia artificial pudiere zanjar de plano un eventual litigio, podría morigerar los efectos de un pleito, pero por lo demás, no está mal que los profesionales del derecho tomaren nota de la importancia de esta herramienta, que por lo menos eliminaría tiempo y proveería un componente de seguridad a las partes, pues sus cláusulas no serán extenuantes sino concretas y ajustadas al talante del asunto. ¿El contrato inteligente ayudará a que el contrato en sí dejare de ser incompleto? La cibernética valida el contenido de un contrato pero no puede prever todas las variables aunque no por eso dejaría de ser una herramienta invaluable para ir decantado la posibilidad de que un acuerdo de voluntades tramitado bajo este esquema resultare incompleto.

CORRETAJE: “Se llama corredor a la persona que por su especial conocimiento de los mercados se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación con dos o más personas con el fin de que celebren un negocio comercial sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”³⁹⁸. La diferencia entre esas dos figuras reside a mi juicio en que el comisionista es una especie de mandatario, en tanto que el corredor es autónomo y no ejerce ningún mandato o representación, aunque en el fondo persiguen el mismo interés³⁹⁹.

397. Diario La República, Separata, edición del 22 de junio de 2017, p.21.

398. Artículo 1340 y ss. del Código de Comercio.

399. Yo estimo viable señalar que la afinidad entre estos tipos de contrato, de vital importancia para el desarrollo del derecho comercial local y del derecho comercial internacional reside en la intermediación

COSTO NETO: Mecanismo de apoyo en la mayoría de los TLC vigentes que sirve para calcular el valor de contenido regional requerido como regla de origen específica para determinados bienes. Por lo general todos los costos, con excepción de la promoción de ventas, comercialización, de servicio postventa, regalías, gastos de embarque y empaque están incluidos en ese rubro. Una mayor información se halla en cada reglamentación uniforme del TLC.

DECLARACIÓN DE CAMBIO: Es la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas por conducto del mercado cambiario y suministradas por los residentes o no residentes que realizaron esas operaciones a través de los intermediarios del mercado⁴⁰⁰.

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE ORIGEN: Es la que presenta el productor del bien, el exportador del bien cuando se trate de productos agropecuarios, pesca y acuicultura que califiquen como totalmente obtenidos acorde con los acuerdos comerciales, o cuando se trate de productos artesanales, entre otros, y tiene una vigencia de dos años⁴⁰¹.

DENOMINACIÓN DE ORIGEN: Es una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región, o de un lugar determinado o constituido por una zona geográfica usada para designar un producto originario de las mismas y cuya calidad se deban a esas relaciones geográficas⁴⁰².

DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL: Es la rama del derecho internacional privado –para algunos es una rama autónoma del derecho privado o autónoma– que regula las relaciones mercan-

que se produce con las dos partes tradicionales de un contrato de compra y venta o de suministro, por ejemplo si bien existen otros tipos de redes de comercialización como la agencia comercial o la distribución y en donde el agente actúa a nombre de otro y el distribuidor no, en el fondo todas estas formas contractuales lo que buscan es promover la expansión del mercado. (Nota del autor)

400. Resolución Externa Banco de la República # 8 de 2002 y Artículo 1 de la Res # 14 de 2016.

401. Artículo 321 y ss de la Resolución # 00046 de 2019 de la DIAN.

402. Artículo 201 de la Decisión CAN 486 de 2000.

tiles entre comerciantes de distintos países con sistemas jurídicos diversos, sin que mediare necesariamente la Ley local. El derecho comercial nacional a su turno es la rama del derecho privado que estudia los nexos entre comerciantes y sus asuntos.

DERECHO COMPARADO: Es la ciencia que estudia la evolución de las instituciones jurídicas a partir del análisis o del cotejo de las diversas legislaciones. El derecho comercial internacional ha sido fruto precisamente de ese procedimiento o método para hallar semejanzas, distancias o concurrencias entre las legislaciones mercantiles nacionales y es todavía una aspiración de los estudiosos de esta disciplina alcanzar un consenso mundial y obtener de ese modo la expedición de un Código de Comercio universal único. De todas formas, el derecho comparado en materia comercial sopesa todos los ordenamientos jurídicos mercantiles según sus reglas e instituciones a fin de hallar la ruta adecuada que pudiere servir de pauta normativa global.

122

DERECHO MARÍTIMO: Es el derecho del mar –según algunos⁴⁰³– y por ende es aquel conjunto de normas locales y comunitarias⁴⁰⁴ que sistematizan las situaciones y los nexos que emergen por ocasión de la navegación marítima⁴⁰⁵.

DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL: Es el conjunto de normas jurídicas, reglas y recomendaciones globales aceptadas por los Estados con el fin de proporcionar un marco único y transparente al transporte marítimo mundial y de esa forma lograr que sea más efectivo, más seguro y menos contaminante.

DERECHOS ANTI DUMPING: Es la imposición de sanciones, en este

403. Cuando se habla del derecho del mar, es mi criterio, se trata de aquella regulación de carácter internacional y que depende a su vez del derecho internacional público, acerca de los espacios de navegación, el régimen de navegación en alta mar, la piratería, la seguridad, la protección al medioambiente, la delimitación de áreas marinas y submarinas y no específicamente al derecho marítimo internacional que estudia otros tópicos, como la regulación del tráfico marítimo o del mercado del transporte marítimo, el contrato de transporte de mercadería o los sujetos que intervienen en la actividad marítima a nivel global. (Nota del autor)

404. Decisión 314 de 1992, Decisión 399 de 1997 y 582 de 2004 de la Comunidad andina de naciones.

405. Artículo 1429 del Código de Comercio.

caso de derechos equivalentes a la diferencia entre el precio de exportación de un producto y su valor normal, siempre y cuando el dumping –exportación de productos a un precio inferior al normal y que puede causar daño a una rama de la producción nacional– causare estragos en la economía local.

DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL: Son los privilegios que se manejan por consecuencia de las obras de creación, o sea las obras literarias o artísticas (propiedad intelectual y protegidas por el derecho de autor) los inventos (protegidos por las patentes) los signos distintivos de un producto o de una marca (protegidos por el registro de las marcas) y demás componentes de la propiedad industrial.

DIPLOMÁTICO: Es aquella persona que representa oficialmente a su país en el marco de las relaciones internacionales con otro Estado. En Colombia básicamente el personal diplomático de un país extranjero o de un organismo internacional, debidamente acreditado, y de acuerdo con su nivel, goza de total inmunidad y disfruta además de exención aduanera por la introducción de su menaje doméstico y de su vehículo. Desde luego todo eso en el marco de la reciprocidad que tuviere el diplomático colombiano acreditado en aquella nación.

DISEÑO INDUSTRIAL: “Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquiera reunión de líneas o combinación de colores o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material sin que cambie el destino final de dicho producto...” El derecho al registro de un diseño industrial pertenece al diseñador...⁴⁰⁶.

ECONOMÍA: Es el estudio de la humanidad en los negocios ordinario de la vida cotidiana⁴⁰⁷.

406. Artículo 113 y ss. de la decisión 486 de 2000.

407. Mankiw, G. (2012). *Principios de Economía*. México: Cengage, p.3 y ss.

EMPRESA: Es toda actividad económica organizada⁴⁰⁸ para la producción, transformación, circulación, administración, o custodia de bienes o para la prestación de servicios y que se puede realizar a través de uno o varios establecimientos de comercio⁴⁰⁹. Yo debo aclarar que a menudo se confunde la empresa, el género, con la sociedad⁴¹⁰, que es la especie en donde funcionaría la actividad empresarial. Me explico, una cosa es la actividad empresarial de producción de cervezas y otra cosa muy distinta es una sociedad determinada –supóngase la que elabora la cerveza Corona– que produce en su establecimiento industrial o de comercio...

ESTADO: Personificación jurídica de la nación. Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada ...⁴¹¹ y en ese contexto es un sujeto capaz de contraer derechos y obligaciones en el marco de las relaciones internacionales por conducto del gobierno nacional⁴¹².

EXCEPCIONES: Son aquellas situaciones de hecho o de derecho que autorizan incumplir lo pactado en un momento determinado, los más típicos se hallan inscritos en el artículo XX del GATT y en el GATS (acuerdo general sobre el comercio de servicios de las OMC) en el artículo XIV. Como todo lo humano es incierto, por lo general cada TLC incorpora en sus textos las excepciones que podrían proponerse en determinadas áreas.

EXTRANJERO: “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá por razones de orden público subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales salvo las limitaciones que establezca la Constitu-

408. Artículo 25 del Código de Comercio.

409. Artículo 515 del Código de Comercio.

410. Artículo 98 y ss. del Código de Comercio.

411. Artículo 1 de la Constitución Nacional.

412. Artículo 115 de la Constitución Nacional.

ción y la Ley”⁴¹³. Para acceder a la nacionalidad colombiana, un extranjero, deberá tener de uno a cinco años de residencia, tiene que estar incluido en uno de los tres grupos de solicitantes, los nacidos en Latinoamérica y el Caribe, los españoles y el de las demás nacionalidades. La diferencia reside en el trámite, pues con los dos primeros es más expedito. Los extranjeros de otras nacionalidades deberán residir por cinco años continuos antes de la solicitud, o por dos años si está casado con una colombiana o colombiano, deberá elevar una solicitud en donde además de su identificación y autorización para que verifiquen sus antecedentes, tendrá que anotar las razones en que fundamenta su petición. Es importante señalar que ese extranjero deberá presentar exámenes sobre la constitución política, geografía e historia, y español, si no es hispano. Tras el cumplimiento de esas formalidades, es probable, que se emitiere después la carta de naturalización o resolución por medio de la cual se le concede la nacionalidad y finalmente el alcalde o el gobernador del lugar en donde se halla domiciliado, le tomará el juramento de rigor⁴¹⁴.

FACTORING⁴¹⁵: Es un contrato atípico por medio del cual una sociedad llamada cliente acuerda con una entidad financiera llamada compañía de facturación, el manejo de su cartera, la financiación de los créditos a sus clientes, asumiendo el riesgo del cobro por una contraprestación. Es una especie de cesión de crédito⁴¹⁶.

FACTURA COMERCIAL INTERNACIONAL: Es un documento que contiene toda la información relativa a la venta internacional que se hizo y constituye un documento soporte para la declaración aduanera. No existe una guía universal de factura comercial internacional, pero generalmente suele adoptarse con los ajustes de rigor, el modelo UNEDOCS de la ONU. En Colombia la legislación local estableció que se denominaba Factura de Venta a fin de darle la categoría de título valor⁴¹⁷.

413. Artículo 13 y 100 de la Constitución Nacional.

414. Diario La República, edición del 15 de agosto de 2017, asuntos legales, p.03.

415. Artículos 2.2.2.2.1 y 2.2.2.2.2. del Decreto 1074 de 2015.

416. Artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

417. Ley 1231 de 2008.

FACTURA ELECTRÓNICA COMO TÍTULO VALOR: “Es la factura electrónica consistente en un mensaje de datos que evidencia una transacción de compraventa de bienes y servicios aceptada tácita o expresamente y que cumple los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio”⁴¹⁸. Conviene añadir de mi parte que a fin de mejorar la eficiencia operativa de las empresas y aumentar el control tributario, el decreto 2245 de 2015 formalizó la factura electrónica y por ende la DIAN tendrá en tiempo real información de las operaciones que se lleven a cabo y evitar de esa manera malas prácticas. En el caso del comercio internacional, es menester recordar que deberá existir compatibilidad con los sistemas de otros países con el propósito de eludir tropiezos en su aplicación global. De todos modos, estarán obligados a utilizar la factura electrónica que es igual a la factura ordinaria, aquellas personas jurídicas o naturales señaladas en el estatuto tributario y constituirá un documento soporte para las operaciones mercantiles a nivel nacional y mundial⁴¹⁹.

126

FRANQUICIA INTERNACIONAL: Es un contrato atípico entre dos comerciantes de distintos países por medio del cual uno de estos, le transfiere al otro, el uso del know how y su propiedad intelectual con el fin de explotarlo comercialmente en determinado país o región. Como la mayoría de los contratos comerciales es bilateral, oneroso, adhesivo, ejecución sucesiva de resultado y de colaboración económica. El precio que se paga por el uso de la franquicia se llama regalía o royalty.

FREE LANCE: Es un trabajador autónomo que presta los servicios especializados o no, por su cuenta y riesgo a un cliente y cuya retribución está supeditada al resultado de la actividad.

FUCE: Formulario Único de Comercio Exterior. Es un documento que permite al interesado, inscribirse como comercializador, exportador o importador, inscribir el bien o el servicio que va a reali-

418. Capítulo 53 del Decreto 1074 de 2015.

419. Diario El Tiempo, edición del martes 23 de mayo de 2017, Temas Especiales, pp.4-5.

zar o atender, describir y validar los procesos productivos para los fines legales consiguientes y estar al día con la información que regularmente requieren las entidades de esa esfera para el desarrollo de su objetivo social.

GEPOLÍTICA: Es el estudio de los efectos de la geografía física y humana sobre la política internacional y las relaciones internacionales⁴²⁰, igualmente puede considerársele un método de estudio de la política exterior para entender, captar, predecir y explicar el comportamiento presente y futuro de un Estado o de un grupo de Estados por sus variables geográficas. Ese método cuantifica y cualifica no solo al medioambiente, sino las características sociales, geográficas, culturales y políticas de un Estado o de ese grupo de Estados para proceder en consecuencia. Desde el plano del comercio exterior y del derecho comercial, es fácil intuir la importancia de la geopolítica, pues con su metodología a cuestras ayuda entender y a fijar los parámetros y los movimientos políticos de los países en una coyuntura...

GLOBALIZACIÓN: Es un proceso histórico cultural de integración mundial a nivel político, social, económico y tecnológico que mutó al planeta tierra en una mera aldea virtual gracias a la interconexión y al avance rapidísimo en las comunicaciones y otros rubros. ¿Mejóro las condiciones de la humanidad? No voy a hacer un inventario detallado de sus beneficios o de sus desventajas, en vez de este procedimiento, diré escuetamente que la existencia humana en una tierra tan repleta de pesares y de preocupaciones, solo se ha considerado una cuestión de hechos sociales personales o plurales cuya conexión con el giro del mundo y en este caso con el avance de las ciencias o con el progreso de la tecnología en estos momentos es meramente contingente y hasta ahora solo ha servido para arrinconar más al individuo y reducirlo a un simple número con el que se puede hablar a la distancia a pesar de hallarse al lado. Es hora de ir pensando en una salida que bien podría llamarse la postglobalización en donde la

420.<http://es.wikipedia.org/wiki/geopolitica>. Leído: viernes 14 de abril de 2016.

legalidad y la legitimidad recuperasen sus fueros conculcados por los desafueros capitalistas de este fenómeno.

GOODWILL: Literalmente significa buen nombre. En términos financieros y contables es un valor agregado o sobreprecio, en libros, que una sociedad, una marca o una idea tienen en el mercado a la hora eventual de venderse. Los expertos en Colombia han señalado seis fundamentos para indicar el adecuado posicionamiento de una empresa, de una marca o de una idea y que podrían sintetizarse de la siguiente manera: "...solidez y trayectoria, oferta de valor, talento y bienestar, responsabilidad social y empresarial y sostenibilidad, innovación, liderazgo ética y transparencia..."⁴²¹

G7: Grupo de los siete países industrializados: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido.

G15: Grupo de 17 Estados en desarrollo y situados en África, América latina y Asia cuyo interés es el de promover la cooperación y la coordinación con otros organismos internacionales, entre ellos, la OMC para lograr un mejor desempeño económico.

GUÍA AÉREA: Es el documento que evidencia la existencia de un contrato de transporte, la prueba del recibo de la mercancía para su remisión, la factura del flete y finalmente uno de los documentos soportes de la declaración aduanera. Es en esencia un conocimiento de embarque, pero por vía aérea.

INDICACIÓN DE PROCEDENCIA: "Se entenderá por indicación de procedencia un nombre, una expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad, o lugar determinado"⁴²². Ejemplo: Juan Valdez. Igualmente es sinónimo de denominación de origen, que es un rótulo que demuestra la certificación especial de un producto y constituye un elemento clave de competitividad para los productores y comercializadores y todos los integrantes de la cadena de suministro agroalimenticio o artesana-

421. Diario Portafolio, edición del lunes 25 de septiembre de 2017, Negocios, p.8.

422. Artículo 221 de la decisión de la CAN # 486 de 2000.

nal porque acrecienta su reputación en el mercado. Así mismo, a juicio de la autoridad nacional, en este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio se fortalece la identidad territorial de los cultivadores o artesanos criollos y la conservación de los procesos tradicionales entre otros aspectos. En la actualidad, Colombia cuenta con 27 productos con denominación de origen y se dividen entre artículos agropecuarios, entre ellos, la Federación Nacional de cafeteros de Colombia con su café de Colombia, el de Cauca, el de Huila, de Santander, de la Sierra Nevada, y el de Nariño al que se le debe añadir, los productos de la Asociación Colombiana de Exportadores de flores, con la rosa, el clavel y el crisantemo y de la misma forma la cholupa y el bizcocho de achira de la Gobernación del Huila. En relación con las artesanas, se destacan la tejeduría Zenú en Córdoba y Sucre, la de San Jacinto, los sombreros de Sandona (Nariño) y Suaza (Huila) y finalmente las cerámicas de Ráquira (Boyacá) y del Carmen de Viboral (Antioquia) entre otras, cierran la lista que ojalá se incrementare con el paso del calendario⁴²³.

INCOTERMS: El 10 de enero de 2020 entrará en vigencia la nueva nomenclatura con vigencia de 10 años y como novedades presenta: a) Redefinición del DAT en DPU o sea mercancía entregado en el lugar de destino y no en un punto específico; b) FCA queda como opción de B/L a bordo; c) La seguridad en el transporte si es CIF, DAP, DPU y DDR corresponderá al vendedor y si es EXW, FCA y FAS le corresponderá al comprador. Igualmente los niveles de seguro; cuando le competa asumirlos al vendedor, podrían ser cobertura amplia o clausula A y cobertura menor o cobertura minima, si es CIF, entre otras novedades.

INCOTERMS Básico: Términos establecidos por la Cámara de Comercio Internacional de París, cuya última versión data de 2010 y rige desde 2011⁴²⁴ y que tienen como finalidad determinar la responsabilidad tanto del comprador como del vendedor, indicar

423. Diario Portafolio, Bogotá, edición del martes 1 de agosto de 2017.

424. Perilla Gutiérrez, óp., cit, p.5 y ss.

el punto de transferencia del riesgo de la mercancía, señalar el costo de cada documento, y de esa forma clarificar la relación comercial internacional en el paso más importante, entrega para el traslado al país de destino de la mercancía objeto de la transacción comercial. Están divididos en cuatro grupos: EXW⁴²⁵, FCA⁴²⁶, FAS⁴²⁷, FOB⁴²⁸, CFR⁴²⁹, CIF⁴³⁰, CPT⁴³¹ Y CIP⁴³², DAT⁴³³,

425.El vendedor ubica el producto a disposición del comprador en su bodega o almacén antes del trámite de aduana de exportación. (Nota del autor. – Véase, además: Artículo 923 y ss. del Código de Comercio)

426.Franco Transportista o Free carrier. El vendedor cumple con su obligación una vez que le haya entregado los bienes al transportador designado por el comprador en el lugar acordado asumiendo los trámites aduaneros de exportación. (Nota del autor. - Véase, además: Perilla Gutiérrez, óp., cit, p.6)

427.Franco al costado del buque. Free alongside ship. El vendedor cumple con su obligación cuando coloca la mercancía al costado del buque convenido, habiendo cumplido con los trámites aduaneros de exportación. (Nota del autor. - Véase, además: Gutiérrez Perilla, óp., cit, p.10 y artículo 1011 y ss. de. Código de Comercio)

428.Libre a Bordo. Free on board. El vendedor cumple con la obligación cuando la mercancía hubiere pasado la borda de la nave en el puerto de embarque, previo el cumplimiento de las formalidades aduaneras relativas a la exportación. Es uno de los más usuales términos de negociación en el mercado internacional porque equilibra las cargas tanto para el vendedor como para el comprador y además obvio es concluir que en estas siglas le compete al comprador asumir los costos del seguro y del flete. (Nota del autor)

429.Costo y flete. Cost and freight. El vendedor cumple con su obligación al asumir los gastos y fletes necesarios para colocar la mercancía en el puerto de destino convenido, aunque solo asume la responsabilidad hasta el momento en que la mercancía cruzare la borda del buque. El comprador por su parte estará obligado a contratar el seguro desde el puerto de embarque hasta el puerto de destino. (Nota del autor. - Véase, además: Perilla Gutiérrez, óp., cit, p.11)

430.Costo, seguro y flete. Cost, insurance and freight. El vendedor cumple con su obligación cuando asume los costos, el seguro contra los riesgos mínimos (pérdida total o parcial, falta de entrega total o parcial contribución a avería y saqueo) y el flete para situar la mercancía en el puerto de destino, aunque su responsabilidad termina cuando la mercancía cruzare la borda del buque. Es de anotar por mi parte que el valor CIF de una mercancía sirve de base para la liquidación de los derechos de aduana. (Nota del autor. - Véase, además: Gutiérrez Perilla, óp., cit, p.11)

431.Transporte pagado hasta. Carriage paid to. El vendedor cumple con su obligación cuando asume los costos y los fletes para situar la mercancía hasta el puerto de destino, aunque el riesgo por pérdida o daño queda en cabeza del comprador desde el instante en que se le entregare la mercancía al transportador. (Nota del autor. Véase, además: Gutiérrez Perilla, óp., cit, p.6)

432.Transporte y seguros pagados hasta. Carriage and insurance paid to. El vendedor cumple con su obligación cuando asume los costos, fletes y seguros necesarios para colocar la mercancía hasta el punto de destino, sin embargo, aclaro que en esta sigla el comprador soportará los riesgos con relación a la mercancía desde que el vendedor la entregare al primer transportista y tendrá además que cancelar los gastos adicionales del tránsito, pues aquí se utiliza la figura en el transporte combinado. (Nota del autor. Véase, además: Gutiérrez Perilla, óp., cit, p.9)

433.Delivered at terminal. Entregada en terminal. El vendedor cumple con su obligación cuando la mercancía ha sido puesta a disposición del comprador en una zona aduanera primaria del país de destino y deberá

DAP⁴³⁴ y DDP⁴³⁵. Básicamente puedo resumir e indicar que son recomendaciones internacionales aplicables al negocio mercantil en general y deberán acordarse antes de la realización del negocio⁴³⁶.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL: Son aquellas tareas que realizan ciertas máquinas como razonar, planificar, prever, aprender y entender el lenguaje a través de un procedimiento llamado aprendizaje automático en el marco de un cerebro artificial que esta fraguado para hacer determinados trabajos más eficaces o productivos y en el menor tiempo posible. Esta es la clave para comprender los alcances de la revolución industrial 4.0 o cuarta revolución industrial porque sintetiza la convergencia entre los sistemas físicos, digitales y biológicos con la cual la mutación de los modelos de negocios será un imperativo de primer orden⁴³⁷.

INVERSIÓN EXTRANJERA: En Colombia son aquellas que realizan en el territorio nacional las personas naturales o jurídicas no domiciliadas o domiciliadas en Colombia y las inversiones realizadas por una persona natural o jurídica residente o domiciliada del país en el extranjero o en zona franca. Los principios que orientan la inversión extranjera son: Igualdad, universalidad y automaticidad. Desde luego, añadido que existen restricciones al flujo de inversiones, especialmente por razones de seguridad nacional ambiental o en actividades sensibles al lavado de activos⁴³⁸.

asumir los costos de manipulación de la carga en esa zona primaria aduanera. (Nota del autor)

434. Delivered at Place. Entregada en lugar. El vendedor cumple con su obligación una vez la mercancía ha sido puesta a disposición del comprador en el lugar estipulado, correspondiéndole al comprador los trámites de importación correspondientes. (Nota del autor)

435. Delivered Duty paid. Entregada derechos pagos. El vendedor cumple con su obligación cuando entrega la mercancía debidamente nacionalizada en el lugar acordado con el comprador. Por lo esbozado es fácil colegir de mi parte que el ítem más cómodo para el vendedor es el ex work y el más complicado este último, aunque es preciso añadir que esas siglas son fundamentales para el derecho mercantil internacional porque definen las reglas de juego entre las partes, en última instancia las define y acuerda el mercado. (Nota del autor)

436. Artículo 909 del Código de Comercio.

437. Diario La República, edición del fin de semana, 25 y 26 de agosto de 2018, p.16.

438. <http://www.banrep.gov.co/documentación/reglamentación/pdf>.

LAVADO DE ACTIVOS: Los verbos rectores de esa conducta típica son: adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, o administrar bienes que tuvieron su origen mediato o inmediato en actividades tales como tráfico de inmigrantes, trata de personas, extorsión, rebelión, enriquecimiento ilícito, tráfico de armas, financiación del terrorismo, tráfico de menores, tráfico de drogas, etc. Esa figura se halla enmarcada en el artículo 323 del código penal colombiano⁴³⁹.

LEASING: Es un acuerdo de voluntades por el cual el arrendador traspasa el derecho a usar el bien al arrendatario a cambio de un canon dentro de un plazo, concluido, podrá este último comprarlo, devolverle o renovar ese contrato que también se conoce como arrendamiento financiero⁴⁴⁰.

LEMA COMERCIAL: Se entiende por lema comercial, la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca⁴⁴¹.

LENGUAJE COMERCIAL: En las relaciones comerciales especialmente las internacionales, donde concurren varios idiomas, es menester que el proceso expresivo fuere claro pues con eso se concreta la interacción entre las partes. El lenguaje no es únicamente expresión o una caja de resonancia de signos, va mucho más allá pues es un instrumento que fragua símbolos, y que tiene al mismo tiempo la capacidad de crear, minimizar, alterar o confundir percepciones sobre los objetos y por ende como herramienta idónea de comunicación en este escenario, es preciso que tenga un rol fundante y diáfano, dado su potencial creativo y ordenador de ideas... o viceversa. Entonces la viabilidad del lenguaje comercial adecuado no solo auscultará el significado concreto de cada cosa o detalle, sino que proporcionará vigor a la función que se predicará de ellas, en la proposición o en el contexto en donde se formulará... Muchos asuntos en el orbe de los negocios, no han sido como se pensaron sino como se expresaron, de ahí su transcendencia.

439. Artículo 11 de la Ley 1762 de 2015.

440. Artículos 211 y ss del Decreto 1165 de 2017 y Decreto 2555 de 2010.

441. Artículo 175 de la decisión 486 de 2000 originario de la Comisión de la CAN.

LIBERTADES DEL AIRE: En el contexto del derecho aeronáutico y de conformidad con la convención de Chicago de 1944, se reconocieron cuatro libertades del aire: el derecho a sobrevolar el espacio aéreo, el derecho a llevar a cabo una escala técnica, el derecho a desembarcar pasajeros y carga y el derecho a embarcar pasajeros y carga. Solo estas dos últimas libertades requieren de un acuerdo bilateral o multilateral según el caso⁴⁴².

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE UNA SOCIEDAD: El proceso de liquidación judicial se iniciará tras el incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de restructuración de los reglados por el decreto 550 de 1999 y por las causales de liquidación inmediata fijadas en la Ley⁴⁴³. En el contexto del derecho comercial internacional cuando ocurriere esa figura, el acreedor extranjero, deberá involucrarse en el negocio judicial para no quedar por fuera de ese trámite.

LISTA DE CONCESIONES: Documento que establece las rebajas arancelarias negociadas en el marco de un TLC o de derechos arancelarios consolidados si se trata de la OMC.

LOGÍSTICA: Es el conjunto de medios y procedimientos idóneos para llevar a cabo la organización de una sociedad o de un servicio, especialmente el de distribución y desde esa perspectiva se le considera un enlace ideal entre la producción y el mercado⁴⁴⁴. En Colombia, de conformidad con los expertos en la materia, no se avanza en el desempeño logístico (2016/17) por la falta de eficiencia y eficacia en las aduanas, en donde el país ocupó el puesto 129, la baja capacidad de los envíos de llegar a su destino a tiempo en donde el país ocupó el puesto 103, la falta de seguimiento y localización de las mercancías en donde el país ocupó el puesto 96 y la deficiente calidad de los servicios logísticos en donde el país ocupó el puesto 81. Y esa estadística negativa son secuela de la falta de competitividad del sector de transporte

442. Calvano, F. (2006). *Gestión pública*. Barranquilla: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, p.70.

443. Artículo 47 y ss de la Ley 1116 de 2006.

444. <http://es.wikipedia.org/wiki/logistica>. Leído el 25 de octubre de 2017.

de carga, la poca vigencia logística y la incorrecta planeación al interior de las organizaciones que no han permitido implementar estrategias que generasen un valor agregado para el bien del comercio exterior de la nación⁴⁴⁵.

MONOPOLIO: Es el privilegio de que goza un comerciante o un empresario en el mercado de explotar un determinado producto, recurso o servicio sin sustitutos o competidores a la vista. Agrego que hay dos clases básicas de monopolio, el trust y el cartel, siendo el primero la integración de varias empresas bajo la dirección de un sola a fin de direccionar y manipular el mercado, y el segundo el acuerdo formal o informal entre dos o más empresarios de un sector para tomarse el mercado en detrimento de la competencia. Igualmente se podría considerar como monopolio, el asiento que en la época colonial era un acuerdo formal de paz por medio del cual se le entregaba a una sociedad la explotación de una ruta comercial y aunque en la actualidad eso no se produce, en la realidad las concesiones y otros conceptos semejantes alrededor del mercado de bienes y servicios bien podrían encajar con buena voluntad en esa definición, como también podría acoplarse el concepto de fusión o adquisición empresarial por medio de la cual una sociedad se integra o se deja adquirir por otra con el designio de dominar el mercado que de una forma u otra comparten. ¿Son estas figuras comerciales en el marco del derecho comercial internacional reprochables judicialmente? En Colombia de conformidad con el artículo 336 de la Constitución nacional no se podrá establecer ningún monopolio salvo el arbitrio rentístico y por ende cualquier práctica en ese sentido puede dar lugar a sanciones administrativas y penales según el caso.

MALAS PRÁCTICAS: Son aquellas actividades estimuladas por algunos comerciantes que buscan frenar el desarrollo empresarial de una sociedad con la introducción de esquemas anticompetitivos, que buscan ante todo atentar contra la estabilidad de los mercados. Los expertos han sostenido y yo lo creo, que la

445. Diario El Heraldo, edición del miércoles 25 de octubre de 2017, p.1B.

mayoría de los casos que en Colombia se han detectado y que han provocado cuantiosas sanciones económicas obedece a la falta de capacidad e ingenio de los promotores de esas acciones, porque además de desconocer o minimizar los alcances de la ética y del liderazgo, prefieren el camino oscuro y fácil de la manipulación o trasgresión de las pautas mercantiles⁴⁴⁶. Yo considero que ejercer el monopolio bajo sus diversas facetas no solo es una mala práctica comercial sino igualmente podría constituir una conducta punible de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

MARCA: Cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios del mercado⁴⁴⁷. El registro de una marca tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por periodos sucesivos de diez años.

MEDIOAMBIENTE: El hábitat es el patrimonio común de la humanidad y de cuya conservación y protección están comprometidos la mayoría de los países tras el protocolo de Kioto y el acuerdo de París, no obstante los inconvenientes más acuciantes se hallan, a mi juicio, en el cambio climático, en la destrucción de la capa de ozono, en la pérdida de la biodiversidad y en el suministro de agua potable, entre otros, que ameritan concretar una política seria en ese aspecto por parte de los Estados, al margen de posturas ideológicas o económicas. En Colombia, la constitución de 1991, llamada por algunos, la carta política ecológica, consagró 33 pautas que le otorgaron un interés preferente, sobre el papel, al medioambiente⁴⁴⁸ y eso ha permitido desarrollar distintas visiones jurídicas acerca del tratamiento a seguir, destacándose, un enfoque antropocéntrico, biocéntrico y ecocéntrico, conforme a la sentencia C 449 de 2015 proferida por la corte constitucional⁴⁴⁹. A fin de puntualizar este tópico, conviene añadir de mi parte que de conformidad con la Ley 1333 de 2009 se estableció

446. Diario *El espectador*, edición del domingo 13 de noviembre de 2016, p.56.

447. Artículo 134 de la decisión 486 de 2000 y artículo 710 y ss del Decreto 1165 de 2019.

448. Artículos 67, 78, 79, 80, 81, y 334 de la Constitución Nacional.

449. Revista *Faceta Jurídica* # 83, agosto de 2017, Bogotá: Leyer editores, p.10.

la titularidad de la potestad sancionatoria en cabeza del Ministerio de Medio Ambiente y desarrollo sostenible, y se espera que la prevención, la corrección y la compensación sirvieran para avalar la efectividad de la protección legal y constitucional al medioambiente, y que además fuere una realidad contundente.

MERCANCÍA: Son todos los bienes susceptibles de ser clasificados en la nomenclatura arancelaria y sujetos a control aduanero. Desde una perspectiva aduanera la mercancía puede ser nacional o extranjera, declarada, diferente, en libre circulación, oculta, presentada, abandonada, legalizada, decomisada, devuelta y aprehendida en el marco de cualquier operación aduanera o en la aplicación de un régimen aduanero y sus modalidades. Desde un punto de vista comercial puede ser nueva, usada, reparada o cambiada.

MEDIDAS COMPENSATORIAS: Son aquellas decisiones que adopta un país, generalmente a través del aumento del gravamen arancelario, con el fin de contrarrestar las subvenciones otorgadas en el país exportador.

136

MEDIOS DE PAGO: En el comercio internacional además de la carta de crédito, un instrumento útil o el crédito directo, también existen otras modalidades para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una operación de comercio exterior y es el giro directo, que es la emisión de una transferencia a favor del exportador para que un banco corresponsal efectúe el pago y a su turno, la orden de pago que es lo que le permite a ese exportador la transferencia del exterior con las instrucciones de abono a una cuenta específica. Desde luego que estos medios de pago son los tradicionales, aunque las partes podrían convenir otro distinto siempre y cuando no contraviniera las regulaciones sobre el particular de cada Estado.

MERCADO CAMBIARIO: En Colombia se halla regulado y está constituido por la totalidad de divisas producto de las distintas operaciones de cambio que deben ser regularizadas obligatoriamente a través de intermediarios de ese mercado que son:

los bancos comerciales, las corporaciones financieras, las cooperativas financieras, las sociedades comisionistas de bolsas, casas de cambio. Las operaciones que deben canalizarse por ese medio son: importación y exportación de bienes, operaciones de endeudamiento externo, inversión de capital exterior en el país, inversión de capital colombiano en el exterior, otorgamiento de avales y garantías en moneda extranjera y operaciones derivadas. El mercado libre, por el contrario, no se halla regulado y está constituido por aquellas operaciones que no son obligatoriamente canalizadas por ese conducto y son los pagos por la prestación de servicios, la transferencia de divisas por concepto de donaciones, etc.

MERCOSUR: Acuerdo de Complementación Económica (ACE) suscrito entre Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay, creado el 25 de junio de 1996 y tiene como objetivos básicos liberalizar la circulación de bienes y servicios y estimular la capacidad productiva en ese espacio económico creado.

MERGER: Es la fusión o integración de dos sociedades en una sola unidad empresarial, perdiendo una de ellas, su personería jurídica porque todos sus activos, pasivos e infraestructura se transfiere a nombre de la otra. Es una especie de *holding* o el comienzo de una operación financiera para consolidarlo al ir adquiriendo poco a poco el control formal de varias sociedades que desarrollen similar objeto social.

MODO DE SUMINISTRO DE SERVICIOS: Es la manera como usualmente se proveen y consumen en el comercio exterior y pueden clasificarse de la siguiente forma: Primer modo, suministro trasfronterizo; segundo modo, consumo en el extranjero; tercer modo, presencia comercial extranjera, y cuarto modo, circulación de personas...

NAVE: Es toda construcción principal e independiente idónea para la navegación, y destinada a ella cualquiera que sea su sistema de propulsión⁴⁵⁰.

450. Artículo 1432 y ss. del Código de Comercio.

NOMBRE COMERCIAL: Es aquel signo que identifique una actividad económica a una empresa o a un establecimiento comercial. Una empresa o un establecimiento podrá tener más de un nombre comercial⁴⁵¹.

NORMAS DE ORIGEN: Disposiciones, pautas normativas, reglamentos y procedimientos administrativos con arreglo a los cuales se indica el país de origen de un bien a efecto de gozar de un tratamiento arancelario preferencial. No hay que confundir país de origen con país de despacho pues son dos términos diferentes⁴⁵². Los certificados de origen por su parte tienen una vigencia en el tiempo, para la CAN, por ejemplo, el periodo es de 180 días⁴⁵³, para el TLC y G-3 con México es de un año⁴⁵⁴ y para el TLC con EE. UU., es de cuatro años⁴⁵⁵.

OMA: Organización Mundial de Aduanas. Organismo multilateral con sede en Bruselas que tiene por objeto racionalizar y simplificar los procedimientos aduaneros.

138

OMPI: Organización Mundial de Propiedad Industrial.

OCDE/OECD: Organismo que remplazó a la Organización para la Cooperación Económica Europea, OEEC, creada en 1947 por EE. UU y Canadá, con el fin de manejar el Plan Marshall. La OCDE fue creada en 1960 y está formada por una veintena de países que tienen igualmente el objetivo de cooperar con el desarrollo económico de sus miembros. Es un foro que permite el intercambio de información económica y coordinar las estrategias sociales a fin de alcanzar no solo una mejor competitividad sino una mayor transparencia en el terreno del comercio internacional. Colombia en mayo de 2018 fue admitida y por ende tendrá que reajustar su política educativa, de propiedad industrial, su gestión de pre-

451. Artículo 190 y ss. de la decisión 486 de 2000.

452. Artículo 315 del Decreto 1165 de 2019.

453. Decisión 416 de la CAN.

454. Ley 172 de 1994.

455. Ley 1143 de 2007 y artículo 308 y ss del Decreto 1165 de 2019 y artículo 325 y siguientes de la Resolución # 000046/19 de la DIAN.

vención y control del contrabando y las prácticas agrícolas, entre otros tópicos, a efecto de colaborar con eficiencia en el desarrollo de la política global de esa entidad multinacional de alto nivel que fue fundada en 1960 y que tiene su sede en París⁴⁵⁶.

OMC: Organización Mundial de Comercio. Instancia mundial de la actividad comercial que agrupa a más de 150 países, que fue creada en 1994 y sucesora directa del GATT, con mucha más proyección porque ya no solo se trata de asuntos arancelarios o relativos al comercio de mercancías, sino que va más allá de esa apología al considerar por medio de 13 acuerdos, los aspectos relativos al comercio de servicios, de bienes, a la propiedad intelectual y a mecanismos para la solución de diferencias y estudio de políticas comerciales.

OPERACIÓN DE CAMBIO: Son aquellas establecidas por el artículo 4 de la Ley 9 de 1991 y son: la importación y exportación de bienes y servicios, la inversión de capital extranjero en el país, la operación de endeudamiento externo, la entrada y salida del país de moneda nacional o de títulos representativos de la misma, la compra en el exterior de moneda extranjera con moneda nacional o con títulos representativos de la misma.

PATENTE: Es el medio idóneo para proteger inventos sean de producto o de procedimiento en todos los campos de la tecnología siempre que sean nuevos, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial⁴⁵⁷.

POSTGLOBALIZACIÓN: Se denominaría como tal, la salida a la

456. La prensa ha sido receptiva a ese ingreso que deberá ser avalado por el Congreso Nacional, especialmente porque permitirá conocer las sugerencias más relevantes de ese foro acerca de la educación, la integridad o el contrabando tras haber seguido la pista institucional a esos procesos. Incluso como quiera que esa organización promueve las buenas prácticas en gestión pública y el logro de indicadores sociales relevantes es de esperar que desde el momento en que la nación pudiese contar su ese espaldarazo multinacional selectivo, el Estado pudiese contar con una especie de sello de calidad en sus acciones y actividades gubernamentales en pro de mejorar sustancialmente en los campos donde la falencia de propósitos y actitudes es más notoria. (Nota del autor - Véase además: Diario El Tiempo, edición del domingo 26 de mayo de 2018, pp.1-2)

457. Artículo 14 y ss. de la decisión 486 de 2000 y Decreto 2591 de 2000.

actual encrucijada que vive el mundo en todos los campos, político, social, económico y especialmente el mercantil. ¿Qué es? Es preciso de mi parte aclarar que la globalización trajo consigo algunos beneficios pero múltiples contratiempos hasta el punto que al sopesarlos en una balanza una sensación agri-dulce queda flotando en el ambiente porque el mundo resultó contaminado tras la mixtura de los beneficios con los perjuicios y muchos conceptos que antes habían servido de sostén a la sociedad humana se vinieron al piso y hoy por hoy (2019) puedo decir que todo el mundo hace lo que le viene en gana gracias a la virtualidad en que se halla inmerso el ser humano. La post-globalización sería un mecanismo de tipo geopolítico, social y económico para reajustar completamente a la globalización a efecto de que a partir de las categorías de la legalidad y de la legitimidad, tan conculcadas, el orbe empezare a mirar o a tratar de vislumbrar un horizonte más despejado en todos los terrenos de la vida cotidiana. ¿Qué está pasando en la actualidad? No es difícil advertirlo, incuria, insolencia, desafíos, agresiones, infracciones, codicia, hipocresía en grados superlativos, empezando por la élite que con sus continuas transgresiones a la ley le viene poniendo palos a la legalidad y a la legitimidad soportes de cualquier orden político. Entonces será indispensable supongo, principiar a pensar en la postglobalización con un nuevo catálogo de reglas para volver otra vez más humano al individuo⁴⁵⁸. Y como si fuera poco lo anterior, un proteccionismo insolente aupado por Estados Unidos se viene abriendo paso rápidamente (2019) con las amenazas de guerras comerciales, la imposición de aranceles a ciertos productos, incluso Colombia caería en esa política para su acero y aluminio y el reto de tal gobierno de apartarse de aquellos tratados multilaterales que estimulaban la coopera-

458. De hecho, considero que milita en la actualidad, un indicio de lo que podría ser el cambio de rumbo en este sentido, y la reaparición de lo análogo, entendido como "todo aquello no necesita un computador para funcionar" como los vinilos, o las cámaras fotográficas instantáneas que están surgiendo con una fuerza inusitada, si bien no para desterrar a la cibernética, pero sí por lo menos para abrir espacio a otras opciones, de manera que la persona pudiese sentir distintas emociones, menos virtuales y más humana. Algo es algo. (Nota del autor - Véase, además: Diario *El tiempo*, edición del domingo 23 de julio de 2017, Debes hacer, p.7)

ción mundial a nivel político, comercial y social. Entonces la post-globalización vendría a ser en un plazo no muy lejano la cuna de todos los males, pesares y preocupaciones del comercio y la industria a nivel general.

PROCESO EXTRANJERO: En Colombia se puede pedir el reconocimiento de un proceso extranjero para el otorgamiento de medidas cautelares o de cualquier índole con relación al deudor insolvente. O sea, hay acceso procesal de los acreedores extranjeros a un proceso seguido contra un comerciante nacional o domiciliado en el país arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia⁴⁵⁹.

PROPIEDAD INTELECTUAL⁴⁶⁰: Es la protección legal⁴⁶¹ que se les otorga a los inventos de la mente humana⁴⁶². En el marco de la propiedad intelectual y las prerrogativas conexas a partir de la década de 1990 tras el vertiginoso desarrollo tecnológico y el afianzamiento de la globalización, produjo dos situaciones contradictorias, primero el auge de la industria del entretenimiento y el apogeo de los inventos para hacer más accesible la tecnología en la casa, en la oficina, en la fábrica o en cualquier lugar, y segundo el incremento inusitado de la piratería hasta alcanzar niveles nunca vistos. Y eso, porque en realidad no ha existido una política sólida en materia de protección de los derechos de autor y propiedad industrial, las dos variantes de la propiedad intelectual lo cual ha perjudicado al que goza de esos privilegios. Entonces la salida es conseguir un sistema de mecanismos que aseguren de plano la observancia plena de los derechos de propiedad intelectual, especialmente en el comercio exterior y eso incluye sanciones administrativas y penales. En Colombia la nueva regulación aduanera estableció una especie de retén a la propiedad intelectual y aunque dejó en manos de la autoridad competente –el poder judicial y la Superintendencia de Industria

459. Artículo 98 y ss. de la Ley 1116 de 2006.

460. Artículo 710 del Decreto 1165 de 2019.

461. Artículos 270 al 272 del código penal colombiano.

462. Decisión CAN # 486 de 2000.

y Comercio— ese asunto, por lo menos incluyó un mecanismo de protección transitorio tras la solicitud por parte de un afectado de la suspensión de una operación de importación o exportación, pero todavía queda mucho por hacer en el mundo sobre el particular.

PYMES: Acrónimo de pequeña y mediana empresa y se refiere a una sociedad que tiene un número reducido de empleados⁴⁶³. En los actuales momentos en el contexto del comercio internacional, goza de mucha preferencia especialmente en lo que tiene que ver con las operaciones de maquila⁴⁶⁴. Conviene añadir de mi parte que el mercado mundial viene demandando la presencia de sociedades tecnificadas que facilitaren rápidamente sus diversos procesos y las pyme requieren por ello, estar actualizadas por conducto de la creatividad y de la innovación, dos colosales ventajas a la hora de potencializar un entorno, y de ese modo actuar eficientemente. Los expertos han recomendado la urgencia de incorporar algunas prácticas en el escenario laboral y personal como, por ejemplo, no tenerle miedo al fracaso ni tampoco satanizarlo y estimar asimismo los errores como algo connatural a la condición humana, dentro de los límites de la racionalidad, a fin de poner la lluvia de ideas en un contexto positivo y generar creatividad e innovación con un discurso coherente a todas luces⁴⁶⁵.

REGISTRO MARCARIO: Antes de registrar una marca es preciso que la autoridad correspondiente proceda a confrontar el signo y la marca a efecto de establecer previamente si se asemeja o no a una marca registrada anteriormente para los mismos produc-

463. Con el fin de darle más aliento a su desarrollo, el Decreto 1451 de 2017 estableció los requisitos de forma y de fondo que las sociedades de comercialización internacional deberán cumplir para actuar como intermediarios de los bienes de estas pymes, destacándose por ejemplo, que tendrán que mostrar un plan de trabajo conjunto con ProColombia, contar con un estudio de mercadeo, probar la solvencia financiera, establecer los antecedentes de los responsables de esa sociedad y detallar el cronograma de implementación de la labor a realizar entre otros tópicos. (Nota del autor - Véase, además: Ley 590 de 2000 y Decreto 380 de 2012)

464. Artículo 244 del Decreto 1165 de 2019.

465. Diario Portafolio, edición del viernes 1 de julio de 2017, Empresas competitivas.

tos o servicios y que pudiere luego causar confusión o ilegítima asociación. Entonces será forzoso cotejar la similitud ortográfica entre las letras de ambas marcas, la aproximación fonética de las mismas y la semejanza ideológica entre esos dos productos o servicios y enfatizar luego si concurren condiciones adversas o no, para determinar la impresión global que eso va a tener en la mente del consumidor⁴⁶⁶.

REGLAMENTACIONES UNIFORMES: Es el proceso por medio del cual se determinan las pautas comunes y afines para aplicar, interpretar y administrar los capítulos relativos a las normas de origen, procedimiento aduaneros y acceso a los mercados⁴⁶⁷.

REGLAS EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO: En la actualidad funcionan tres, las reglas de la Haya/ Visby que datan de 1924, 1968 y 1969 en que se trataron de actualizar el rol del B/L y la realidad del transporte marítimo las reglas de Hamburgo (1978) y que entró en vigencia en 1992 como consecuencia de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo que reguló de una manera general al contrato de esa índole con sus características, los que intervienen, los efectos, los derecho y obligaciones del porteador, del cargador y del consignatario, la responsabilidad del porteador, tras la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de la mercancía, exonerándose únicamente si demostrare luego que adoptó las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar alguno de esos eventos y las características del contrato de transporte marítimo, o sea nominativo, bilateral, oneroso, conmutativo, y principal y finalmente las reglas de Rotterdam a comienzos de la década del siglo XXI y que contienen los avances del derecho marítimo contemporáneo, particularmente en lo que tiene que ver con el contenedor,

466. Consejo de estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, sentencia del 4 de agosto de 2016, M.P. Dra. María Elizabeth García en: Faceta Jurídica Número 80, Bogotá: Leyer, #80, marzo abril de 2017, p.31 y ss)

467. En el TLC con Estados Unidos, por ejemplo, se establecieron las reglas de origen y el procedimiento correspondiente (capítulo IV) y en igual sentido el procedimiento aduanero para la facilitación del comercio (capítulo V). Con esas pautas se obvian inconvenientes. (Nota del autor)

la verdadera revolución del embalaje de la carga y el ámbito de aplicación del contrato de transporte. Cada una de estas reglas, añadido maneja un perfil que bien mirado solo busca el equilibrio contractual entre las partes y evitar las controversias⁴⁶⁸.

REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL: Es la opción que tiene una sociedad a fin de recuperarse financieramente y continuar luego con su actividad normal. Obvio es admitir que todo en esta vida tiene altibajos y en una compañía dedicada a los negocios, especialmente en el terreno internacional, con mayor énfasis, de donde se desprende que la ley colombiana estableció este mecanismo dentro del régimen de insolvencia a fin de superar la crisis. El proceso se debe adelantar ante la Superintendencia de sociedades y contempla unos pasos: el primero, cuando la empresa dejare de atender sus obligaciones o es inminente tal efecto; segundo, lo anterior con el objetivo de salir adelante y proteger entre otras cosas el crédito; tercero, impetrar la admisión de tal medida, acompañando los documentos de ley, entre los cuales están los cinco estados financieros, el inventario de activos y pasivos, flujo de caja por pagar y el plan de reorganización; cuarto, una vez presentada la documentación de rigor, el ente oficial admite o rechaza la solicitud, y si lo admitiere se inician las diligencias en donde se nombrará a un promotor que asistirá a las negociaciones, la calificación y graduación de los créditos y finalmente arribar al acuerdo de reorganización⁴⁶⁹. Es preferible esta figura⁴⁷⁰ a la liquidación, opino yo, porque le permite al deudor cancelar sus acreencias y recuperar su buen nombre comercial, en cambio la liquidación es un proceso mucho más serio e implica, salvo mejor opinión en contrario, la extinción de la sociedad. En el contexto del derecho comercial internacional,

468. Yo creo que las controversias que se derivan de un contrato de transporte por mar y de la navegación marítima son tan complejas porque atañen por ejemplo al estatuto del buque, a los contratos de explotación de la nave, a la responsabilidad por daños, a los hechos derivados de conductas punibles, al embargo de la nave, a los siniestros, a la limitación de responsabilidad y a los privilegios marítimos, entre otros, que es necesario ante todo precaver las secuelas de un pleito. (Nota del autor)

469. Diario La República, separata, edición del jueves 22 de junio de 2017, p.16.

470. Ley 1116 de 2006, Ley 1676 de 2013 y Decreto 1074 de 2015.

la reorganización empresarial es igualmente benéfica porque abriría un compás de espera para intentar de que las aguas volvieran a su cauce normal.

RESOLUCIÓN ANTICIPADA: “Es el acto mediante el cual la autoridad aduanera o la autoridad competente antes de la importación de una mercancía a solicitud de exportadores, importadores, productores, sus representantes o cualquier particular legitimado, previo estudio de los documentos aportados, expide una resolución con respecto a una clasificación arancelaria, a la aplicación de criterios de valoración aduanera, si una mercancía es originaria... la aplicación de una cuota bajo un contingente arancelario, marcado de país de origen y cualquier otro asunto acordado por Colombia en el marco de un acuerdo o tratado de libre comercio...”⁴⁷¹ O sea que podría ser una herramienta útil para el manejo de un negocio a nivel global⁴⁷².

SALVAGUARDIA: Es una sobretasa o la eliminación de un privilegio o preferencia arancelaria. Igualmente, y de acuerdo con la incidencia del asunto en la economía nacional esta medida puede consistir en cierto tipo de cuota o de restricción.

SECRETO EMPRESARIAL: Es aquella información no divulgada que una persona jurídica o una persona natural posea y que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial y que además sea susceptible de filtrarse a un tercero. Esa información será secreta cuando el conjunto de datos, cuadros o signos no sean conocidos, tenga un valor y haya sido objeto de medidas por parte del interesado⁴⁷³. Cuando se hubiere celebrado un contrato de know how obvio es suponer que ese secreto empresarial ha dejado de serlo.

SISTEMA ARMONIZADO (SA): Es la nomenclatura internacional establecida por la OMA basada en la clasificación de mercancías

471. Artículo 298 del decreto 1165 de 2019.

472. Artículo 7 de la Resolución 000044 de 2016 proferida por la DIAN.

473. Artículo 260 de la Decisión CAN 486 de 2000.

de acuerdo con un sistema de código de seis dígitos aceptados por los países miembros. Desde luego que cada nación conforme a su leal saber y entender podrá establecer su propia subclasificación de más de 6 dígitos con fines aduaneros, impositivos o de claridad semántica.

SOCIEDAD: Es un acuerdo “de dos o más personas para hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas de la empresa o actividad social. La sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados...”⁴⁷⁴. Si bien es cierto que la ley local determinó distintas clases de sociedades, como la colectiva, la anónima o la de responsabilidad limitada, el estado ha querido implementar un tipo de sociedad peculiar, denominada “sociedad por acciones simplificada” a fin de minimizar los requisitos para su constitución y darle empuje a la formalidad en ese terreno⁴⁷⁵. En la actualidad⁴⁷⁶ cursa el proyecto de Ley 303 de 2017 en fase de conciliación, por medio del cual se establece la sociedad comercial de beneficio e interés colectivo, que no significaría ningún cambio de tipo societario o creación de un híbrido⁴⁷⁷, sino que en el contexto de tipo de sociedad que se hubiere creado contractualmente⁴⁷⁸, los accionistas establecerán un plan de acción social tendiente a promover el interés colectivo por sus trabajadores y la defensa del medioambiente entre otros tópicos que incluiría igualmente la posibilidad de estimular a los trabajadores para que se convirtieran en accionistas.

SOCIEDAD EXTRANJERA: Es extranjera una sociedad constituida conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior⁴⁷⁹. En Colombia la sociedad extranjera no puede operar

474. Artículo 98 y ss del Código de Comercio.

475. Ley 1258 de 2008.

476. Miércoles 23 de mayo de 2018.

477. Artículo 260 y ss del Código de Comercio.

478. Artículos 98, 337, 353 y ss del Código de Comercio.

479. Artículo 469 del Código de Comercio.

directamente sino a través de una sucursal⁴⁸⁰, cuyo representante legal puede ser extranjero salvo que las actividades a desarrollar involucrasen un servicio público esencial o algo relativo a la seguridad nacional y en esos casos, el representante legal deberá ser colombiano. Debo añadir que una sucursal extranjera⁴⁸¹ como quiera que es una prolongación de la sociedad matriz y no una persona jurídica, carece de la capacidad legal de adquirir derechos y contraer obligaciones. Desde luego, aclaro que una sociedad extranjera también puede abrir una oficina de representaciones, pero en este caso carecería de personería jurídica y no podría ejercer ninguna actividad económica, aunque la apertura de una filial bien como sociedad anónima o bien como sociedad de responsabilidad limitada o S.A.S le podría representar mejores perspectivas, ya que si tiene la personería jurídica para actuar en el campo correspondiente e incluso en un momento dado podría tener más pertinencia tributaria⁴⁸² que una sucursal de sociedad extranjera, cuyo espacio de maniobra se halla restringido⁴⁸³. La filial conviene añadir de mi parte es una sociedad que se halla controlada por otra sociedad matriz, y que algunas veces se denomina holding.

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA: Es un contrato por medio del cual una o varias personas naturales o jurídicas las cuales solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Esta sociedad es de capital cuya naturaleza será siempre comercial al margen de las actividades propias de su objeto social y para los efectos tributarios este tipo de sociedad se rige por las pautas relativas a las sociedades anónimas⁴⁸⁴.

SUBSIDIOS: La OMC considera dos clases de subsidios, los prohibidos que se hallan vinculados a las exportaciones o uso de productos nacionales, y los recurribles y que producen un daño

480. Artículo 260 y ss. y Artículo 470 y ss. del Código de Comercio.

481. Artículo 2.2.2.1.2.1 del decreto 1074 de 2015.

482. Ley 1607 de 2012.

483. Artículo 260 del Código de Comercio.

484. Ley 1258 de 2008.

grave a otro país superando el 5 % del valor del producto. Los subsidios prohibidos deben ser eliminados de plano en tanto que los recurribles pueden ser modificados o eliminados dentro de un plazo razonable acorde con la índole de la economía del país cuestionado, aunque en todo caso podrán ser objeto sus exportaciones a derechos compensatorios a fin de superar la desigualdad. La OMC ha indicado que existe un subsidio, cuando haya una contribución financiera de un Estado o de cualquier institución pública en el territorio de un miembro y que implique transferencia de fondos o movimientos semejantes, condonación de deudas fiscales, no se recaudan tributos directos o se entregan incentivos tributarios y cuando el Estado proporcione bienes o servicios, igualmente cuando hubiere una forma particular de sostenimiento de los ingresos o los precios en el sentido expresado por el Artículo XVI del GATT (1994) y cuando se otorga un beneficio particular.

148

TALENTO HUMANO: Existe en la actualidad (2019) dentro del mercado internacional una tendencia a observar la eventual capacidad del ser humano para adaptarse a las reglas que viene dictando la era digital y así por ejemplo, es ineludible avizorar cómo será la organización del futuro para diseñar una nueva sociedad comercial y construir espacios de interacción con otras sociedades en el marco de los negocios, también es de recibo percibir la gestión del desempeño en donde las empresas a nivel mundial están ensayando la aplicación de esquemas novedosos en los enfoques de tal gestión de desempeño, del mismo modo se viene hablando de la cultura de los empleados y del liderazgo disruptivo en donde los jóvenes con agilidad mental acogieren modelos digitales para avanzar en los mercados... entre otros aspectos de interés, para avanzar a efecto de consolidar una auténtica epistemología empresarial⁴⁸⁵.

TECNOLOGÍA CONTEMPORÁNEA: La llamada cuarta revolución industrial o sea el desarrollo de la robótica y la inteligencia arti-

485. Diario Portafolio, edición del 20 y 21 de mayo de 2017, Portada, Fin de semana, p.6

ficial están amenazando con acabar miles de empleos en el mundo pues esas tecnologías disruptivas están dictando lo que se va a hacer en un futuro próximo, y los límites entre lo físico, digital y biológico se están evaporando con rapidez. Esa cuarta revolución industrial a juicio de los expertos, irá a transformar no solo la manera de vivir, sino de trabajar y operará –es más ya lo está haciendo– una transformación radical en el funcionamiento empresarial, y en este escenario repleto de aprensiones, temores y esperanzas la pregunta es acerca del rol humano... No es de este lugar comentar las acciones a seguir, simplemente acotar que será necesario la implementación de regulaciones locales e internacionales sobre el particular a fin de poner a funcionar en debida forma esa formidable maquinaria tecnológica sin que ello implique un factor de riesgo para el ser humano⁴⁸⁶.

TERRITORIO: El artículo 101 de la constitución nacional estableció que los límites de Colombia son los estipulados por los tratados internacionales y los definidos por los laudos arbitrales e igualmente señaló que los límites solo podrán ser modificados en virtud de tratados internacionales aprobados por el congreso y debidamente ratificados por el presidente de la República. Forman parte del Estado colombiano además del territorio continental el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo además de las islas islotes y cayos que le pertenecen y en idéntico sentido integran la nación, el subsuelo, el mar territorial, el espectro electromagnético, el segmento de la órbita geostacionaria, etc.

TÍTULOS VALORES: “Son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpore. Pueden ser de contenido crediticio⁴⁸⁷, de contenido corporativo o de participación⁴⁸⁸, y de tradición o representativo de mercancías⁴⁸⁹. Igualmente, el título valor puede ser nominativo

486. Diario El Tiempo, edición del domingo 11 de junio de 2017, Debes Leer, p.2

487. Artículos 621, 633, 671, 772, 767 y 794 del Código de Comercio.

488. Artículo 377 y ss del Código de Comercio.

489. Artículos 619, 1170 y ss del Código de Comercio.

o sea cuando existiere la inscripción del tenedor en el registro que llevare el creador del título⁴⁹⁰ a la orden⁴⁹¹ cuando se expidiere a nombre de una persona determinada y en el cual se agregue la cláusula a la orden o se expresare que es transferible por endoso⁴⁹² y al portador, aquel que no se expide a persona determinada y la simple presentación del título legitimará al portador⁴⁹³. El título valor, me corresponde añadir no es un formato probatorio sino de disposición porque el tenedor legítimo puede disponer libremente del mismo, también incorpora un derecho que de manera precisa se materializa a través de ese documento, y finalmente es literal porque contiene una delimitación en su alcance mercantil.

TRANSPARENCIA: Toda la actividad comercial internacional deberá llevarse a cabo de un modo correcto, es decir ético. Es muy difícil controlar ese aspecto en los negocios por las variables que ofrecen los mismos, pero en todo caso es un imperativo categórico en la actualidad proceder con decoro y decencia, que son los pilares que le hacen falta a la sociedad contemporánea. En Colombia sobre el papel existe una tendencia empresarial por fortalecer los mecanismos internos y externos contra ese tipo de comportamientos y viene ganando fuerza, aparentemente, la cultura del comportamiento corporativo, definida en virtud de principios éticos y transparencia, aplicados a los negocios en general. Es muy probable, añadido, que existen en las grandes corporaciones y sociedades de peso específico un modelo de gestión con enfoque preventivo⁴⁹⁴ hacia los riesgos legales,

490. Artículos 377 y 1185 del Código de Comercio.

491. Artículo 651 del Código de Comercio.

492. Artículo 1635 y 1636 del Código de Comercio.

493. Artículos 712, 717, y 734 del Código de Comercio.

494. Si bien es cierto que no se puede certificar la ética de una sociedad comercial o de sus funcionarios, un organismo técnico en Colombia, el ICONTEC aliado con un conjunto de empresarios interesados en hallar una herramienta idónea para morigerar tales efectos, ha diseñado la norma ISO 37001 que, pese a que no se trata de una vacuna contra la corrupción, podría convertirse en un mecanismo que reduciría ese riesgo. Obvio es suponer que la firma no certificará ese proceso, pero de todos modos su implementación dejará la sensación de que se están tomando las precauciones de rigor para instaurar unos estándares de obligatorio cumplimiento a cargo del personal vinculado a una compañía. (Nota del autor - Véase,

reputacionales, operativos y de contagio que las puedan afectar directa o indirectamente y lograr en la toma de decisiones estratégicas la muestra del afianzamiento del buen gobierno corporativo. Hay en todo caso, alego, que monitorear constantemente ese tipo de riesgo para neutralizarlo o minimizarlo y promover en consecuencia las buenas prácticas⁴⁹⁵.

TRATADOS INTERNACIONALES DE COLOMBIA: En materia económica⁴⁹⁶ el país ha celebrado muchos tratados internacionales, acuerdos de voluntades entre dos o más Estados⁴⁹⁷ con el fin de regularizar, establecer o aclarar una relación geopolítica, económica, cultural, etc., entre los que merecen destacarse los siguientes: 1) TLC con Estados Unidos⁴⁹⁸ y con el cual hay acceso a mercados, e igualmente acuerdo de salvaguardia, asuntos laborales, bienes usados, comercio electrónico, contratación pública, inversión, medidas de defensa comercial, medioambiente, obstáculos técnicos al comercio o normas técnicas, prácticas comerciales, procedimiento aduanero y facilitación del comercio, programa de desgravación, propiedad industrial, reglas de origen, restricciones no arancelarias, resoluciones anticipadas, sector agropecua-

además: Diario Portafolio, edición del martes 1 de agosto de 2017, Reportaje especial)

495. Diario Portafolio edición del 14 de octubre de 2016, p.31.

496. A través de la Ley 1868 de 2017, se dispuso que el Gobierno Nacional deberá anualmente reportar al Congreso de la República, el desarrollo, avance y consolidación de los distintos acuerdos comerciales que ha firmado el país y eso comprende entre otras cosas, como ha funcionado el intercambio de bienes y servicios, los efectos de cada TLC en la generación, pérdida y remuneración del empleo formal e informal en los sectores productivos, inversión extranjera directa, diversificación de la oferta exportadora y estrategias de los ministerios para aprovechar esos acuerdos comerciales. (Nota del autor)

497. Artículo 189, literal 2 de la Constitución Nacional.

498. Tras seis años de vigencia del acuerdo, 15 de mayo de 2018, el balance que deja ese tratado de libre comercio con el coloso del norte, es ambiguo dijeron los expertos, porque si bien hubo en el 2016 y en el 2017 un crecimiento de las exportaciones nacionales, la balanza comercial continua en déficit desde el 2014 y los gremios del país, mantienen posiciones opuestas, porque a medida que pasa el tiempo, los plazos de liberación se irán acortando especialmente en el campo avícola donde en menos de doce años, todas las partes del pollo quedaran en cero arancel y eso podría ocasionar un desbarajuste estructural en el sector productivo del campo. Otros sectores industriales por su parte indicaron que Estados Unidos ha incumplido el acuerdo y se espera por ende que a través de la Comisión administradora del TLC, se pautaren rápidamente unos mecanismos de aproximación para superar diferencias en un marco en donde la globalización poco a poco va cediendo terreno al proteccionismo mas rampante. (Nota del autor. Véase además: Diario Portafolio, edición del viernes 4 de mayo de 2018, p.14)

rio y medidas fitosanitarias y zoonosanitarias, sector automotor, servicios, servicios financieros, solución de diferencias, telecomunicaciones, textiles y vestidos, transparencia y transporte. Este acuerdo de promoción comercial fue aprobado por la Ley 1143 de 2007, 2) CAN (Comunidad Andina de Naciones) vigente en la actualidad únicamente con Bolivia, Ecuador y Perú con los mismos alcances normativos con algunas excepciones como resoluciones anticipadas, bienes usados, contratación pública y asuntos laborales, y el cual fue aprobado por la Ley 8 de 1973 y 3) TLC y G 3 con México: con la mayoría de los alcances normativos del TLC con Estados Unidos, excepto en lo que tiene que ver con resoluciones anticipadas y comercio electrónico, los cuales fueron aprobados por la Ley 172 de 1994 (G3) y Ley 1457 de 2011 (TLC).

152

TRATO NACIONAL: Consiste en que los bienes y servicios importados desde un país miembro de la OMC deben recibir igual trato de los bienes similares o de aquellos directamente competidores nacionales.

TRAZABILIDAD: Conjunto de acciones mecanismos y procedimientos técnicos que permiten identificar, rastrear y registrar cada producto desde su origen hasta el final de su comercialización. La norma UNE 66.901.92 la definió como aquella capacidad de reconstrucción del historial de uso y localización de un producto y puede ser ascendente o hacia atrás, interna, por las pistas que deja el bien y descendiente o sea hace adelante. La utilidad de la trazabilidad reside en que permite el control directo o indirecto de la operación comercial que se ha llevado a cabo.⁴⁹⁹

UNCTAD: Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo.

UNIÓN ADUANERA: Miembros que aplican un arancel externo común como en el caso de la Unión Europea.

499. Artículo 584 del Decreto 1165 de 2019.

VALOR EN ADUANA DE LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS: “Para la correcta determinación del valor en aduana de las mercancías importadas, a efecto de la percepción de los derechos de aduana y para la liquidación de los demás derechos e impuestos causados por la importación cuando corresponda... se deben tener en cuenta los aspectos técnicos contenidos en las normas citadas en la presente sección y las medidas que se desarrollan en la misma. Estas normas comprenden lo establecido en la OMC aprobado por Colombia según Ley 170 de 1994, lo normado en la decisión andina 571 de 2013 y su reglamento comunitario adoptado por la resolución 1684 de 2014 de la secretaría general de la CAN y demás normas comunitarias relacionadas y aquellas que las modifiquen o sustituyan además de las regulaciones nacionales complementarias...”⁵⁰⁰

VALOR DE CONTENIDO REGIONAL (VCR): Es un criterio que sirve para determinar el origen de una mercancía. Se necesita, por ende, que ese bien adquiera un mínimo de valor local en el país exportador. El valor de contenido puede indicarse de tres maneras: como el porcentaje mínimo de valor que debe ser agregado en el país de exportación (valor de contenido regional), como la diferencia entre el valor del producto final y los costos de los insumos importados (contenido importado) y como el valor de las partes (valor de las partes) en que se otorga el estatus de originario para las mercancías que tienen un porcentaje mínimo de partes originarias dentro del total. Y el porcentaje del valor de contenido regional exigido y su fórmula de cálculo varía de acuerdo con el tratado comercial llevado a cabo.

VUCE: Ventanilla Única de Comercio Exterior. Es un instrumento que permite integrar autorizaciones, permisos, certificaciones o vistos buenos previos que exigen algunas entidades del orden nacional en el campo del comercio exterior para poder concretar los distintos regímenes aduaneros y de paso consultar la información disponible sobre el particular.

500. Artículo 320 del Decreto 1165 de 2019 y Artículo 342 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

VUE: Ventanilla Única Empresarial o la herramienta que permitirá integrar en Colombia procesos de apertura, operación y cierre de empresas con un sistema de información y base de datos que garantizarán el acople del registro mercantil, del RUT y del sistema social, que entrara en vigor a mediados del año de 2018.

ZONA DE LIBRE COMERCIO: Es aquel comercio que se realiza dentro del grupo con franquicia arancelaria⁵⁰¹, pero los países miembros señalan sus propios aranceles para las importaciones de Estados miembros. Muchos países en desarrollo siguen sin poder dar completo e integral efecto a esta modalidad de integración y por eso es necesario que cada Estado refuerce su capacidad institucional con el diseño de un cumplimiento uniforme y efectivo del marco normativo de ese enclave estratégico.

ZONA FRANCA: Es una ficción legal de extraterritorialidad⁵⁰². Igualmente es una herramienta que promueve la competitividad, simplifica las importaciones y constituye un polo de desarrollo⁵⁰³ de la región en donde se halla localizada. En Colombia la zona franca y sus diversos sectores, industrial agroindustrial, servicios portuarios, servicios de salud, servicios de call center y servicios de generación de energía, se vienen consolidando como un modelo estratégico para fortalecer la economía local, regional o nacional y de paso atraer la inversión extranjera e incrementar el flujo del comercio internacional. Hay tres tipos de zonas francas, la permanente, que es una aérea geográfica determinada en donde se ubican múltiples usuarios; la permanencia especial o

501. Artículo 193 del Decreto 1165 de 2019.

502. Decreto 2147 de 2016 y artículo 474 y ss del Decreto 1165 de 2019.

503. En vista de que las zonas francas están presentando números negativos en los últimos meses del primer semestre de 2018, el gobierno nacional a través de los programas de impulso a la productividad PIPE I y PIPE II está buscando la diversificación de la oferta o sea su promoción y estímulo de aquellas áreas que no correspondan con el sector energético o minero, pero el panorama se puso difícil, porque Estados Unidos ha declarado una guerra comercial desde el 1 de junio de 2018, a México, China y la Unión Europea con el fin de reactivar su potencial económico y eso va a incidir en la marcha de los negocios internacionales. Solo se espera con fruición la puesta en marcha de aquellas zonas francas permanentes para los off shore y clusteres de servicios y esperar que traigan sinergias y beneficios a la economía nacional. (Nota del autor - Véase además: Diario Portafolio, edición del lunes 28 de mayo de 2018, p.48)

sea aquella área geográfica en donde se halla instalado un solo usuario industrial; y transitoria, que es un área delimitada en donde se celebran congresos, ferias y exposiciones. Debo añadir que en estas tres tipos de zonas francas existe un régimen especial y la regulación aduanera solo se aplicará cuando existieren operaciones entre esa unidad y Colombia o entre Colombia y esa unidad o sea importación y exportación⁵⁰⁴. No obstante, es preciso añadir que el régimen de tránsito aduanero, entendido aquí como el movimiento de mercancías de una zona franca con otra zona franca o con un depósito temporal o cualquier lugar de embarque ubicado en una aduana distinta y las operaciones aduaneras de transporte en el movimiento de mercancía en zona franca, básicamente en lo que tiene que ver con el transporte multimodal se hallan regulados expresamente por el artículo 1 del Decreto 2147 de 2016⁵⁰⁵ y en este caso el usuario de la zona franca o el transportador serán el declarante o el solicitante de la autorización de la operación de tránsito aduanero⁵⁰⁶

504. Artículo 18 del Decreto 2147 de 2016.

505. Artículo 433, 434, 437, 443, 448 y 506 del Decreto 1165/19.

506. Los indicadores del comercio exterior durante buena parte del año 2017 anotaron una estruendosa caída de las exportaciones que se redujeron en 38,3 % y una brusca contracción de las importaciones en un 31,0 % y eso ocurrió, según las autoridades, por las menores salidas al resto del mundo de bienes procesados o transformados por un usuario industrial de zona franca y en cuanto a las importaciones las menores compras que se hicieron a Costa de Marfil y Aruba. Hay que recordar de mi parte, que las operaciones de toda zona franca, son cuatro, desde una ZF con el mundo, desde el mundo con una ZF, desde Colombia a una ZF y desde una ZF a Colombia. (Nota del autor. - Véase además: Diario *El Herald*, edición del miércoles 25 de octubre de 2017, p.1B)

Tercera Parte

LOS OBLIGADOS EN MATERIA ADUANERA

Los obligados aduaneros son: Los usuarios aduaneros directos y los indirectos⁵⁰⁷.

Dice la Ley: “Se entiende por usuario aduanero, (el obligado directo) la persona natural, la persona jurídica, o sucursal de sociedad extranjera que hace parte o interviene como importador, exportador, consorcio/unión temporal o declarante de los regímenes aduanero, modalidades y operaciones aduaneras o en cualquier trámite aduanero. También se considera como usuario aduanero la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas... los diplomáticos... o aquella persona que requiera autorización, habilitación o registro para actuar ante la administración aduanera”⁵⁰⁸.

El obligado indirecto “es toda persona que en desarrollo de su actividad haya intervenido de manera indirecta en el cumplimiento de cualquier trámite u operación aduanera y en general cualquier persona que sea requerida por la autoridad aduanera. Serán responsables por su intervención según corresponda y por el suministro de toda documentación e información exigida por la DIAN”⁵⁰⁹. Creo que dos ejemplos podrían ilustrar este inciso: Un obligado indirecto podría ser el operador portuario, el conductor de un medio de transporte que llevare mercancía en tránsito bajo control aduanero.

Salvo mejor opinión en contrario, no fue afortunada la redacción de ese artículo porque deja la sensación de que los obligados aduaneros directos son aquellos que intervienen directamente en el procedimiento de algún régimen aduanero y sus modalidades, y el obliga-

507. Artículo 7 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 14 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

508. Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

509. Artículo 7 inciso 2 del Decreto 1165 de 2019.

do indirecto sería aquella persona (¿el transportador, por ejemplo?), que en desarrollo de sus actividades como tal, transporta mercancía intervenga de manera indirecta... o sea no es un declarante⁵¹⁰, salvo en el régimen de tránsito, y por eso no es un usuario aduanero porque no requiere ni autorización, ni habilitación ni inscripción ante la DIAN para actuar como tal⁵¹¹. ¿Acaso la acción de transportar mercancía es una operación indirecta en el trámite aduanero como tal? Ahí reside el cuello de botella procesal.

Para los efectos de la determinación del obligado aduanero directo encabeza la lista, el agente de aduanas.

Como es obvio suponer el agente de aduanas, es un simple mandatario que actúa a nombre y en representación del declarante y por ende debe sujetarse a las pautas de ese contrato en los términos previstos en la legislación comercial local. El agenciamiento aduanero es una actividad mercantil auxiliar de la función pública aduanera orientada a garantizar que se cumpla la legislación aduanera⁵¹².

158

Existen cuatro niveles de agencias de aduanas, acorde con su patrimonio, radio de acción y antecedentes de comercio exterior y por eso conforme a tales parámetros hay agencia de aduanas de nivel 1, de nivel 2, de nivel 3 y de nivel 4. Una de las principales obligaciones del agente de aduanas es el conocimiento del cliente y por ende para protegerse de prácticas relacionadas con el lavado de activo, debe implementar mecanismos de control para asegurar una relación comercial transparente.

¿Es indispensable aún el agente de aduanas? Sí, en la medida en que el declarante asuma el compromiso de contar con una recomendación adecuada y oportuna para sus intereses a fin de evitar conflictos y más tarde sanciones por acción u omisión de la regulación aduanera, que por ser prolija demanda de personal idóneo que la sepa manejar. Muchas veces el falso concepto de economía se atra-

510. Artículo 32 del Decreto 1165 de 2019.

511. Artículo 142 del Decreto 1165 de 2019.

512. Artículo 34 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 53 y ss de la Resolución # 46 de 2019.

viesa en la coyuntura y se decide actuar de modo directo y en esa forma el declarante pierde de contar con una persona de confianza que le asesore en los trámites puntuales que la legislación aduanera ha consagrado.

TRANSPORTADOR⁵¹³: “Es la persona que mediante un contrato de transporte asume la obligación de trasladar las mercancías desde un punto de origen a un punto de destino a cambio de un pago denominado flete. Es responsable de la carga que traslada desde que le es entregada hasta que la entrega en el lugar y a la persona acordada. Cuando el transportador internacional no esté domiciliado en el territorio aduanero debe tener un representante agente aeroportuario, marítimo o terrestre para que responda por las obligaciones que correspondan al transportador...”⁵¹⁴.

Yo estimo, salvo mejor opinión en contrario y aunque en el otro ítem de esta tercera parte aludiré con más énfasis en esta figura tan vital para el desenvolvimiento del comercio exterior, que esa definición no encaja dentro de la realidad comercial y aduanera que son de recibo en esta operación. Me explico: Si bien el transportador⁵¹⁵ –en ciertos casos– y los demás sujetos que se desprenden del término usuario deben obtener la inscripción, autorización o habilitación de la DIAN⁵¹⁶, y también tienen que cumplir cada uno con sus obligaciones especiales, la regulación no definió cuál de los componentes del concepto transportador es el llamado a responder. Y es ahí en donde radica la falla normativa y que nunca ha sido entendida a cabalidad desde una doble perspectiva, la aduanera y la comercial⁵¹⁷.

513. Artículos 159, 434, 435, 451, 454 y 456 del Decreto 1165 de 2019.

514. Artículo 1489 del Código de Comercio.

515. Es pertinente adicionar lo anterior con la siguiente aseveración: El transportador puede ser igualmente declarante cuando le corresponda actuar en los regímenes de transbordo y cabotaje sin que eso implique impedimento alguno con su condición o sea un facilitador de las diversas operaciones que nutren al comercio exterior. (Nota del autor)

516. Artículo 113 del Decreto 1165 de 2019.

517. Artículo 10 del Código Civil, subrogado por el artículo 5 de la ley 57 de 1887. Yo considero, salvo mejor opinión en contrario que de conformidad con la Ley comercial que es la que debe prevalecer en caso de incompatibilidad normativa, que el armador, propietario o no de la nave solo responderá hasta por el valor de la mercancía, sus accesorios y fletes y a su lado el capitán de la nave y el agente marítimo en los casos

AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL: Es la persona jurídica autorizada para actuar en el modo marítimo y/o aéreo⁵¹⁸ cuyo objeto social incluye entre otras las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación, desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad cuando corresponda.

OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL: “Toda persona jurídica que celebra un contrato de transporte multimodal y asume la responsabilidad⁵¹⁹ de su cumplimiento en calidad de porteador, entendido este como la persona que efectivamente ejecuta o hace ejecutar el transporte o parte de este...”⁵²⁰. Yo no sé si es un obligado directo y me inclino a pensar que es un obligado indirecto, porque no requiere autorización o habilitación de la DIAN para actuar como tal⁵²¹.

160

OBLIGADO EN LA IMPORTACIÓN PARA TRANSFORMACIÓN Y/O ENSAMBLE: Es la modalidad bajo la cual se importan mercancías que van a ser sometidas a procesos de transformación y/o ensamble por parte de industrias reconocidas como tales, por la autoridad competente y autorizadas al efecto por la DIAN y con base en la cual su disposición quedará restringida del producto final⁵²². La modalidad concluye en todo o en parte cuando las mercancías sean declaradas en importación ordinaria o en importación con franquicia⁵²³.

OBLIGADO EN LA IMPORTACIÓN POR TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES: La recepción y entrega de envíos que llegaren a

previstos en los artículos 1481, 1484, 1492 y 1504 del Código de Comercio. Pero la duda sigue latente frente a la normatividad aduanera, cuál de los tres sujetos debe responder o ¿los tres solidariamente?
(Nota del autor)

518. Artículo 1783 y ss. del Código de Comercio y artículo 107 de la resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

519. Artículo 450 del Decreto 1165 de 2019.

520. Artículo 451 del Decreto 1165 de 2019.

521. Artículo 113 del Decreto 1165 de 2019.

522. Artículo 250 del Decreto 1165 de 2019.

523. Artículo 252 del Decreto 1165 de 2019.

Colombia por la red oficial de correos se hará por la Sociedad de Servicios postales y por las empresas legalmente autorizadas por esta. La de envíos urgentes se realizarán directamente por las empresas de transporte internacional que hubieren obtenido la licencia del Ministerio de las Tecnologías de la información. Solo podrán ser objetos de esa importación, los envíos de correspondencia y los envíos urgentes que no exceda de US \$ 2.000 FOB y que requiera entrega ágil al destinatario⁵²⁴.

OBLIGADO EN LAS ENTREGAS URGENTES: La DIAN podrá autorizar sin trámite previo alguno la entrega directa al importador de determinadas mercancías que así lo requieran bien porque ingresen como auxilio para damnificados de siniestros o catástrofes o bien porque respondan a una necesidad apremiante⁵²⁵.

IMPORTADOR COMO OBLIGADO DIRECTO Y PRINCIPAL: Es el responsable de acreditar la legal introducción de mercancías al país con el lleno de los requisitos legales y previo el pago de los tributos aduaneros. Cuando actúe de manera directa será responsable de la exactitud y veracidad de los datos de la declaración, así como de la declaración andina de valor y cuando actúe a través de una agencia de aduanas será responsable por la autenticidad de los documentos soportes. En igual sentido en el caso de un consorcio o unión temporal serán solidarios sobre las personas naturales o jurídicas que lo conformasen y para el operador económico autorizado además de las obligaciones previstas en el Decreto 1165 de 2019, se atenderá al Decreto 3568 de 2011⁵²⁶.

EXPORTADOR COMO OBLIGADO DIRECTO Y PRINCIPAL: Es el responsable de la presentación de la autorización de embarque, directamente o por medio de una agencia de aduanas, el ingreso de la mercancía a una zona primaria aduanera, obtener la certificación de embarque y demás actuaciones y demás actividades

524. Artículos 253, 254, 255, 262 y 263 del Decreto 1165 de 2019.

525. Artículo 265 del Decreto 1165 de 2019 y Artículo 110 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

526. Artículo 8 del Decreto 1165 de 2019.

que le señale la Ley. También a las personas naturales cuando cumplieren las obligaciones pertinentes⁵²⁷. A su turno el obligado aduanero en el régimen de tránsito es el responsable de la presentación de la declaración aduanera, la ejecución de la operación, su finalización y la obligación de obtener y conservar los documentos soportes de ese proceso. La empresa transportadora responderá por la finalización del régimen dentro del plazo establecido.⁵²⁸

OBLIGADO COMO ALMACÉN GENERAL DE DEPOSITO: En el caso que actuare como agente de aduana, previa autorización para ejercer esa actividad por parte de la DIAN⁵²⁹.

DEPÓSITO HABILITADO: es un lugar autorizado por la DIAN para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero⁵³⁰. No está considerado un declarante, salvo que fuese un almacén general de depósito que actúa como agente de aduanas, pero en todo caso es un usuario aduanero porque requiere de la autorización de la DIAN para actuar como tal y por ende es un obligado directo de la obligación aduanera en cuanto a sus responsabilidades frente al Estado, frente al dueño de la mercancía y frente a terceros. El Depósito habilitado puede ser público y privado, y dentro de esta última división, están los depósitos privados para transformación y ensamble, para procesamiento industrial, para distribución internacional de mercancías, aeronáutico, transitorio y para envíos urgentes. Igualmente existen, el depósito de provisiones a bordo para consumo y para llevar y el depósito franco⁵³¹.

ZONAS DE CONTROL COMUNES A VARIOS PUERTOS O MUELLES⁵³²: “Son aquellos lugares habilitados donde se lle-

527. Artículo 20 del Decreto 1165 de 2019.

528. Artículo 21 del Decreto 1165 de 2019.

529. Artículo 32, inciso 2 del Decreto 1165 de 2019.

530. Artículo 82 del Decreto 1165 de 2019.

531. Artículo 101 del Decreto 1165 de 2019.

532. Yo considero salvo mejor opinión en contrario que esta figura se asimila al fondeo, que misteriosamente desapareció de la antigua regulación quizá por presiones políticas o sociales, y es que si se sopesaren con

varán a cabo los controles aduaneros, la inspección previa de que trata el artículo 52 de este decreto y las actuaciones de las demás autoridades de control para las cargas y mercancías de varios puertos o muelles...”⁵³³. El obligado para esta zona puede ser una persona jurídica distinta al titular de un puerto o de un muelle que a su vez puede también ser un obligado aduanero para esos menesteres.

ZONAS DE VERIFICACIÓN PARA LA MODALIDAD DE TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES, ENVÍOS DE ENTREGA RÁPIDA O MENSAJERÍA EXPRESA: “Son aquellos lugares de servicio público habilitados en las zonas primarias de los aeropuertos internacionales donde los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes que no tengan depósito en dichos lugares llevaran a cabo la verificación del cumplimiento de los requisitos y de las prohibiciones establecidas en esta modalidad y esas zonas no podrán ser consideradas como depósitos. Y por lo tanto no se puede almacenar mercancía⁵³⁴.

CONCLUSIÓN: Como no fue posible por razones de espacio hacer un acopio integral de los obligados aduaneros, considero viable añadir que esta figura en términos generales al lado de su división en directos e indirectos, podría representar un avance en la simplificación de diversos procesos que se llevan a cabo por parte de estos, y además podría significar una manera más expedita de establecer responsabilidad de cada uno en los eventos de una pretensa infracción a la regulación aduanera.

OPERADORES DEL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

rigor los alcances de la misma, se atisbará que solo se requería de la presentación de una declaración anticipada, la solicitud de inspección y luego de los trámites posteriores de control, iniciar el proceso de aligeramiento de la carga en el muelle o en el puerto o si hubiere congestión, fondeado el medio de transporte. Desde luego se prestará a polémicas, pero lo repito, a mi juicio, es factible llevar a cabo tal maniobra, que por lo demás no contraría ninguna norma ni activa la selectividad como resultado de la aplicación de la gestión del riesgo. (Nota del autor)

533. Artículo 132, parágrafo 2.2. del Decreto 1165 de 2019.

534. Artículo 132, parágrafo 1 del Decreto 1165 de 2019.

Son aquellos sujetos que, de una forma u otra, directa o indirectamente intervienen en la realización de los actos que la ley considerara mercantiles⁵³⁵, pero desde el punto de vista mundial y asociados a la importación a la exportación al tránsito aduanero o cualquier operación aduanera en el marco de un negocio internacional.

ARMADOR: “Llámese armador la persona natural o jurídica que sea o no propietaria⁵³⁶ de la nave⁵³⁷, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce, y soporta todas las responsabilidades que le afectan. La persona que figure en la respectiva matrícula como propietario de una nave se reputará armador, salvo prueba en contrario⁵³⁸.”

AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL: Salvo mejor opinión en contrario, yo considero que este usuario aduanero es un comisionista de transporte⁵³⁹ porque se obliga en su nombre, o sea como

535. Artículo 20 y 23 del Código de Comercio.

536. Artículo 1473 del Código de Comercio.

537. Artículo 1432 del Código de Comercio.

538. El armador debe manejar con solvencia las formas organizativas usadas en la propiedad y explotación de los buques, y en el caso de no ser propietario de la nave, recordar básicamente que es una especie de gestor naval- que en algunas legislaciones como la ibera tiene una actividad específica al lado del armador y debe conocer los estándares mínimos para la adecuada dotación de la embarcación y su explotación comercial. Incluso estará al tanto de la evolución del contrato de transporte marítimo internacional, o la índole del contrato de fletamento por viaje y sus modalidades, así como otros tipos de contratos de explotación y contratos auxiliares de la navegación por mar, el grado actual de uniformidad el ámbito espacial y temporal, los elementos personales de ese contrato como el porteador efectivo o de hecho, el cargador y el destinatario, la función contractual del conocimiento de embarque y las responsabilidades de los sujetos que intervienen en ese acuerdo de voluntades entre otros tópicos de interés legal. O sea, no puede ser una persona improvisada en esos menesteres, porque si uno se atiene a la naturaleza del negocio de ese armador, ha de recordar que es un sector que está expuesto a demasiadas amenazas, por los riesgos de la navegación, la fluctuación contractual y la geopolítica, entre otros, y frente a los mismos hay que tener respuestas y reacciones oportunas para no salir del mercado. Y finalmente, tiene que estar al tanto de los procedimientos para la solución de controversias y manejar los convenios relativos al estatuto de la nave, acorde con la nacionalidad de la misma, las banderas de conveniencia y los registros abiertos, así como la relación entre el buque y su estado de pabellón, también como el cambio temporal del mismo, en síntesis una suma de detalles que no podrán dejarse por fuera ni mucho menos desconocerse si, lo repito, se quiere mantener tal armador en el complicado negocio de la navegación por mar. (Nota del autor)

539. Artículo 1312 del Código de Comercio.

agente de carga internacional⁵⁴⁰ en el campo aéreo o marítimo, y por cuenta ajena a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o de una cosa, en este caso, de una cosa, y las operaciones conexas a que hubiere lugar, como la coordinación de la carga, la consolidación y la desconsolidación de la misma. O sea, frente a la legislación aduanera cumple un rol⁵⁴¹ y frente a la legislación comercial local o internacional cumple otro⁵⁴².

AGENTE MARÍTIMO: “Es la persona que representa en tierra al armador⁵⁴³ para todos los efectos relacionados con la nave⁵⁴⁴. Cuando el agente marítimo sea una sociedad el sesenta por ciento del capital social, por lo menos, deberá pertenecer a personas naturales colombianas...”⁵⁴⁵ El agente marítimo deberá registrarse ante la autoridad marítima nacional⁵⁴⁶ y entre sus obligaciones básicas está la de representar al armador en todas las relaciones referentes a contratos de transporte⁵⁴⁷, hacer

540. El agente de carga internacional es el encargado de manejar el movimiento de la carga de manera que pudiese llegar a su destino sin contratiempo alguno, y por ende no solo debe estar al tanto del incoterm pactado entre las partes al momento de celebrar la venta de esa mercancía sino conocer todo lo relacionado con el conocimiento de embarque, su concepto y contenido, los modelos del mismo, o sea el conocimiento recibido para embarque, las ordenes de entrega, el conocimiento directo y los documentos complementarios, así mismo, la función contractual del conocimiento del embarque, la circulación de tal documento, la reserva en el conocimiento, la carta de porte marítimo, el conocimiento de embarque electrónico, sus obligaciones antes del viaje y del embarque, su responsabilidad al consolidar y desconsolidar la carga y los peligros y daños eventuales durante el proceso de recibo y entrega de la carga al transportador. (Nota del autor)

541. Artículo 161 del Decreto 1165 de 2019.

542. Artículo 1313 y ss del Código de Comercio.

543. El agente marítimo como representante del armador en tierra, debe conocer los estándares mínimos de tal actividad representativa e igualmente manejar la identificación cabal de la nave, su domicilio, nombre y número, la nacionalidad, régimen internacional del trabajo marítimo con referencia a los convenios de la OIT, la normatividad mundial alrededor del tiempo de trabajo y las pautas mínimas de trabajo en la marina mercante, igualmente la clase de nave que va a representar, o sea si es un buque mercante o de pesca y los convenios que le cobijan (STCW y STCW-F/95) y verificar que en lo posible no violaren la ley local y además velar por el cumplimiento de todas las regulaciones portuarias y de sanidad durante el atraque y el zarpe y mientras permaneciere la misma en el puerto. (Nota del autor)

544. Artículos 1489 y 1490 del Código de Comercio.

545. Artículo 13, 96 y 100 de la Constitución Nacional.

546. Artículo 1491 del Código de Comercio.

547. Artículo 1492 del Código de Comercio.

entrega a las autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario de las mercancías transportadas por la nave y representar judicialmente al armador y al capitán en lo concerniente a las obligaciones relativas a la nave y, tal vez una de las más importantes, responder personal y solidariamente⁵⁴⁸ con el capitán de la nave por la inejecución de los deberes relacionados con el recibo o la entrega de las mercancías⁵⁴⁹.

AGENTE COMERCIAL: Es aquel comerciante⁵⁵⁰ que asume de forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios mercantiles en un ítem concreto y dentro de una región o zona determinada, según la Ley comercial local en Colombia⁵⁵¹, pero yo considero, salvo mejor opinión en contrario, que también podría no solo limitarse a un área geográfica en Colombia sino extenderse a terceros países en vista de la globalización. Es una especie de mandato⁵⁵² porque termina por las mismas causas del mismo⁵⁵³ y porque a su terminación, además, el agente tendrá derecho a una prestación conforme a la Ley comercial local⁵⁵⁴. Desde luego que la promoción o la explotación de cualquiera de los actos que la ley considere mercantiles estará sujeto a la ley nacional en primera instancia⁵⁵⁵ salvo que

548. Artículo 825 del Código de Comercio.

549. Artículo 151 del Decreto 1165 de 2019.

550. Artículo 10 del Código de Comercio.

551. Artículo 1317 del Código de Comercio. La Corte Suprema de Justicia dijo sobre este tipo de contrato, que el objeto del mismo se concretaba “al desarrollo por el agente del encargo hecho por el empresario con relación a labores de promoción o explotación de negocios mercantiles, como también de fabricación o distribución de sus productos, sin comprometer su independencia como comerciante” en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario para beneficio del agenciado y a cambio de una comisión o regalía para el agente... No obstante la autonomía de que goza la agencia, la característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir sin confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene calidades específicas, que por lo mismo lo hacen diferente razón por la cual su demostración tendrá que ser inequívoca...” (Nota del autor - Véase además: Revista Faceta Jurídica # 83, agosto de 2017, Bogotá: Leyer, pp.40 y 41 y artículos 1618 y 1622 del Código Civil)

552. Artículo 1262 y ss del Código de Comercio.

553. Artículo 1279 del Código de Comercio.

554. Artículos 1264 y 1324 del Código de Comercio.

555. Artículo 869 del Código de Comercio.

se hubiere dispuesto por las partes acogerse al mecanismo del arbitraje internacional por conducto de la ley aplicable al convenio arbitral, la ley aplicable al procedimiento arbitral y la ley aplicable al fondo del negocio y en medio del cumplimiento de los requisitos documentales para el reconocimiento de los laudos y las formalidades para el reconocimiento oficial de esos laudos.

ÁRBITRO: Es el sujeto que a través del mecanismo alternativo en la solución de conflictos llamado arbitraje y que goza de especial acogida en los negocios internacionales, porque permite solucionar rápidamente una controversia comercial sin que fuese necesario acudir a la normatividad interna de alguna de las partes involucradas en el litigio, dicta un laudo que pone fin a la controversia comercial. En cuanto al manejo de la prueba por parte del árbitro o de los árbitros, existen dos reglas, las de IBA o sea la del International Bar Asociación que datan de 1933 y renovada en 1999 y las de Praga que datan de 2018 y con estas pautas se procura darle un margen más amplio no solo al árbitro sino al medio por el cual se aportan o se manejan las pruebas durante ese trámite extrajudicial.

167

ASEGURADOR: "...La persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello, con arreglo a las leyes y reglamentos... El tomador será la persona que obrando por cuenta propia o ajena traslada los riesgos..."⁵⁵⁶. El contrato, de seguro conviene añadir, es un acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes asume los riesgos que la otra parte le traslada previo el pago de una prima...⁵⁵⁷.

AUTORIDAD NACIONAL: Como quiera que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común y que la libre competencia es un derecho que supone responsabilidades⁵⁵⁸, es obvio colegir que el Estado por mandato de la ley es el llamado a regular esos procesos y en el marco del

556. Artículo 1037 del Código de Comercio.

557. Artículo 1036 del Código de Comercio.

558. Artículo 333 de la Constitución Nacional.

comercio internacional, hay que destacar que son múltiples los organismos oficiales (también existen las asociaciones gremiales que solo se circunscriben a recomendar, aconsejar, compilar, publicitar, pautar, indicar, denunciar, acusar, proponer, etc.) que de una forma u otra intervienen, vigilan, revisan, investigan, sancionan, autorizan, estimulan, promocionan, habilitan, otorgan, conceden, cancelan, etc., a fin de evitar el abuso, las malas prácticas, las conductas dolosas y los comportamiento antiéticos, de suerte que merecen destacarse en ese extenso repertorio de verbos rectores, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo⁵⁵⁹, al Ministerio de las TIC, al Banco de la República, a la DIAN, al Invima, al ICA, a la DIMAR, a la Superintendencia Financiera, de Sociedades, de Industria y Comercio, de Puertos, y una serie de organismos semioficiales, mixtos o particulares como ProColombia, InnPulsa y Ruta N entre otros que se dedican a promover el comercio exterior y las actividades en pro de consolidar al país como la tercera nación más competitiva de la región en el 2023⁵⁶⁰, quien viva lo verá, de suerte que esas entidades son las responsables de que las actividades económicas fuesen por el sendero legal y fuesen además encomiadas para propender por su progreso y avance en el mercado mundial. Consecuente con lo expuesto, aludo que la autoridad nacional aquí juega un rol de operador inédito⁵⁶¹, una especie de mediador peculiar

559. Conviene añadir de mi parte que de conformidad con el Decreto 1074 de 2015, por el cual se reglamentó la estructura del sector comercio, industria y turismo, las actividades de esos sectores deberán estar encaminadas a lograr el desarrollo económico y social del país y para eso la competitividad, la integración y desarrollo del aparato productivo, el comercio exterior de bienes, servicios y tecnología, la promoción de la inversión extranjera, y el comercio interno y el turismo serán pilares fundamentales. (Nota del autor)

560. Diario Portafolio, Bogotá, edición del jueves 16 de febrero de 2017.

561. Yo tengo el deber de aclarar que los sujetos activos del derecho comercial internacional son los Estados y las organizaciones supranacionales que desde sus diversas competencias estimulan, controlan, vigilan y manejan geopolíticamente hablando el comercio exterior a nivel mundial y que los sujetos pasivos del derecho comercial internacional a su turno, son los comerciantes y los distintos operadores –como los aquí reseñados– que de una forma u otra actúan bajo la férula de esos sujetos activos, en tanto que en la legislación aduanera, el sujeto activo es el estado, en Colombia, la DIAN y el sujeto pasivo el declarante en los regímenes aduaneros, escoltado por los diversos usuarios aduaneros. Finalmente, en el derecho comercial local, el sujeto activo, es igualmente el Estado a través de las disímiles dependencias encargadas de

del derecho comercial internacional y no tanto el papel que le impuse en páginas anteriores cuando acoté su significado en el glosario de comercio internacional, aunque no puedo negar que ambas funciones oficiales se complementan y no se repelen.

AUTORIDAD INTERNACIONAL: Son aquellos organismos de carácter supranacional de los cuales Colombia tiene vínculos o forma parte directa o indirectamente en el marco de su política internacional y económica para los efectos de garantizar la promoción de la integración económica⁵⁶², social y política del país. Se destacan por su importancia en el contexto del derecho comercial internacional, la OMC, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Cámara de Comercio internacional, la OMS, la OMPI u Organización Mundial para la Protección de la Propiedad Industrial, CAN, UE, Mercosur, OEA, ONU, OMA, etc. Y en virtud de ese nexo que tiene el Estado colombiano, está obligado en virtud de los tratados internacionales celebrados o en el contexto de los acuerdos comerciales concretados, a respetar o acatar sus recomendaciones o decisiones, por ejemplo, en virtud de los compromisos adquiridos con la OMC, el gobierno nacional mediante el decreto 1811 de 2004, se vio compelido a desmontar los bienes de capital y dejar solo aquellos instrumentos cuyos productos finales de exportación correspondieran al sector servicios y a los productos comprendidos en el Anexo 1 del acuerdo sobre agricultura de ese organismo⁵⁶³.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL: (por sus siglas en inglés ICC): Una organización no gubernamental con sede en París, que tiene como objeto no solo en buscar un mecanismo facilitador del comercio mundial sino proporcionar un sistema práctico a los negocios internacionales y entre sus logros, amén de propen-

vigilar, sancionar, registrar, inspeccionar, controlar y escrutar a los comerciantes y sus actos mercantiles conforme a la Ley. Las denominaciones adoptadas por mí en este texto podrían considerarse, salvo mejor opinión en contrario, como una novedad epistémica para mejor proveer. (Nota del autor - Véase, además: Decreto 1074 de 2015)

562. Artículo 227 de la Constitución Nacional.

563. Perilla Gutiérrez, R. óp., cit, p.177.

der por la ampliación de la cobertura del arbitraje internacional, está la de renovar los incoterms para proveerle un sentido más equitativo a las partes que se van a involucrar en un contrato internacional de compraventa de mercancías. Es igualmente un organismo asesor y consultor.

CAPITÁN: “Es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave⁵⁶⁴. La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia⁵⁶⁵ en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca. Como representante del armador ejercerá frente a todos los interesados en la nave y en la carga los poderes que le sean atribuidos por la ley ...” En caso de muerte, ausencia o inhabilitación del capitán de una nave de línea de navegación de altura el gobierno del buque corresponderá a los oficiales de cubierta hasta el puerto del próximo arribo donde la competente autoridad o la consular nombrará capitán por el tiempo necesario...”

170

CARGADOR: Es el remitente o sea el que por cuenta propia o ajena encarga la conducción de la mercancía al porteador.

COMERCIANTE: Es aquella persona que profesionalmente se ocupa de las actividades que la Ley local señala como mercantiles y son las operaciones comerciales relacionadas con la compra y venta de bienes y servicios en el campo internacional, si bien es menester advertir de mi parte que si esas diligencias se ejercie-

564. Artículo 1495 del Código de Comercio.

565. En realidad, el capitán de la nave cuando está en el mar es el vocero de la autoridad en todo el sentido de la palabra, de manera que durante el viaje puede adoptar aquellas medidas indispensables para controlar cualquier situación anómala, de suerte que puede reprimir y sancionar, adelantar las investigaciones preliminares de rigor y entregar los presuntos indiciados al funcionario competente. Igualmente responderá ante el armador por el incumplimiento de sus funciones y la violación de las prohibiciones con relación a los pasajeros o la carga a menos que pudiese justificarse y también respecto del remitente y destinatario, su responsabilidad empezará desde que la carga entra a la nave y concluye al entregarla al costado de esta en el puerto de destino, salvo que se hubiere acordado otra cosa. Todo capitán- y para el caso de Colombia debe que ser nacional -tiene funciones técnicas náuticas, laborales, comerciales y de relaciones públicas, de suerte que es un líder porque tiene la triple calidad de capitán, de patrón y de autoridad en un momento dado. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 96 de la constitución nacional y Artículos 1497 y ss del Código de Comercio)

ren ocasionalmente no se reputará comerciante a la persona que lo hiciere de ese modo, aunque estará sujeta a las pautas normativas sobre el particular⁵⁶⁶. En Colombia es deber⁵⁶⁷ del comerciante, matricularse en el registro mercantil⁵⁶⁸ y preferiblemente a cualquier cámara de comercio de integración entre Colombia y otro país, o un gremio relacionado con el mercado global, igualmente inscribir en el registro mercantil los actos, libros⁵⁶⁹ y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad, llevar la contabilidad con arreglo a la ley⁵⁷⁰, conservar la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios y abstenerse de realizar actos de competencia desleal⁵⁷¹.

COMISIONISTA: “Es una especie de mandato, por el cual se le encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a la ejecución de uno o varios negocios a nombre propio, pero por cuenta ajena...”⁵⁷² La diferencia entre un agente comercial y un comisionista⁵⁷³ es muy precaria, de manera que no es de extrañar que en un momento dado un comisionista sea en el fondo un agente comercial, pero sin ese calificativo específico. Eso opino, aunque es pertinente recalcar que igualmente existen diferencias... de la misma forma, sutiles. ¿Qué diferencia hay entre un comisionista local y uno internacional? Es obvia, uno se encarga del mercado local y el otro se encarga del mercado internacional, con la advertencia de que esta última operación es mucho más complicada porque en algunas ocasiones el comisionista se podría encontrar en un medio distinto al que habitualmente opera y con un régimen legal diverso al que actúa.

CONSIGNATARIO: Es la persona a quien se le envía la mercancía y puede ser al mismo tiempo cargador y consignatario. Empero,

566. Artículo 10 y ss del Código de Comercio.

567. Artículo 19 del Código de Comercio.

568. Artículo 26 del Código de Comercio.

569. Artículo 61 del Código de Comercio.

570. Artículo 48 y ss del Código de Comercio.

571. Ley 256 de 1996.

572. Artículo 1287 y ss del Código de Comercio.

573. Artículo 985 del Código de Comercio.

añado, no se debe confundir con una de las partes en el contrato de consignación o estimatorio que también se denomina consignatario y que contrae la obligación no solo de recibir la mercancía de otro, llamado consignante sino de venderla previa fijación de un precio para que el consignatario hiciere después suyo el mayor valor de la venta de esa mercancía⁵⁷⁴. La diferencia reside en que el consignatario, dentro del marco del comercio internacional⁵⁷⁵, es el dueño de la mercancía, mientras que, en este acuerdo de voluntades, el consignatario es un mero depositario o tenedor de esta con unos deberes y obligaciones que cumplir⁵⁷⁶.

CORREDOR: “Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas con el fin de que celebren un negocio comercial sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia mandato o representación...”⁵⁷⁷ En el campo del comercio exterior, la presencia del corredor es importante, sobre todo en los ítems relacionados con la especialidad en ciertos productos, el manejo del asunto de los seguros, el fletamento y otro tipo de situaciones que a diario se aparecen en esa actividad, que podría decirse que salvo mejor opinión en contrario, yo creo que mueven un importante segmento del mercado de bienes y servicios. Ya en el campo aduanero conviene aclarar de mi parte que el corredor⁵⁷⁸

574. Artículo 1377 y ss del Código de Comercio.

575. Artículo 1695 y ss del Código de Comercio.

576. Artículo 1302 del Código de Comercio.

577. Artículo 1340 y ss del Código de Comercio.

578. El corredor en el campo de los seguros en el contexto del derecho mercantil internacional deberá estar familiarizado con lo que significa avería, salvamento, naufragio abordaje y arribada forzosa, para los efectos de calificar o cubrir un siniestro durante la navegación, igualmente deberá manejar los conceptos de responsabilidad civil contractual y extracontractual por daños en el transporte marítimo, la limitación de responsabilidad y sus distintos sistemas, del abandono, de la ejecución real, de la responsabilidad por el valor o el sistema de tarifa así como el régimen de limitación global en el convenio LLMC, sin descuidar la responsabilidad por daños al medioambiente, responsabilidad por daños derivados del transporte peligroso y la caracterización general del contrato de seguros con base en el tomador y la aseguradora. No sobra añadir que ese especialista asimismo deberá estar atento a las diversas coberturas existentes en razón de la realidad del riesgo y el riesgo putativo y su agravación. Yo añado que es tan complicado este ramo de los seguros, el seguro marítimo, que hay clubes de protección e indemnización cuyos miembros

no aparece relacionado como operador de comercio exterior, en cambio el comisionista o el agente comercial e incluso el distribuidor podrían asumir esa condición si intervinieren durante ese trámite en calidad de declarante de algún régimen aduanero.

EMPRESARIO: Persona que se dedica a toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios⁵⁷⁹. Para el caso que ocupa este ítem esas actividades deberán estar encaminadas con más énfasis al desarrollo del comercio internacional. El grupo empresarial por su parte está conformado por aquellas personas que tuvieren la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas⁵⁸⁰, los empresarios y empresas que se anunciaren ante terceros como grupo u organización, los que se encontraren vinculados por medio de contratos de colaboración, tales como sociedades de hecho, joint ventures o uniones temporales siempre y cuando exista plena prueba de su existencia, la misma no fuere controvertida en la oportunidad legal...⁵⁸¹

EXTRANJERO: Es aquella persona que no es nacional colombiano⁵⁸² pero disfrutará en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos con las excepciones que determinar la ley⁵⁸³ y por razones de orden público⁵⁸⁴. Tengo que añadir que por orden público no solo debe entenderse de que es deber del Estado velar por la paz y seguridad ciudadana sino también

tienen claro las figuras de la complementariedad, la flexibilidad y la limitación en esos riesgos sobre todo tratándose de buques pesqueros. No es de este lugar hacer un análisis pormenorizado de este aspecto esencial del derecho comercial internacional o del derecho marítimo internacional si se optare por no fusionarlos bajo una sola normatividad porque desbordaría la temática del título. En todo caso las naves regulares que se trasladan de un punto a otro por el inmenso piélago deben estar aseguradas por los riesgos mínimos que cubren la pérdida total o parcial, la falta de entrega total o parcial, la avería y el saqueo. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 1028, 1029, 1030, 1031, 1036, 1605, 1606, 1608, 1609, 1612, 1613 y 1703 y ss del Código de Comercio)

579. Artículo 25 del Código de Comercio.

580. Artículos 260 y 261 del Código de Comercio.

581. Artículo 2.2.2.6.7 del Decreto 1074 de 2015.

582. Artículo 96 de la Constitución Nacional.

583. Artículo 1458 del Código de Comercio.

584. Artículo 100 de la Constitución Nacional.

de proveer sosiego económico, social, cultural o fiscal.

OBLIGADO ADUANERO: La persona natural, la persona jurídica, o sucursal de sociedad extranjera que hace parte o interviene directa o indirectamente en los destinos, regímenes y operaciones aduaneras y por ende adquiere deberes y obligaciones para con la autoridad aduanera⁵⁸⁵.

PORTEADOR: Mejor conocido como el transportador, es aquel que contrae la obligación⁵⁸⁶ de trasladar la mercancía desde un punto de partida hasta un punto de llegada.

PROMOTORES O LIQUIDADORES: “Al iniciar el proceso de insolvencia el juez del concurso según sea el caso designará por sorteo público al promotor o liquidador, en calidad de auxiliar de la justicia, escogido de la lista elaborada para el efecto por la Superintendencia de sociedades...”⁵⁸⁷

174

REPRESENTANTE LEGAL: Es la persona natural que funge como vocera oficial de una sociedad con capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos a su nombre conforme a la índole de sus atribuciones⁵⁸⁸. En el caso de una sociedad extranjera es preciso señalar que deberá tener un mandatario general con uno o más suplentes para que la represente en todos los negocios que fuese a realizar en Colombia y el revisor fiscal⁵⁸⁹ deberá ser asimismo persona natural con residencia permanente en este país⁵⁹⁰.

TENEDOR: Es aquel que tiene en su poder un título valor debidamente endosado para su negociación, conforme a la Ley de su circulación⁵⁹¹.

585. Artículo 3 y 7 del Decreto 1165 de 2019.

586. Artículos 1610 1611 y 1643 del Código de Comercio.

587. Artículo 67 y ss de la Ley 1116 de diciembre 27 de 2006.

588. Artículos 196 y 440 del Código de Comercio.

589. Artículo 203 y ss del Código de Comercio.

590. Artículo 472, incisos 5 y 6 del Código de Comercio.

591. Artículos 619, 644, 646, 647, 651, 661 y 662 del Código de Comercio.

TERCERO: Es aquel sujeto fuese o no comerciante, consumidor o no, que, sin intervenir en el negocio, se halla involucrado indirectamente en esa relación jurídica comercial internacional. Por ejemplo, aquel que usa o comercializa una marca, bien inmaterial constituido por un signo conformado por palabras o combinación de imágenes y palabras, en virtud de haber adquirido el producto de una de las partes que intervinieron en la compra y venta internacional de mercancía o aquel que simplemente se vio afectado por el producto que adquirió en el mercado.

TRATAMIENTO ESPECIAL: En el marco regulatorio aduanero y para facilitar el comercio internacional, la DIAN podrá establecer tratamientos especiales a los importadores, exportadores y operadores económicos autorizados previamente calificados con base en el sistema de gestión de riesgos, con el fin de facilitar el cumplimiento de sus deberes y obligaciones frente al Estado y frente a terceros en el marco de la confianza que tienen por sus antecedentes en el comercio internacional⁵⁹².

CONCLUSIÓN: Los operadores del derecho comercial internacional representan la columna vertebral del sistema, aunque es menester añadir que el comerciante, entendido como aquella persona que profesionalmente se dedica o se ocupa en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles⁵⁹³ y que en este caso serían el vendedor y el comprador de la mercancía, son en realidad los auténticos sujetos de tal actividad porque tras su accionar se despliega como un abanico las restantes acciones de los operadores que acabo de citar. Desde luego que con esto no quiero reducir la importancia de estos sino simplemente indicar que forman un equipo integral para la mejor marcha de los negocios a nivel mundial.

592. Artículos 56, 61 y 65 del Decreto 1165 de 2019.

593. Artículo 10 del Código de Comercio.

Cuarta Parte

LOS REGÍMENES ADUANEROS: IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y TRÁNSITO ADUANERO

El proceso de importación en el contexto del comercio internacional constituye la espina dorsal del sistema económico mundial al lado del proceso de exportación, pues ambos trámites jalonan la economía de cada país y ponen en circulación bienes y servicios que de no ser por esos mecanismos no se tendrían. Desde luego no puedo marginar de este acápite, al tránsito aduanero, pero depende de alguna de estas dos operaciones.

La importación de bienes y de servicios, supone el cumplimiento de una serie de pautas, cada una de las cuales maneja su propia estrategia, de ahí que fuese indispensable, según mi leal saber y entender, separarlas para luego al juntarlas de nuevo tener una visión de conjunto de ese panorama mercantil.

Las primeras disposiciones no son de orden aduanero, son estrictamente de índole comercial y a ello me referiré más adelante en el segmento correspondiente, y por ende me detendré aquí en los trámites que habría que cumplir ante la DIAN, haciendo abstracción y lo repito, de las medidas previas que habría que adoptar antes de dar ese paso.

En realidad, cualquier puede tener la condición de importador para los efectos aduaneros⁵⁹⁴ y asumir de hecho y de derecho la condición de declarante⁵⁹⁵, pero es indispensable para operar formalmente bajo esa denominación que la persona natural o jurídica que asumiría esa condición, deberá primeramente obtener o actualizar el Registro Único Tributario o el registro que hiciera sus veces ante la DIAN y

594. Artículo 10 del Decreto 1165 de 2019.

595. Artículo 32 del Decreto 1165 de 2019.

acreditar sumariamente la información que ese organismo fija, y si es una persona jurídica además de lo anterior deberá estar domiciliado y representado legalmente en el país, eso supone a mi entender que deberá estar inscrita en la cámara de comercio local. Cuando se tratare de uniones temporales el obligado a declarar es ese consorcio o unión temporal y el administrador designado será la persona encargada de firmar las correspondientes declaraciones de importación.

En Colombia existen en la actualidad dentro del contexto de la importación las siguientes modalidades⁵⁹⁶: 1. Importación ordinaria⁵⁹⁷, importación con franquicia, importación en cumplimiento de garantía⁵⁹⁸, reimportación en el mismo Estado⁵⁹⁹, reimportación por perfeccionamiento pasivo, importación temporal para reexportación en el mismo Estado⁶⁰⁰, importación temporal de mercancías en arrendamiento⁶⁰¹, importación temporal de aeronaves⁶⁰² de servicio privado para transporte de personas, importación temporal de medios de transporte de personas que vienen a trabajar al territorio aduanero nacional⁶⁰³, importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital, en desarrollo de sistemas especiales de importación exportación, y para procesamiento industrial⁶⁰⁴ importación para transformación y ensamble⁶⁰⁵, Trafico postal y envíos urgentes, entregas urgentes⁶⁰⁶, viajeros⁶⁰⁷, importación de petróleo y/o combustibles liquido derivado del petróleo por poliductos y/o oleoductos⁶⁰⁸, intro-

596. Artículo 172 del Decreto 1165 de 2019.

597. Artículo 206 y ss de la resolución # 0046 de 2019 de la DIAN.

598. Artículo 199 del Decreto 1165 de 2019.

599. Artículo 198 del Decreto 1165 de 2019.

600. Artículo 200 y ss del Decreto 1165 de 2019. Bajo esta modalidad "no podrán importarse mercancías fungibles, pero se exceptúan los equipos, aparatos y materiales necesarios para la producción y realización cinematográfica, obras audiovisuales de cualquier género, así como los accesorios fungibles de que trata el Artículo 2.10.3.3. del Decreto 1080 de 2015 siempre y cuando cuenten con autorización del ministerio de Cultura o la entidad que actúe como Comisión Filmica Nacional". (Nota del autor)

601. Artículo 211 del Decreto 1165 de 2019.

602. Artículo 1789 del Código de Comercio.

603. Artículo 221 del Decreto 1165 de 2019.

604. Artículo 222 y ss del Decreto 1165 de 2019.

605. Artículo 250 del Decreto 1165 de 2019.

606. Artículo 265 del Decreto 1165 de 2019.

607. Artículo 266 del Decreto 1165 de 2019.

608. Artículo 288 del Decreto 1165 de 2019.

ducción de mercancías a Zona Franca⁶⁰⁹, importaciones con destino al puerto libre de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y zonas de régimen aduanero especial de la región de Uraba, Tumaco y Guapi, Maicao, Uribe y Manaure y Leticia⁶¹⁰ e importación de muestras sin valor comercial⁶¹¹ y finalmente la importación de material de guerra o reservado por las Fuerzas Militares y Policía Nacional, el ministerio de Defensa y sus institutos descentralizados⁶¹².

¿Cuándo y cómo se inicia el proceso de importación ordinaria? Con el arribo del medio de transporte al territorio aduanero nacional, previo el aviso de arribo⁶¹³ y aviso de llegada del mismo a las autoridades aduaneras y competentes, suministrando a través de los servicios informáticos correspondientes la información relativa al manifiesto de carga y los documentos de transporte que amparan la mercancía que viene a bordo en los plazos y condiciones establecidos por la regulación aduanera⁶¹⁴.

Una vez la mercancía hubiere sido descargada⁶¹⁵ y entregada al depósito habilitado según el documento de transporte dentro de los plazos previstos⁶¹⁶ y sin que existieren inconsistencias que explicar se procederá al desaduanamiento de la misma, que comprende la presentación y aceptación de una declaración aduanera, la inspección aduanera⁶¹⁷ hasta la obtención del levante, pago y autorización de retiro⁶¹⁸. Los documentos soportes generales de toda declaración aduanera, conviene añadir de mi parte, son fundamentalmente la factura comercial y el documento de transporte, y los específicos son los documentos que se exigirán de acuerdo al tipo de mercancía, de la operación a realizar, del régimen aduanero, de las exigencias particulares, etc., y son el registro o licencia de importación que amparase

609. Artículo 474 y ss del Decreto 1165 de 2019.

610. Artículo 566 y ss del Decreto 1165 de 2019.

611. Artículo 190 del Decreto 1165 de 2019.

612. Artículo 191 del Decreto 1165 de 2019.

613. Artículo 185 y ss de la Resolución # 000046 de 2019 de la DIAN.

614. Artículo 144 y ss del Decreto 1165 de 2019.

615. Artículos 154 y 169 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 193 de la resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

616. Artículo 175 del Decreto 1165 de 2019.

617. Artículo 182 del Decreto 1165 de 2019.

618. Artículo 187 del Decreto 1165 de 2019.

la mercancía, la declaración de valor, la prueba de origen, el mandato aduanero, la lista de empaque y cualquier otro documento exigido por la ley...⁶¹⁹

Entonces, presentada y aceptada la declaración aduanera y autorizado el levante se “deberá realizar el pago de los derechos e impuestos a la importación, y de las sanciones y rescate a que haya lugar...”⁶²⁰ y una vez surtido y verificado el pago correspondiente, los servicios informáticos electrónicos emitirán la autorización de retiro de la mercancía con la asignación del número y fecha. Cuando la autorización de retiro de mercancía recayere sobre una declaración de corrección o modificación se entenderá como la acción de cierre de esas declaraciones. La declaración aduanera respecto de la cual no se hubiere obtenido la autorización de retiro no producirá efecto alguno. El retiro de la mercancía se podrá conceder incluso cuando la mercancía precisare de un análisis o de una asesoría especial posterior, siempre y cuando no existiere restricción alguna, y el declarante constituyere una garantía específica, de la misma manera el declarante con razones justificadas, puede pedir por una sola vez, la cancelación del levante de una declaración aduanera de importación y solicitar otro régimen aduanero o reembarque antes del retiro de la mercancía, y en ese caso habrá devolución de lo pagado por concepto de impuestos.

180

Con el retiro de la mercancía termina, materialmente hablando, el trámite de una importación ordinaria, esa declaración quedará en firme transcurridos tres años que se contarán desde la fecha de su presentación y aceptación, la fecha de presentación y aceptación de la declaración de corrección o modificación o legalización, la fecha de finalización de un régimen suspensivo... y la fecha en que debió efectuarse el pago de la última cuota del pago diferido y cuando se tratare de mercancía arrendada con opción de compra o con un contrato de leasing. Obvio es suponer que ese término se suspenderá con la notificación de un requerimiento especial aduanero y con la solicitud de corrección por los errores u omisiones cometidos en una declaración aduanera de importación anterior.

619. Artículo 177 del Decreto 1165 de 2019.

620. Artículo 293 del Decreto 1165 de 2019.

En Colombia existen en la actualidad en el contexto del régimen de exportación⁶²¹ las siguientes modalidades: Exportación definitiva⁶²², exportación de muestras sin valor comercial, exportación de café⁶²³, exportación temporal para reimportación en el mismo Estado, exportación temporal para perfeccionamiento pasivo⁶²⁴, exportación por tráfico postal, envíos de entrega rápida o mensajería expresa, exportación temporal realizada por viajeros, exportación de menajes y Programas especiales de exportación.

¿Cuáles son las formalidades previas al desaduanamiento de la mercancía bajo el régimen de exportación definitiva? El primer paso deberá ser la introducción de la mercancía a una zona primaria aduanera cuyo titular deberá informar a la DIAN sobre el ingreso de esta con la fecha y hora de la recepción con la presentación formal de la solicitud de embarque. Surtido lo anterior, los servicios informáticos aduaneros con base en los antecedentes del caso y en las técnicas de análisis de riesgo, determinará luego de la inspección aduanera que puede ser física, documental o no intrusiva; cumplida la diligencia se autorizará el embarque⁶²⁵ cuando todo se hallare en orden o se hubiere subsanado la causal que originó la suspensión o no autorización del embarque; se suspenderá a *contrario sensu* cuando aparezca por ejemplo la petición del titular de un derecho de propiedad intelectual sobre esa mercancía.

Cuando el procedimiento aduanero culminare satisfactoriamente se procederá a la operación de embarque que comprenderá el cargue de la mercancía en el medio de transporte con destino a otro país, y le corresponderá luego al transportador internacional certificar el embarque por los medios informáticos a la DIAN; una vez certificado el embarque de la mercancía por el transportador internacional, se presentara la declaración de exportación correspondiente y de esa forma finaliza esa modalidad. No habrá lugar a la certificación de embarque cuando la exportación tuviese como destino la zona franca⁶²⁶.

621. Artículo 341 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 365 y ss de la Resolución #46 de 2019 de la DIAN.

622. Artículos 341 344 y 346 del Decreto 1165 de 2019.

623. Artículo 342 del Decreto 1165 de 2019.

624. Artículo 366 del Decreto 1165/19.

625. Artículo 359 del Decreto 1165 de 2019.

626. Párrafo único del artículo 362 del Decreto 1165 de 2019.

También puede tramitarse la exportación como definitiva bajo la modalidad de embarque único con datos provisionales en atención a la naturaleza física de la mercancía e igualmente presentar una declaración de exportación para embarques únicos con datos provisionales y el declarante dentro de los 5 meses siguientes deberá presentar la correspondiente declaración con los datos definitivos⁶²⁷. La exportación temporal para perfeccionamiento pasivo permite la salida temporal de mercancías nacionales o nacionalizadas al exterior o a una zona franca para ser sometidas a transformación, elaboración o reparación debiendo ser reimportadas dentro del plazo señalado en la declaración de exportación prorrogables por un año más⁶²⁸. Y como lo dije en páginas anteriores, también existen otras modalidades de exportación como la exportación temporal para reimportación en el mismo Estado, incluyendo mercancías en consignación⁶²⁹, reexportación, reembarque, exportación por tráfico postal, exportación de muestras sin valor comercial, exportación temporal de viajeros, exportación de menajes y los programas especiales de exportación. La declaración de exportación puede modificarse o corregirse⁶³⁰, y la exportación de café tiene un control especial en cuanto a su transporte y en cuanto a los lugares habilitados para su salida del país⁶³¹.

En Colombia existe en la actualidad el régimen de tránsito aduanero⁶³² que comprende la operación de tránsito aduanero⁶³³ multimodal, cabotaje y transbordo. La generalidad de este régimen estriba en que las mercancías no podrán estar precedidas de otro régimen aduanero, solo estarán sujetas al pago de los derechos e impuestos a las importaciones cuando fueren sometidas a una modalidad de importación, deberán contar con un dispositivo electrónico de seguridad⁶³⁴ colocado a cargo del declarante pero no se aplicarán en los

627. Artículo 364 y 365 del Decreto 1165 de 2019.

628. Artículo 366 y ss del Decreto 1165 de 2019.

629. Artículo 379 del Decreto 1165 de 2019.

630. Artículo 412 del Decreto 1165 de 2019.

631. Artículo 414 y ss del Decreto 165 de 2019.

632. Artículo 432 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 452 y ss de la resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

633. Artículos 432, 434 y 435 del Decreto 1165 de 2019.

634. Artículo 443 del Decreto 1165 de 2019.

modos de transporte aéreo, marítimo y fluvial, y no podrán ser objeto de este régimen, las armas, los explosivos, los productos precursores, drogas o estupefacientes no autorizados por autoridad competente, igualmente mercancías de prohibida importación, o cuya proscripción esté dada por razones de seguridad pública, sanitaria, fitosanitaria, ambiental o protección de vida entre otras⁶³⁵.

El régimen de tránsito aduanero propiamente dicho es el que permite el transporte terrestre o ferroviario de mercancías bajo control aduanero. Solo se permitirá ese régimen para las mercancías que ingresaren al territorio aduanero nacional y “estén consignadas o endosadas en propiedad a la nación, a las entidades territoriales y las entidades descentralizadas⁶³⁶, a un titular de un depósito temporal habilitado..., a un usuario de zona franca o a un usuario aduanero permanente, altamente exportador, importación temporal para procesamiento industrial, importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital, importación temporal en desarrollo de sistemas especiales de importación y exportación o importación temporal para transformación y ensamble. Esas operaciones se ejecutarán únicamente por empresas de transporte autorizadas por la DIAN, asimismo estas deberán ampararse con garantías a cargo del declarante y del transportador⁶³⁷.

Toda mercancía que se pretenda someter a este régimen deberá presentar la correspondiente Declaración de Tránsito Aduanero (DTA) en la aduana de partida acompañado de los siguientes documentos: conocimiento de embarque, carta de porte, guía aérea factura comercial o proforma que permita identificar el bien. Al aceptarse la declaración⁶³⁸ se determinará la duración de la modalidad que finalizará con la entrega de la carga, la orden de finalización proferida por la aduana de paso y la destrucción o pérdida total de la mercancía, entre otras causales⁶³⁹.

Por su parte el régimen de cabotaje regula, como modalidad del

635. Artículo 437 del Decreto 1165 de 2019.

636. Artículo 209 y ss de la Constitución Nacional y 433 del Decreto 1165 de 2019.

637. Artículos 434 y 436 del Decreto 1165 de 2019.

638. Artículo 441 del Decreto 1165 de 2019.

639. Artículo 448 del Decreto 1165 de 2019.

régimen fluvial, el transporte de mercancías bajo control aduanero cuya circulación esta restringida por agua o por aire entre dos puertos o aeropuertos habilitados dentro del país. Igualmente se introdujo una modalidad de cabotaje especial y ocurre cuando el traslado de mercancías bajo control aduanero se realiza entre dos puertos o aeropuertos habilitados, las cuales después de haber ingresado al territorio nacional se trasladaran, previo cambio del medio de transporte, al puerto nacional de destino, debiendo tener la embarcación como ruta final un país extranjero. Las operaciones de cabotaje pueden realizarse por Panamá, también existe cabotaje para San Andrés y sus islas, del mismo modo y siempre que mediaren motivos justificados el arribo a puerto o aeropuerto podría ser diferente al destino, lo mismo que por fuerza mayor podría hacer escala en el extranjero⁶⁴⁰.

A su turno, la modalidad de transbordo, regula el traslado de mercancías del medio de transporte usado para la llegada al país a otro que efectúa la salida a un país extranjero dentro de una misma aduana y bajo su control sin que se causen tributos aduaneros. El transportador o la persona que según el documento de transporte tuviere derechos sobre la mercancía podrá declararla para el transbordo y se autorizará en el respectivo documento de transporte y no será objeto aquel bien de reconocimiento alguno salvo que existan motivos fundados para hacerlo. El transbordo puede ser directo si se lleva a cabo sin introducir la mercancía a un depósito habilitado o indirecto cuando se lleva a cabo a través del depósito habilitado⁶⁴¹.

La Operación de Transporte multimodal es una modalidad atípica del régimen de tránsito aduanero que permite el transporte de mercancía de procedencia extranjera con suspensión de tributos aduaneros por el territorio aduanero nacional al amparo de un documento de transporte multimodal y para eso se requiere que tal operador se hallare inscrito en el registro del Ministerio de Transporte y sin perjuicio de las responsabilidades comerciales, será responsable del pago de los tributos aduaneros en el caso de que la mercancía transporta-

640. Artículos 460, 461, 462, 463 y 464 del Decreto 1165 de 2019.

641. Artículos 465, 467 y 468 del Decreto 1165 de 2019.

da se pierda o se deteriore durante la vigencia de la operación y por ende deberá constituir ante la DIAN una garantía global por un valor equivalente a 48.329 UVT⁶⁴².

Desde luego, añadido, que el transporte de mercancía está sujeta a las prohibiciones para el tránsito de mercancías⁶⁴³, que deberán contar con un dispositivo electrónico de seguridad y el documento que el transportador o el agente de carga internacional le expidie al operador de transporte multimodal podría ser un documento directo, hijo o un documento master, de conformidad con el tipo de carga objeto del contrato. La autorización de la operación se surtirá con el documento de transporte transmitida a la DIAN al que se le deberá incorporar la factura comercial. La ejecución de tal operación deberá cumplirse en las rutas y en los plazos señalados por la autoridad aduanera y finalizará cuando se entregase la carga en el lugar convenido en el exterior.

Tráfico fronterizo. Es la operación “que realizan las comunidades indígenas y demás personas residentes en municipios colindantes con los límites del país hacia dentro y hacia afuera del territorio aduanero nacional en el marco de la legislación nacional y/o de los acuerdos binacionales o convenios internacionales vigentes...”⁶⁴⁴ Le corresponderá a la DIAN establecer la lista de bienes, cupos y las condiciones para la introducción de productos de consumo básico a los municipios fronterizos de otro país que estará exento del pago de los derechos de aduana.

Conclusión: Quizá es demasiado pronto para afirmar la bondad de esta regulación aduanera o eventualmente sus atascos, solo el tiempo, ese juez supremo de las cosas dirá la última palabra, por eso hay que aguardar a que se decanten los contenidos de la normatividad y poder luego lanzar un juicio de valor sobre el particular, no obstante es imperioso de mi parte trazar un cuadro provisional de lo que he visto y he leído sobre el particular en lo que tiene que ver con los regímenes aduaneros y por ello infiero que el decreto 1165 de 2019 tiene diversos niveles de acción que buscan mejorar los trámites

642. Artículos 450, 451 y 452 del Decreto 1165 de 2019.

643. Artículo 437 del Decreto 1165 de 2019.

644. Artículo 469 y ss del Decreto 1165 de 2019.

de desaduanamiento de las mercancías, optimizar las operaciones logísticas que la distribución física de las mercancías apareja, perfeccionar los mecanismos de control aduanero y de esa forma generar espacios de confianza a fin de que las relaciones declarantes y usuarios aduaneros con el Estado fuesen lo menos traumática posibles.

¿Qué destaco? Varias cosas: La índole de las medidas cautelares, del mismo modo que los declarantes estén delimitados, que el importador y el exportador tengan obligaciones específicas, que el agente de aduanas volvió a lo que debía ser, un mero intermediario pero especializado como declarante con las limitaciones que eso conlleva, el fortalecimiento del operador económico autorizado cuya certificación oficial dará pábulo a que el margen de confianza entre los sujetos de la relación aduanera se robusteciere, especialmente en lo que tiene que ver con el exportador autorizado, asimismo la consolidación del proceso de verificación de origen de las mercancías, de la misma manera que las normas sobre valoración de mercancías que se aplicarán en el siguiente orden, el acuerdo con la OMC sobre el particular, el ordenamiento jurídico comunitario, y las normas nacionales desarrolladas por mandato de la Comunidad Andina de Naciones o porque trata aspectos no regulados por la CAN..., además que la declaración andina de valor pueda ser diligenciada en un solo formulario ⁶⁴⁵ además pondero que en el régimen de transbordo el documento de transporte hará las veces de declaración aduanera, y que en todos los regímenes de tránsito será obligatorio el uso de un dispositivo de seguridad, además, que con el fin de descongestionar los puertos se autorizó la figura de zona de control común a varios puertos. Finalmente, aplaudo de manera especial al ILE, porque en esa área delimitada ubicada en zonas neurálgicas y estratégicas se podrán realizar por parte de diferentes usuarios aduaneros una serie de actividades tendientes a dinamizar la logística, la distribución de carga, centros multimodales, de modo que se integrasen corredores de importancia vital para facilitar el comercio nacional e internacional.

Unas palabras finales: Con la expedición del Decreto 1165 de 2019 por medio del cual se derogó totalmente la anterior regulación adua-

645. Artículo 325 y 326 del Decreto 1165 de 2019.

nera por confusa y casuística, se aguarda entre los diferentes sectores comprometidos con el comercio exterior, un cambio de frente en los procedimientos y mecanismos aduaneros, y especialmente que se tenga en cuenta el principio constitucional de la buena fe en las relaciones del particular con el Estado, conforme al artículo 83 de la Carta política. ¿Es mucho pedir? No...

LA OFERTA

EL CONTRATO

EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA DE MERCANCÍAS LA CONVENCION DE VIENA DE 1980 SOBRE EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

Yo debo indicar de antemano que en todo negocio internacional debe mediar continuamente la oferta, o sea es la primera piedra para empezar a construir una relación mercantil a corto, mediano o largo plazo según las circunstancias de modo, tiempo y lugar del asunto. Para que eso acontezca el comerciante tiene que estar pendiente de las condiciones de la oferta y de la demanda de su producto en el mercado para los efectos de promoverlo y por eso tendrá que intervenir, directa o indirectamente, participar en ferias, exposiciones o congresos, manejar el internet, buscar la asesoría de una cámara de comercio o finalmente acudir a la publicidad y darlo a conocer y viceversa o sea, también el comerciante interesado en comparar un determinado producto tendrá que proceder casi que de forma idéntica, ya que para eso existe el marketing internacional y cuando eso hubiere sucedido es cuando deberá surgir la oferta.

La oferta es un proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra y ante todo, deberá contener los elementos esenciales de lo que se va a proponer y comunicarlo al destinatario⁶⁴⁶. De conformidad con el artículo 14 de la Ley 527 de 1999 la propuesta podrá ser remitida por un mensaje electrónico de datos. La jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia ha dicho que no se debe confundir la oferta con la mera invitación a negociar porque esta última instancia implica la posibilidad de anunciar, por ejemplo, la disposición de recibir o de oír ofertas con miras a aceptar aquella que le resul-

646. Artículo 845 del Código de Comercio.

tare pertinente, si bien es del caso recordar que cuando una de esas propuestas contuviere la declaración de emisor de que representa la mejor, esa convocatoria desde tal perspectiva se podría transformar en una oferta formal⁶⁴⁷.

Los elementos que debe contener toda propuesta formal⁶⁴⁸ son los siguientes: Una descripción completa y pormenorizada de la mercancía, su precio unitario y total, señalando al respecto el incoterm correspondiente, las condiciones de pago, los descuentos por pronto pago, el plazo de entrega, los aspectos del embalaje, la garantía del producto, los certificados de las autoridades correspondientes cuando fuere necesario, los documentos soportes, el trámite aduanero que le corresponderá a cada parte asumir con sus correspondientes gastos, los imprevistos y la forma de solucionarlos, entre otros tópicos. Y desde luego el modo de solventar los eventuales conflictos que surgieren y para ello, lo ideal será tener presente el mecanismo del arbitraje nacional o internacional.⁶⁴⁹

Una vez recibida esa oferta, el destinatario tendrá seis días más la distancia si la recibió por escrito⁶⁵⁰ para responderla o inmediatamente⁶⁵¹ si la misma le fue efectuada por teléfono o personalmente, y eso porque en tal interregno aquella propuesta es irrevocable⁶⁵² y el proponente no podrá retractarse. Como quiera que la oferta por

647. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil. - Sentencia de abril 4 de 2001. Expediente número 5716. Magistrado Ponente: J. A. Castillo Rúgeles.

648. ¿Existe alguna diferencia entre cotización y oferta? Yo opino que son sinónimos materialmente hablando, pero desde un contexto legal la diferencia reside en que la primera es una mera comunicación al interesado para que viere la posibilidad de comprar la mercancía, sin más compromiso por parte del destinatario y obviamente con la obligación de sostener lo expresado en ese documento por parte del remitente, en cambio la oferta tiene una fuerza vinculante por el término fijado en espera de la respuesta, o sea que es irrevocable hasta entonces. La cotización por ende no alcanza ese nivel. (Nota del autor)

649. El 14 de diciembre de 2018, se aprobaron las Reglas de Praga en la capital de la república Checa con el fin de establecer las pautas relativas a los procedimientos en el arbitraje internacional y aunque tal vez no fuesen suficientes para remplazar las Reglas IBA, por lo menos ha mostrado la tendencia de darle un rol más protagónico al árbitro, con el propósito de que interviniese con énfasis en el trámite correspondiente especialmente en la aplicación de determinada normatividad, o en el campo de las pruebas. (Nota del autor)

650. Artículo 851 del Código de Comercio.

651. Artículo 850 del Código de Comercio.

652. Artículo 846 del Código de Comercio.

lo general gira alrededor de la compra y venta⁶⁵³ y este acuerdo de voluntades es típicamente consensual –salvo que la ley dispusiere otra cosa– no se requiere de excesiva formalidad para asentir el ofrecimiento y darle paso luego a la etapa definitiva del negocio o sea hacer realidad la transacción para las partes.

Ya superada la etapa de la oferta, las partes procederán a celebrar el contrato de compra y venta de mercancía, salvo que fuere de otra índole, para lo cual se procederá casi que igual al siguiente planteamiento. No obstante, séame permitido hacer la siguiente explicación previa:

El contrato⁶⁵⁴ en términos generales es un acuerdo de voluntades para hacer⁶⁵⁵ o no hacer⁶⁵⁶ un negocio comercial⁶⁵⁷ o para dar⁶⁵⁸ algo⁶⁵⁹ y por ende puede ser unilateral o bilateral⁶⁶⁰, oneroso⁶⁶¹ –pues de lo contrario o sea gratuito no sería de recibo en la práctica comercial que solo busca la utilidad de los contratantes aunque bien podrían existir excepciones a esta regla– real⁶⁶² o sea cuando se perfecciona con la tradición de la cosa a que alude⁶⁶³, solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales⁶⁶⁴ y consensual cuando se perfecciona con el simple consentimiento. Este

653. Tengo que añadir lo siguiente: También es factible proponer la promesa de celebrar un negocio que desde luego producirá la obligación de hacerlo y por eso una vez aceptada la oferta sobre el particular se deberá celebrar más tarde el contrato prometido conforme lo dispone la Ley comercial sin que mediare ninguna formalidad específica, salvo que fuere la promesa de contrato de sociedad, caso en el cual deberá hacerse por escrito. En este acápite denominado precontractual cada uno de los promitentes deberá actuar de buena fe exenta de culpa so pena de indemnizar, y eso podría acontecer cuando por ejemplo uno de los sujetos procede abruptamente y de modo unilateral a romper esa promesa sin una justa causa y si esa produjo perjuicios habrá necesidad de la correspondiente reparación. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 119, 140, 141, 861, 863 del Código de Comercio y artículos 1602 y 1611 del Código Civil)

654. Artículo 864 del Código de Comercio.

655. Artículo 1610 del Código Civil.

656. Artículo 1612 del Código Civil.

657. Artículo 20 del Código de Comercio.

658. Artículos 1605, 1606, 1607 y 1608 del Código Civil.

659. Artículo 1613 del Código Civil.

660. Artículo 1496 del Código Civil.

661. Artículo 1497 del Código Civil.

662. Artículo 1500 del Código Civil.

663. Artículos 664, 665, 666, 667 y 740 del Código Civil.

664. Artículo 756 del Código Civil y Artículo 1438 y ss del Código de Comercio.

último tipo de contratos es el que prevalece en el contexto del comercio internacional.

En los contratos de duración definida, el plazo obliga a las partes a cumplir lo acordado, en cambio en los contratos de duración indefinida, la terminación unilateral es elemento ínsito del mismo y por eso debe ser indicada con meridiana claridad en el acuerdo. La teoría de la imprevisión, distinta a la del error⁶⁶⁵ y de la fuerza mayor⁶⁶⁶ tiene como soporte algún hecho extraordinario posterior a la celebración del contrato que no pudo ser previsto por las partes y cuyo acaecimiento hará imposible el cumplimiento de la obligación, o la dificultará en grado extremo⁶⁶⁷, de ahí que fuese necesario su revisión aún por vía judicial⁶⁶⁸. Todo contrato deberá cumplirse con buena fe⁶⁶⁹ y en aquellos negocios jurídicos plurilaterales, el incumplimiento de alguno de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los otros, a menos que apareciere que el negocio se celebró en consideración a tales contratantes o que sin ellos no hubiera sido posible alcanzar el fin propuesto⁶⁷⁰.

190

Ahora bien, todo contrato celebrado en el exterior que deba ejecutarse en Colombia deberá regirse por la ley nacional⁶⁷¹. Aunque ya hablé de ese tópico en páginas anteriores, considero viable insistir sobre la índole de esa disposición, pero desde un punto de vista más concreto. Todos los contratos nacionales o internacionales de cualquier naturaleza⁶⁷², deberán atenerse a la intención de los contratantes aun por encima de la literalidad⁶⁷³ y por ende todo contrato legalmente celebrado entre las partes es una Ley para las mismas y no podrá ser invalidado, por lo menos en Colombia, sino por consentimiento mutuo o por causas legales⁶⁷⁴ o sea, que el colofón de todo

665. Artículo 1509 y ss del Código Civil.

666. Ley 95 de 1890.

667. Artículos 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1616 y 1617 del Código Civil.

668. Artículo 868 del Código Civil.

669. Artículo 768 del Código Civil.

670. Artículo 866 del Código de Comercio.

671. Artículo 869 del Código de Comercio.

672. Artículo 968 y ss del Código de Comercio.

673. Artículo 1618 del Código Civil.

674. Artículo 1602 del Código Civil.

acuerdo de voluntades es el de producir los efectos anhelados pero si no se pudiere alcanzar ese objetivo, con igual poder de voluntad, tal acuerdo podrá ser invalidado por los contratantes o con la intervención del juez⁶⁷⁵ que en virtud de un fallo de mérito declarase la resolución⁶⁷⁶, la rescisión⁶⁷⁷, la nulidad⁶⁷⁸ o la simulación⁶⁷⁹ del acto...⁶⁸⁰

Frente al problema relacionado con un contrato de suministro, por ejemplo, entre un importador local y un exportador externo, aun mediando la existencia de una cláusula arbitral, ¿Cómo resolver un atasco mercantil por un eventual vicio del consentimiento de una de las partes⁶⁸¹ o como desatar el nudo gordiano cuando se está en presencia del dolo de uno de los contratantes?⁶⁸² Este último ejemplo toma relevancia procesal cuando en Colombia se están investigando en la actualidad (2017) algunas actividades de empresarios internacionales con negocios en el país, de modo que es ineludible inquirir por la suerte de los proveedores tantos nacionales como extranjeros, que sin ser terceros tuvieron nexos comerciales con plena buena fe con esas sociedades bajo la lupa oficial y que ahora podrían hallarse

675. Artículos 2, 3, 7, 16 y 20 de la Ley 1564 de 2012.

676. Yo estimo, salvo mejor opinión en contrario, que la resolución -dejar sin efecto- de un contrato cualquiera que fuera su índole, pende de un elemento vital, el incumplimiento, y un ejemplo clásico es el pacto comisorio previsto en el artículo 1935 del Código Civil. (Nota del autor)

677. Yo considero, salvo mejor opinión en contrario, que la rescisión es la disolución de un contrato bilateral por el no restablecimiento del equilibrio económico en las prestaciones, y desproporcionado además de que goza el beneficiario de ese desajuste, producto de un vicio, no del vicio mismo o de algún otro evento. Es un derecho pues de la parte afectada, conforme a lo previsto en el artículo 1946 del Código Civil. (Nota del autor)

678. Yo creo, salvo mejor opinión en contrario, que la nulidad es la sanción que le impone la ley a alguno de los contratantes por haber incurrido en algún vicio, falla u omisión en lo relacionado con la fuerza, con el consentimiento, con el dolo, con el error sobre la sustancia o calidad esencial del objeto, con la capacidad de los contratantes etc., conforme a lo previsto en los artículos 1508, 1510, 1511, etc., y 1740 y ss del Código Civil e incluso los artículos 899 y 900 del Código de Comercio. (Nota del autor)

679. Artículo 1766 del Código Civil.

680. En los asuntos mercantiles, conviene añadir de mi parte, es posible incoar aquellas acciones procesales que tiendan a la declaratoria de ineficacia del negocio (artículo 897 del Código de Comercio) de inexistencia del acuerdo (artículo 898, inciso C *Ibídem*) de nulidad absoluta o relativa de tal situación jurídica (artículos 898, 900, 902 y 903 *Ibídem*) de inoponibilidad de la misma (artículo 901 *Ibídem*) y de la conversión de contrato diferente (artículo 904 *Ibídem*) sin desconocer desde luego las otras acciones señaladas en este párrafo. (Nota del autor)

681. Artículos 1511 y 1512 del Código Civil.

682. Artículo 1515 del Código Civil.

en el limbo jurídico/comercial. ¿Está en la Ley nacional la solución o mejor acudir a la instancia arbitral ya pactada? En principio esa sería la solución, no obstante, es viable añadir de mi parte que en la regulación del arbitraje internacional entran en juego varios factores, la Ley aplicable al convenio arbitral, la Ley aplicable al procedimiento arbitral y la Ley aplicable al fondo del negocio, de donde se infiere que muchas veces no sería la salida justa al problema, salvo por la rapidez en su decisión.

Por su parte el contrato de compraventa⁶⁸³ es aquel acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes transfiere a la otra el dominio⁶⁸⁴ sobre una cosa a cambio de una contraprestación, llamada precio⁶⁸⁵. Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, si la cosa vale más que el dinero entonces ese acuerdo de voluntades se llamará permuta. El artículo 906 del Código Civil establece los casos en que no se puede celebrar ese tipo de contrato, pero es conveniente indicar de mi parte que la venta entre cónyuges no divorciados es válida porque se halla centrada en el principio de la buena fe establecido por la constitución nacional y en el marco de una decisión de la Corte Constitucional sobre el particular⁶⁸⁶. La venta de cosa ajena, añado, es válida⁶⁸⁷.

Las obligaciones del vendedor⁶⁸⁸ se reducen básicamente a dos, la entrega o tradición de las cosas y el saneamiento de la cosa vendida⁶⁸⁹. Eso significa por ejemplo que, en el caso de una obligación de dar, esta se cumple con la tradición de tal cosa⁶⁹⁰, pero si la obligación es de hacer y además el contrato es consensual basta el cumplimiento de la obligación de hacer entrega de algo, para que la transacción quedare ejecutada⁶⁹¹. La principal obligación del com-

683. Artículo 905 del Código de Comercio.

684. Artículo 669 del Código Civil.

685. Artículos 1929, 1935 y 1939 del Código Civil.

686. Sentencia C-068 de febrero 10 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

687. Artículo 907 del Código de Comercio.

688. Artículo 1880 del Código Civil.

689. Artículo 1914 del Código Civil.

690. Artículo 756 del Código Civil.

691. Artículo 1612 del Código Civil.

prador, en cambio, es una: pagar el precio de la cosa⁶⁹², conforme se acordó en el contrato. No es de este lugar continuar con la exposición prolija de los pormenores del contrato de compra y venta de mercancía, que se hallan cabalmente regulados por el Código Civil⁶⁹³ y comercial⁶⁹⁴ e incluso existen formatos a nivel internacional sobre el particular y concurre además el llamado contrato inteligente acerca de ese tópico, pues escapan al control de esta obra y lo mejor será dirigir la proa hacia otro ítem afín con este contexto, pero en un plano mucho más especializado.

La Convención de Viena de 1980 sobre la compra y venta de mercancías en el mercado internacional entre sujetos de distintos países con diversos sistemas jurídicos ha buscado crear un marco propicio de reglas y principios para que los negocios se desarrollaren satisfactoriamente. Es pertinente de mi parte aclarar que esta convención no toca para nada lo relacionado con la validez de un contrato⁶⁹⁵ y los efectos de la propiedad sobre un bien⁶⁹⁶, pues se concentró en regular la formación del acuerdo de voluntades en condiciones de igualdad. Por ejemplo, cuando el comprador al recibir la cosa advirtiere no ser de la especie o calidad convenida, habrá que acudir a la normatividad local para que con la intervención de un perito se desatare el inconveniente⁶⁹⁷ a pesar de que la convención estableció perentoriamente de que el vendedor deberá hacer entrega exacta de lo convenido tanto cuantitativamente como cualitativamente con respecto a la mercancía aunque no hizo claridad sobre este asunto tan delicado en un negocio de compra y venta⁶⁹⁸. No obstante, es preciso recordar

692. Artículo 1928 del Código Civil.

693. Artículo 1849 y ss del Código Civil.

694. Artículo 905 y ss del Código de Comercio.

695. Artículos 1602 y 1603 del Código Civil. Es viable añadir de mi parte que en el derecho colombiano el contrato como título que es, no tiene la entidad suficiente para transferir el dominio de una cosa, porque simplemente genera la obligación de dar, hacer o no hacer, de manera que siempre será necesario contar con otra acción, la tradición o entrega de la cosa, por eso la venta de cosa ajena es válida, únicamente como contrato, o sea como generador de la obligación de dar o hacer o no hacer pero de ninguna manera como medio para conseguir la propiedad de la cosa. (Nota del autor)

696. Artículo 793 y ss del Código Civil.

697. Artículos 869 y 916 del Código de Comercio.

698. Yo debo añadir que la nueva regulación aduanera si bien no se inmiscuyó en esos intrínquilos mercantiles porque era algo relacionado con la voluntad de las partes, sin embargo, estableció la figura del

que, si concurre un pacto arbitral, será indefectible esclarecer anticipadamente si ese punto asimismo le corresponde desatarlo a esa instancia o si por el contrario se podría manejar como un incidente procesal. No hay consenso sobre el particular.

Esta convención fue producto de un esfuerzo denodado de los países desarrollados o industrializados para darle un cimiento supranacional al fundamento del comercio internacional como lo es la compra y venta y dotarlo de unas herramientas adecuadas y uniformes para paliar en lo posible el peligro de las controversias, algunas de ellas innecesarias si se hubieren planteado las cosas como era debido. La convención de Viena pretende en todo caso y ante todo brindar certeza y credibilidad a los contratantes y contribuir a generar espacios de confianza, especialmente entre los comerciantes del tercer mundo que muchas veces por carecer de un adecuado conocimiento jurídico o de una asesoría pertinente ceden rápidamente ante las exigencias de la otra parte que desde luego tiene una posición dominante que le permite arrogarse posturas intransigentes, y es lo que este acuerdo multinacional inquiera precisamente frenar.

194

No es de este lugar reseñar punto por punto los aspectos de ese tratado⁶⁹⁹, solo acotar las generalidades y su jerarquía, e indicar únicamente de mi parte que uno de los temas que abordo y que persistentemente ha sido causa de innumerables pleitos es el del riesgo que resultare de la pérdida de la cosa antes de ser entregada al comprador. En efecto ya desde el derecho romano se venía hablando de que las cosas perecían para su dueño en este caso para el comprador, pero dado la evolución del mercado y de las circunstancias

reembarque siempre y cuando la mercancía hubiere ingresado por un lugar con restricción de ingreso, exista orden de autoridad competente, o error en el despacho tampoco hubiere quedado en abandono o sometida a una modalidad de importación entre otros tópicos, y por eso es menester que las partes cuando fueren a realizar un contrato de compra y venta de mercancía internacional por primera vez, a fin de eliminar dudas y si fuere pertinente acudir a la DIAN para que por intermedio de una resolución anticipada o un tratamiento especial, repito, si fuere procedente conforme a la Ley, proveer mecanismos de solución o mejores elementos de juicio sobre la índole cualitativa de la mercancía en cuestión. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 298 y 383 del Decreto 1165 de 2019)

699. La convención de Viena excluye de su ámbito a los contratos de compra y venta debido a su función, o sea cuando es de tipo doméstico o familiar, debido a sus modalidades o sea cuando es por venta en pública subasta o martillo, y debido a su objeto cuando se trate de títulos valores, embarcaciones o naves. (Nota del autor)

mercantiles es plausible terciar en ese debate de la mano del texto convencional y decir que en principio el riesgo está en cabeza del vendedor hasta el momento en que trasmitiere el riesgo al porteador o al comprador, aunque la pérdida de la mercancía tras ese acto no exonera al comprador de pagar la misma⁷⁰⁰. De todas maneras, como el riesgo es de carácter objetivo, el incoterm⁷⁰¹ que se optare en el contrato respectivo establecerá el camino a seguir.

En Colombia le corresponde al vendedor por regla general asumir los costos de poner la cosa en disposición de entregarla y al comprador lo que se hiciere para transportarla después de entregada⁷⁰², aunque el vendedor está obligado a entregar la cosa inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él. Pero si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega podrá el comprador incoar la acción resolutoria consagrada por el artículo 1546 del Código Civil o sea, desistir del contrato o perseverar y en ambos casos con derecho a ser indemnizado⁷⁰³. La normatividad internacional ha sido cauta en ese sentido y ha dado espacio a los contratantes para que dentro del campo de la experiencia de ellos, optaren por fórmulas consensuadas acerca de la entrega de la mercancía, dando prelación desde luego a las obligaciones de las partes, dar⁷⁰⁴ y pagar⁷⁰⁵ respectivamente.

Al decantar muy sucintamente lo relacionado con el contrato

700.En el campo aduanero la entrega de la carga o de la mercancía le compete al transportador o al agente de carga internacional en los términos y condiciones fijados por la Ley aduanera, de manera que ante la DIAN responden esos obligados/declarantes por la suerte de la misma hasta que trasfieran el riesgo al comprador, al depósito habilitado o al operador del puerto o aeropuerto según el caso y así sucesivamente hasta que ese bien fuese sometido legalmente a una modalidad del régimen aduanero correspondiente. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 159 y 161 del Decreto 1165 de 2019)

701.Yo estimo oportuno añadir que la regla básica es que toda carga que ingresa a un medio de transporte deberá estar asegurada contra los riesgos mínimos, falta total o parcial de entrega, pérdida total o parcial, avería, o saqueo y en ese interregno será el seguro el que asumirá las contingencias del riesgo y desde luego del siniestro, no obstante el problema comienza para el transportador o el agente de carga internacional cuando la mercancía ya arribó a territorio aduanero nacional y por ende les corresponderá asumir sus consecuencias si eso ocurriere ya no frente al destinatario sino frente al Estado. (Nota del autor)

702.Artículo 1881 del Código Civil.

703.Artículo 1882 del Código Civil.

704.Artículos 1884 y 1893 del Código Civil.

705.Artículo 1929 del Código Civil.

internacional de compra y venta de mercancía⁷⁰⁶, desde la órbita de la convención de Viena y cuya importancia salta a la vista, solo me resta agregar que en aras de su difusión y aplicación existen diversos modelos de contratos, algunos llamados inteligentes porque pueden validarlo por una aplicación, para abordar las situaciones y los escenarios en el mercado mercantil y por ende es muy fácil acudir a los mismos para su diligenciamiento⁷⁰⁷ y de ese modo abreviar los trámites que un asunto de esta índole apareja. Entonces es de recibo iniciar el análisis del otro ítem de este acápite.

El contrato de colaboración. Como quiera que los negocios internacionales están marcados por el vértigo de la ocasión, se ha vuelto ineludible concretar las transacciones comerciales a nivel mundial en modelos atípicos de contratación en donde cada parte no solo se halla frente a la otra parte, sino que tiene necesidad de interactuar de una manera peculiar a fin de sacar adelante el objeto del negocio en ciernes. Eso es lo que se denomina el contrato de colaboración, entendido como aquel acuerdo de voluntades tendientes a materializar la índole del objetivo mercantil a través de una labor mancomunada y recíproca de acciones y actividades para asegurar luego la viabilidad del contenido de ese negocio. Yo considero, salvo mejor opinión en contrario, que el contrato de colaboración⁷⁰⁸ en el marco del comercio mundial, es diferente al de compra y venta o permuta internacional porque tiene unas características especiales que chocan con las par-

706. Desde una perspectiva aduanera, es importante de mi parte indicar, que de conformidad con la nueva regulación el valor en aduana de la mercancía importada descansa sobre unos presupuestos técnicos y precisos que buscan por lo general evitar el riesgo del fraude, porque el valor de la mercancía junto al precio del flete y de la prima del seguro (CIF) constituyen la espina dorsal sobre la cual se liquidarán y tasarán los derechos de aduana e importación para desaduanar el bien, de manera que las partes contratantes deberán tener en mente ante todo la responsabilidad por la veracidad de la información consignada y que el documento justificativo de la operación, no es básicamente el contrato o la oferta como se podría suponer, sino la factura comercial, cuando hubiere lugar a ella, el contrato de compraventa o cualquier otro documento que soportare la operación, y de no existir ese contrato cualquier documento que reflejare la transacción y en general los documentos que avalasen la veracidad del precio declarado y de los gastos que se hayan sumado o deducido para la declaración de valor. (Nota del autor. – Véase, además: Artículo 320 y ss del Decreto 1165 de 2019)

707. www.globalnegotiator.com/files/modelocontratodecompraventainternacional.ejemplo.pdf.

708. Recomiendo la lectura del libro de Alfonso Ortega Giménez, titulado *Los contratos de colaboración en el comercio internacional* edición del año 2016, editorial Leyer, Bogotá, en donde el autor puso de presente el radio de acción de esos acuerdos en el contexto del comercio global. (Nota del autor)

particularidades de este contrato y lo ubican por ende en una categoría distinta.

Después luego, aclaro que existen varias clases de contratos de colaboración⁷⁰⁹, y a continuación, me permitiré esbozar algunos, que por sus singularidades o condicionamientos se vienen usando con frecuencia en el contexto de la compleja gama de relaciones financieras a nivel multinacional donde prevalecen una serie de categorías que anteriormente no eran de recibo incluir, por la ausencia de una plataforma tecnológica como la actual que lo puede casi todo, más no siempre lo logra todo.

De ahí que yo vislumbre una preocupación evidente por la idiosincrasia de los negocios, o sea si van a tener éxito o no desde una perspectiva estadística porque el mundo se ha trastocado y se ha convertido en virtud de la globalización en una red tupida, espesa y borrosa de hechos, objetivos y distinciones conectados o interconectados de cerca o de lejos, con nexos casi imposibles de percibir sino cuando surgiesen los antecedentes que orientarán esas contingencias y por eso ha sido muchas veces demasiado tarde para reaccionar en un negocio determinado, de manera que es pertinente estar atento no solo a lo racional de una idea sino a lo irracional de lo que subyace tras esa idea porque es ahí, en lo irracional, en donde se halla escondido el secreto del éxito empresarial⁷¹⁰ en una actividad porque está exenta del minado de la crítica y del escepticismo.

Bien, el primero en la lista de los contratos de colaboración es el de

709. Un acuerdo de voluntades típico de colaboración fue el contrato de asociación que celebraron Toyota y Mazda con el fin de generar una sinergia en aras de "hallar una fórmula de afrontar las mutaciones de la industria que suponen un desafío para las empresas del sector..." Es que antes, y eso lo dijeron los expertos en el tema, la competencia giraba alrededor del número de carros fabricados y vendidos, ahora el negocio gira no solo en torno a ese tópico ordinario sino que incorpora otros factores de riesgo comercial, como el ambiental, la seguridad, la alta tecnología, entre otros, que hacen imperioso a todos los actores, no solo de ese sector, sino de los restantes sectores industriales del mundo, a mirar en la alianza estratégica, el compromiso a cooperar en un ámbito específico para obtener mejores resultados. Este contrato de colaboración o de asociación entre los dos gigantes de la industria automotriz tiene como objeto una inversión conjunta de capital para compartir los costos y los conocimientos a fin de fabricar vehículos en los Estados Unidos dentro de la especialidad de cada sociedad y estudiar la probabilidad de construir en el futuro coches eléctricos. (Nota del autor. - Véase, además: Diario *El Herald*, edición del sábado 5 de agosto de 2017, p.1B)

710. Ley 590 de 2000.

franquicia. Es un acuerdo de voluntades suscrito entre un franquiciador y un franquiciado por medio del cual el primero se compromete no solo a suministrar un diseño o modelo específico de establecimiento de comercio acompañado de uno o varios productos específicos de su portafolio de servicios, sino del mismo modo proveerle de una adecuada gestión de estos e igualmente trazar un plan de acción de atención al cliente derivado de la naturaleza del negocio. De igual forma, es pertinente añadir de mi parte que el franquiciador debe tener de antemano los conocimientos prácticos, que fueron adquiridos en el saber hacer que es la nota predominante del contenido contractual. No hay que olvidar, añadido, que ese conocimiento deberá hallarse protegido por el régimen de propiedad industrial y que en el fondo lo que trata el acuerdo es el de posicionar el nombre del establecimiento y sus productos⁷¹¹ y de paso ampliar su radio de acción⁷¹².

El segundo de los contratos de colaboración es el *join venture*. Es un acuerdo de voluntades entre dos o más sociedades para proveer los recursos indispensables con el propósito de organizar un negocio común, diferente al de los aportantes. Esos recursos pueden ser de índole material –materia prima⁷¹³– tecnológica⁷¹⁴, financiera, conoci-

711. Los interesados en este tipo de contrato, si se hallare una de las partes fuera del territorio aduanero nacional o ambas, podrían pensar –como hipótesis de trabajo desde luego– que algún centro de distribución logística internacional como depósito público habilitado ubicado en una infraestructura logística adecuada y con lugar de arribo, podría convertirse en un punto de convergencia para el recibo de su mercancía o el régimen de depósito aduanero es otra opción, si la operación va a durar un poco más e incluso el régimen de importación temporal de mercancías alquiladas o con contrato de arrendamiento si se comenzaría a trabajar enseguida. Por último, quedaría la alternativa de la importación con exoneración de derechos e impuestos a la importación si ese privilegio al que se aspira está previsto en la Ley o en algún acuerdo comercial. Esta última sería pertinente si se cumplieren los presupuestos de hecho y de derecho sobre el particular. (Nota del autor. – Véase, además: Artículos 193 y 308 del Decreto 1165 de 2019)

712. www.globalnegotiator.com/filesmodelocontratodefranquicia/ejemplo.pdf.

713. Si se tratare de crear una empresa de transformación o ensamble, por ejemplo, en el territorio aduanero nacional y uno de los socios o los socios fueren residentes en el exterior deberán tener en cuenta los alcances y prerrogativas del artículo 250 y 404 del Decreto 1165/19 o en su defecto mirar las perspectivas de aprovechar las ventajas de una zona franca. Igualmente es útil tener en cuenta la utilidad de una sociedad por acciones simplificadas (SAS) que podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, que solo responderán por el monto de sus respectivos aportes, que además es fácil de diligenciar y para efectos tributarios se registrará por las reglas aplicables a las sociedades anónimas. (Nota del autor. – Véase, además: Ley 1258 de 2006)

714. Decreto 2147 de 2016.

miento del mercado, etc., y en este caso, es plausible indicar que los socios de este tipo de contratos conservarán su autonomía empresarial sin perturbar el normal desarrollo del nuevo ejercicio mercantil. El elemento vital del contrato atípico de *join venture* es la fluida comunicación entre los aportantes porque será ineludible complicadas negociaciones a fin de establecer metas y objetivos, también deberá concurrir una cláusula de propósitos y alcances de la inédita empresa a fin de gobernar las futuras actividades por el camino adecuado. Existen otros elementos comunes a los demás contratos que no es recibo explicitar aquí⁷¹⁵. Sin embargo no hay que olvidar, aludo, que, en este tipo de contratos, cuando se celebran en el marco del derecho comercial internacional y la prestación se va a cumplir en un país distinto al país sede de los socios o de uno de ellos, el obligado a declarar en el campo aduanero será la sociedad que surgiere de ese contrato de sociedad...⁷¹⁶

El tercero de los contratos de colaboración es el de la comisión de transporte⁷¹⁷. Es un acuerdo de voluntades por medio del cual, una persona se obliga frente al comitente, que bien puede ser el remitente o el pasajero(a) celebrar el contrato de transporte cuya formalidad se le encomendó, a estar atento a los pormenores de su ejecución y demás detalles que esa operación de trasladar cosas o personas de un lugar a otra demanda⁷¹⁸. La Corte Suprema de Justicia⁷¹⁹ ha dicho que, tratándose de ese tipo de contrato, el comisionista tiene las mismas obligaciones que el transportador y su accionar es de resultado, porque le compete, en el marco de la colaboración con el comitente, recibir los bienes, contratar al transportador y entregárselos, pagar el flete, comprometiéndose asimismo que, una vez realizada esa faena, recibir la carga y entregarla a su destinatario. No sobra aclarar de mi parte que aquel que vendiere mercancías y se obligare igualmente a remitirlas al comprador, no se considerara por tal hecho comisionista de transporte. La colaboración contractual, para asumir

715. Artículo 1502 y ss del Código Civil.

716. Artículo 98 del Código de Comercio y artículo 33 del Decreto 1165 de 2019.

717. Artículo 1312 del Código de Comercio.

718. Artículo 984 del Código de Comercio.

719. C.S.J. Cas. Civil. Sentencia de Julio 13 de 2005. Expediente 2001/1274-01. MP J.A. Arrubla.

tal denominación surge no solo del compromiso formal del comisionista sino el aspecto adicional que es el de prestar un apoyo singular para el cumplimiento de los objetivos de ese contrato. Eso es lo que lo distingue de los demás contratos de similar raigambre, ese empeño personal⁷²⁰.

Existen más contratos de colaboración como por ejemplo, el convenio de consignación⁷²¹ previsto en el artículo 1377 del Código de Comercio o el contrato de maquila que en argot aduanero se convierte en una modalidad del régimen de importación temporal denominado importación temporal para procesamiento industrial ⁷²² u otro similar⁷²³ pero que ha dado pábulo a tantas críticas sociales dado el grado de explotación laboral a que son sometidos los trabajadores en Asia, pero por razones de espacio no son de recibo explicitar aquí en su medianía, y por ello, estimo viable dejar el tema de este tamaño y avanzar en el segmento siguiente que considero de vital importancia en el contexto del derecho comercial internacional por las implicaciones y repercusiones económicas que apareja. Me refiero al contrato de transporte marítimo y al contrato de seguro marítimo.

El contrato de transporte marítimo. Es importante indicar de mi parte que de nada serviría adquirir un bien en el exterior si no hallare el medio idóneo para poderlo traer a su lugar de destino, y es ahí donde reside la trascendencia del transporte de cosas y desde luego de personas en el ámbito no solo del derecho comercial internacio-

720. Artículo 115 y 149 del Decreto 1165 de 2019. Estos obligados aduaneros, usuarios o declarantes, según el caso, no siempre han de considerarse comisionista de transporte, debo aclarar, porque opino, salvo mejor opinión en contrario, que otro de los aspectos sustanciales de este tipo de contrato –que es accesorio pues depende de uno principal llamado de transporte– es que por lo general se hace en atención a la persona que ha de prestar la colaboración específica de proveer lo necesario para llevar a buen término el transporte de una cosa o de una persona. (Nota del autor)

721. En este tipo de contratos de colaboración, el consignatario o sea el que recibe la mercancía para venderla en el país, procedente del exterior, deberá tener sumo cuidado en las actividades que va a desarrollar no solo desde la óptica comercial sino aduanera y por eso lo ideal sería que introdujera esa mercancía por cantidades razonables bajo la modalidad de importación ordinaria, muestras sin valor comercial, a efecto de efectuar órdenes de compra y ya sobre pedidos traer la mercancía bajo el régimen de importación para el consumo. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 1379 del Código de Comercio y artículo 173 y 379 del Decreto 1165 de 2019)

722. Artículo 244 y ss del Decreto 1165 de 2019.

723. Artículo 228 y 404 del Decreto 1165 de 2019.

nal y derecho aduanero sino de la realidad de la vida cotidiana. Y aludo aquí al transporte por mar, porque también existen el transporte férreo, terrestre, fluvial⁷²⁴ y aéreo⁷²⁵, pero el transporte por mar, es tal su magnitud a nivel mundial que demanda la atención especial de aquellos que de una forma u otra van a incursionar en ese terreno tan álgido, tan complicado y tan interesante, de suerte que los demás medios de locomoción citados, si bien manejan su jerarquía, y no se pueden desconocer, en el fondo dependen por lo general del desenvolvimiento de aquel en varias facetas operativas del transporte en general.

La ley comercial local no definió expresamente al contrato de transporte⁷²⁶ marítimo, solo lo hizo de un modo global, por eso es necesario acudir a las reglas de Hamburgo y entenderlo como el acuerdo de voluntades en virtud del cual el porteador⁷²⁷ se compromete a cambio del pago de un flete⁷²⁸ a transportar mercadería de un lugar a otro por una nave determinada o considerar además su traslado por otro medio y cuidarla, descargarla y entregarla en el lugar convenido⁷²⁹. Por lo general el ámbito de aplicación del contrato es el puerto de cargue y descargue y uno de los puertos facilitadores del descargue por si acaso⁷³⁰. La regla general es que el porteador responde por las culpas náuticas⁷³¹, el incendio, los riesgos, daños o accidentes de

724. Artículo 1766 y ss del Código de Comercio.

725. Artículo 1874 y ss del Código de Comercio.

726. Artículo 981 del Código de Comercio y Artículo 2070 y ss del Código Civil.

727. El porteador comprende al propietario, armador o fletador de la nave, mientras que el capitán de esta tendrá el carácter de su representante marítimo. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 1583 del Código de Comercio)

728. Artículo 1009 del Código de Comercio.

729. Artículos 1599, 1600, 1601 y 1602 del Código de Comercio.

730. Es pertinente añadir de mi parte que durante la navegación ocurrieren eventos que obligasen al capitán a entrar necesariamente a un puerto distinto al acordado de ahí que ni el capitán ni el armador, en principio fuesen considerados responsables de esa maniobra siempre y cuando se catalogare como legítima. También puede suceder que la nave tuviere que desviarse de su rumbo y recalcar en otro puerto alterno por problemas de calado en el puerto de descargue. Y todo eso está incluido dentro de las obligaciones del porteador de asegurar la navegabilidad, de cuidar la operación de la carga y de vigilar la estiba. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 1540 y 1610 del Código de Comercio)

731. En la legislación colombiana, el transportador, no responde por pérdidas o daños que provinieren de culpas náuticas del capitán, del practico o del personal destinado por el transportador a la navegación, de incendio, de peligros, daños o accidentes de mar, de la fuerza mayor como hechos de guerra o enemigos

mar o de otras aguas, los vicios ocultos de la nave, los hechos imputables al cargador y contiene básicamente un catálogo mínimo no derogable de responsabilidades, aunque bien puede limitar la misma especialmente en la aplicación de las reclamaciones extracontractuales. El porteador se libera de tal responsabilidad⁷³² cuando acreditare fuerza mayor o caso fortuito, motín, tumulto, piratería, guerra, si bien en todo caso deberá probar que adoptó las medidas necesarias para prever y soportar esos riesgos, no obstante, la existencia de esas medidas, al final las mismas resultaron infructuosas y sucedió lo impensable.

No se debe confundir, aclaro, este contrato con el contrato de fletamento ni con el contrato de arrendamiento de naves. El contrato de fletamento es un acuerdo de voluntades en virtud del cual “el armador se obliga a cambio de una prestación a cumplir con una nave determinada uno o más viajes prestablecidos o los viajes que dentro del plazo convenido ordene el fletador en las condiciones que el contrato o la costumbre establezcan”⁷³³. Mientras que el contrato de arrendamiento de naves es aquel acuerdo de voluntades por el cual una de las partes –armador o propietario– entrega a la otra a cambio de un canon el uso y goce de una nave por tiempo determina-

públicos, detención o embargo por gobiernos o autoridades, motines, restricción de cuarentena, huelgas, disminución del volumen o peso resultante de la índole de la cosa o un vicio propio de ella, de embalaje insuficiente salvo que se probare culpa del transportador... Como se aprecia existe una diferencia entre lo que se plantea a nivel mundial y lo que se establece a nivel local, por eso es pertinente acudir al arbitraje internacional o la transacción a fin de solventar los problemas sustanciales que aparecen ante la presencia de algún tipo de siniestro o catástrofe durante la navegación y en desarrollo de un contrato de transporte marítimo. Desde luego que no pude glosar, identificar, o analizar según los casos, las normas del derecho del mar, relacionadas con el tráfico de naves, junto con las atinentes a la protección del hábitat ni tampoco comentar las disposiciones mundiales reguladoras del transporte marítimo y las normas europeas convocadas para superar conflictos, de este modo no puedo ofrecer un conocimiento cabal de esas regulaciones, salvo aproximaciones muy genéricas y por eso pido disculpas, no obstante los interesados podrán consultar un libro, Manual de Derecho de la Navegación Marítima, de José María Ruiz Soroa y José Luis Gabaldón en donde cada uno hallará un rico manantial de información legal. (Nota del autor. -Véase, además: artículo 2469 y ss del Código Civil)

732. Por regla general el transportador asume tres tipos de responsabilidades al trasladar una carga desde el lugar de partida hasta el lugar de destino, primero frente al remitente y frente al destinatario, segundo frente al Estado, en este caso la DIAN, y tercero frente a terceros, de ahí que el sentido común deberá ser el norte de todos y cada uno de sus pasos. (Nota del autor)

733. Artículo 1666 y ss del Código de Comercio.

do. Este acuerdo deberá probarse por escrito⁷³⁴ salvo que se tratare de embarcaciones menores⁷³⁵. La diferencia entre los tres contratos estriba en que el contrato de transporte marítimo el objetivo es trasladar mercancía de un lugar a otro a cambio de un flete, mientras que, en el contrato de fletamento, el armador a cambio de una prestación, básicamente económica, cumple con una nave uno o varios viajes, en tanto que, en el contrato de arrendamiento de naves, por un precio, se permite al arrendatario el uso y goce de la nave por un lapso fijo⁷³⁶.

Finalmente resta por estudiar el contrato de seguro marítimo. En todos los negocios, pero con énfasis en los internacionales, en lo que respecta al transporte en general y en especial al transporte marítimo todo, absolutamente todo deberá estar asegurado⁷³⁷ contra las contingencias de lo cotidiano, contra el albur, y substancialmente en la navegación por mar que de por sí tiene sus riesgos y eventualidades fáciles de prever. El contrato de seguro es aquel acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes llamada asegurador asume el riesgo de la otra parte llamado asegurado/tomador tras el pago de una prima⁷³⁸. Son partes en el contrato de seguro, el asegurador o sea la persona jurídica que asume los riesgos con arreglo a la Ley y el tomador o sea la persona que obrando a nombre propio o de otro traslada los riesgos⁷³⁹. Los elementos esenciales del contrato de seguro son el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro, la obligación condicional del asegurador y en ausencia de alguno de estos elementos, ese contrato no producirá

734. Artículo 1678 y ss del Código de Comercio.

735. Artículo 1433 del Código de Comercio.

736. Yo debo indicar que en el contexto de la navegación existen otros tipos de contratos que podrían denominarse auxiliares de esa actividad y son: el contrato de remolque, el contrato de reparación naval, el contrato de practicaje y el contrato de carga y descarga entre otros. (Nota del autor. -Véase además artículo 2053 y ss del Código Civil)

737. En el campo aduanero existe la cobertura del seguro general pero en la modalidad de la garantía que es una obligación accesoria a la obligación aduanera mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resultaren del incumplimiento de alguna obligación aduanera con la diferencia que esa garantía no solo podrá constituirse por conducto de una compañía de seguros sino que una entidad bancaria, una fiduciaria, el depósito monetario, etc., pueden igualmente presentarse o exhibirse como garantes. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 28 y ss del Decreto 1165 de 2019)

738. Artículo 1066 del Código de Comercio.

739. Artículos 1036, 1037 y 1038 del Código de Comercio.

efecto alguno⁷⁴⁰. Igualmente, la póliza de seguro deberá expresar las condiciones generales de tal acuerdo⁷⁴¹.

¿Cuál es el objeto del seguro marítimo? De conformidad con la ley todos los riesgos inherentes a la navegación marítima e incluso extensivo a la protección de los riesgos terrestres, fluviales o aéreos, accesorios a una expedición marítima⁷⁴². Los riesgos en la navegación marítima pueden ser naturales, o sea producto del medio, como una alteración súbita de las condiciones atmosféricas, tifón, tsunami; humanos, o sea producto de la acción del hombre como la piratería, terrorismo, guerra, motín, detención por orden gubernamental, y operacionales como encallamiento, abordaje, echazón, culpa náutica, etc.; u otros peligros que hubieren sido objeto de mención específica en el contrato de seguro⁷⁴³. El llamado riesgo putativo o sea el que solo existe en la conciencia del tomador...⁷⁴⁴ también puede ser objeto de un contrato de seguro.

Ahora bien, es pertinente de mi parte indicar aquí que los intereses asegurados son la nave, las mercancías transportadas, el flete, los desembolsos, y la responsabilidad del armador, mientras que el valor asegurable puede ser el valor inicial del interés como valor asegurado, la aplicación de la suma asegurada por accidente, la póliza estimada, el valor asegurado en el seguro de la carga y el doble seguro que deberán estar reseñados en la póliza de seguro con sus condiciones generales o con sus anexos. La regulación legal en este tema puede ser de índole nacional o internacional, por lo general las partes en un contrato de transporte prefieren la regulación internacional porque es equitativa, imparcial y expedita, en cambio la nacional sobre el particular es lenta, confusa y contradictoria en las decisiones de los órganos competentes.

740. Artículo 1502 del Código Civil y artículo 1045 del Código de Comercio.

741. Artículo 1047 del Código de Comercio.

742. Artículo 1073 del Código de Comercio. Hay expedición marítima cuando la nave, las mercancías o bienes que en ella se transportan se hallen expuestos a los riesgos marítimos, cuando el flete, pasaje o comisión se pudiere malograr por ese riesgo y cuando el propietario u otra persona interesada en la propiedad asegurable o responsable de su conservación pueda incurrir en responsabilidad ante terceros merced a los riesgos indicados. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 1074 del Código de Comercio)

743. Artículo 1705 del Código de Comercio.

744. Artículo 1706 del Código de Comercio.

¿Cuáles son los riesgos mínimos que deben asegurarse en el transporte marítimo internacional⁷⁴⁵ y cuyo costo deben asumir o el vendedor o el comprador de acuerdo con lo pactado⁷⁴⁶ en el contrato de compraventa⁷⁴⁷? Cuatro riesgos, a saber, pérdida total o parcial⁷⁴⁸, falta de entrega total o parcial, saqueo y avería⁷⁴⁹. Hay que recordar, que en todo caso el asegurador será responsable de las pérdidas tuvieren por causa un peligro cubierto por el seguro, aunque se originare en la conducta culposa o dolosa del capitán o de la tripulación y, no lo será por las puedan atribuirse a dolo o culpa grave del tomador, el asegurado o el beneficiario. Por lo anterior se infiere con meridiana claridad la importancia de asegurar la carga con estos riesgos mínimos, aunque bien podría el interesado aumentar la cobertura de pérdida y daño condicionada al ejercicio de la debida diligencia, por abordaje o choques y la piratería.

¿Qué destaque? Varias cosas. La existencia de un contrato más o menos uniforme de compra y venta internacional bajo los auspicios de la Convención de Viena de 1980, el equilibrio entre las partes en virtud de esa formalización, y la existencia de otros contratos internacionales llamados de colaboración que cada vez cobran más fuerza y que le han dado una perspectiva diferente al mundo de los negocios a nivel global, igualmente pondero la existencia de una normatividad internacional en el transporte marítimo cuyo auge comercial va viento en popa, y en el mismo orden encomio el contrato de seguro marítimo porque no solo va de la mano con el transporte de cosas o de personas sino porque además brinda un parte de tranquilidad a los sujetos que de una forma u otra han intervenido en un negocio mercantil⁷⁵⁰.

745. Artículo 1615 del Código de Comercio.

746. Artículos 1693, 1694, 1695 y 1696 del Código de Comercio.

747. Artículos 1710 y 1697 del Código de Comercio.

748. Artículos 1733, 1734, 1748 y 1756 del Código de Comercio.

749. Artículos 1514, 1754 y 1758 del Código de Comercio.

750. Yo creo que debería instaurarse un seguro de responsabilidad que cubriese los riesgos y las consecuencias de la competencia desleal en el comercio internacional porque los actos de imitación, de confusión, los actos de desviación de la clientela, los actos de desorganización y los actos de engaño, amén de aquellos tipificados en el código penal colombiano, son de tal magnitud y de ocurrencia frecuente, que están socavando la buena fe comercial entre las partes porque una de ellas, en un momento dado, no sabe a que atenerse cuando de un modo sorpresivo un tercero incursiona en el negocio para torpedearlo o para

Conclusión: La humanidad marcha hacia un nuevo orden que bien podría llamarse postglobalización en donde ya el hombre común y corriente dejará de tener preponderancia y en donde a la masa poco a poco se le irá a reducir su espacio de explosión social, por la robotización de la sociedad y en donde emergerá una nueva clase sin trabajo cuyos miedos y esperanzas infimas en un mejor porvenir personal conformarán el espectáculo de la existencia humana al despuntar la mitad de esta centuria. Si la globalización trajo un incremento de la desigualdad a nivel mundial entre los Estados, esta nueva era o sea la de la postglobalización traerá consigo un incremento de la desigualdad no solo a ese nivel sino a nivel individual porque no podrán tener acceso a las nuevas necesidades básicas: acceso a parques de realidad virtual, conducción autónoma, cuerpos mejorados con bioingeniería, vida lúdica en alta gama, etc. Por lo tanto, habrá que prepararse para ese inédito ciclo en donde el hombre irá a vivir más... y quien viva lo verá⁷⁵¹.

quedarse con este, sin importarle la ética empresarial o lo ilegal que resulta tal comportamiento. (Nota del autor. Véase además: Artículo 7 de la Ley 256 de 1996)
751. Diario El Tiempo, Colombia, edición del domingo 11 de junio de 2017, Debes leer, p.3

Quinta Parte

LA LEY ANTICONTRABANDO
AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL
TENTATIVA. PREJUDICIALIDAD PENAL
EL CONTROL ADUANERO
LA GESTIÓN DEL RIESGO
FISCALIZACIÓN Y RÉGIMEN SANCIONATORIO EN LA NUEVA
REGULACIÓN ADUANERA. PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL

La Ley anticontrabando. La Corte Constitucional estableció que el contrabando desarrollado en gran escala perturbaba notoriamente al sector productivo de la nación en la medida en que los industriales y los agricultores debían ingresar a competir en el mercado en condiciones de palmaria desventaja en vista de que sus productos tenían que ser vendidos a mayor precio por la carga tributaria, laboral y comercial que les tocaba afrontar, y eso se traducían en una reducción de su participación en la operación comercial. De forma idéntica afectaba el contrabando a los fiscos nacionales y departamentales e impactaba además el margen de utilidades y la apertura de nuevos puestos de trabajo o la pérdida de empleos⁷⁵². Por esas razones, deduzco que esa augusta corporación apoyó la constitucionalidad de la normativa sobre ese flagelo.

En Colombia las autoridades han detectado 319 puntos por donde, de una forma u otra, se maneja el contrabando a cualquier nivel. “Se trata de trochas encubiertas de comercio ilegal que están delimitados en las fronteras con Venezuela y Ecuador siendo la primera zona la que simboliza el inconveniente más acuciante”. Desde luego que militan otras modalidades más sofisticadas para soslayar o burlar la normatividad aduanera y es en ese escenario en donde deberá

752. Corte Constitucional, Sentencia C 203 de abril 27 de 2016.

concentrarse con énfasis la DIAN para prevenir, controlar y evitar en lo posible la consumación de los reatos que atentaren contra la economía nacional. Como si fuera poco la existencia de los acuerdos comerciales que ha firmado el país, no solo han facilitado el intercambio comercial a nivel binacional o multinacional con pautas más ágiles, sino que han puesto sobre el tapete la posibilidad de que los delincuentes aprovecharan esa política propicia y continúen violentando la regulación penal y aduanera, pero con acciones a primera vista legales⁷⁵³.

Igualmente es de recibo señalar de mi parte que, es un hecho notorio la no existencia en el campo del comercio exterior de una auténtica política criminal⁷⁵⁴ a fin de contrarrestar no solo los comportamientos delincuenciales a nivel nacional sino los comportamientos similares de las organizaciones criminales foráneas que han usado al contrabando como un instrumento idóneo⁷⁵⁵ para lavar sus activos de una forma más o menos legal y si a eso se le añade que en el año de 1991 se despenalizó al contrabando⁷⁵⁶ a pretexto de que con la apertura económica y la liberación comercial resultaba un anacronismo mantenerlo, las secuelas fueron totalmente adversas y hoy se advierte un deterioro dramático en la lucha contra ese azote y pese a que se carecen de estadísticas sobre el impacto de la justicia en ese campo, fluye la sensación de que hasta hoy (2019) eso ha sido infructuoso. Se requiere pues del concurso inédito de los poderes estatales para que se perfeccionen las pautas y determinar luego, nuevamente cuáles conductas en concreto podrán ser objeto de represión penal y cuales conductas conducirán a la cárcel con unas herramientas más específicas como un cuerpo de fiscales autónomos y un control judicial del mismo modo independiente de la rama ordinaria en el terreno

753. *Diario Portafolio*, edición del lunes 20 de febrero de 2017, Economía, p.22.

754. *Diario El Tiempo*, edición del miércoles 7 de junio de 2017, Opinión.

755. Artículos 30 al 49 de la Ley 1762 de 2015 y Artículo 604 de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

756. Me permito aclarar que nuevamente se penalizó el contrabando con la Ley 599 de 2000, pero el daño estaba hecho porque no se incorporaron los componentes que antes de su eliminación tenía, como, por ejemplo, un tribunal superior de aduanas a nivel nacional y a nivel seccional o regional según el caso, un cuerpo de jueces de instrucción penal aduanera, superior de aduanas y distrital de aduanas que de un modo autónomo y eficiente administraban justicia en nombre de la Ley. La consecuencia natural y obvia de esa mutilación fue que rápidamente ese nuevo retoño quedó minusválido. (Nota del autor)

penal. El esquema que voy a comentar a continuación, a mi juicio, y desde ahora lo afirmo no colma las expectativas de un país, cuya mayoría mira al contrabando como fruto de un descontento social o como producto de una cultura peculiar... y por eso hay que cambiar tarde o temprano ese modelo.

Bien. Con el fin de prevenir, controlar y sancionar ese entuerto comercial se expidió la Ley 1762 de 2015 por medio de la cual se adoptaron instrumentos para esos fines y se dotaron de amplios dispositivos penales y procesales para modernizar y adecuar la normativa existente a la necesidad de fortalecer la lucha contra la competencia desleal⁷⁵⁷ realizada por personas y organizaciones incursas en operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y defraudación fiscal. Del mismo modo esa disposición legal busca garantizar la adopción de medidas patrimoniales que disuadan o castiguen el desarrollo de esas conductas.

Debo indicar asimismo, que el derecho penal⁷⁵⁸ y en este caso el derecho penal aplicado a la normativa aduanera es de una estructura difícil que se comprueba porque el tipo primordial es en blanco⁷⁵⁹ con algunos rasgos básicos⁷⁶⁰, ya que remiten en lo fundamental el comportamiento típico a otras disposiciones sustantivas –el decreto 1165 de 2019– de ahí que concurra la necesidad de articular convenientemente la acción punitiva del Estado para no caer en arbitrariedades o en falsos positivos. Y en un estado social de derecho en donde campea un garantismo a ultranza será de la misma manera ineludible adoptar una política global de investigación que sin vulnerar el debido proceso efectivamente fuese al fondo de cada asunto.

El artículo 2 de la Ley 1762 de 2015 modificó el numeral 3 del

757.Ley 256 de 1996.

758.Es plausible señalar de mi parte que las normas rectoras contenidas en el código penal constituyen la esencia y la orientación fundamental del sistema penal y prevalecen por encima de las demás pautas e informa igualmente de su interpretación. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 13 del código penal)

759.Debo aclarar que la Corte Constitucional , analizó los distintos cuestionamientos que brotaron respecto de este tipo penal en blanco y el principio de legalidad, porque si se acudía a una norma esta debía ser preexistente o precedente al tipo en blanco y dijo que la mera existencia de la norma al momento de confrontarla bastaba y cuando la norma a la cual se remitía el asunto era de menor jerarquía, la misma corporación señaló que la disposición complementaria se adosaba al tipo penal base para adecuarlo. (Nota del autor. -Véase, además: Corte Constitucional. -Sentencia C-121-febrero 22 de 2012. MP: Luis E. Vargas)

760.Artículo 323 del código penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015.

artículo 43 de la Ley 599 de 2000 e introdujo la “inhabilitación para el ejercicio de arte, profesión u oficio, industria o comercio, sea de forma directa o indirecta en calidad de administrador de sociedad, entidad sin ánimo de lucro o cualquier tipo de ente económico nacional o extranjero...” e igualmente en su artículo 3 dispuso que la sanción impuesta no podía exceder los límites del artículo 51 del código penal y que una vez en firme la sentencia que impusiere esa pena accesoria, el juez la comunicará a la cámara de comercio para su inclusión en el registro único empresarial, la DIAN y demás autoridades encargadas del registro de la profesión, comercio, arte y oficio del condenado⁷⁶¹ con el designio de intimidar aún más al delincuente, de quitarle la manera de ganarse la vida en el comercio.

En la nueva legislación, a mi juicio se encuentran puntualizados, en orden de mayor a menor, supongo, los tipos de contrabando⁷⁶², contrabando de hidrocarburos⁷⁶³, favorecimiento y facilitación del contrabando⁷⁶⁴, favorecimiento y facilitación del contrabando de hidrocarburos y sus derivados⁷⁶⁵, fraude aduanero⁷⁶⁶, favorecimiento por servidor público⁷⁶⁷, favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados⁷⁶⁸, lavado de activos⁷⁶⁹, concierto para delinquir⁷⁷⁰ y receptación⁷⁷¹. Pero antes de entrar en detalle al estudio de cada tipo, es pertinente plantear si efectivamente el punible de contrabando es un delito fuente del lavado de activos o si por el contrario es un comportamiento autónomo y mirar así en el concurso la posibilidad de imponer penas ejemplarizantes. Como yo creo que es un delito fuente o subyacente al delito de lavado de

761. La pena, conviene aclarar, deberá cumplir las funciones de prevención general, retribución justa por la acción u omisión, prevención especial, reinserción social y protección al condenado a de fin de garantizar el orden público económico. - (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 4 del código penal)

762. Artículo 4 de la Ley 1762 de 2015.

763. Artículo 5 de la Ley 1762 de 2015.

764. Artículo 6 de la Ley 1762 de 2015.

765. Artículo 7 de la Ley 1762 de 2015.

766. Artículo 8 de la Ley 1762 de 2015.

767. Artículo 9 de la Ley 1762 de 2015.

768. Artículo 10 de la Ley 1762 de 2015.

769. Artículo 11 de la Ley 1762 de 2015.

770. Artículo 12 de la Ley 1762 de 2015.

771. Artículo 13 de la Ley 1762 de 2015.

activos, entonces habría que hablar mejor del delito complejo que acontece cuando un hecho delictivo forma parte de otra conducta típica, bien como elemento integrador, o bien como circunstancia de agravación...⁷⁷², no obstante debo enfatizar que no todo punible de contrabando, favorecimiento o fraude aduanero, por ejemplo, tienen irrecusablemente la impronta de delito complejo, no, es preciso por ello, agotar las instancias dialécticas del proceso penal a fin de lograr la certeza sobre el particular.

El contrabando y los restantes tipos penales arriba citados se pueden sintetizar como aquellas conductas externas de uno o varios sujetos que pudiendo obrar de otro modo y siendo capaz cada uno de comprender el hecho o los distintos eventos, voluntariamente incurren en la comisión del reato mereciendo por ello, un reproche punible⁷⁷³. La ley anticontrabando, añadido, se aplicará igualmente a toda persona que la infrinja en el territorio nacional con las excepciones que consagra el derecho internacional⁷⁷⁴ y se considerará realizada en el lugar en donde se desarrolló total o parcialmente la acción, en el lugar en donde debió realizarse la acción omisiva o en el lugar en donde se produjo el resultado⁷⁷⁵.

El delito de contrabando propio⁷⁷⁶ puede ser cometido por cualquier sujeto⁷⁷⁷ que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a 50 salarios mínimos⁷⁷⁸ mensuales, por lugares no habilitados del

772. Corte Suprema de Justicia. Cas. Pen, Sentencia Julio 25 de 2007. Rad. 27383. MP Yesid Ramírez.

773. Corte Constitucional. Sentencia. C-425. Septiembre 4 de 1997, M.P. Fabio Morón.

774. Artículo 9 de la Constitución Nacional.

775. Artículo 14 del código penal.

776. Artículo 4 de la Ley 1762 de 2015.

777. Si bien es cierto que ese tipo penal puede ser cometido por cualquier persona, en la práctica eso no sucede, ya que, por lo general, el pretense delincuente asume la condición de cualquier usuario, obligado o declarante aduanero e incluso los auxiliares de estos, para facilitar la consumación del reato, o sea el neófito es muy raro que incursionare en esa actividad por los riesgos de caer que esa inexperiencia apareja. (Nota del autor. -Véase, además: Artículos 7, 8, 32 y 43 del Decreto 1165 de 2019)

778. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que si bien le corresponde a la DIAN fijar el valor de la mercancía bajo la tutela del imperio objetivo que gobiernan los asuntos tributarios, ya en el terreno judicial es obvio reconocer que ese criterio no puede prevalecer y entonces esa cuantía se tendrá que tomar que tomar como un mero dictamen pericial y como tal objeto de contradicción por los sujetos procesales. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 209 de la Ley 383 de 1997 C.S.J. Cas. Pen. Sentencia de noviembre 9 de 2006, Radicación número 25963, MP A.O. Pérez Pinzón)

territorio aduanero nacional⁷⁷⁹, a la par incurrirá en sanción penal⁷⁸⁰ aquel que oculte, disimule, o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a 50 salarios mínimos mensuales o las ingrese a zona primaria aduanera sin el cumplimiento de las formalidades exigidas y la pena se aumentará cuando esos comportamientos recayeren sobre mercancías en cuantía superior a 200 salarios mínimos mensuales. Del mismo modo, será circunstancia de agravación punitiva cuando el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente exportador, Usuario Aduanero permanente, Operador económico autorizado⁷⁸¹ o cualquier importador o exportador⁷⁸² con un régimen especial de acuerdo con la normatividad vigente⁷⁸³. La reincidencia será causal de mayor punibilidad. El sujeto

779. Artículo 75 del Decreto 1165 de 2019.

780. La pena oscilará entre 4 y 8 años si la cuantía es superior a 50 salarios mínimos, y si supera los 200 salarios mínimos la pena a imponer estará entre 9 y 12 años con sus correspondientes multas. Podría concurrir una circunstancia de agravación punitiva si el sujeto pasivo detentare una calidad especial, por ejemplo, como un Operador Económico Autorizado. Tengo que aclarar que la pena esta reglada por una fórmula casi matemática, y para graduarla el juez tiene unas referencias fijas, de modo que la sanción por imponer según la calificación del tipo penal no depende de su discrecionalidad sino de la Ley misma. Supóngase que se trata de un contrabando propio cuya cuantía excede los 50 salarios sin sobrepasar los 200 salarios y que tiene una pena mínima de 4 años y una máxima de 8 años. Si le restare 4 de la mínima a 8 que es la máxima, tendrá un escenario de movilidad punitiva a partir de 4 y la división de 4 entre 4 (cuatro partes) da un año y a ese punible cometido sin agravación punitiva le aplicaría el cuarto menor o sea cuatro años –la pena mínima– más 1 año que es el resultado del primer cuarto medio, los otros tres cuartos se aplicarían cuando existieren circunstancias agravantes e incluso atenuantes. Por ende, la fórmula se reduce a lo siguiente: El juez divide en cuatro (o por cuartos) el número de años que le dé una vez que restare de la pena máxima el número de años de la pena mínima y eso se denomina ámbito de movilidad punitiva y desde esa ecuación y dependiendo de si hay o no circunstancias de atenuación o agravación se procederá en consecuencia. No es fácil la operación, pero hay que hacer el esfuerzo, aunque es factible que aquí me hubiere podido equivocar en algún detalle, y por eso es menester confirmar los alcances de esta fórmula de tipo procesal. (Nota del autor. Véase, además: Artículo 61 del CP Régimen Penal Colombiano. Bogotá: Legis Editores. Envío #131# marzo de 2016. diario El Espectador edición del domingo 27 de julio de 2014, Entrevista, p.18)

781. Artículo 22 del Decreto 1165 de 2019.

782. Artículo 404 del Decreto 1165 de 2019.

783. Salvo mejor opinión en contrario, yo considero que los obligados aduaneros y los usuarios aduaneros son aquellos que intervienen directa o indirectamente en el régimen, modalidad u operación aduanera de un producto y no gozan de un tratamiento particular porque sus obligaciones son genéricas, de ahí que podría enredarse el asunto pues en virtud del principio de legalidad, cuando un obligado o usuario aduanero fuese involucrado en un proceso penal aduanero debe recibir un tratamiento ordinario. Quizá ese párrafo del tipo penal bien pudo aludir a los distintos usuarios autorizados para promover, producir, transformar, desarrollar o mostrar bienes y servicios que se hallan anclados con un tratamiento prefe-

pasivo de este delito es el Estado. Por lo demás es fácil inferir que los verbos rectores⁷⁸⁴ o sea, aquellos que implican acción o movimiento se encuentran perfectamente establecidos en el artículo, y que el bien jurídico tutelado es el orden económico de la nación.

El delito de contrabando propio de hidrocarburos y sus derivados⁷⁸⁵ puede ser cometido por cualquier sujeto o sea un sujeto indeterminado por lo general singular, que introduzca hidrocarburos o sus derivados al territorio nacional⁷⁸⁶ en cantidad superior a 20 e inferior a 50 galones o los extraiga desde él, por lugares no habilitados estará sujeto a la respectiva sanción penal⁷⁸⁷. Igualmente, incurrirá en una pena⁷⁸⁸ aquel que descargue en un lugar de arribo de hidrocar-

rencial pero es preciso recordar que para los fines aduaneros y cambiarios esos bienes y los servicios que se prestan, muchas tienen como destino final el exterior. Y en el caso en que incurrieren en cualquier modalidad delictiva no se les podría considerar su estatus legal como una circunstancia de agravación punitiva porque no se halla expresamente contemplado en la ley penal aduanera y no cabe además la analogía. (Nota del autor - Véase, además: Artículos 6 y 28 de la Constitución Nacional, Artículo 6 del código penal, artículos 222 y 474 del Decreto 1165 de 2019)

784. Yo debo añadir que este es un tipo penal de resultado, que la conducta es dolosa o preterintencional en ciertas circunstancias, que admite la actividad concursal con autores, coautores, partícipes y su contenido es de mera conducta. La acción que identifica a este tipo penal, añadido, consiste en introducir o extraer mercancías en cuantía superior a 50 salarios mínimos legales vigentes por lugares no habilitados por la ley e igualmente ocultar, disimular, o sustraer del control aduanero mercancía en cuantía superior a 50 salarios mínimos o la ingrese a zona primaria aduanera sin el cumplimiento de los requisitos pertinentes etc., con el fin de ponerla en circulación dentro del territorio aduanero nacional o fuera del mismo con apariencia de legalidad. (Nota del autor. -Véase, además: Artículos 9,10, 11, 21, 24, 27, y 31 del código penal)

785. Tengo que agregar que este flagelo le ha costado al estado durante el año de 2017, la suma de 15.000 millones de pesos porque se han instalado nuevas redes que roban el líquido a través de válvulas ilegales y luego lo legalizan con sociedades de papel y todo queda como si nada. Según datos oficiales, por ese comportamiento punible sancionable desde la órbita penal ordinaria y desde la órbita penal aduanera en los últimos 17 años se han dejado de percibir 18.600 millones de pesos en regalías y pese al esfuerzo de las autoridades que se tradujeron en la desarticulación de redes, refinerías ilegales destruidas, vehículos inmovilizados hidrocarburo recuperado y capturas de personas, la extracción ilegal y otras actividades criminales no cesan...por el contrario a mi juicio parecen multiplicarse. (Nota del autor. - Véase, además: diario El Tiempo, edición del domingo 11 de junio de 2017, Debes saber, pp. 20)

786. Artículo 473 del Decreto 1165 de 2019.

787. Inciso 1 del artículo 5 de la Ley 1762 de 2015.

788. En este tipo penal de conformidad con la cuantía o sea de 20 a 50 galones, la prisión será de 3 a 5 años, si recaen sobre sustancias cuya cantidad supera los 50 galones se impondrá una pena de 4 a 8 años, si supera los 80 galones, la pena será de 10 a 14 años y si superase los 1000 galones se impondrá una pena de 12 a 16 años de prisión con sus respectivas multas. Como quiera que algunos de estos tipos penales se consuman en zonas fronterizas por parte de indígenas es bueno recordar los alcances del artículo 246 de

buros o sus derivados en cantidad superior a 20 galones e inferior a 50 sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras y en el mismo sentido aquel que oculte, disimule o sustraiga de la intervención del control aduanero⁷⁸⁹ en cantidad superior a 20 galones e inferior a 50. Las penas se aumentarán cuando las cantidades superasen los 50 galones, los 80 galones y los 1.000 galones e incluso la hipotética declaración de legalización⁷⁹⁰ de esas mercancías no extinguirá la acción penal. El sujeto pasivo es el Estado, los verbos rectores están perfectamente delimitados en el artículo, el bien jurídico tutelado es el orden económico de la nación y de la misma forma con relación a las peculiaridades del tipo penal me remito a lo que dije en los pies de páginas anteriores para no reiterar tópicos. Empero debo aclarar que no deberá confundirse este tipo penal con el que tipifica el apoderamiento de hidrocarburos y derivados, biocombustibles o mezclados o su alteración, receptación y destinación ilegal que define el artículo 327 A del código penal. Uno tiene que ver con el destino, operación y régimen aduanero y el otro tiene que ver con el comportamiento delictual ordinario, aunque comparten el objeto material de la pretensa infracción. ¿Cuál prevalece? La norma posterior...⁷⁹¹

El delito de favorecimiento y facilitación del contrabando puede ser cometido por cualquier sujeto, pero deberá tener, a mi juicio, la calidad específica de poseedor⁷⁹², tenedor⁷⁹³, o que transporte embar-

la constitución nacional y el fuero penal indígena. - (Nota del autor. - Véase, además: Corte Constitucional, sentencia T 642 de septiembre 4 de 2014. MP: Marta Sachica.)

789. Artículo 576 del Decreto 1165 de 2019.

790. No es posible tal mecanismo porque solo procede en el caso de que la mercancía hubiere sido presentada ante la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido una obligación aduanera entre otros tópicos y además esa legalización no implica ni reconocimiento de la titularidad sobre el bien ni subsana los ilícitos que se hubieren presentado en su adquisición. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 290 y 291 del Decreto 1165 de 2019)

791. Artículo 10 del Código Civil. -Ley 57 de 1887, Artículo 5.-

792. Artículo 762 del Código Civil.

793. Artículos 673 y 1939 del Código Civil y Artículo 1204 del Código de Comercio.

que, desembarque, almacene⁷⁹⁴, oculte, distribuya⁷⁹⁵, enajene⁷⁹⁶ mercancías que hayan sido introducidas al país ilegalmente o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero o que se haya ingresado a zona primaria aduanera⁷⁹⁷ sin las formalidades exigidas en la regulación aduanera, estará sujeto a una pena de prisión de 3 a 6 años si supera los 50 salarios mínimos mensuales y si supera los 200 salarios mínimos mensuales la pena será de 6 a 10 años con la correspondiente multa del 200 al 300 % del valor aduanero de la mercancía. El consumidor final⁷⁹⁸ cuando tuviere en su poder la factura o un documento equivalente y el bien se hallare en su poder no será vinculado a esa modalidad delictiva⁷⁹⁹.

El delito de favorecimiento de contrabando de hidrocarburos y derivados no solo puede ser cometido por cualquier sujeto, sino que además, tiene los mismos verbos rectores con la diferencia de que si el volumen sea superior a 20 galones sin pasar de 50 se le impondrá una pena de 3 a 5 años y una multa de 150 % a 750 % del valor aduanero de la mercancía. Si el volumen es superior a 50 galones incurrirá en una pena de 4 a 8 años y multa de 300 a 1.500 salarios mínimos mensuales, si el volumen es superior a 80 galones la pena será de 10 a 14 años y en multa de 300 a 1.500 salarios mínimos y si sobrepasare la cantidad de 1.000 galones la pena será de 12 a 16 años y multa de 300 a 1.500 salarios mínimos mensuales. Si el consumidor final tuviere los soportes de rigor no se le aplicará esa norma⁸⁰⁰.

794. Artículos 1180, 1317, 1332, y 1377 del Código de Comercio.

795. Artículo 1317 del Código de Comercio. Debo aclarar que en materia comercial será nulo de manera absoluta un contrato mercantil cuando tuviere causa u objeto ilícito, por ende, las figuras contractuales aquí citadas podrán servir como referentes para ubicar el verbo rector de la actividad, pero una vez tipificada la conducta criminal obvio es suponer que se podría intentar la nulidad del negocio jurídico llevado a cabo por la parte que resultó afectada de la maniobra proclive. (Nota del autor. Véase además Artículo 871 del Código de Comercio, los Artículos 1523, 1524, 1525 y 1602 del Código Civil y el Artículo 152 y ss del C.P.P.)

796. Artículo 905 y ss del Código de Comercio.

797. Artículo 355 del Decreto 165 de 2019.

798. En este caso, yo considero, que deberá intentar como tercero incidental la recuperación del bien, si el mismo fuere aprehendido por la autoridad competente porque tiene un derecho económico afectado. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 138 del C.P.P.)

799. Artículo 594 del Decreto 1165 de 2019.

800. Artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

El delito de fraude aduanero solo puede ser cometido por un sujeto cualificado en la regulación aduanera⁸⁰¹ porque deberá intervenir con una obligación aduanera que le inste a cumplir o no estrictamente los parámetros de cada régimen aduanero entre ellos, el de conservar los documentos soportes, manejar un código de ética y suministrar la información correcta en las instancias respectivas, especialmente en la declaración del régimen o modalidad pertinente y proceder de tal manera para que no evada total o parcialmente los tributos, derechos o gravámenes aduaneros, en cuantía superior a 20 salarios mínimos mensuales vigentes⁸⁰² del valor real de la mercancía, pues de lo contrario, le podría acarrear una pena de prisión de 8 a 12 años y una multa de 1.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁸⁰³. Desde luego que no procederá el tratamiento penal si el valor distinto de los tributos aduaneros declarados corresponda a un error aritmético en la liquidación de los tributos, aunque podría incurrir en las sanciones administrativas a que hubiere lugar⁸⁰⁴.

El delito de favorecimiento por servidor público⁸⁰⁵ implica no solo una colaboración eficaz desde el sector oficial sino la presencia de un concurso criminal⁸⁰⁶ en donde la asociación delictual es indefectible para garantizar el resultado del designio, aunque en virtud de la tipicidad es necesario que la conducta del servidor público⁸⁰⁷ se adecue a las exigencias materiales definidas en la Ley anticontrabando, a saber colabore, participe, embarque, desembarque, transporte, distribuya, almacene, oculte, enajene o de cualquier forma facilitare la sustracción, ocultamiento, o disimulo de mercancías del control aduanero o

801. Artículos 7, 32, 34, 56, 89, 91, y 111 del Decreto 1165 de 2019.

802. El salario mínimo en Colombia para el año 2017, era de \$ 737.717, oo.-(Nota del autor)

803. Artículo 8 de la Ley 1762 de 2015.

804. Artículos 290 y 613 del Decreto 1165 de 2019.

805. Artículo 9 de la Ley 1762 de 2015.

806. Artículo 31 del código penal. "Una cosa es la autoría mediata y otra diferente la determinación, en la primera el agente comete el hecho a través de una orden persona a quien no puede reprochársele su conducta porque actuó como un mero instrumento tal será el caso de la violencia insuperable o la orden vinculante, en cambio la determinación se presenta en el caso del consejo, del mandato, de la orden no vinculante a través de una comunicación...entre determinador y determinado de manera que entre ellos se establece una relación..."(Nota del autor.- Véase además: Corte Suprema de Justicia, Cas. Pen. Sentencia del 3 de junio de 1983. Radicación # 27204.MP Luis E Aldana. -Artículo 30 del código penal)

807. Artículo 123 de la CN

la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, porque de ese modo estará sujeto a una pena de 4 a 8 años de prisión si el valor real de la mercancía involucrada sea inferior a 50 salarios mínimos, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y una multa de 1.000 a 50.000 salarios mínimos, pero si esa conducta recayere sobre mercancía cuyo valor real superase los 50 salarios mínimos, la pena de prisión será de 9 a 13 años, inhabilitación de derechos y funciones públicas, y multa de 1.000 a 50.000 salarios mínimos sin que en ningún caso sea inferior al 200 % del valor aduanero de ese bien. Finalmente, si el comportamiento delictual recayere sobre mercancías cuyo valor real superase los 200 salarios mínimos mensuales vigentes, la pena será de 11 a 15 años, inhabilitación de funciones y derechos y una multa que oscilara entre 1.000 y 50.000 salarios mínimos, sin que en ningún caso fuere inferior al 200 % del valor aduanero del bien, no obstante, es preciso recordar que la multa no podrá superar el máximo de la pena impuesta en la Ley 1762 de 2015⁸⁰⁸.

El delito de favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos y derivados⁸⁰⁹ supone igualmente la aplicación de aquellos verbos rectores que tienen que ver con el manejo de esos bienes como son la colaboración, participación, embarque, desembarque, transporte, distribución, almacenamiento, ocultación, enajenación o que de cualquier forma facilitaren la sustracción, ocultamiento o disimulo de hidrocarburos o sus derivados del control de las autoridades aduaneras o la introducción de las mismas por lugares no habilitados u omita los controles legales⁸¹⁰ para gestar la consumación del reato, si la cantidad de hidrocarburos o sus derivados fuere inferior a 50

808. Yo quisiera conocer las estadísticas judiciales sobre las condenas proferidas contra los incursores en este tipo de conductas, porque a pesar de que reconozco la severidad de las penas, e incluso el monto de cada multa, lo que debería ser un factor intimidante, es muy poco lo que se ha visto en los estrados forenses sobre la real y efectiva aplicación de la ley anti contrabando en los límites máximos, y eso que han pasado dos años desde su vigencia. Todo sobre el papel luce interesante pero cuando uno se topa con la realidad, de inmediato se nota la diferencia entre lo que se pretendió y lo que realmente se pudo hacer que es bien poco hasta ahora. (Nota del autor. -Véase, además: Artículo 45 y 46 de la Ley 1762 de 2015)

809. Artículo 10 de la Ley 1762 de 2015.

810. Artículo 577 del Decreto 1165 de 2019.

galones, tendrá una pena de prisión de 5 a 9 años, multa de 1.000 a 50.000 salarios mínimos legales vigentes e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el periodo de la pena, pero si la cantidad superase los 50 galones, la pena será de 10 a 14 años de prisión, multa de 1.000 a 50.000 salarios mínimos vigentes e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo periodo. Finalmente, si el comportamiento delictual recayere sobre una cantidad de hidrocarburos o derivados que superase los 500 galones se impondrá una pena de prisión de 12 a 16 años de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo periodo y una multa de 1.000 a 50.000 salarios mínimos vigentes.

El delito de lavado de activos⁸¹¹ es ante todo un delito complejo y en la mayoría de los casos igualmente un delito continuado⁸¹², si bien puede ser cometido por cualquier persona o sea que el sujeto es indeterminado. El sujeto pasivo sigue siendo el Estado y en este caso como titular del orden económico y social al que le corresponde garantizarlo a plenitud⁸¹³. Desde el punto de vista penal aduanero⁸¹⁴, incurre

811. Ley 1121 de 2006 y Ley 1474 de 2011.

812. "El delito continuado es aquel en que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisa ser diferenciados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario que implica unidad de resolución y de propósito criminal junto a un dolo global, homogéneo y uniforme..." En este punible que también puede ser de carácter permanente si el sujeto persiste en su acción u omisión, por ejemplo, de reportar ciertas actividades sospechosas, encajan perfectamente esos elementos ya que el lavado de activos-como delito complejo- depende de otro tipo penal, en este caso del contrabando...y por eso no podría entenderse como concurso...de conductas punibles de conformidad con el artículo 31 del código penal, porque y lo repito hay un planteamiento único que significa unidad de acción, de resolución y de propósito criminal. (Nota del autor. - Véase, además: Corte Suprema de Justicia, Cas. Pen. Sentencia del 25 de junio de 2007. Radicación # 27383, MP Yesid Barrera Bastidas.)

813. Artículo 2 de la C.N.-

814. Yo tengo que advertir lo siguiente: No se debe confundir la mecánica aduanera de tipo administrativo y la actividad judicial en el terreno fijado por la ley anti contrabando, porque es en ese contexto donde se corre el riesgo, es mi opinión, de que pudiere configurarse una doble sanción expresamente prohibida por la nueva regulación aduanera. En efecto si un obligado aduanero o las personas que profesionalmente se dedicaren a actividades de comercio exterior en los términos que defina la DIAN que incumplan alguna de las obligaciones, procedimientos y mecanismos para el control del lavado de activos, entre otros delitos, será sancionado con una multa...De ahí surge esta cuestión: ¿Si ese incumplimiento de las obligaciones procedimientos o mecanismos de control del lavado de activos, facilitó la actividad criminal, ese obligado, usuario o declarante también deberá responder penalmente como partícipe, cómplice o coautor, en donde también figura la multa como pena accesoria a la principal? Si eso es así, ese infractor será sancionado dos veces, por un mismo hecho, lo que contradice el principio del Non Bis Idem, aunque es pertinente

en esa modalidad⁸¹⁵, al margen de otros comportamientos delincuenciales⁸¹⁶ como extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de armas, tráfico de menores, aquel agente, aquel sujeto⁸¹⁷ que adquiera⁸¹⁸, resguarde, invierta⁸¹⁹, transporte⁸²⁰, transforme⁸²¹, almacene, conserve, custodie⁸²², o administre bienes⁸²³ que tengan como origen mediato o inmediato en actividades criminales...⁸²⁴ o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice oculte o encubra la verdadera naturaleza origen, ubicación, destino, movimiento, o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito y por ende estará sujeto a la pena de prisión de 10 a 30 años y multa de 1.000 a 50.000 salarios mínimos legales. Igualmente, se aplicará la misma pena cuando las conductas descritas se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada. También, concurrirá una circunstancia de agravación punitiva⁸²⁵ o sea aumentarán en un tercio a la mitad cuando para la realización de esas conductas se efectuaren operaciones de cambio⁸²⁶ o de comercio exterior o se introdujeran mercancías al territorio aduanero nacional.

El artículo 340 del código penal fue adicionado por el artículo 12 de la Ley 1762 de 2015 en el sentido de que cuando se tratara de concierto⁸²⁷ para la comisión de delitos de contrabando, contraban-

recordar que el ejercicio del control aduanero, es independiente de la acción penal que se derivase de esa actividad oficial. (Nota del autor. – Véase, además Artículo 601 del Decreto 1165 de 2019)

815. Artículo 11 de la Ley 1762 de 2015.

816. Artículos 9,10,11 y 12 del código penal.

817. Artículo 29 del código penal

818. Artículo 905 y ss del Código de Comercio.

819. Artículos 864,968, 1163,1221,1200,1226,1262,1312,1317,1332, del Código de Comercio.

820. Artículo 981 del Código de Comercio. Artículo 330 del Decreto 390 de 2016.

821. Artículo 25 del Código de Comercio. Artículo 73 del Decreto 390 de 2016. Decreto 2147 de 2016.

822. Artículo 1170 del Código de Comercio.

823. Artículos 98 y 1262 del Código de Comercio.

824. Artículo 9 del código penal.

825. Artículo 54 y ss del código penal.

826. Artículo 327 de la CN. – Resolución Externa # 8 de 2000 y Circular Externa # DCIN 83 de 2011 del Banco de la República.

827. El artículo 340 del CP dispone básicamente que cuando varias personas se conciertan con el fin de cometer delitos, cada uno de ellos le impondrá una pena entre 48 y 108 meses y se aumentará hasta la mitad a los cabecillas o a los que financiaren ese concierto o conspiración. En el caso sub exámine lo

do de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la pena será de prisión de 6 a 12 años y multa de 2.000 a 30.000 salarios mínimos vigentes. Yo considero viable añadir que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la autoría de los punibles en las organizaciones criminales es imputable a sus dirigentes o sea gestores o intervinientes, a sus coordinadores como coautores y a los ejecutantes como autores materiales⁸²⁸.

El artículo 447 del código penal fue adicionado por el artículo 13 de la Ley 1762 de 2015 en el sentido de adicionar un inciso: “Si la conducta recae sobre los siguientes productos o sus derivados, aceites comestibles, arroz, papa, cebolla, huevos, leche, cacao, carne, ganado, aves vivas o en canal, licores, cigarrillos, aceites, carburantes, autopartes, vehículos, calzado, marroquinería, confecciones, textiles, acero o cemento en cuantía superior a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena imponible se aumentará hasta en la mitad”. Este es un punible que tiene que venir precedido por otro punible, pues la acción típica es la de ocultar, encubrir o proteger las secuelas o las evidencias de un punible, pero debe mediar algo importante, la no existencia de un acuerdo previo porque de lo contrario habría coautoría o participación⁸²⁹ en el delito básico y desaparecería por sustracción de materia la receptación.

El capítulo 2 de la Ley 1762 de 2015 estableció un régimen sancionatorio para productos sometidos al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos, al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado que por su índole rentística tiene una connotación diferente y salvo lo que dispone el artículo 23, 25 y 26 de esa Ley que alude al procedimiento administrativo para imponer multas y que cuando

que se hizo fue aumentar el mínimo y máximo de la sanción genérica. (Nota del autor. -Véase, además: Artículos 54, 55, 56 y 58 del código penal)

828. Corte Suprema de Justicia, Cas. Pen. Sentencia febrero 14/14. Radicación: 40241. M.P. G.E. Malo Fernández.

829. Artículo 30 del código penal.

se tratare de artículos foráneos se le dará traslado a la DIAN⁸³⁰ y a la UIAF del Ministerio de Hacienda y crédito público para lo de su competencia⁸³¹, no es de recibo explicitarlo aquí. Igualmente indico como quiera que el capítulo III de esa Ley toca disposiciones de carácter comercial en lo concerniente a las funciones del revisor fiscal, preceptos por violación a las prohibiciones sobre los libros de comercio modificando con ellos los artículos 27 y 28 del Código de Comercio e institucionalizado además un procedimiento verbal de carácter sumario para imposición de sanciones a cargo de la Superintendencia de Sociedades, lo que escapa al control de este acápite, y finalmente el capítulo IV introduce normas de fortalecimiento institucional contra el contrabando y cuya importancia aludiré en el colofón, dejo de esa forma concluido el análisis de la Ley anticontrabando.

Ahora bien: ¿Se podría predicar la ausencia de responsabilidad penal⁸³², platicar de la existencia de la tentativa⁸³³ e incluso comentar una eventual prejudicialidad penal⁸³⁴ en este contexto legal aduanero? Sí, por supuesto.

Es obvio admitir, aclaro, que la acción o las acciones⁸³⁵ que identifican a los tipos penales en la Ley anticontrabando no redundaría en la imposición de las sanciones de rigor⁸³⁶ de mediar circunstancias extraordinarias e imponderables que dieran lugar a la ausencia de responsabilidad penal del sujeto activo. En efecto el artículo 32 del código penal enseña que no habrá lugar a la responsabilidad penal cuando, suceda el hecho en los eventos de fuerza mayor y caso fortuito⁸³⁷ y es posible predicarlo solo en innegables tipos penales, como por ejemplo el contrabando propio cuando se introdujo una mercancía por un lugar no habilitado en virtud de que operó en la nave un acontecimiento imprevisto⁸³⁸, igualmente cuando se obrase bajo insu-

830. Artículo 667 del Decreto 1165 de 2019.

831. Artículo 11 de la Ley 1762 de 2015. Artículos 310 y 412 del código penal.

832. Artículo 32 del código penal.

833. Artículo 27 del código penal.

834. Artículo 152 y ss del C.P.P.

835. Artículo 25 del código penal.

836. Artículos 4,6, 7, 34,39,43,54 y ss del código penal.

837. Ley 95 de 1890.

838. Artículos 1531 y 1540 del Código de Comercio.

perable coacción ajena, o se obrase por miedo insuperable⁸³⁹, en este caso podría acontecer que un servidor público ante el temor de las represalias de una organización criminal decidiera prestar su concurso para facilitar de una forma idónea la consumación del tipo penal correspondiente⁸⁴⁰, asimismo cuando se obrase con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad, tal sería el caso de un usuario aduanero, permanente o no, y usuario altamente exportador⁸⁴¹ que coordine y consolide el embarque de una mercancía que va a salir ilegalmente del país sin tener conocimiento de ello, o de que suponga con plena buena fe que ya se han surtido los trámites legales –o sea que cumplió con su deber como tal– y finalmente cuando se obre con error invencible de la licitud de la conducta con la advertencia de que para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad⁸⁴² basta que la persona haya tenido la oportunidad en términos razonables de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta y tal sería el caso del agente de aduanas que reciba los documentos del declarante y estos después resultaren espurios pero sirvieron para favorecer o facilitar el tipo penal del contrabando⁸⁴³.

839. “El miedo insuperable- dijo la Corte -como causal excluyente de responsabilidad penal corresponde a un profundo e imponderable estado emocional ante el temor por el advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar...Por ello, sus elementos son: existencia de un profundo estado emocional en el agente por el temor al advenimiento del mal, miedo insuperable que no le deja ninguna posibilidad de actuar, el miedo ha de ser el resultado de estímulos graves, ciertos e inminentes, el miedo debe ser el resultante de una situación capaz de originar en el ánimo de la persona una situación emocional...que enerva la fuerza compulsiva para auto determinarse y tal estado emocional es una consecuencia subjetiva de ahí que riesgo o daño pueda ser real o imaginario y no requiere coacción o intimidación de otra persona. Precisamente se diferencia de la insuperable coacción en que en esta el acto de violencia moral e irresistible es generado por otra persona ...” (Nota del autor. – Véase, además: Arboleda V, M (2016) Código penal y de procedimiento penal, 36 edición, Bogotá: Leyer, pp. 50 y ss.- Corte Suprema de Justicia. Cas. Pen. Sentencia 2192 del 4 de marzo de 2015, Radicación 38635)

840. Artículo 9 y 10 de la Ley 1762 de 2015.

841. Artículo 766 del Decreto 1165 de 2019.

842. Artículo 11 del código penal.

843. Yo considero, salvo mejor opinión en contrario, que las restantes causales de ausencia de responsabilidad penal no encajan en los tipos penales del contrabando porque hay una referencia cerrada y taxativa del comportamiento, por ejemplo, la legítima defensa, que no podría darse en este contexto, aunque reconozco que la orden legítima de autoridad emitida con el lleno de las formalidades legales podría

Por su parte, manifiesto, que la tentativa es posible en el escenario penal aduanero y se ajusta cuando se ha iniciado la conducta punible mediante actos idóneos e inequívocas dirigidos a su consumación y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad o cuando la conducta punible no se consumó por circunstancias ajenas a su voluntad, pero tendrá una rebaja en la pena si voluntariamente realizó todos los esfuerzos por impedirlo⁸⁴⁴. La tentativa solo es punible a partir de los actos de ejecución, aunque es difícil en un momento dado deslindar las distintas etapas del recorrido criminal, especialmente en este campo, porque significa un término a la tipicidad y a la punibilidad. Me explico: supóngase que un Operador económico autorizado tomó la resolución de ingresar a una zona primaria aduanera prevalido de su condición, mercancía sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras de rutina. Yo pregunto: ¿Dónde empieza el principio de ejecución de la acción criminosa? Se podría pensar que con el ingreso, pero no, recuérdese que ese operador puede hacerlo sin levantar sospecha, porque figura en el marco de la nueva regulación aduanera es de suma importancia ya que su acreditación simboliza que no representa ningún riesgo para la aplicación de algún régimen aduanero y por ende si por alguna circunstancia no se consumare la infracción, no se podría acreditar la tentativa porque hasta ese momento la actividad desplegada no constituía un criterio absoluto de que se había iniciado la acción criminal. Por ende, es de recibo añadir que será indispensable acreditar o probar⁸⁴⁵ el preludeo de la tipicidad objetiva con hechos incontrastables porque de lo contrario se podría estar en presencia de un falso positivo aduanero y además está de por medio la presunción de inocencia.

Finalmente, al tocar el tema de la prejudicialidad penal en el campo aduanero, es preciso tener en cuenta dos puntos preliminares: primero, que en las operaciones de comercio exterior interviene con prelación la autoridad administrativa y segundo, que la fiscalía cuando actúa ya se ha surtido por lo general esa actividad oficial

convertirse en otra causal de ausencia de responsabilidad en el terreno penal aduanero, y por ende las demás quedarían por fuera de este marco de exoneración. (Nota del autor)

844. Artículo 27 del código penal.

845. Artículo 148 y ss de la Ley 1708 de 2014.

aduanera. No obstante, es tan complejo el enramado aduanero que muchas veces se quedan cabos sueltos en la actuación o no se ha tocado, que podrían volver forzoso la suspensión del proceso penal correspondiente y lo mismo podría acontecer cuando la actuación de la fiscalía fue inicial sin esperar la correspondiente injerencia de la autoridad aduanera. Ante este orden de cosas, es puntual acudir a una instancia poco conocida y quizá mal manejada.

En el campo de la prejudicialidad, hay que distinguir tres situaciones. Primero: La suspensión del desarrollo de una actuación procesal por causa que lo justifique dejando la constancia correspondiente y señalando el día y la hora en que deba reanudarse⁸⁴⁶; segundo, la prejudicialidad de otra especialidad y ocurre cuando “sobre los elementos constitutivos de una conducta punible que se investiga estuviere pendiente decisión judicial al tiempo de cometerse, no se calificará el mérito de la instrucción mientras dicha decisión no se haya producido...” aunque si transcurrido un año no se hubieren decidido las cuestiones que determinaron la suspensión se reanudará la actuación⁸⁴⁷. Y tercero, la prejudicialidad penal propiamente dicha, o sea “cuando iniciado un proceso penal y el fallo que se deba dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión de un proceso de la jurisdicción ordinaria de especialidad diferente a la penal, lo comunicará al juez que conoce de este, quien podrá decretar la suspensión por el término legal que corresponda o hasta la ejecutoria de la providencia que ponga fin a la actuación procesal...”⁸⁴⁸

Las tres figuras anteriores no tienen problemas de interpretación pues son evidentes por sí mismas en el marco de una investigación de carácter criminal, no obstante, yo considero, salvo mejor opinión en contrario, que en el contexto de la rutina aduanera bien podrían darse eventos que implicarían la aplicación –no sé si por analogía de alguno de estos institutos procesales– porque ciertamente la decisión que adoptara la DIAN sobre el trámite de algún régimen aduanero afectado en su validez por la facultad sancionatoria que tiene ese

846. Artículo 152 del C.P.P.

847. Artículo 153 del C.P.P.

848. Artículo 154 del C.P.P.

organismo⁸⁴⁹ si de manera concomitante la justicia viene adelantando una investigación formal sobre esos hechos y tal vez la decisión que adoptare una de las dos instancias podría resultar contradictoria, o podría recaer sobre elementos constitutivos de la pretensa conducta punible que se indaga ante la jurisdicción y daría pábulo a posiciones encontradas. No puedo extenderme demasiado en la casuística, pero traigo a colación la siguiente hipótesis de trabajo: Supóngase que en virtud de una denuncia la fiscalía abrió un proceso penal contra el representante legal de un centro de distribución logística internacional por una presunta violación a la ley anti contrabando –artículo 4 de la Ley 1762 de 2015– sin embargo la DIAN de un modo paralelo también investiga a esa sociedad por esos mismos hechos lo que significaría una violación a sus obligaciones especiales o por haber incurrido en una infracción que la regulación aduanera estimaba como tal⁸⁵⁰, lo que implicaría una sanción administrativa. Yo pregunto: ¿Qué actuación debe suspenderse la penal a cargo de la fiscalía o la administrativa a cargo de la DIAN?...Tal es la cuestión en efecto, aunque yo opino que como se trata de los mismos hechos habrá necesidad esperar la decisión de la DIAN sobre el particular para que luego la justicia tomare la suya con base en ese fundamento oficial. Pero: ¿Con qué soportes procesales la fiscalía suspende su actuación?... Y si no lo hiciere, ¿acaso no estaría violando el principio del *non bis ídem* o el debido proceso? Yo considero que son dos situaciones diferentes pero lo significativo es establecer si la denuncia penal no prospera ya que se estableció que la Ley no lo considera un punible, esta decisión debe repercutir en el proceso sancionatorio. Eso es obvio.

En síntesis: Existe la impresión en un sector especializado de la academia⁸⁵¹ que la Ley anticontrabando se ha quedado convertida en un mero populismo punitivo porque carece de los mecanismos idóneos y precisos para atacar al contrabando, y porque la mayor punibilidad no implica puntualmente la disminución del flagelo. Comparto esa posición no solo por esa circunstancia sino también a causa de que no concurre tampoco una auténtica política criminal, como ya

849. Artículos 647 y 649 del Decreto 1165 de 2019.

850. Artículos 615 y ss del Decreto 1165 de 2019.

851. Periódico Numero 190. Universidad Nacional. Bogotá. Julio 2015. pp.8.-

lo dije, que lograrse a mediano plazo erradicar así fuere parcialmente las nefastas secuelas de ese punible. Si bien el capítulo IV y V de la Ley anticontrabando estableció normas de fortalecimiento institucional contra el contrabando y una serie de disposiciones varias y relativas a la cooperación internacional, uno tiene la impresión de que en realidad eso es pura letra muerta ya que no se han visto ni golpes certeros a las organizaciones criminales ni mucho menos en los estrados judiciales⁸⁵² hay constancia a dos años de la expedición de esa normatividad de por lo menos una condigna sanción que intimidare a los delincuentes, especialmente en lo que tiene que ver con los hidrocarburos y sus derivados, a abstenerse de reiterar su comportamiento típico. En Colombia no se precisan más leyes sino adecuar las existentes con mecanismos expeditos que por lo menos hicieren meditar al malhechor de que ya no será fácil birlar los intereses del orden jurídico económico de la nación⁸⁵³.

Control aduanero⁸⁵⁴. Una vez quedó atrás lo relativo a la Ley anticontrabando, es preciso referirme a otro eslabón más en la lucha contra el contrabando que se podría decir técnico⁸⁵⁵ ya que se cumple

852. Uno entiende, aludo, que el proceso penal en Colombia es harto complicado porque está rodeado de una serie de garantías, de prerrogativas y de complejidades procedimentales que no tornan fácil una decisión de mérito, por muestra, contra una banda de contrabandistas que por lo general está conectada con el exterior en una tupida red de testaferros o de empresas de papel que igualmente vuelven resbaladizo o sumamente embarazoso cualquier asomo de prevención, control o sanción. Sin embargo, el poder del estado debe ser lo suficientemente eficaz como para intentar neutralizar esas prácticas delictuales con operaciones combinadas de inteligencia, contra inteligencia, acción y reacción frente a esos hechos que son de diaria ocurrencia que por lo general logran consumarse gracias de paso a la complicidad del componente humano oficial. (Nota del autor. -Véase, además: Artículo 148 y ss de la Ley 1708 de 2014)

853. Cuando estas líneas escribo, me entero de que ha sido expedida la Resolución # 000046 de julio 26 de 2019, por medio del cual se reglamenta el Decreto 1165 de 2019, en cuanto a la sistematización de procesos, aduaneros, garantías, declaración aduanera anticipada y obligatoria, cupos y contingentes arancelarios y al estudiar esa prolija normatividad, observo primero lo dispersa que es, segundo que ha debido enfocarse en casos puntuales y no meter en un solo saco un cumulo de tópicos que lo que va a generar es confusión normativa, pero es el mal de la ley en Colombia: difusa y vaga, lo que facilita su evicción. (Nota del autora)

854. Artículo 609 y ss de la Resolución # 000046 de 2019 de la DIAN.

855. Para aquel que conoce estos menesteres entenderá a cabalidad lo que quise decir con eso porque durante la aplicación de cualquier régimen aduanero aparecen mecanismos, circunstancias, e incluso figuras legales que contribuyen a seguir adelante en las estrategias para evadir directa o indirectamente el control aduanero y alcanzar la meta pagando el menor impuesto o simplemente evadiéndolo con fórmulas que parecen sacadas de un cubilete. Esas malas prácticas que de vez en cuando se alcanzan a controlar

frente a los ojos de la autoridad aduanera (DIAN) usando para ello sofisticados medios de acción que algunas veces logran despistar, confundir o desorientarla en el marco de sus funciones para alcanzar el objetivo de infringir la regulación aduanera, aunque igualmente es pertinente indicarlo de mi parte, muchas veces eso acontece con la complicidad sinuosa del funcionario aduanero que prohija, estimula o consiente determinadas prácticas, actividades o señales que más tarde permitirán conseguir el levante espurio de una mercancía. Le corresponde pues a la autoridad aduanera, la misión de controlar el ingreso⁸⁵⁶ y salida de mercancía en este país y para ello cuenta con el primer atributo que es el control aduanero y no el descontrol como acontece a menudo.

Ese mecanismo es un conjunto de medidas aplicables con el fin de asegurar, formalmente hablando, el cumplimiento de la normativa aduanera y recaen sobre las operaciones aduaneras y los sujetos involucrados llevando a cabo de un modo selectivo y usando las técnicas de gestión del riesgo, equipos adecuados, examen de las mercancías, toma de muestras, verificación de los datos consignados, revisión de los documentos, soportes y análisis de la contabilidad de los operadores de comercio exterior para alcanzar los objetivos institucionales que no son otros que la prevención, represión, y sanción de las infracciones cometidas en la aplicación de algún régimen aduanero⁸⁵⁷. Los controles pueden ser previos, simultáneos o posteriores

y a ratos a sancionar le vienen ocasionado desde tiempos inmemoriales incalculables pérdidas al fisco nacional y ya es ahora que ojalá que con este ordenamiento tan repleto de artículos, incisos y más incisos ese control aduanero cumpliera a satisfacción su cometido, antes, durante y después de surtido cualquier proceso administrativo aduanero. (Nota del autor)

856. Artículo 185 y 192 de la Resolución # 000046 de Julio 26 de 2019 de la DIAN.

857. Es pertinente de mi parte añadir que en este tipo de contextos y de las secuelas que se derivaren o sea en un procedimiento de tipo sancionatorio si se encontrasen indicios de la comisión de un hecho que pudiere ser considerado como infracción aduanera e incluso en la instancia judicial, será razonable para el inculpado la asesoría de un abogado especialista en esta materia y avalar de esa forma el derecho a una defensa técnica durante el desarrollo de la actuación administrativa o penal porque de lo contrario no existiría proporcionalidad en la contradicción de la actuación lo que es relevante para el debido proceso y el derecho a contar con un apoderado o defensor que no solamente está obligado a cumplir sus deberes y atribuciones sino que además en este espinoso escenario deberá tener la adecuada formación en esa materia, la aduanera, para conservar un sagrado principio en este sistema garantista, la igualdad de armas. Sin ese componente es muy difícil, insisto en que se cumpliera a cabalidad el presupuesto de la defensa técnica adecuada a la ocasión. (Nota del autor)

o de fiscalización y se aplicarán no solamente al ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento, y salida de mercancías, a las unidades de carga, medios de transporte, incluidos los equipajes de viajeros hacia y desde el territorio aduanero nacional, sino que se ejercerán también sobre los operadores de comercio exterior y sobre las personas que entraren o salieren del país.

La Gestión del Riesgo. El riesgo es ante todo peligro, así por ejemplo, se entiende por riesgos marítimos aquellos que sean propios de la navegación marítima o incidental a ella como una tempestad o un naufragio⁸⁵⁸, de manera que es forzoso por partes de las autoridades del sector y de las partes que intervienen en esa actividad tomar las medidas que fuesen pertinentes para evitarlo, eludirlo o en el peor de los casos paliarlo. De igual modo en la actividad del comercio exterior –importación y exportación o transito– también existen riesgos que son propios de esa actividad y que por ende es deber de las autoridades de la nación, en este caso, la DIAN usar prácticas y procedimientos de gestión de riesgo con el fin de prevenir o combatir o el uso o destinación de esas operaciones para condignos fines que atentaren contra la seguridad nacional y contra el orden económico y social del país. En ese marco, la Aduana dirigirá sus acciones de control con énfasis en las operaciones que impliquen un mayor peligro e implementar los mecanismos a fin de evaluar la seguridad de la cadena logística en la importación o en la exportación, pues en algunos de sus eslabones –los más débiles– es donde se produce la ruptura que apareja el inicio del recorrido de la conducta prohibida por la ley.

Los elementos de la gestión del riesgo aduanero identifican entre otro, los peligros relativos a las personas que intervendrán en esa cadena logística⁸⁵⁹ de distribución y las características de la opera-

858. Artículo 1705 del Código de Comercio.

859. Un estudio adelantado por la firma Colombia es Logística y que apareció hace tres años (2016) en el Diario La República, hizo énfasis en que la normatividad en materia aduanera no brindaba seguridad en las operaciones de comercio exterior (67%) aunque solo el 37.5% de los encuestados tenía operador logístico e igualmente que las dos principales barreras que impactaban a la logística eran el transporte (32.3%) y la infraestructura (21.1%) y que por cada cien pesos de ventas, el interesado se gastaba \$ 15 en logística lo que encarecía el producto importado o por exportar. Un dato relevante de esa encuesta: En los últimos diez años en Colombia, se pasó de 15.000 a 25.000 normas aduaneras de toda índole, lo que de

ción de comercio exterior, el estado de las obligaciones de pagos exigibles en materia aduanera, tributaria o cambiaria sanciones y demás acreencias a favor de la DIAN⁸⁶⁰, los derivados del incumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras, los relacionados con la evasión del pago de los derechos e impuestos a la importación por distorsión de los elementos del valor en aduanas⁸⁶¹ de las mercancías importadas, de los tratamientos preferenciales, etc., la solvencia económica⁸⁶² para desarrollar las operaciones de comercio exterior y el origen de los fondos⁸⁶³, y la solvencia económica necesaria que asegure el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, tributarias y cambiarias. Y bajo estos componentes el riesgo se calificará entre bajo, medio y alto y servirá para emitir concepto favorable o desfavorable al importador, exportador, declarante u obligado de comercio exterior..., en suma, servirá como uno de los instrumentos de control para definir las operaciones de comercio exterior sensibles⁸⁶⁴.

Fiscalización⁸⁶⁵ y régimen sancionatorio en la nueva regulación aduanera. La única autoridad competente para comprobar la legalidad de las operaciones de comercio exterior, y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los interesados es la DIAN, un ente autónomo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con independencia presupuestal y orgánica para funcionar en todo el país conforme las necesidades del servicio. Y esa labor comprende, el desarrollo de investigaciones, y controles necesarios para asegurar el cabal “cumplimiento de las obligaciones aduaneras con posterioridad a la realización de cualquier formalidad aduanera, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los operadores de comercio exterior y esa fiscalización podrá ser integral ya podría abarcar la instancia cambiaria o tributaria, ya que es competencia de la entidad⁸⁶⁶. En el contexto de esa iniciativa fiscalizadora, la autori-

por si ha creado un clima de confusión en el medio. (Nota del autor)

860. Ley 1116 de 2006.

861. Artículo 584 del Decreto 1165 de 2019.

862. Artículo 248 y ss del código penal.

863. Artículo 412 del código penal.

864. Artículo 584, inciso final del Decreto 1165 de 2019.

865. Artículo 590 del Decreto 1165 de 2019.

866. Artículo 591 del Decreto 1165 de 2019.

dad aduanera podrá entre otras cosas, adelantar las investigaciones para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas, no satisfechas o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracción o decomiso, verificar la exactitud de las declaraciones soportes y otros documentos, realizar acciones de control, ordenar mediante resolución motivada el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales, o de servicios y demás locales del importador, exportador, propietario o tenedor de la mercancía...de sus documentos contables o sus archivos... solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro de la casa de habitación del operador de comercio exterior y demás usuarios o del tercero interviniente y otras que se desprenden de estas facultades... con el fin de determinar los derechos e impuestos a la importación y la aplicación de sanciones a que hubiere lugar.

Régimen sancionatorio. En Colombia de conformidad con el artículo 6 de la Constitución nacional los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la carta política y las leyes, eso significa que cada uno responde por sus acciones u omisiones de conformidad con la normatividad vigente, en este caso la regulación aduanera. De hecho, se desprende que este régimen solo se aplicará a los que de una forma u otra hubieren intervenido en una operación o régimen aduanero y que esa intervención fuese considerada por la normatividad aduanera como infracción⁸⁶⁷. Las infracciones se clasifican de acuerdo con la índole del usuario u obligado aduanero, por ejemplo, infracciones administrativas de los declarantes⁸⁶⁸ y así sucesivamente. Igualmente debo añadir que las acciones que adecuan cada tipo de infracción está encaminada por lo general (las gravísimas) a lograr que una mercancía extranjera, por ejemplo, dejare de pagar total o parcialmente derechos e impuestos de aduanas al sustraerla del control aduanero, y cumplir su fin dentro del mercado en perjuicio de la economía nacional, sentido de que si es ineludible que concurriera un componente subjetivo en la realización de la acción típica o si por el contrario es simplemente el comportamiento objetivo el que basta para adecuar la investigación y la sanción

867. Artículo 615 y ss del Decreto 1165 de 2019.

868. Artículo 512 del Decreto 390 de 2016.

correspondiente. Yo pienso, que a pesar del garantismo que rodea todo el sistema punitivo colombiano⁸⁶⁹, aquí en materia sancionatoria aduanera milita el esquema objetivo⁸⁷⁰, o sea que solo basta la realización de la conducta considerada como infracción para que proceda la investigación y ordinariamente la sanción.

En el desarrollo de la investigación administrativa si la información que se consigna es reservada⁸⁷¹, mantendrá ese carácter, asimismo se podrá ordenar la suspensión provisional de la autorización o habilitación⁸⁷² y también se gradúa la sanción conforme a una dosimetría ambigua pues cede el paso a la discrecionalidad del funcionario. Igualmente se determinó la reducción de la sanción, el allanamiento a la comisión de la infracción, la salida más expedita al transgresor, porque le permite de una vez saber a qué atenerse y no desgastarse en ese trámite, si efectivamente cometió la infracción, aunque es factible que algunos casos, el infractor a pesar de que no cometió la infracción, ante los dolores de cabeza que un proceso de esa índole apareja, optare por allanarse –si fuere leve– y zanjar de una vez por todas la situación. De la misma forma se estableció el efecto de las sanciones, la inhabilidad para pedir una nueva autorización, el antecedente que queda registrado, y la caducidad de la acción sancionatoria que caduca en tres años...⁸⁷³.

Los tipos básicos de las infracciones aduaneras apuntan al incumplimiento de las obligaciones aduaneras o a la violación de las prohibiciones o restricciones establecidas en la regulación aduanera que derivaren de una operación aduanera, de un régimen aduanero o de la autorización o habilitación de un usuario o declarante u obligado aduanero de comercio exterior y las sanciones de conformidad con la índole de cada, o sea gravísima, grave o leve.

869. Artículos 6, 7,8,9,10 y 11 del código penal.

870. No obstante debo insistir que en virtud de la tipicidad, es indispensable que la conducta se acomode a los parámetros materiales establecidos en el precepto, y aunque las causales de exoneración de responsabilidad aduanera de algún obligado o declarante provienen del enramado penal y no tanto de la órbita administrativa sancionatoria, será de recibo añadir que parece que deberá fluir el aspecto subjetivo o de la culpabilidad del inculpatado (Nota del autor.-Véase, además: Artículo 10 y 11 del código penal y Artículo 614 del Decreto 1165 de 2019.)

871. Artículo 172 y 173 de la Ley 1708 de 2014.

872. Artículos 129 y 137 de la Resolución # 000046 de 2019 de la DIAN.

873. Artículo 611 del Decreto 1165 de 2019.

Paralelo con lo anterior, la nueva regulación aduanera, estableció las causales por las cuales se puede aprehender y decomisar⁸⁷⁴ una mercancía –entre ellas, cuando se tratare de mercancía no presentada, cuando los documentos soportes no correspondieren con la operación de comercio exterior declarada, o cuando se encontrare mercancía de prohibida importación entre otras causales– igualmente la sanción por aplicar cuando no fuere posible aprehender la mercancía y enseguida pautó el procedimiento administrativo a seguir para definir el decomiso de la mercancía, la imposición de sanciones, el requerimiento aduanero, la formulación de liquidaciones oficiales de revisión y de corrección, la declaratoria de incumplimiento y la efectividad de la garantías y la verificación del origen de las mercancías, con la aclaración de que será pertinente la agencia oficiosa en esos trámites siempre y cuando fuere un abogado el responsable de esa gestión, del mismo modo se estableció la manera de corregir la actuación oficial con la correspondiente restitución de términos.

232

Obvio es suponer, indico, que detrás de ese procedimiento administrativo debe mediar un régimen probatorio acorde con el sistema garantista que campea en el ordenamiento jurídico de la nación, y la normatividad aduanera⁸⁷⁵ no iba a ser ajena a esa medida, y fijó los principios que debían seguirse para alcanzar una decisión de mérito en cada trámite oficial sobre el particular. Toda construcción judicial o administrativa sancionatoria debe tener unas pautas precisas y entre ellas está la obligación que tiene en este caso la DIAN de probar los supuestos de hecho sobre los cuales se asienta el procedimiento que va a seguir y más tarde la índole de las pruebas recaudadas para justipreciar la sanción correspondiente, de manera que no puede ser el capricho oficial, la interpretación acomodada o sesgada, la omisión o la exclusión de las pruebas de la defensa técnica con un simple “no demostraron nada”, la que guiare hasta el final ese expediente, sino por el contrario la actividad racional y sensata porque de lo contrario se desnaturalizarían los principios globales que gobiernan a la nueva regulación aduanera y especialmente el artículo 83 de la constitución nacional.

874. Artículos 647 del Decreto 1165 de 2019 y Artículo 615 de la Resolución # 46 de 2019.

875. Artículo 679 y ss del Decreto 1165 de 2019.

No puedo pasar por alto lo siguiente: En el régimen sancionatorio aduanero, la sanción se podrá reducir por allanamiento de los cargos en los casos previstos en la ley y por la finalización extemporánea de un régimen aduanero, de la misma manera, el hecho de que existiere una sanción de esa índole, típicamente administrativa y sujeta al recurso de reconsideración, y a la revocación directa según el caso y a las acciones contenciosas administrativas a que hubiere lugar, esta actividad opera sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, cambiaria, o de otro orden que pudieren derivarse de la investigación de los hechos, sin que eso implicare *non bis ídem*, aunque yo tengo mis dudas⁸⁷⁶, y cuando se encontraren acciones u omisiones que pudieren constituir delito, la DIAN dará el aviso correspondiente a la Fiscalía general de la nación⁸⁷⁷.

876. Uno de los principios rectores de la nueva regulación aduanera es el de la prohibición de la doble sanción por la misma infracción o aprehensión por el mismo hecho, y consecuente con ese ideario es del caso advertir que es muy probable que se presentaren situaciones en el marco de la fiscalización aduanera que se derivarían básicamente en una doble sanción por el mismo hecho, lo que atentaría no solo con la nueva normatividad aduanera, sino que pondría en jaque a la legalidad misma que campea en este estado de derecho. En efecto, la legalidad según Kelsen era un conjunto de normas entrelazadas jerárquicamente que lograba que unas dependieran de otras, así, por ejemplo, la constitución es norma de normas y prevalece por encima de todas las demás y del mismo modo el Código Civil prevalece por encima de otros códigos en caso de incompatibilidad normativa. Entonces si la legalidad ha sido entendida como el respeto a la ley y a esa jerarquía, obvio es admitir que ningún funcionario ni mucho menos una entidad que gozare de autonomía constitucional o legal en virtud de sus funciones, podrá desconocer materialmente hablando ese principio y empezar por compulsar copias 'para investigar de manera paralela hechos que bien podrían unirse bajo una misma cuerda, o esperar el resultado del proceso sancionatorio y tomar una decisión responsable que acatare el *non bis ídem*. Como temo que eso no va a suceder, será necesario, tener a la mano el recurso de la acción de tutela para frenar, si se dieran los presupuestos de hecho y de derecho, ese comportamiento oficial de compulsar copias sin aguardar, lo repito, el desenlace de una investigación disciplinaria. Es mi opinión. (Nota del autor.)

877. Es puntual de mi parte aclarar lo siguiente: Hay varios tipos de investigación administrativa aduanera como ya lo dije en páginas anteriores, y tienen algo en común, el debido proceso, el régimen probatorio, los medios de prueba, oportunidad para solicitar pruebas, valoración de las pruebas, inspección administrativa, distinta del registro o allanamiento, y después cada asunto- por ejemplo- el proceso de decomiso ordinario o directo, se despegar de los anteriores asuntos- liquidación oficial, imposición de sanciones, declaratoria de incumplimiento, verificación del origen y sigue su propia hoja de ruta, que incluye el acta de aprehensión, sus efectos, garantía enemplazo de aprehensión, reconocimiento y avalúo, documentos de objeción a la aprehensión, periodo probatorio y el acto administrativo que decide de fondo bien para decomisar o bien para devolver la mercancía o la sanción adicional de cierre del establecimiento según el caso. Luego de surtirse la notificación, el interesado podrá interponer el recurso de reconsideración, salvo que la norma señale otra cosa, y una vez en firme el acto quedara formalmente ejecutoriado, aunque se

Protección a la propiedad intelectual. En materia aduanera hay que distinguir la mercancía pirata o sea aquella cuya copia fue hecha sin el consentimiento del titular de los derechos de autor o derechos conexos o de una persona debidamente autorizada por él, en el país de producción y mercancía de marca falsa que es cualquier mercancía “incluido su embalaje que lleve puesta sin autorización una marca de fábrica o comercio idéntica a la marca válidamente registrada para la mercancía o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales o sea confusamente familiar y que de ese modo lesionare los derechos del titular de la marca...”⁸⁷⁸ y por ende la intervención de la autoridad aduanera se hará en relación a esos tipos de mercancía vinculadas a una operación de importación, de tránsito o de exportación e incluso las mercancías vinculadas a una operación en la zona franca⁸⁷⁹. Este procedimiento, sin perjuicio de las acciones comerciales o penales a que hubiere lugar.

El titular de un derecho de propiedad intelectual con interés en una mercancía que fuere a ser objeto de importación o exportación en términos generales, podrá solicitar a la DIAN la suspensión provisional de esa operación mientras la autoridad judicial competente resolviera la denuncia o la demanda que se hubiere presentado sobre el particular. Y en caso de acreditarse esa condición, el levante o la autorización de embarque no prosperará. Es una especie de prejudicialidad administrativa en donde un trámite de esa índole se suspende mientras la justicia desata la cuestión principal alrededor de la propiedad industrial o los derechos de autor. La solicitud deberá presentarse personalmente por el titular del derecho aportando la información pertinente especialmente lo relacionado con la descripción

podrá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Igual acontece con los otros procesos, como las liquidaciones oficiales, en donde la autoridad aduanera reajusta el valor de los impuestos por intermedio de la liquidación de corrección o de revisión, previo el requerimiento aduanero que es el auto cabeza del proceso administrativo correspondiente y esto también sucede con los restantes tramites disciplinarios, por muestra, declaratoria de incumplimiento y efectividad de las garantías. Yo pienso que la asesoría legal de manera oportuna en cada expediente será de utilidad porque le permitirá al presunto infractor contar con una defensa técnica adecuada, si el profesional del derecho y no me canso de repetirlo tuviere una formación en este ramo... (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 649 del Decreto 1165 de 2019)

878. Artículo 710 del Decreto 1165 de 2019.

879. Artículo 711 del Decreto 1165 de 2019.

de la mercancía auténtica y en lo posible la descripción de la mercancía espuria y aportando las pruebas sobre la titularidad del derecho que reclama esa petición. La DIAN admitirá o rechazará la solicitud, y cuando se tratara de mercancías perecederas no habrá lugar a la suspensión de la operación aduanera si el usuario así lo solicita y constituya una garantía por los perjuicios que pudieren sobrevenir por la supuesta violación de los derechos de propiedad intelectual.

¿Qué destaco de este capítulo? Varios puntos. Primero, la parvedad de la legislación penal aduanera en contraposición con la prolijidad de la regulación aduanera, que son contrastes normativos que invitan a una reflexión de si acaso no hubiese sido mejor ponderar las actividades y los comportamientos para no caer en los extremos que acabo de contar. Segundo, Las normas de la legislación anticontrabando y las de la nueva regulación aduanera no cuentan con mejores, no mayores, herramientas para atacar a ese flagelo porque sus contenidos no avalan la disminución del contrabando o de las infracciones a los regímenes aduaneros, cuyos responsables básicamente se escudan de diversas situaciones y contextos para salirse con la suya. Tercero, Las operaciones financieras especulativas para lavar dólares han tomado fuerza y adoptado diversas formas que imposibilitan un control más eficaz sobre los intermediarios de esas operaciones. Y cuarto, el factor humano, o sea la corrupción que también ha entorpecido en grado sumo cualquier asomo de prevención o represión en debida forma del contrabando y de las infracciones más comunes a los regímenes aduaneros. ¿Qué hacer? A pesar de que se pudieron fortalecer, la DIAN, la POLFA y la UIAF, mientras no se instaure una nueva rama dentro de la jurisdicción común, y que se llamaría rama penal aduanera con un cuerpo de fiscales propios etc., nada de lo que se hiciera tendrá efectos intimidatorios en grado sumo.

Conclusión: No obstante, lo anterior, estimo plausible indicar que la nueva regulación aduanera en su aspecto sancionatorio no tuvo en cuenta con más especificidad al problema del medioambiente, con más énfasis, si se justiprecia a la carta política de 1991, como una constitución ecológica o verde⁸⁸⁰, de manera que el control aduanero

880. Revista Faceta Jurídica # 83, agosto de 2017, Bogotá: editorial Leyer, pp. 10.

carece de herramientas, como en el caso de la propiedad intelectual, para poner en cintura a los depredadores del hábitat, porque de conformidad con el artículo 80 de la constitución nacional, existe la posibilidad de imponer sanciones de acuerdo con la Ley y de este precepto emana la potestad sancionatoria del Estado en ese delicado tema ya que es indispensable conservar, preservar y proteger el uso sostenible del medio ambiente. Si bien se podría alegar que la Ley 1333 de 2009 y el código de recursos naturales establecieron una serie de mecanismos sobre el particular, también es cierto, aludo que una regulación aduanera concreta con sanciones duras de tipo aduanero para los diversos declarantes, obligados y usuarios aduaneros, más allá, de las sanciones económicas o de otra índole del régimen actual, incluso en el campo penal, se podría alcanzar finalmente una vigilancia más efectiva en ese tema. Las herramientas⁸⁸¹ del Decreto 1165 de 2019 son globales, genéricas, rutinarias, formales y no colman las expectativas. Mas pala y menos pico sobre el particular y en especial ahora que también entró en vigencia la resolución # 000046 de 2019 que reglamentó esa normatividad, porque muestra, aunque reconozco que hay que aguardar al supremo juez de las cosas, el tiempo, una indeclinable manía de los redactores, la casuística que en muchos casos enreda el contexto⁸⁸².

881. Por ejemplo, la operación de transporte multimodal de mercancía través del territorio aduanero nacional, el tránsito aduanero, el cabotaje, el tráfico fronterizo y el transporte por redes, ductos, tuberías a través del territorio aduanero nacional, carecen de exigencias específicas en el terreno ambiental, tampoco se determinaron las acciones u omisiones que desconocieran la legislación ambiental en las modalidades de los regímenes aduaneros ni mucho menos se incluyeron en el marco de las infracciones aduaneras los variados comportamientos típicos violatorios de las disposiciones relacionadas con el medio ambiente. (Nota del autor)

882. Artículos 14,110, 124, 161, 166, 189, parágrafo 1, 271,290, 345, 364, 365,470,512, 607 y 644 de la Resolución # 000046 de 2019. Dictada por la DIAN.

**LA LEY DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL
LA COMPETENCIA DESLEAL
USURPACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y
DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES Y OTRAS
INFRACCIONES PENALES DE LOS COMERCIANTES
VELO CORPORATIVO**

La ley de insolvencia empresarial. Uno de los problemas más recurrentes al lado de los que después voy a explicar en el contexto del derecho comercial internacional y que tantos inconvenientes ha traído, ha sido sin lugar a duda el de la insolvencia empresarial. La ley 1116 de 2006 estableció por ende, el régimen de insolvencia empresarial con el objeto de proteger al crédito y la recuperación y la conservación de la empresa, como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleos a través de dos procesos, uno llamado de reorganización que es un acuerdo para preservar sociedades viables y normalizar de esa forma sus relaciones crediticias y comerciales mediante una profunda reestructuración operativa, administrativa de sus activos y pasivos y el otro llamado de liquidación judicial que inquiriere por la pronta y ordenada liquidación de una sociedad a fin de aprovechar el patrimonio del deudor...” El régimen de insolvencia además propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias...”⁸⁸³

El ámbito de aplicación de esta normatividad recae sobre la insolvencia de las personas naturales que fuesen comerciantes, y las jurídicas que llevaren a cabo negocios permanentes en el territorio nacional de carácter privado o mixto⁸⁸⁴, igualmente las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos⁸⁸⁵ afectos a la realización de actividades empresariales⁸⁸⁶. Estarán excluidas del régimen de insolvencia, las entidades promotoras de salud, las bolsas de valores y agropecuarias, las entidades vigiladas por la Superintendencia financiera de Colombia y por la Superintendencia de Economía

883. Artículo 1 de la Ley 1116 de 2006.

884. Artículo 869 del Código de Comercio.

885. [http://superifinanciera.gov.co/SFCant/normativa/jurisprudencia2005/patrimonio autonomo.022htm](http://superifinanciera.gov.co/SFCant/normativa/jurisprudencia2005/patrimonio%20autonomo.022.htm).

886. Artículo 2 de la Ley 1116 de 2006 y artículos 1226 al 1233 del Código de Comercio.

Solidaria, las empresas de Servicios públicos domiciliarios y las entidades de derecho público entre otras...⁸⁸⁷. Ahora bien el decreto 1074 de 2015 que determinó la estructura del sector comercio, industria y turismo y estableció al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como cabeza del sector, entre el cumulo de disposiciones que lo informan y orientan, autorizó el reconocimiento de un proceso extranjero ante las autoridades nacionales con el propósito de hacer valer sus derechos en el trámite que se adelantare contra el deudor nacional⁸⁸⁸ a fin de regular la cooperación entre las autoridades locales y las foráneas que hubieren de intervenir en caso de insolvencia. No es de este lugar seguir comentando los alcances de tal normatividad, salvo agregar que contiene instrumentos y mecanismos que podrían proporcionar las claves para cumplir los objetivos de su expedición y qué interacción entre el comerciante local insolvente y el comerciante transfronterizo ya tiene un manejo procesal concreto, aunque sería puntual preguntar, si acaso la cláusula compromisoria para solventar extrajudicialmente una cuestión comercial internacional tendría prelación en el marco de cualquier proceso de insolvencia comercial –o sea de reorganización o liquidación– siempre y cuando tuviere que ver con acreencias no cubiertas a tiempo o saldos en disputa. Mi opinión es que la decisión la deberá tomar el acreedor o sea, de acudir a esta instancia local o insistir en el mecanismo arbitral si lo estima viable.

La competencia desleal: Otro de los flagelos de la actividad comercial local y comercial internacional es la competencia desleal, entendida como aquellos actos encaminados a desprestigiar de un modo u otro al competidor y constituyendo por eso un ataque a la libre competencia que campea en nuestro ordenamiento social y económico⁸⁸⁹. La ley 256 de 1996 con el fin de proteger la actividad mercantil en el mercado dispuso la aplicación de esa normatividad tanto a los comerciantes como a cualesquiera otras participantes en el mercado sin que tuviere que supeditarse a la relación de una competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en ese acto de competencia

887. Artículo 3 de la Ley 1116 de 2006.

888. Artículo 85 y ss de la Ley 1116 de 2006.

889. Artículo 333 de la Constitución Nacional.

de desleal⁸⁹⁰. Todos aquellos actos de competencia desleal que tuvieren lugar o estén llamados a tenerlos en el territorio nacional se les aplicará la Ley local⁸⁹¹.

¿Cuáles son los actos de competencia desleal?

La desviación de clientela⁸⁹²: Cuando la conducta tuviere como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles⁸⁹³ o establecimientos ajenos⁸⁹⁴, siempre y cuando sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial. Un ejemplo: ubicar un negocio cuyo objeto social es idéntico al otro, pero con precios bajos, producto de una actividad ilícita o poco ética, y eso se traduce en el alejamiento de la clientela del rival.

Actos de desorganización⁸⁹⁵: Cuando la conducta tuviere como objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Un ejemplo: sonsacar a un empleado de confianza de la sociedad rival, con una oferta hostil a fin de crear un desbarajuste institucional en el corazón de aquella compañía.

Actos de confusión⁸⁹⁶: Cuando la conducta tuviere como objeto o como efecto crear confusión con la actividad, prestaciones mercantiles o establecimiento ajeno. Un ejemplo: revelar información confidencial y verídica de la compañía obtenida por medios ilegales o ilícitos con el fin de enredar la imagen de la misma con esas noticias.

Actos de engaño⁸⁹⁷: Cuando la conducta tuviere como objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles, o establecimiento ajeno. Un ejemplo: cuando se difunden imputaciones no confirmadas o sesgadas o cualquier práctica que induzca a error al público o a las personas interesadas sobre la índole o la capacidad de esa actividad, de las prácticas mercantiles o el establecimiento ajeno.

890. Artículos 1,2 y 3 de la Ley 256 de 1996.

891. Artículo 4 de la Ley 256 de 1999.

892. Artículo 8 de la Ley 256 de 1999.

893. Artículo 5 de la Ley 256 de 1999.

894. Artículos 515 y 516 del Código de Comercio.

895. Artículo 9 de la Ley 256 de 1999.

896. Artículo 10 de la Ley 256 de 1999.

897. Artículo 11 de la ley 256 de 1999.

Actos de descrédito⁸⁹⁸: Cuando la conducta tuviere como objeto y como efecto propagar indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, omitir las verdaderas u otra práctica semejante a fin de desprestigiar o desacreditar, esa actividad, las prácticas mercantiles o el establecimiento ajeno⁸⁹⁹. Un ejemplo: cuando se indica por un medio de difusión o idóneo, los asuntos internos de una compañía, o los problemas financieros, logísticos u operaciones que tiene, tuvo o podría tener a fin de dañar su imagen en el mercado.

Actos de comparación⁹⁰⁰: Cuando la conducta tuviere como objeto y como efecto hacer una comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles y el establecimiento propio o ajeno con los de un tercero, usando para tal propósito indicaciones o aseveraciones incorrectas, falsas u omita las verdaderas. Un ejemplo: cuando una sociedad coteja la marca de su producto con la marca de un producto similar, pero de otra compañía, usando instrumentos sesgados o inexactos que dejen la sensación de que aquel producto es superior al de la competencia.

240

Actos de imitación⁹⁰¹: En principio la imitación de prestaciones sociales ajenas e iniciativas empresariales son libres, en virtud del artículo 333 de la constitución nacional, no obstante, cuando la imitación de las prestaciones mercantiles fuere exacta y minuciosa hasta el punto de que crease confusión en el mercado, comporta un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales. Un ejemplo: una sociedad lanza una campaña de publicidad tendiente a posicionar su producto dentro del mercado, e inmediatamente el competidor, imita casi que groseramente los elementos importantes de esa pauta publicitaria con los mismos fines.

Explotación de reputación ajena⁹⁰²: Cuando un comerciante se lucra en su propio beneficio o ajeno, de las ventajas del prestigio industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

898. Artículo 12 de la Ley 256 de 1999.

899. Ley 178 de 1994.

900. Artículo 13 de la Ley 256 de 1999.

901. Artículo 14 de la Ley 256 de 1999.

902. Artículo 15 de la Ley 256 de 1999.

Eso desde luego sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar. Un ejemplo: cuando un empresario usa sin autorización alguna signos distintivos ajenos o denominaciones de origen falsa, acudiendo a subterfugios semánticos, de algunos productos, el café por muestra y lo hiciere aparecer como si fuera de su cosecha –apelando a una generalidad idiomática– o de una procedencia abstracta (procedente de la región andina) pero cuya afirmación en la etiqueta indica su alta calidad.

Violación de secretos⁹⁰³: A pesar de que se halla tipificada en el código penal⁹⁰⁴ igualmente se considera desleal cuando se divulgare o se explotare sin autorización del titular secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos empresariales a los cuales se hubiere tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva. Igualmente, la adquisición de secretos por medio de espionajes o procedimientos análogos, a la par se apreciará como desleal. Un ejemplo: un ejecutivo de una compañía es contratado por una empresa rival y se lleva consigo los secretos industriales y empresariales, a los que tuvo acceso, pero los cuales no podía disponer en otro medio, que no fuera la compañía en donde laboraba con el fin de aprovecharse de los mismos en su nuevo empleo.

Inducción a la ruptura contractual⁹⁰⁵: Cuando se induce a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. Un ejemplo: la incitación a la terminación regular de un contrato de suministro de un competidor por a, b o c motivos o el lucro de una infracción ajena por el desarrollo de ese contrato del competidor de la empresa, será desleal cuando la conociere y la explotare ese comerciante en su propio beneficio para expandirse.

Violación de normas⁹⁰⁶: Cuando se adquiere una significativa ventaja competitiva en el mercado frente a los demás competidores, mediante la infracción de una norma jurídica. Un ejemplo: cuando un empresario que eventualmente fue llamado al sector oficial se entera-

903. Artículo 16 de la Ley 256 de 1999.

904. Artículo 258 del código penal. Artículo 306 de la Ley 1032 de 2006.

905. Artículo 17 de la Ley 256 de 1999.

906. Artículo 18 de la Ley 256 de 1999.

se en razón de su cargo de un alza inminente de precios del producto que fabrica, o distribuye e inmediatamente da las órdenes para que adquiriesen o la materia prima o el producto en cuestión en ingentes cantidades para obtener ventaja sobre los demás.

Pactos desleales de exclusividad⁹⁰⁷: Cuando en desarrollo de un contrato de suministro se acordaren estipulaciones que tuvieran por objeto restringir el acceso al mercado de los competidores o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto la explotación de licores cuando fueren propiedad de los entes territoriales. Un ejemplo: el proveedor de partes y piezas para la fabricación de muebles escolares, acuerda con el ensamblador de las mismas, a despecho de otros ensambladores, suministrarle los productos más rápidamente que los demás, darle mejores descuentos y aprovisionarle de los mejores materiales o los de última generación con prelación.

Finalmente cabe afirmar de mi parte que contra los actos de competencia desleal⁹⁰⁸, al margen de que pudieren constituir conducta punible, se derivan dos acciones: la primera acción llamada declarativa y de condena, que se deberá incoar ante la jurisdicción ordinaria con la solicitud de medidas cautelares, y la segunda acción, llamada preventiva o de prohibición igualmente ante la jurisdicción ordinaria y puede ser incoada por aquel que supusiere que podría resultar afectado por un acto de competencia desleal, con la prevención de que las acciones de esta índole prescriben en dos años contados desde la fecha en que el legitimado tuvo conocimiento de ese acto⁹⁰⁹. En el contexto del derecho comercial internacional y de conformidad con el Convenio de París relativo a este tipo de acciones contra el comercio”, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal...”⁹¹⁰ podrá igualmente hacer uso de las anteriores acciones ante la justicia ordinaria local.

Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de

907. Artículo 19 de la Ley 256 de 1999.

908. La decisión 486 de 2000 de la CAN en su artículo 258 y siguientes estableció también que era desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial en el ámbito empresarial y que fuere contrario a los usos y prácticas honestas. (Nota del autor)

909. Artículo 20 y ss de la Ley 256 de 1999.

910. Artículo 21 de la Ley 256 de 1999.

obtenedores de variedades vegetales y otras infracciones penales de los comerciantes. Yo debo aclarar que estas consideraciones giran alrededor del comercio internacional y es ahí en donde se han de concebir los contenidos que a continuación verteré porque si bien el sujeto activo de las transgresiones citadas puede ser cualquier en términos generales, de manera especial el comportamiento típico recae sobre el comerciante porque es un asunto que le incumbe en su diario vivir, y como aquí se trata de relacionar al derecho comercial internacional con el derecho aduanero y el derecho penal y aduanero, nada mejor que hacer un recuento sucinto de lo que esa disposición establece y citar las demás infracciones que, repito, configurarían varios comportamientos delictuales encaminados a obtener de manera dolosa un beneficio a expensas de la otra parte o de un tercero, pero en un contexto globalizado. Como quiera que Colombia es un estado social de derecho, toda descripción de conductas que pudieren restringir o suspender la libertad deberá atender siempre los criterios de proporcionalidad y de necesidad y desde esa perspectiva es donde igualmente se ha de asimilar el contenido normativo de estas acciones.

La Ley 1032 de 2006 modificó el artículo 306 del código penal y dispuso que “el que fraudulentamente utilice nombre comercial⁹¹¹, enseña⁹¹², marca⁹¹³, patente de invención⁹¹⁴, modelo de utilidad⁹¹⁵ o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal protegidos legalmente o confundibles con un protegido legalmente, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de 26.66 a 1.500 salarios mínimos mensuales. En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta comercialice, transporte, o adquiere con fines comerciales⁹¹⁶ o de intermediación bienes o materia vegetal producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el artículo anterior...” Yo intuyo que no fue incluido en ese listado y por ende

911. Artículo 190 de la Decisión 486 de 2000 de la CAN

912. Artículo 175 de la Decisión 486 de 2000 de la CAN.

913. Artículo 134 y ss de la Decisión 486 de 2000 de la CAN

914. Artículos 15, 16 17 50 y 80 de la Decisión 486 de 2000 de la CAN.

915. Artículo 81 de la Decisión 486 de la CAN. (Comunidad Andina de Naciones)

916. De aquí se infiere que por lo general el sujeto activo tiene que ser un comerciante pues es aquel realizará la acción típica antijurídica y culpable, o sea la transacción mercantil para consumir el reato... (Nota del autor)

no fue tipificado, salvo que estuviere incluido en otra norma, aquel sujeto, comerciante o no, que dolosamente copiare o usare esquemas de trazado de circuitos integrados que es un producto en su forma final o intermedia y el esquema de trazado que es la disposición tridimensional de cualquier forma⁹¹⁷ ya que básicamente son protegidos cuando fuesen originales, y si bien cada titular tendrá el derecho de entablar la acción correspondiente ante la autoridad nacional contra cualquier persona que infringiere su derecho⁹¹⁸, en cambio no podría tener alcance penal pues no se halla tipificado...

La Corte Constitucional⁹¹⁹ al pronunciarse sobre los derechos obtentores de variedades vegetales que ha espoleado ante todo la inversión al que consiguiera una nueva variedad vegetal –del tomate por ejemplo– que también fuese distinta, uniforme y estable sin descontar que debería beneficiar a la agricultura mundial, aclaró que se estaba en presencia de un tipo penal en blanco, constitucionalmente admisible desde el punto de vista de la tipicidad porque al no contener los elementos específicos que regulaban los derechos del obtentor, remitía a las normas complementarias⁹²⁰ que se acoplaban fácilmente a la disposición penal porque indicaban de un modo cabal y puntual el alcance de la conducta típica. Entonces solo aquel que obtuviere una especie vegetal que pudiese ser calificada luego de novedosa, distinta, distinguible, homogénea estable y le otorgase una denominación varietal, se le podría conceder el derecho de obtentor o sea, el privilegio de realizar o autorizar con exclusividad la explotación económica de la reproducción⁹²¹. Este artículo es de enorme trascendencia en el campo de los negocios internacionales⁹²² porque le

917. Artículo 86 y ss de la Decisión 486 de la CAN

918. Artículo 238 y ss de la Decisión 486 de 2000 de la CAN.

919. Arboleda V, M(s/f) Código penal y de procedimiento penal anotado. 36 ° edición Bogotá Leyer, pp.418.

920. Decisión 345 de 1993 de la CAN y el Decreto 533 de 1994.

921. Corte Constitucional. Sentencia C 501 de julio 16 de 2014.

922. Elaborar un DOFA acerca de las particularidades del derecho comercio internacional , próximo a concluir este libro, es un imperativo categórico, de ahí que proceda a reseñarlo : DEBILIDADES: La falta de una legislación universal sobre el particular que permitiera agrupar a todos los comerciantes del mundo bajo una misma cuerda jurídica y la tozudez de los estados por no dar vía libre sino por excepción a la aplicación de la doctrina del derecho comercial internacional, es un mero y remoto criterio auxiliar que muy poco ha colaborado en el discernimiento de un verdadero derecho para los comerciantes del globo. OPORTUNIDADES: El derecho comercial internacional ha podido ir estrechando los lazos entre los comer-

da confianza al inversor, al inventor, al investigador, al exportador o al importador y finalmente al comerciante local o foráneo para hacer transacciones sobre la base de la confianza en el sistema legal⁹²³.

Otras infracciones de los comerciantes. ¿Qué debo hacer? Ha sido una de las preguntas clásicas de Kant⁹²⁴ porque encierra muchas dudas e incógnitas y aquí en el caso del comerciante, por ejemplo, engloba una drástica toma de posición, ¿hago esto que me podría beneficiar de una manera generosa o me abstengo y solo hago esto, pero ganaré lo estricto a lo sumo ...? Desde Grecia la mayoría de los pensadores, sostenían que los problemas de esta índole encerraban en su interior situaciones antinómicas de manera que no solo se podía vislumbrar la tesis o la antítesis de ese dilema, sino que igualmente

ciantes de los distintos países, y por eso ahora es el momento en que posiblemente se ingresase a la post globalización que esos lazos terminaren convirtiéndose en auténticas referencias a la buena fe y a la ética en los negocios a realizar, igualmente hay que preservar el compromiso con la calidad de los productos y servicios ofrecidos porque el manejo de ese concepto es lo que ha mejorado o deteriorado una relación comercial internacional. FORTALEZA: La implementación de la gestión del riesgo a nivel comercial internacional, de manera que ya se cuentan con herramientas eficaces para prevenir y combatir a la delincuencia organizada que viene aprovechándose de las bondades de ciertas medidas oficiales en virtud de los acuerdos comerciales para sacar adelante sus negocios ilícitos y AMENAZAS: La crisis de valores que golpea a la humanidad en la actualidad hace necesario la adopción de disposiciones que fomentaren la formación empresarial en ética para construir un escenario de referencias adecuadas a efecto de no contaminar las decisiones comerciales por el accionar ilícito en que se viene desarrollando el mundo y además vislumbrar a fin de actuar con precaución en los negocios internacionales, el curso de la geopolítica en el orbe, por los cambios bruscos que se atisban en el poder de aquellos estados llamados poderosos y las mutaciones ideológicas que se están dando, aparentemente sin lógica alguna y que podrían conducir a cambios en la regla de juegos del comercio. (Nota del autor)

923. La confianza reside, según mi leal saber y entender, en que el código de procedimiento penal en su artículo 308 enseña que el juez de control de garantías a petición del Fiscal general de la nación, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios recogidos... se pudiere inferir racionalmente que el imputado puede ser autor o partícipe del hecho que se indaga y luego en su artículo 313 estableció la procedencia de la detención preventiva en una cárcel, cuando el delito-investigable de oficio- tuviere una pena mínima que fuere o excediere de cuatro años lo que se adecuaría en este contexto. No obstante, me asalta la duda de que si acaso este tipo de conductas solo son perseguibles a instancia de la parte ofendida. (Nota del autor)

924. En mi texto "El discurso filosófico frente a la paz, Segunda parte." en preparación aun, aludo a esa problemática personal y social de la gente y trataré en lo posible de diseñar un marco global para que ingresare de forma expedita el pensamiento moral kantiano, con vista a la paz en este caso, tomando eventualmente el problema teórico de la libertad para arribar luego a una fundamentación de la ética en los nuevos tiempos que se aguardan con expectación en Colombia por el posconflicto y con la eventual aparición de la post globalización.- Lo único que prometo es que no seré inferior a las circunstancias. (Nota del autor)

aparecerá el obstáculo sempiterno de la aprensión, o sea de que si se abstuviere de hacer lo primero e hiciere lo correcto, más tarde, ante su negativa tentarían a otro que si lo haría y le iría mejor... y entonces un sentimiento de rabia, frustración o fracaso le invadiría...⁹²⁵ Esto lo llamaba Kant “causalidad por libertad” y en principio me identifico con la misma porque ese comerciante tuvo la libertad de optar por el evento propiciador del efecto de su estado actual en el negocio. Como esto no es un texto de filosofía o de ética, dejo así el asunto para ir al meollo del ítem final del texto.

Sin embargo, lo anterior no obsta para añadir de mi parte que la mayoría de las fortunas que pululan en este mundo capitalista han sido producto de haber tomado la primera decisión y birlaron de esa manera el trasfondo ético que deber regir todo negocio comercial local o internacional. Pero eso tampoco viene al caso comentarlo aquí. El código penal colombiano, conviene agregar, sanciona muchas acciones u omisiones de los comerciantes a nivel local o a nivel internacional cuando concurrieren las circunstancias de modo, tiempo y lugar propicias y especialmente cuando no existe la buena fe en los asuntos mercantiles: Fraude en Cheque⁹²⁶, abuso de confianza⁹²⁷, abuso de confianza calificada⁹²⁸, corrupción privada⁹²⁹, administración desleal⁹³⁰, aprovechamiento de error ajeno o caso

925. Una vez dijo Edison que en el comercio y en la industria todo el mundo robaba y que el mismo robaba con la ventaja de que si sabía robar. Yo de ningún modo comparto esa afirmación genérica, aunque ni la aplaudo ni la censuro en el fondo, porque sería en vano y además porque no soy moralista, pero al conocer la triste crónica de N. Tesla un iluso que creyó que la ciencia no tenía nada que ver con la política o con los negocios y poco le importaba la fama o la riqueza, y por eso fue burlado por Edison, que era su polo opuesto, pues ni era científico ni inventor, pues siempre tenía a la mano la persona que podía ayudarlo, pero si era un colosal comerciante, uno deberá entender que es necesario en este mundo de víboras, asegurarse de obtener por lo menos el mérito de su actividad y que no se podrá dejar en manos del acaso, de un tercero o descuidarse para alcanzar la cima en un campo específico. Una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa. - (Nota del autor. - Véase, además: Greene, R et al (1999) Las 48 leyes del poder, Buenos Aires, Atlántida, pp. 97 y 98)

926. Artículo 248 del código penal.

927. Artículo 249 del código penal

928. Artículo 250 del código penal.

929. Artículo 250 A del código penal.

930. Artículo 250 B del código penal.

fortuito⁹³¹, alzamiento de bienes⁹³², utilización indebida de información privilegiada⁹³³, malversación de bienes⁹³⁴ y las circunstancias de agravación o atenuación punitiva⁹³⁵, falsedad marcaría⁹³⁶, uso ilegítimo de patentes⁹³⁷, violación de reserva industrial o comercial⁹³⁸, exportación o importación ficticia⁹³⁹ y evasión fiscal⁹⁴⁰, de suerte que si el comportamiento del comerciante es atípico en ese sentido, solo el retén ético podrá impedirle seguir adelante con la faena de enriquecerse a expensas de un ardid o de una maniobra no siempre dolosa, aunque censurable moralmente porque con seguridad afectaría a la otra parte, a un tercero o al Estado.

Velo Corporativo: Los expertos⁹⁴¹ son contestes en afirmar que las sociedades comerciales suelen ser utilizadas como un medio para restringir los riesgos de los inversionistas⁹⁴² pero esa situación podría cambiar cuando la figura del levantamiento de ese velo corporativo se consolidare porque podría provocar una responsabilidad mayor. El velo corporativo⁹⁴³ es pues, aquella mantilla que garantiza que una

931. Artículo 252 del código penal.

932. Artículo 253 del código penal,

933. Artículo 258 del código penal.

934. Artículo 259 del código penal.

935. Artículo 268 del código penal.

936. Artículo 285 del código penal.

937. Artículo 307 del código penal. Yo considero salvo mejor opinión en contrario, que este Artículo podría encajar en el problema derivado del uso ilegal de un esquema de trazado de circuitos integrados, siempre y cuando este producto estuviere registrado o patentado. (Nota del autor)

938. Artículo 308 del código penal.

939. Artículo 310 del código penal. De entrada, añadido, que la acción que identifica a este tipo penal lo ubica a uno en un contexto aduanero, de hecho, es así, e incluso al analizar el verbo rector, simular la importación o la exportación para obtener un provecho ilícito de origen oficial, reputo que lo mejor hubiera sido ubicar esa figura en el contexto de la ley anti contrabando porque encuadra una serie de actividades propias del contexto aduanero, aunque fueren espurias. (Nota del autor)

940. Artículo 313 del código penal.

941. Diario La república, edición del 6 de junio de 2017, Actualidad, asuntos legales, pp. 04.

942. Artículo 98 del Código de Comercio.

943. En el campo aduanero, la situación es complicada, porque un declarante, el agente de aduanas, por ejemplo, está obligado definir una metodología e implementar mecanismos en materia de identificación, medición, control y monitoreo de los riesgos de lavado de activos y por ello, deberá reportar a la UIAF la información correspondiente cuando se presentaren indicios de tal actividad e igualmente tendrá que definir una estructura organizacional clara y precisa que fijare la política de control de las actividades ilegales, de suerte que no puede manejar el velo corporativo, porque podría costarle la autorización como tal ya que al rasgarse y toparse con la existencia de socios inhabilitados o con antecedentes en esas

determinada empresa es una entidad jurídica separada de sus directores y accionistas, protegiendo con eso los bienes personales de los inversionistas que solo responderán por el monto de su inversión. Es muy difícil levantar el velo corporativo, porque tendrían que mediar componentes irrefutables, como, por ejemplo, la declaratoria de caducidad de un contrato con el Estado lo que apareja la inhabilidad no solo para el representante de esa sociedad, sino que se hace extensivo a los socios y a las sociedades de propiedad de esos socios, más eso no significa desmedro de sus patrimonios. ¿Se podría desestimar la existencia el velo corporativo?⁹⁴⁴ En dos casos, creo yo, o sea cuando son accionistas de las sociedades de responsabilidad limitada, o colectivas por obligaciones laborales, y por el acuerdo de los mismos socios en responder solidariamente por las obligaciones de la sociedad constituida. En materia aduanera, es bueno añadir de mi parte que al producirse el levantamiento del velo corporativo y se determinare luego, la creación de sociedades para enmascarar operaciones de comercio exterior fraudulentas, eso por sí solo constituye una infracción común al usuario aduanero y sujeto a las sanciones respectivas, sin perjuicio de la acción penal cuando fuere pertinente.

¿Qué destaco de este acápite? A pesar de la incesante regulación del comportamiento mercantil⁹⁴⁵, el hombre sigue siendo un lobo para

conductas, las consecuencias jurídicas podrían ser nefastas. (Nota del autor)

944. Diario La república, Bogotá, edición de 6 de junio de 2017, Actualidad, asuntos legales, página 4.

945. Me corresponde diseñar aquí el DOFA de la legislación comercial local y procedo a continuación: DEBILIDADES: El paso del tiempo que tiene en contravía a muchas disposiciones del Código de Comercio actual (1971) frente a la coyuntura de la actual constitución nacional y sus reformas (1991-2016) de manera que es indispensable pensar en reformarlo fundamentalmente para darle paso a lo que ya se viene llamando Post globalización y en el mismo sentido la dispersión legal que tiene en ascuas al comerciante, al especialista y a la autoridad porque en muchos casos no saben cuál es la disposición que se halla vigente, y cual choca eventualmente contra un acuerdo comercial y cuáles son los precedentes comunitarios judiciales en un caso determinado. OPORTUNIDADES: Le ley comercial local requiere de una reingeniería total para que acorde con la índole del inédito comercio nacional e internacional, adoptare la administración como sistema a fin de que en su articulado establezca una serie de pautas normativas entrelazadas que partiendo de los principios generales del derecho comercial y de los avances doctrinales y jurisprudenciales de la materia, empezare a transformar el comportamiento de las partes involucradas en la mecánica comercial y darle un aliento diferente a su práctica, y asimismo ya es hora de ir activando al derecho comparado comercial a nivel latinoamericano e incluso a nivel global para que se analizaren las distintas instituciones jurídicas que contienen esas normatividades y tratar de hallar un consenso para erigir, por lo menos, redactar y aprobar un Código de Comercio latinoamericano, acorde con los acuerdos

el hombre en materia de negocios, que las palabras son más baratas por docenas y se las lleva el viento, que todo se torna gris cuando un comerciante inescrupuloso se enfrenta con un comerciante honorable, que la picardía en todos los niveles es la constante y que el acto de honestidad selectiva en materia comercial es muy difícil de conseguir. En el mundo de los negocios, sobre todo en el campo local aunque ya está tomando fuerza inusitada en el campo internacional, prevalece la cultura de la ventaja, de la coima, del arreglo debajo de mesa, de la comisión irregular, de suerte que aquel comerciante que fuere decente o por lo menos intentare serlo, terminará macilento ante tanto coyote ávido de sacar ventaja de cualquier movimiento y muchas veces sucumbe ante la presión del medio. Poco o nada vale la sinceridad, con las excepciones que toda regla trae consigo porque la audacia y la temeridad de los comerciantes malhechores no tiene comparación ni siquiera en el bajo mundo. Por eso se les llama de cuello blanco.

Conclusión. El futuro de la actividad comercial a nivel global y nivel nacional no se decide en la esfera del mercado como sería lo ideal; se decidirá en la esfera política a nivel global en donde los países poderosos toman las decisiones más importantes en todos los sectores del diario vivir. De ahí que las prácticas y los procedimientos poco ortodoxos o no, jamás serán desterrados del abecedario mercantil. Por lo demás, en Colombia es necesario reducir la proliferación de leyes sobre estos tópicos que ocasionan desgastes innecesarios.

comerciales firmados. FORTALEZA: La dispersa legislación comercial local ha logrado a pesar de ese reten, eliminar o reducir muchos trámites y de centralizar, por ejemplo, la estructura del sector comercio, industria y turismo bajo la égida del ministerio de ese mismo nombre y de esa forma se estarían coordinando las políticas generales en materia de desarrollo económico y social del país y AMENAZAS: La ética empresarial y del mismo modo la necesidad de que el comerciante y la autoridad sean conscientes de la importancia de la planeación, pero a pesar de que está sobre el papel en los diversos textos normativos, no obstante, se hace ineludible que se conciba sobre la realidad del negocio a nivel nacional e internacional para no caer en garrafales errores de perspectiva, y enormes pérdidas para el sector y garantizar los pilares de una competencia sana, libre y especializada, que igualmente es algo que también le hace falta al derecho comercial local en sus distintos aspectos normativos, interpretativos y dinámicos. (Nota del autor)

Conclusión

¿Qué hice?

- A. Puse al corriente en el marco del comercio internacional la índole de los cambios reflejados en la nueva regulación aduanera⁹⁴⁶ frente al derecho comercial local y de contera frente al derecho comercial internacional, con la esperanza de que más temprano que tarde, una inédita legislación comercial a nivel mundial lograra acoplar en debida forma tanto lo aduanero como lo comercial, que de hecho consideré al término de la jornada como compatibles, aunque se requieren varios ajustes instrumentales y sustanciales, como por ejemplo, la importancia de los contratos mercantiles en el ámbito de la responsabilidad aduanera, la inscripción de las medidas cautelares dentro de un proceso sancionatorio en la cámara de comercio de la ciudad en donde estuviere registrado el declarante o el operador de comercio exterior, si es una persona jurídica. Desde luego que hallé discrepancias y quizá rupturas⁹⁴⁷, pero, lo repito, las aproximaciones entre las regulaciones fueron más evidentes y dejaron al margen esas diferencias y esas desavenencias.
- B. Los principios generales que gobiernan esas instancias jurídicas manejan componentes comunes, fáciles de identificar y de aplicar, aunque muchas veces la mala fe de los sujetos, la inadecuada planeación de los negocios, la carencia de una hoja de ruta propicia, la

946. Decreto 1165 de 2019 y Resolución # 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

947. Las discrepancias y las rupturas las percibí al sopesar las distintas infracciones de los diferentes usuarios, obligados y declarantes en el marco de sus obligaciones aduaneras, especialmente el agente de aduanas, el de carga internacional y el transportador con sus deberes contractuales y frente a la otra parte, llámese cargador, proveedor, operador, porque de hecho se prefiere la normatividad aduanera, cuando debería existir un equilibrio entre las dos, en virtud de lo que dispone el artículo 10 del Código Civil, en caso de incompatibilidad normativa y eso podría traer consecuencias nefastas en los estrados judiciales y en el diario ir y venir de la rutina aduanera. Igualmente, el deber de informar a las autoridades sobre actividades sospechosas de un cliente me parece a mí que choca con el principio de confidencialidad que debe existir entre representante y representado en un asunto de esta índole. (Nota del autor)

insuficiencia logística en alcanzar ciertos logros, y la inercia oficial, consiguen que generalmente la práctica de la actividad aduanera se complicase para el usuario de ese servicio.

- C. Me pareció oportuno trazar una mediación fenomenológica y hermenéutica a este estudio, eso me condescendió divisar que la filosofía, no era aquel amor a la sabiduría sino que era una ciencia del saber global de las cosas que podría meter baza en este asunto porque como estrategia se podía aplicar en la formulación de los presupuestos teóricos de cualquier construcción lingüística, y de esa forma inmiscuirse en la comprensión de los tópicos que manejaban aquellos presupuestos fácticos; en este caso, las normatividades aduaneras y comerciales en un mundo configurado por la virtualidad y por la exégesis.
- D. Por ende, creo que pude alcanzar a exhibir los aspectos más relevantes de ambas normatividades –incluida la internacional cuyo soporte reside en los acuerdos comerciales y multilaterales– con el fin de mostrar rápidamente la posibilidad de una coexistencia normativa que muy pocas veces se ha visto en la vida jurídica de una nación, temas como la gestión del riesgo, o de la propiedad intelectual e incluso el derecho marítimo, en otro texto. Lástima que lo del fondeo que no se cristalizó, pero son pruebas fehacientes de que si es factible armonizar el conjunto legal del aparato que controla al comercio internacional, aunque muchas veces del dicho al hecho hay un gran trecho, como aquí.
- E. Los problemas del apeteer a concretar algo residen en que hay que inspirarse en lo aún no indicado y, por eso es tan difícil escribir con coherencia, ya que no es cómodo encontrar dentro de la diversidad de opciones que le ofrece el argumento, lo que efectivamente colmare la idea que trajo en mente al principiar uno el ejercicio literario... y en lo que a mí respecta creo que quedé en deuda...⁹⁴⁸

948. Una de las tareas pendientes fue la elaboración de un DOFA de la normatividad aduanera y por eso a continuación la esbozo en su generalidad: DEBILIDADES: Excesivo a casvistica en las normas que la contienen y demasiada concentración del poder sancionatorio en la autoridad aduanera sin que mediere una instancia distinta en la administración pública, sin necesidad de acudir a los tribunales, para que a través del recurso de apelación, por ejemplo, se pudieren solventar errores de hecho y de derecho en el manejo de la fiscalización aduanera. OPORTUNIDADES: Es una plataforma legal que reguló hasta el cansancio los eventuales comportamientos de los interesados en el comercio exterior, pero deberá mejorar

aunque hice lo que pude.

F. Unas palabras de despedida: Yo creo que dejé flotando en el ambiente un concepto nuevo que ha de tenerse en cuenta de ahora en adelante, salvo mejor opinión en contrario y es el de la postglobalización. ¿Qué significa en sí? Para explicarlo voy a traer a colación un libro estupendo, *Historia de dos ciudades* de Charles Dickens y voy a transcribir el párrafo inicial del capítulo primero titulado *El resucitado* para que el lector avizore después, si es posible, concebir esta época (2019) en términos de sucesos y eventos humanos como aquella época (1775) y determinar si es pertinente hablar ya de la figura de la postglobalización como una eventual solución: “Era el mejor de los tiempos, era el peor de los tiempos, la edad de la sabiduría, y también de la locura, la época de las creencias y de la incredulidad, la era de la luz y de las tinieblas, la primavera de la esperanza y el invierno de la desesperación. Todo lo poseíamos, pero no teníamos nada, caminábamos en derechura al cielo y nos extraviábamos por el camino opuesto. En una palabra, aquella época era tan parecida a la actual, que nuestras más notables autoridades insisten en que, tanto en lo que se refiere al bien como al mal, solo es aceptable la comparación en

sus variables, con medidas más específicas y menos numerosas, para acertar a cumplir el cometido de controlar el ingreso y la salida de mercancía del país y trazar además un plan de selección y formación aduanera para ir eliminando vicios ancestrales injertados en la costra burocrática de la entidad y que procuren eliminar en lo posible malas prácticas. FORTALEZAS: El compromiso con la calidad en el servicio público a prestar, de suerte que de ahora en adelante no se le exigirá al usuario sino lo que legalmente está obligado a ejecutar y la institucionalización de ciertas figuras, como el silencio administrativo o las medidas cautelares, que podrían ayudar a erigir una autoridad aduanera más robusta y coherente. AMENAZAS: Indico dos: El riesgo de ser desbordada la autoridad aduanera por las bandas criminales que podrían percibir en esa regulación muchas inconsistencias algunas de ellas, anotadas en el decurso de este libro y que podrían poner en peligro la cabal aplicación de la Ley y finalmente el riesgo de que la justicia terminare metiendo baza a través de las acciones procesales de rigor contra los actos y las decisiones de la autoridad aduanera por la confusión que podría generar la aplicación de la normatividad aduanera en muchos casos. Es indudable que fui muy conciso en esta enumeración, falta describir ese proceso con más amplitud, y hacer énfasis en lo que significa la gestión pública en materia aduanera y percibir cómo podría resolver sus problemas estructurales con la nueva legislación y como construir una transición normativa sin traumatismos serios, de ahí que la especialidad de la gestión pública de esta índole, no puede copiarse de otros tipos de gestión, por su complejidad y funcionalidad, por lo tanto la imperiosa necesidad de evitar la parálisis del análisis y acudir en cambio al atrevimiento de la innovación, pero hasta aquí llegó el poder de mi arte como dijo alguna vez Sócrates. (Nota del autor)

grado superlativo..."⁹⁴⁹. Lo que basta es suficiente y con esto cierro y espero que el lector del mismo modo lo consienta, que se está a un paso de la postglobalización, como una salida a la encrucijada que está dejando la globalización porque el actual orden de cosas tendrá que cambiar –así fuere a la fuerza– porque de lo contrario, esta globalización que agoniza lo que hará será empeorar la existencia cotidiana en el mundo, especialmente en el campo de los negocios...⁹⁵⁰.

Barranquilla, a finales de julio de 2017 y a comienzos de agosto de 2019.

949.www.biblioteca.org.ar/libros/133460.pdf. Leído. Jueves 20 de julio de 2017.

950. Colombia, favorecida en este año (2017-2019) con el don de una paz y con la implementación del posconflicto, está rodando no obstante pendiente abajo ante los hechos y los eventos escandalosos que a diario suceden, en todas las instancias sociales o políticas, de suerte que es preciso indicar con pesar que, en esta nación, como en la capital del averno, perennemente algo está por acontecer y no lo mejor. Apenas si hay en esta nación afligida por tantos problemas, un átomo de orden y seguridad frente a un sistema solar de inseguridad y libertinaje que es menester controlar porque de lo contrario la República de Colombia podría colapsar... Hay mucha delincuencia en la calle que se pasea con hedionda desfachatez pues muchos, muchísimos hombres y mujeres de esa calaña, aprovechando la oscuridad se lucran ilícitamente y luego a plena luz del día aparecen actuando como pro hombres y pro mujeres dignas de encomio, mas ¡ay de aquel, que les reconociere, más le valdría no haber nacido! La postglobalización podría ser la panacea que podría traer consigo que la seguridad es mejor que la libertad mal entendida, que el orden, es superior al desorden autorizado y que la tranquilidad general deberá estar por encima de ese capcioso término denominado "derechos humanos" en cuyo nombre se vienen cometiendo desafuero tras desafuero y miles de tropelías, porque consideran sus defensores que bastaba con invocar ese nombre para que como una especie de ábrete sésamo, aparecieran las fórmulas para defenderlo, no obstante ese privilegio solo se defenderá, añadido, con seguridad y con orden en todos los aspectos de la vida, incluida la actividad comercial a nivel local e internacional. (Nota del autor)

Bibliografía básica

TEXTOS:

- Arboleda, M. (Comp.) (2006). *Código penal y de procedimiento penal*. 35° edición. Bogotá: Leyer Editores.
- Calvano Rico, F. (2006). *Gestión pública*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
- Copi, I. et al. (2013). *Introducción a la lógica*. México: Limusa.
- Espinoza, L. (2005). *Introducción al derecho mercantil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Greene, R., et al. (1999). *Las 48 leyes del poder*. Buenos Aires: Atlántida.
- Heidegger, M. (2000). *Nietzsche y la metafísica*. Barcelona: Destino.
- Mankiw, G. (2012). *Principios de economía*. México: Cengage.
- Meisel, R. (1986). *Comentarios al código de aduanas de Colombia*. Bogotá: Temis.
- Meisel, R. (1987). *Tribunal Andino de Justicia*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Meisel, R. (1988). *El hecho punible aduanero*. Bogotá: Legis.
- Meisel, R. (1991). *Derecho aduanero comparado*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Meisel, R. (2018). *El diccionario acerca del Quijote*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
- Nietzsche, F. (2005). *La gaya ciencia*. Madrid: Gredos.
- Ortega, A. (2016). *Los contratos de colaboración en el comercio internacional*. Bogotá: Leyer.
- Penagos, G. (2009). *Bases políticas en el derecho administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Perilla, R. (2012). *Manual para importadores y exportadores*. Bogotá: Banco de Occidente.

- Ramírez Castaño, L. (2016). *Derecho de petición y procedimiento administrativo*. Bogotá: Leyer.
- Romero Barraza, J. (2010). *Contratos de colaboración empresarial*. Barranquilla: Ediciones CUC.
- Sabogal, J. (2011). *Historia del pensamiento económico colombiano*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
- Tafur, A. (Comp.) (1998). *Código Civil*. Bogotá, Leyer.
- Villa, S. (2014). *Costumbre mercantil*. Barranquilla: Universidad Libre.
- Watson, P. (2014). *Ideas, historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Critica.

REVISTAS:

FACETA JURÍDICA.

POLIS, revista latinoamericana.

REVISTA DEL COLEGIO DE NOTARIOS DE MÉXICO.

REVISTA JUSTICIA.

256

INTERNET:

www.wikipedia.org/wiki.

www.dian.gov.co

www.ciaa.iacac.org.

www.banrep.gov.co

www.uncitral.org

www.globalneguiataror.com

www.superfinanciera.gov.co

www.liberalismo.org.

www.semana.com

www.ciltec.com.mx

www.biblioteca.org.ar/libros.

www.leyderecho.org.-

DIARIOS:

Diario *El Tiempo*.

Diario *El Heraldo*.

Diario *La República*.
Diario *Portafolio*.
Diario *El Espectador*.

CÓDIGOS:

Editorial Unión (2017). *Nuevo Código de Comercio*. Bogotá: Editorial Unión.
Editorial Unión (2017). *Nuevo Decreto 390 de 2016*. Bogotá: Editorial Unión.
Legis Editores (2016). *Régimen Penal Colombiano*. Bogotá: Legis.
Panamericana Editores (1997). *Constitución política de Colombia*. Bogotá: Panamericana.
Legis Editores (2016). *Código general del proceso*. Bogotá: Legis.

DOCUMENTO:

Documento oficial de la Asamblea General de la ONU, sexagésimo primer aniversario, primer periodo de sesiones. ISBN # 978-92-1-333392-1