



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -091-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“REFORMA AL ARTÍCULO 22 E INCORPORACIÓN DE UN NUEVO
TRANSITORIO A LA LEY GENERAL DE ADUANAS, N° 7557”**

EXPEDIENTE N° 21.106

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

**GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO**

SUPERVISADO POR:

**M° MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DE ÁREA**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

29 DE ABRIL DE 2019



TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO	3
II.- ANÁLISIS DE FONDO	3
III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO	5
IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	7
<i>Votación.....</i>	<i>7</i>
<i>Delegación.....</i>	<i>7</i>
<i>Consultas Preceptivas</i>	<i>7</i>
<i>Consultas Facultativas.....</i>	<i>7</i>



ASAMBLEA LEGISLATIVA

de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU -091-2019

INFORME JURÍDICO

“REFORMA AL ARTÍCULO 22 E INCORPORACIÓN DE UN NUEVO TRANSITORIO A LA LEY GENERAL DE ADUANAS, N° 7557”

EXPEDIENTE N° 21.106

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto propone la reforma de un único artículo de la Ley General de Aduanas¹, en concreto el artículo 22, para adicionar un contenido en aras de crear una obligación jurídica al Ministerio de Hacienda, al cual se le otorga un plazo no menor a un año para su implementación -que después se agrega en un transitorio especial a ese artículo- en virtud de la cual *“deberá instalar los equipos y sistemas de las tecnologías que posibilite la inspección, supervisión, fiscalización y verificación, la aplicación no intrusiva del 100% de las mercancías”* que son objeto de su control.

En la exposición de motivos, esa obligación de instalar equipos tecnológicos se justifica aduciendo *“que aún faltan mecanismo más eficientes y eficaces para que el Ministerio de Hacienda conforme a sus facultades realice una buena gestión en materia de tráfico de mercancías (sic)...”*

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Del contenido del proyecto o de las frases que se proponen adicionar al artículo 22 de la Ley General de Aduanas y de la exposición de motivos del proyecto -siendo que ninguno de estos dos elementos es del todo claro- se puede extraer que la propuesta va orientada en la línea de ordenar u obligar al Ministerio de Hacienda, y concretamente al Servicio Nacional de Aduanas, para que se dote de la más moderna tecnología de verificación y control de mercancías, la cual ni siquiera se identifica sino que tan solo se invoca de modo genérico.

En realidad, la propuesta intenta administrar mediante la ley la decisión de cuáles equipos mantiene o adquiere el Servicio Nacional de Aduanas o el Ministerio de Hacienda. No es una decisión legislativa sino administrativa conforme el principio clásico de separación de Poderes que establece nuestra Constitución Política.

¹ Ley General de Aduanas, Ley N° 7557 del 20 de octubre de 1995.

Pero además que no corresponde a la ley “administrar o gestionar” los asuntos administrativos de la cosa pública. La propuesta lo hace de un modo tan genérico, sin ninguna determinación, que prácticamente la obligación de determinar dicha obligación vuelve a la Administración, con lo cual, la propuesta no aporta ningún valor jurídico a la norma.

El deseo de que “*el Ministerio de Hacienda conforme a sus facultades realice una buena gestión*” no puede ser nunca una obligación jurídica especial, porque realizar una buena gestión es parte lógica y consustancial del mandato de cualquier Institución Pública.

Obligar al Servicio Nacional de Aduanas, o de que el Ministerio de Hacienda dote de “*los equipos y sistemas de las tecnologías que posibilite la inspección, supervisión y fiscalización y verificación, la aplicación no intrusiva del 100% de las mercancías*” es algo que ya debería estar contemplado lógicamente y naturalmente en el mandato legal de estos órganos del Estado.

Reiteramos, el deber de operar bajo las mejores prácticas, o la tecnología más eficiente, no puede ser nunca una obligación jurídica especial, pues en sentido contrario se estaría aceptando que la ley no obliga a hacerlo.

Todas las administraciones del Estado tienen la obligación de “*realizar una buena gestión*” de ser eficientes y de contar con la mejor tecnología. Otra cosa es que no puedan hacerlo, porque no hay recursos, no hay adecuada planificación o por la incompetencia pura de los ya obligados a serlo.

Pero todos esos son “*problemas de gestión*”, no problemas jurídicos que pueden resolverse por el mandato de la ley.

Creemos que quizás lo que motiva la propuesta es el conocimiento puntual de algún problema serio de gestión en la Aduanas nacionales, lo que lleva a invocar el “*realismo mágico de la ley*” según lo cual, un mandato jurídico tendría la capacidad de enmendar los problemas de falta de aplicación de la ley.

Pero no solo la letra seca de la ley no produce ningún efecto jurídico, si luego no hay personas que actúan como operadores jurídicos y la aplican eficiente o deficientemente, sino que la indeterminación del mandato jurídico de actuar bien y ser eficiente, pero sin concretarlo -por ejemplo en la determinación de algo más concreto- hace que esta obligación jurídica no tenga parámetros de cumplimiento (cualquiera puede alegar en cualquier punto que ya cumple o hace su mejor esfuerzo), con lo cual tendría solo el valor de una directriz política pero ningún valor jurídico.

Dicho en términos más simples, desde un punto de vista estrictamente jurídico las supuestas obligaciones jurídicas que pretende agregar no son nada diferentes de lo que ya existen, y al no tener ningún grado de determinación concreto, puesto

que son genéricas y abstractas, no pueden ser verificadas o exigidas en su cumplimiento, quedando con un valor de directriz u orientación política.

Véase que en lugar de proponer una adición con contenidos nuevos, se ha pretendido introducir el mandato en la definición de la ley de control aduanero, resultando una frase cortada y con un contenido incoherente, pues mientras que el contenido de la ley actual se refiere por entero al cumplimiento y verificación de la ley (unas competencias abstractas sobre un mandato legal), la inclusión del contenido propuesto se refiere a un control sobre mercancías (competencias concretas y materiales sobre bienes y productos físicos).

Pero además la redacción es defectuosa no solo en lo incluido en el artículo 22, sino también en el Transitorio, el cual propone un plazo “no menor a 12 meses” con lo cual no se quiere que la implementación de esos sistemas de tecnologías se realice antes de un año, cuando posiblemente y según el párrafo siguiente, lo que se quiere conceder es un plazo máximo.

La consecuencia jurídica al incumplimiento de la obligación que se propone imponer es el deber de justificar ante una Comisión de la Asamblea -Comisión Permanente Especial de Control del Ingreso y Gasto Público- o sea, en esencia un acto de control político.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Artículo 1.-

Mostramos en el siguiente cuadro comparativo la propuesta de adición de ciertos contenidos que como indicamos anteriormente, no ha quedado bien integrada:

Ley General de Aduanas	Proyecto
<p>Artículo 22.- Control aduanero. El control aduanero es el ejercicio de las facultades del Servicio Nacional de Aduanas para el análisis, la aplicación, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sus Reglamentos y las demás normas reguladoras de los ingresos o las salidas de mercancías del territorio nacional, así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior.</p>	<p>Artículo 22.- Control aduanero. El control aduanero es el ejercicio de las facultades del Servicio Nacional de Aduanas para el análisis, el Ministerio de Hacienda, deberá instalar los equipos y sistemas de tecnologías que posibilite la inspección, supervisión, fiscalización y verificación, la aplicación no intrusiva del 100% de las mercancías que pasen como exportaciones o importaciones por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país. También promoverá la investigación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sus Reglamentos y las demás normas reguladoras de los ingresos o las salidas de mercancías del territorio nacional,</p>

	así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior.
--	---

La inclusión de un párrafo en medio de otro contenido es problemática, al no adecuarse el texto del contenido actual a la propuesta que trata sobre contenidos diferentes.

Un tema son las competencias de control sobre la ejecución de la ley y otro es el control material sobre mercancías físicas.

Respetuosamente se sugiere trasladar el nuevo contenido a un artículo diferente, para no afectar el sentido de la norma actual, así como delimitar específicamente cuál será la institución obligada a instalar esos equipos y sistemas de tecnologías².

El imponer la revisión al 100% de toda mercancía³ sujeta a control aduanero puede traer problemas operativos serios y se recomienda consultar con las autoridades encargadas si dicha disposición es factible o no.

La obligación de dotarse con equipos y tecnologías eficientes no puede ser nunca una obligación especial de cualquier Institución Pública, cuya orientación a la prestación del servicio debe estar siempre orientada a las mejores prácticas y la actualización y modernización que la tecnología permite en cada momento.

Finalmente, respecto al enunciado del artículo 1 se recomienda incluir la fecha de la Ley N° 7557, que es 20 de octubre de 1995.

Artículo 2.-

Mediante este artículo se pretende adicionar un nuevo transitorio a la Ley General de Aduanas.

Por la vía del transitorio, se propone dotar de un plazo no menor a 12 meses para el cumplimiento de lo pretendido en la reforma del artículo 22 anterior.

Transitorio – El Ministerio de Hacienda conforme a lo establecido en el artículo 22 de esta ley, deberá implementar la puesta en marcha los equipos y sistemas de las tecnologías que favorezcan un mejor control en un plazo no menor a 12 meses.

² De la propuesta no queda claro si el obligado es el Servicio Nacional de Aduanas o el Ministerio de Hacienda.

³ El proponente dispone la aplicación no intrusiva del 100% de las mercancías. La tecnología de reconocimiento no **intrusivo** (tecnología NII) se refiere al equipo de tecnología o a las máquinas de rayos X o rayos gama que cuentan con equipo de imagen que permite el reconocimiento de la carga sin la necesidad de abrir el medio de transporte para descargarla.

En caso de no proceder con este plazo deberá justificar ante la Comisión Permanente Especial de Control del Ingreso y Gasto Público el plazo requerido para su implementación.

Esta disposición transitoria impone un plazo de cumplimiento “no menor a 12 meses”, lo cual debe ser un error material, pues no siendo eficientes y no implementando los nuevos equipos antes de un año, el transitorio estaría cumplido, puesto que fija un límite mínimo pero no máximo.

Esta redacción a todas luces corresponde a un error material que debe ser corregido para dotar de sentido el otorgamiento de un plazo.

La consecuencia jurídica es un simple acto de control político, mismo que siempre se puede ejercer en todo y cualquier momento sin necesidad del mandato de la ley.

Valga señalar, que el número de transitorio que correspondería a la Ley General de Aduanas será el Transitorio XI, por lo que se recomienda su numeración.

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Este proyecto, por la materia que regula, puede ser aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes que dispone el artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

Este proyecto puede ser delegado a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena, por no encontrarse dentro de los casos de excepción expresamente señalados en el artículo 124 párrafo tercero de la Constitución Política.

Consultas Preceptivas

- No tiene consultas obligatorias

Consultas Facultativas

- Se recomienda consultarlo especialmente con el Servicio Nacional de Aduanas del Ministerio de Hacienda y,
- Ministerio de Hacienda.