
**ACUERDO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO. SU
IMPACTO EN EL INFRACCIONAL ADUANERO.
PRINCIPIOS DE VERDAD MATERIAL Y RAZONABILIDAD.**

**TRADE FACILITATION AGREEMENT. ITS IMPACT
IN CUSTOMS INFRACTIONS LAW. PRINCIPLES OF
MATERIAL TRUTH AND REASONABILITY.**

**ACORDO DE FACILITAÇÃO DO COMÉRCIO. SEU
IMPACTO NA INFRAÇÃO ADUANEIRA. PRINCÍPIOS DE
VERDADE MATERIAL E RAZOABILIDADE.**

*FLAVIA FIGUEREDO**

“Todas las verdades son fáciles de entender,
una vez descubiertas. El caso es descubrirlas”.
Galileo Galilei

RESUMEN: El propósito de este trabajo es, a la vez de realizar una presentación general del Acuerdo Sobre Facilitación del Comercio; utilizarlo como disparador y marco para el análisis de los principios generales del derecho vinculados al mismo. Para ello, analizamos aquí las normas fundamentales del GATT, las que el Acuerdo de Facilitación del Comercio tiene por objeto desarrollar, así como nuestra normativa local. Todo ello nos ha llevado a redescubrir y confirmar el enorme valor de los principios fundamentales del derecho. Dichos principios claramente se encuentran contenidos en las normas que aquí se analizarán, e indudablemente constituyen la base del sistema jurídico y de lo que debiera constituir la política normativa de cualquier Estado u Organización.

PALABRAS CLAVE: Acuerdo de Facilitación del Comercio. GATT. Principios Generales del Derecho.

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de la República. Master en Derecho de la Empresa - Universidad de Montevideo (Uruguay). Master en Derecho del Comercio Internacional (LLM in International Trade Law) - Universidad de Arizona James E. Rogers - College of Law, Estados Unidos. Profesora Adjunta en el Curso de Grado de la materia “Derecho del Comercio Internacional” de la Universidad de Montevideo. Diplomada en Docencia Universitaria por la Universidad de Montevideo. Autora de diversos artículos de doctrina en publicaciones especializadas en materia aduanera y de Comercio Internacional. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Aduanero. Socia del Estudio González Bianchi & Asociados. ORCID ID: 0000-0003-2443-3030. ffigueredo@gbyasoc.com.uy.

ABSTRACT: Our purpose in this work is to make a general presentation of the Trade Facilitation Agreement as well as to use such Agreement as a starting point and frame for the analysis of the general principles of law related to the same. To this end we hereby analyze GATT's main rules, those which the Trade Facilitation Agreement intends to develop and regulate, as well as the Uruguayan legislation. This study has led us to rediscover and confirm the enormous value of the general principles of law. Such principles are clearly included in the regulations analyzed herein and are undoubtedly the basis of the legal system and of what we understand should be the legal policy of any State or Organization.

KEY WORDS: Trade Facilitation Agreement. GATT. General Principles of Law.

RESUMO: O objetivo deste trabalho é, ao mesmo tempo, fazer uma apresentação geral do Acordo sobre Facilitação do Comércio, utiliza-lo como ponto de partida e marco para a análise dos princípios gerais de direito a ele vinculados. Para isso, analisamos aqui as regras fundamentais do GATT, que o Acordo de Facilitação do Comércio visa desenvolver, bem como nossos regulamentos locais. Tudo isso nos levou a redescobrir e confirmar o enorme valor dos princípios fundamentais do direito. Esses princípios estão claramente contidos nas normas que aqui serão analisadas, e constituem indubitavelmente a base do sistema jurídico e do que deveria constituir a política normativa de qualquer Estado ou Organização.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Facilitação do Comércio. GATT. Princípios Gerais do Direito.

I. INTRODUCCIÓN.

El propósito del presente trabajo es, a la vez que realizar una presentación general del Acuerdo Sobre Facilitación del Comercio (en adelante, también el "AFC"), aprobado en el marco de la Organización Mundial de Comercio; utilizar dicho acuerdo como disparador y marco del punto que nos interesa desarrollar.

No se tratará por lo anterior de un abordaje de todos los aspectos del AFC, dado que se trata de un acuerdo sumamente amplio y abarcativo, sino de un desarrollo parcial de las disposiciones del AFC, concretamente de las contenidas en la Sección I. Se tratará, partiendo de ellas, de realizar un análisis de principios sustanciales del GATT, de nuestro ordenamiento jurídico y en particular de dos de ellos, el de Verdad Material y Razonabilidad, con mención ineludible al principio de Buena Fe.

Creemos importante señalar que éste proceso se dio en forma natural e inevitable, al pretender analizar el impacto del AFC en el infraccional aduanero.

Exploraremos este aspecto a través de las normas fundamentales del GATT, las que el AFC que tiene por objeto desarrollar y también a través de nuestra normativa local, para concluir – en el marco de este foco de análisis – que a nuestro juicio, el aspecto que redundará en mayor facilitación del comercio, por implicar una garantía de certeza jurídica y actuar apegado al derecho, radica en la revalorización y el cumplimiento a los

principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

Por razones de tiempo y espacio haremos, como hemos adelantado, foco en los principios enunciados más arriba. Nos proponemos, en definitiva, con el disparador del AFC, llegar a una reflexión de fondo sobre la relevancia de los principios que constituyen base del sistema jurídico y de lo que entendemos debiera constituir la política normativa de cualquier Estado u Organización.

Sin perjuicio de ello, resulta ineludible enmarcar estas reflexiones en la innovación normativa más importante a nivel de la OMC desde el año 1994, el AFC. Es por ello que a continuación sigue su presentación, la de sus antecedentes y su alcance.

II. ANTECEDENTES, MARCO JURÍDICO Y VIGENCIA DEL ACUERDO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO.

II.A. Antecedentes. La OMC. Marco Jurídico.

El AFC se inserta dentro del marco de los acuerdos obligatorios de la Organización Mundial de Comercio, esto es, de los acuerdos a los que todos y cada uno de los Miembros de la OMC deben adherir por el hecho de ser tales.

Dicha Organización internacional, nació luego de la Segunda Guerra Mundial como reacción al proteccionismo del período precedente y tiene como antecedente el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés)*, como un intento de restauración y fomento de la libertad de circulación y comercio.

En lo previo, por iniciativa de Estados Unidos, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas convocó en 1947 la Conferencia de Ginebra, y en el mismo año, la Conferencia de la Habana, con la finalidad de elaborar la carta constitutiva de una organización internacional del comercio a denominarse "Organización Internacional del Comercio".

Sin perjuicio de los trabajos realizados, finalmente el Gobierno de Estados Unidos, pese a haber sido el impulsor del proyecto desistió del mismo y en definitiva se opuso a la ratificación de la Carta de la Habana (que preveía la creación de la Organización Internacional del Comercio).

Fue de este fracaso de institucionalización que nació el GATT. Cuando se vislumbraba que el Proyecto de la Carta de la Habana difícilmente fuese a ser aprobado, 23 Estados elaboraron - ya en el curso de la Conferencia de Ginebra - el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (suscrito el 30 de octubre de 1947) y, en forma simultánea se aprobaron diversas concesiones arancelarias y comerciales negociadas en ese ámbito. Fue éste un acuerdo que no constituyó ni creó un Organismo Internacional, sino un acuerdo por el cual los signatarios aprobaron un conjunto de reglas bajo las cuales se desarrollarían los intercambios comerciales y que contaba con una estructura institucional muy laxa. Dicha estructura comprendía una conferencia periódica de Estados miembros, asistida por una Secretaría.

Es así que en el marco del GATT se realizaron diversas conferencias (Rondas), pero fue recién en la Ronda Uruguay en 1994, en cuya Acta Final de 15 de abril de 1994 en Marrakech, se incorpora el Acuerdo por el cual se crea la “Organización Mundial de Comercio” (en adelante también OMC). Nuestro país aprobó los Acuerdos resultantes de esa Ronda por Ley 16.671 de 13 de diciembre de 1994.

Cabe señalar, en cuanto resulta pertinente para el presente trabajo que, el Acuerdo sobre la OMC engloba al GATT 1994, que a su vez comprende las disposiciones del GATT de 1947 y una serie de otros instrumentos jurídicos, quedando el GATT reducido a la categoría de mera norma jurídica reguladora de las grandes bases del comercio internacional.¹

Respecto del sistema normativo aprobado bajo el sistema de la OMC, cabe señalar que en función del artículo XII del Acuerdo por el cual se crea la OMC, todo Estado que quiera adherir al mismo, deberá adherir también a todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, esto es, a todos los acuerdos aprobados en la Ronda Uruguay y los que se aprueben a posteriori, con excepción de dos acuerdos actualmente vigentes; el acuerdo sobre Comercio de Aeronaves Civiles y de Contratación Pública, que son acuerdos que fueron negociados en forma plurilateral en la Ronda Tokio (1973 – 1979) y que no son de adhesión obligatoria.

Los Acuerdos de la OMC a los que deben adherir todos sus miembros, regulan con carácter general el comercio de bienes (GATT), servicios y la propiedad intelectual. Establecen los principios de la liberalización, así como las excepciones permitidas. Incluyen los compromisos contraídos por los distintos países de reducir los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio y de abrir y mantener abiertos los mercados de servicios. Asimismo, establecen procedimientos para la solución de controversias y prescriben un tratamiento especial para los países en desarrollo. A este respecto es pertinente destacar que como Acuerdos internacionales que son, constituyen el mínimo común denominador en el que los distintos miembros han llegado a una voluntad común para regular las diferentes materias y aspectos mencionados y que, en calidad de tales, que los erige en normas fundamentales rectoras del comercio internacional, contienen una multiplicidad de principios que constituyen la base de acuerdo sobre el tema.

A partir de la creación de la OMC, el sistema de funcionamiento y de revisión de normas continuaría funcionando bajo el sistema de conferencias ministeriales y negociaciones multilaterales.

Es en este contexto en que el AFC fue ideado y finalmente entró en vigencia en 2017. Efectivamente, en la Conferencia Ministerial de Singapur en diciembre de 1996, algunos Miembros de la OMC solicitaron llevar adelante trabajos tendientes a la simplificación de los procedimientos comerciales. Posteriormente, en 2001 se inició la Ronda Doha, cuyos objetivos fundamentales eran reformar el sistema de comercio mundial, mediante

1 Respecto de la evolución de la OMC, sus acuerdos, los principios básicos del GATT y su relevancia para nuestro derecho positivo, ver con más detalle Pablo González Bianchi: “Aspectos Jurídicos de la Organización Mundial de Comercio y el GATT con referencia a nuestro derecho positivo”. Revista de Comercio Exterior y Aduana No. 3/1997. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.

la reducción de trabas y flujos comerciales. En ese contexto, en Julio de 2004 se solicitó a los Miembros de la OMC *aclarar y mejorar las siguientes disposiciones del GATT: Artículo V (Libertad de Tránsito); Artículo VIII (Cuotas y Formalidades Relacionadas con la Importación y Exportación); Artículo X (Publicación y Administración de los Reglamentos Comerciales)*.

Así fue que el Comité de Negociaciones Comerciales estableció el Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio (en adelante el GNFC), órgano encargado de recibir y organizar las múltiples propuestas sobre la referida temática. Tras intensas negociaciones, se llegó a suscribir, en diciembre de 2013, el denominado “Paquete de Bali” en el marco de la Conferencia Ministerial de Bali, que ha sido considerado como el primer acuerdo importante entre los Miembros de la OMC desde 1995.²

El denominado “Paquete de Bali”, abarca entre sus aspectos regulatorios, además de la facilitación del comercio que constituye el objeto del presente trabajo los siguientes: i) el desarrollo de los países menos adelantados; ii) la seguridad alimentaria; iii) el comercio mundial de algodón y; iii) el compromiso para la reducción de los subsidios agrícolas.³

II.B. Vigencia del AFC. Categorías de Disposiciones y Miembros Adherentes. Adhesión de Uruguay. Alcance e inserción en nuestro derecho positivo.

Para la vigencia del AFC se requería la adhesión de las dos terceras partes de Miembros de la OMC (110 Miembros de un total de 164), lo cual fue logrado el 22 de febrero de 2017. Es a partir de esa fecha, que el AFC entra en vigor para todos los Miembros de la OMC, aunque, como veremos, con diferenciaciones de acuerdo a la definición de cada miembro y con la categoría con la cual el mismo haya individualizado sus disposiciones.

Efectivamente el AFC, reconociendo las necesidades y diferentes capacidades de implementación de los Países en Desarrollo⁴ y Menos Adelantados⁵, además de prever asistencia a estos países para su efectiva implementación, ha establecido diversas categorías dentro de sus disposiciones a los efectos de su ratificación y puesta en marcha.

2 La Conferencia Ministerial, que se reúne habitualmente cada dos años, constituye el órgano de adopción de decisiones más importante de la OMC. Están representados todos los Miembros de la OMC, (Países o Uniones Aduaneras). Este Órgano puede adoptar decisiones sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales.

3 Sobre los antecedentes inmediatos y estructura del AFC ver Héctor H. Juárez: “El acuerdo de Facilitación de Comercio en el Mercosur”. *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*. No. 13.992. Año LIV. Ed. 268. Universidad Católica Argentina.

4 En la OMC no existe definición de países “desarrollados” o “en desarrollo”. Los Miembros pueden decidir por sí mismos si son países “desarrollados” o “en desarrollo”. Sin embargo, otros Miembros pueden no aceptar la decisión de un Miembro de acogerse a las disposiciones previstas para los países en desarrollo. Fuente: www.wto.org.

A este respecto, cabe señalar además que Uruguay, al Ratificar el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio, por Ley 16.671, se ha individualizado como país “en desarrollo”.

5 Los países considerados Menos Adelantados por la OMC son los siguientes: Afganistán, Angola, Bangladesh, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camboya, Chad, República Democrática del Congo, Djibouti, Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Islas Salomón, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Malí, Mauritania, Mozambique, Myanmar, Nepal, Níger, República Centroafricana, , Rwanda, Senegal, Sierra Leona, Tanzania, Togo, Uganda, Vanuatu, Yemen, Zambia. Fuente: www.wto.org.

Así, el artículo 14 del AFC (y sin perjuicio de otras disposiciones que precisan con mayor detalle el alcance de cada categoría y su implementación, que no analizaremos, por exceder el objeto de este trabajo)⁶, ha distinguido:

i) Como Categoría “A”, las disposiciones que un País en Desarrollo o Menos adelantado Miembro designe para que sean aplicadas en el momento de la entrada en vigor del AFC o, en el caso de un país menos adelantado, y a su elección, en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor.

ii) Como Categoría “B”, las disposiciones que un País en Desarrollo o Menos adelantado Miembro, designe para que sean aplicadas en fecha posterior a un período de transición después de la entrada en vigor del AFC⁷.

iii) Como Categoría “C”, las disposiciones que un País en Desarrollo o un País Menos adelantado Miembro designe para que sean aplicadas en una fecha posterior a un período de transición después de la entrada en vigor del AFC y que requieren la adquisición de capacidad de aplicación mediante la prestación de asistencia y apoyo a tales efectos.

Nuestro País ratificó el AFC mediante Ley 19.414 promulgada el 30 de junio de 2016. Dicha ratificación fue efectuada (según comunicado previo, de fecha 24 de julio de 2014, dirigido al Comité Preparatorio sobre Facilitación de Comercio), incorporando como Categoría “A” - esto es, cumplimiento total el inmediato del AFC a partir de su vigencia - a casi todas sus disposiciones. Efectivamente, la única excepción se dio con respecto al artículo 7.3. del AFC: “Separación entre el levante y la determinación definitiva de los derechos de aduana, impuestos, tasas y cargas”, la que se aprobó como “Categoría B”.

En cuanto a la inserción del AFC y del Acuerdo por el que se establece la OMC (y todos sus anexos) en nuestro ordenamiento jurídico, como surge de lo antes expresado, los mismos constituyen Leyes vigentes en nuestro país y por tanto tienen rango, vigencia y fuerza de tales, resultando obligatorios para el Estado Uruguayo en tanto le imponen obligaciones. Ello es sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad internacional a nivel de la Organización Mundial de Comercio, que le puede caber a nuestro país, en caso de que un incumplimiento de tales normas llegue a lesionar derechos conferidos bajo dichos Acuerdos a otros Estados Miembros. Esto puede determinar que se genere una controversia, a dirimirse bajo los mecanismos de solución de controversias establecidos en dicho ámbito⁸.

6 Corresponde mencionar que el artículo 23 del AFC crea un “Comité de Facilitación del Comercio”, abierto a la participación de todos los Miembros que se reunirá por lo menos una vez al año, a los efectos de dar a los Miembros la oportunidad de consultarse sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del AFC o la consecución de sus objetivos. Ello sin perjuicio de alentar y facilitar celebración de debates entre los Miembros sobre cuestiones específicas relacionadas con el AFC para lograr soluciones más rápidas y satisfactorias. En este mismo sentido la norma prevé que cada Miembro debe establecer y mantener un Comité Nacional de Facilitación del Comercio.

7 A este respecto, y en cuanto resulta relevante para la ratificación efectuada por nuestro país, cabe señalar que de acuerdo al artículo 16 numeral 1, literales a) y b), para los países en desarrollo Miembros, en el momento de entrada en vigor del AFC, cada uno de ellos debe notificar al Comité las disposiciones designadas para su inclusión como categoría B, y sus correspondientes fechas indicativas para la aplicación y; a más tardar un año después de la entrada en vigor del AFC, deberá notificar sus fechas definitivas para la aplicación de estas disposiciones reservadas como de “Categoría B”, pudiendo solicitar prórroga llegado el momento a tales efectos.

8 Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Anexo 2 al

III. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA GENERAL DEL AFC.

El objetivo del AFC está expresamente indicado en el Preámbulo del mismo y consiste en aclarar y mejorar aspectos pertinentes de los artículos V (*Libertad de tránsito*)⁹; VIII (*Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación*)¹⁰ y X (*Publicación y apli-*

Acuerdo por el que se establece la OMC.

9 Artículo V. Libertad de tránsito. 1. Las mercancías (con inclusión de los equipajes), así como los barcos y otros medios de transporte serán considerados en tránsito a través del territorio de una parte contratante, cuando el paso por dicho territorio, con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe. En el presente artículo, el tráfico de esta clase se denomina "tráfico en tránsito". 2. Habrá libertad de tránsito por el territorio de cada parte contratante para el tráfico en tránsito con destino al territorio de otra parte contratante o procedente de él, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional. No se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de los barcos, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte. 3. Toda parte contratante podrá exigir que el tráfico en tránsito que pase por su territorio sea declarado en la aduana correspondiente; sin embargo, salvo en el caso de inobservancia de las leyes y reglamentos de aduana aplicables, los transportes de esta naturaleza procedentes del territorio de otra parte contratante o destinados a él no serán objeto de ninguna demora ni de restricciones innecesarias y estarán exentos de derechos de aduana y de todo derecho de tránsito o de cualquier otra carga relativa al tránsito, con excepción de los gastos de transporte y de las cargas imputadas como gastos administrativos ocasionados por el tránsito o como costo de los servicios prestados. 4. Todas las cargas y reglamentaciones impuestas por las partes contratantes al tráfico en tránsito procedente del territorio de otra parte contratante o destinado a él deberán ser razonables, habida cuenta de las condiciones del tráfico. 5. En lo que concierne a todas las cargas, reglamentaciones y formalidades relativas al tránsito, cada parte contratante concederá al tráfico en tránsito procedente del territorio de otra parte contratante o destinado a él, un trato no menos favorable que el concedido al tráfico en tránsito procedente de un tercer país o destinado a él. 6. Cada parte contratante concederá a los productos que hayan pasado en tránsito por el territorio de cualquier otra parte contratante un trato no menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportados desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio. No obstante, toda parte contratante podrá mantener sus condiciones de expedición directa vigentes en la fecha del presente Acuerdo, con respecto a cualquier mercancía cuya expedición directa constituya una condición para poder aplicar a su importación los tipos de los derechos de aduana preferenciales o tenga relación con el método de valoración prescrito por dicha parte contratante con miras a la fijación de los derechos de aduana. 7. Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a las aeronaves en tránsito, pero sí se aplicarán al tránsito aéreo de mercancías (con inclusión de los equipajes).

10 Artículo VIII. Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación.

1. a) Todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean, distintos de los derechos de importación y de exportación y de los impuestos a que se refiere el artículo III, percibidos por las partes contratantes sobre la importación o la exportación o en conexión con ellas, se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y no deberán constituir una protección indirecta de los productos nacionales ni gravámenes de carácter fiscal aplicados a la importación o a la exportación.
 - b) Las partes contratantes reconocen la necesidad de reducir el número y la diversidad de los derechos y cargas a que se refiere el apartado a).
 - c) Las partes contratantes reconocen también la necesidad de reducir al mínimo los efectos y la complejidad de las formalidades de importación y exportación y de reducir y simplificar los requisitos relativos a los documentos exigidos para la importación y la exportación.
2. Toda parte contratante, a petición de otra parte contratante o de las PARTES CONTRATANTES, examinará la aplicación de sus leyes y reglamentos, teniendo en cuenta las disposiciones de este artículo.
 3. Ninguna parte contratante impondrá sanciones severas por infracciones leves de los reglamentos o formalidades de aduana. En particular, no se impondrán sanciones pecuniarias superiores a las necesarias para servir simplemente de advertencia por un error u omisión en los documentos presentados a la aduana que pueda ser subsanado fácilmente y que haya sido cometido manifiestamente sin intención fraudulenta o sin que constituya una negligencia grave.
 4. Las disposiciones de este artículo se harán extensivas a los derechos, cargas, formalidades y prescripciones impuestos por las autoridades gubernamentales o administrativas, en relación con la importación y la exportación y con inclusión de los referentes a:

cación de los reglamentos comerciales)¹¹, del GATT. Ello, con miras a agilizar el movimiento, levante y despacho de las mercaderías (incluyendo las mercaderías en tránsito).

Para ello se reconocen las necesidades particulares de los Países en Desarrollo Miembros y en especial de los Países Menos Adelantados, deseando potenciar la asistencia y apoyo para la creación de capacidad en el objeto del acuerdo. Asimismo, se enfatiza la necesidad de una efectiva cooperación – que se trata de fomentar mediante el AFC– en las cuestiones relativas a la facilitación del comercio y el cumplimiento de los procedimientos aduaneros.

Para la consecución de sus objetivos el AFC contiene un pormenorizado desarrollo de

- a) las formalidades consulares, tales como facturas y certificados consulares;
- b) las restricciones cuantitativas;
- c) las licencias;
- d) el control de los cambios;
- e) los servicios de estadística;
- f) los documentos que han de presentarse, la documentación y la expedición de certificados;
- g) los análisis y la inspección;
- h) la cuarentena, la inspección sanitaria y la desinfección.

11 Artículo X. Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales. 1. Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos, serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos. Se publicarán también los acuerdos relacionados con la política comercial internacional y que estén en vigor entre el gobierno o un organismo gubernamental de una parte contratante y el gobierno o un organismo gubernamental de otra parte contratante. Las disposiciones de este párrafo no obligarán a ninguna parte contratante a revelar informaciones de carácter confidencial cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes o ser de otra manera contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas.

2. No podrá ser aplicada antes de su publicación oficial ninguna medida de carácter general adoptada por una parte contratante que tenga por efecto aumentar el tipo de un derecho de aduana u otra carga sobre la importación en virtud del uso establecido y uniforme, o que imponga una nueva o más gravosa prescripción, restricción o prohibición para las importaciones o para las transferencias de fondos relativas a ellas.

3. a) Cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.
- b) Cada parte contratante mantendrá, o instituirá tan pronto como sea posible, tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otras cosas, a la pronta revisión y rectificación de las medidas administrativas relativas a las cuestiones aduaneras. Estos tribunales o procedimientos serán independientes de los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas, y sus decisiones serán ejecutadas por estos últimos y regirán su práctica administrativa, a menos que se interponga un recurso ante una jurisdicción superior, dentro del plazo prescrito para los recursos presentados por los importadores, y a reserva de que la administración central de tal organismo pueda adoptar medidas con el fin de obtener la revisión del caso mediante otro procedimiento, si hay motivos suficientes para creer que la decisión es incompatible con los principios jurídicos o con la realidad de los hechos.
- c) Las disposiciones del apartado b) de este párrafo no requerirán la supresión o la sustitución de los procedimientos vigentes en el territorio de toda parte contratante en la fecha del presente Acuerdo, que garanticen de hecho una revisión imparcial y objetiva de las decisiones administrativas, aun cuando dichos procedimientos no sean total u oficialmente independientes de los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas. Toda parte contratante que recurra a tales procedimientos deberá facilitar a las PARTES CONTRATANTES, si así lo solicitan, una información completa al respecto para que puedan decidir si los procedimientos citados se ajustan a las condiciones fijadas en este apartado.

herramientas diversas. El conjunto de disposiciones del AFC se divide en tres secciones, que a su vez se sub-dividen en capítulos.

Así, la Sección I, contiene disposiciones para agilizar el movimiento, liberación y despacho de los bienes (incluyendo la mercadería en tránsito). Es la se aboca a la aclaración y desarrollo de los artículos V, VIII y X del GATT y establece disposiciones para la cooperación aduanera.

La Sección II, establece los tratamientos especiales y diferenciados para los países menos adelantados y en desarrollo, consagrando las categorías desarrolladas más arriba para la implementación en el tiempo del AFC.

Finalmente, la Sección III, contiene las disposiciones que establecen el Comité Permanente para la Facilitación del Comercio en el ámbito de la OMC, consagrando el deber de los países Miembros de establecer un Comité Nacional con la misma finalidad.

Como hemos anticipado, el eje del presente análisis contiene un desarrollo parcial del AFC, concretamente de las disposiciones contenidas en la Sección I para, a partir de ellas realizar un análisis de principios del GATT, de nuestro ordenamiento jurídico y en particular de dos principios fundamentales, el de Verdad Material y Razonabilidad.

Corresponde pues comenzar este análisis a partir de las normas fundamentales del GATT.

IV. LAS NORMAS FUNDAMENTALES (PRINCIPIOS) CON RELEVANCIA EN EL INFRAACCIONAL ADUANERO. ARTÍCULOS V, VIII Y X DEL GATT. ANÁLISIS.

A. Precisión previa.

Tal cual se ha indicado más arriba, es objetivo del AFC aclarar y mejorar aspectos pertinentes de los artículos V (*Libertad de tránsito*); VIII (*Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación*) y X (*Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales*) del GATT, con miras a agilizar el movimiento, levante y despacho de las mercaderías (incluyendo las mercaderías en tránsito); esto es, con la finalidad última de lograr la facilitación del comercio internacional.

Pues bien, todo el desarrollo que realizaremos a continuación está orientado a demostrar que no hay elemento más facilitador del comercio internacional, del comercio interno, y en general de cualquier relación humana, que la Seguridad Jurídica que emana de la existencia de reglas claras y el cumplimiento de las mismas, así como de la sujeción a los principios y, en definitiva, los valores que constituyen la base de tales principios generales del derecho.

Debemos entonces partir, a los efectos de este análisis, de las normas del GATT que el AFC pretende desarrollar. Hemos incluido su texto completo en las notas al pie, por lo

que aquí meramente extractaremos para su comentario, disposiciones concretas de los artículos a analizar, que abonan la tesis que aquí sustentamos.

B. El artículo V del GATT (Libertad de Tránsito). Análisis parcial.

La referida norma, consagra la libertad de tránsito de mercaderías y medios de transporte, sin discriminación de ningún tipo (pero claro está, con la posibilidad de establecer la obligatoriedad de realizar la correspondiente declaración aduanera) y con el deber para los Estados Miembros de no demorar, detener ni restringir el tránsito por el territorio aduanero, *salvo inobservancia de las leyes y reglamentos de aduana aplicables*. (Ver párrafo número 3).

Esta norma, debe complementarse – entre otras - con las normas que imponen un deber de transparencia (que entre otras cosas abarca el deber de difundir ampliamente la normativa aduanera), es un claro llamado al **actuar razonable** por parte de las Administraciones de Aduana y demás autoridades competentes, en base al cumplimiento del principio de legalidad. Esto es, la libertad de tránsito como principio, salvo el caso de que se constate la inobservancia de leyes y reglamentos de aduana aplicables.

Esta referencia normativa (la que alude a “inobservancia de leyes y reglamentos de aduana aplicables”) debe entenderse en el marco de nuestra legislación vigente, hecha al concepto de “Legislación aduanera”. Dicho concepto está definido en el artículo 2 del Código Aduanero de la República Oriental del Uruguay, aprobado por ley 19.276 (CAROU) como: “*Las disposiciones legales¹², sus normas reglamentarias y complementarias, así como las resoluciones de carácter general dictadas por la Dirección Nacional de Aduanas en ejercicio de sus competencias legales, relativas a la importación¹³ y exportación de mercadería, los destinos y las operaciones aduaneras*”.

No está demás - aún resultando obvio – precisar que una eventual detención, demora o restricción de una operación de tránsito efectuada por ejemplo en base a una norma reglamentaria (como puede ser un decreto o resolución general de la Dirección Nacional de Aduanas), sólo será legítima en la medida en que dicha norma sea legítima y consistente con la normativa de rango superior (Ley/Constitución)¹⁴.

C. El artículo VIII del GATT (Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación). Análisis parcial.

Del artículo VIII, para cuanto interesa a los fines de este trabajo, corresponde destacar el párrafo 3, que establece que “*Ninguna parte contratante impondrá sanciones severas por infracciones leves de los reglamentos o formalidades de aduana. En particular, no se impondrán sanciones pecuniarias superiores a las necesarias para servir simplemente de advertencia por un*

12 Esta referencia debe entenderse comprendiendo a los Acuerdos Internacionales internalizados por Ley en nuestro país, incluyendo pero sin limitarse a los propios Acuerdos de la OMC.

13 Aquí cabe recordar que la operación de Tránsito es bajo el sistema normativo del CAROU un régimen aduanero común a los destinos aduaneros de importación y de exportación.

14 Sobre este punto en concreto, hemos dado nuestra opinión en la publicación: “Medidas en Frontera por presuntas contravenciones a la Ley de marcas. Su falta de sustento jurídico”. Revista de Derecho y Tribunales, Amalio M. Fernández, No. 23, octubre de 2013.

error u omisión en los documentos presentados a la aduana que pueda ser subsanado fácilmente y que haya sido cometido manifiestamente sin intención fraudulenta y sin que constituya una negligencia grave”.

También esta norma llama a la Administración a un actuar razonable, que tienda a buscar la verdad material en cada caso, y a aplicar sanciones solamente en los casos en que sustancialmente haya habido un fraude o desviación, o un actuar que implique una grave negligencia¹⁵. En los demás casos requiere, en el marco de ese actuar razonable, la aplicación de sanciones que meramente puedan servir como advertencia¹⁶. Reclama además la habilitación de la subsanación de errores u omisiones que puedan serlo fácilmente.

Se deriva de ello, el deber de actuar de buena fe de la Administración, y a no pretender la aplicación de sanciones cuando no exista un incumplimiento sustancial, debiendo habilitarse, como se ha dicho la posibilidad de subsanación de errores formales¹⁷, toda vez que no resulte en forma evidente que se ha producido un incumplimiento sustancial.

Otros principios implicados en esta norma, sobre los que no nos extenderemos por exceder el objeto del presente son el de proporcionalidad de las sanciones y la aplicación de las mismas en base a principios de culpabilidad (excluyendo así la posibilidad de adjudicar responsabilidad en forma objetiva, esto es, prescindiendo del análisis de la conducta del sujeto).¹⁸

D. Artículo X del GATT (Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales). Análisis parcial.

Esta norma consagra el deber de Transparencia con el que debe actuar la Administración. Para garantizarla, establece¹⁹ el deber de publicar las normas que regulan el comercio internacional, incluyendo los acuerdos internacionales, decisiones judiciales,

15 Consideramos que aún de configurarse una “grave negligencia”, es claro del texto y contexto de la norma, que debe producirse un incumplimiento sustancial para habilitar la imposición de sanciones de entidad, distintas de aquellas que actúen como mera disuasión para actuar en forma diligente o más diligente en el futuro.

16 Opinamos que éste sería el caso de observaciones, apercibimientos, o eventualmente multas de escasa entidad.

17 Entendemos que claramente en esta categoría se encuentran comprendidos los errores evidentes, que surjan como tales de la declaración aduanera considerada como un todo, tal como lo exige el Decreto 312/98 por el que se crea el “Documento Único Aduanero” (“DUA”). Dicha norma establece que las “declaraciones aduaneras deberán ser fidedignas y realizarse de conformidad a las informaciones obtenidas de los documentos presentados, los cuales a todos los efectos forman parte integrante de la misma” (el destacado no está en el original).

18 Sobre este punto sólo mencionaremos que esta “responsabilidad objetiva”, lamentablemente no ha sido dejada del todo de lado en el CAROU, ya que el texto del artículo 213.3 mantiene esta posibilidad de imputación (que no deja de ser opinable y admite diversos cuestionamientos) para las infracciones de contravención y diferencia.

El artículo 213 del CAROU reza: “ARTÍCULO 213 (Responsabilidad).

Las infracciones aduaneras de defraudación, defraudación de valor, desvío de exoneraciones y contrabando se imputarán a título de culpa o dolo.

La multa por las infracciones referidas en el numeral anterior podrá reducirse hasta en un 50% (cincuenta por ciento) en caso que se pruebe haber actuado con culpa.

En las infracciones aduaneras de contravención y de diferencia no será admisible ninguna excusa fundada en la buena fe, en el error propio o ajeno o en la falta de intención de perjudicar o defraudar al Fisco.”

19 En lo que entendemos constituye una disposición autoejecutable (esta parte de la norma), en cuanto es susceptible de aplicación inmediata sin requerir una acción jurídica complementaria para su implementación o exigibilidad.

etc., salvo que tal publicación vulnere algún deber de confidencialidad. En este sentido, ninguna medida general que aumente derecho o cargas o establezca prescripciones más gravosas, restricciones o prohibiciones para las importaciones o trasferencias de fondos, puede ser aplicada antes de su publicación.

Respecto del principio de transparencia se ha indicado que la misma tiene que ver con suministrar a los interesados (y eventualmente competidores entre sí) la oportunidad de acceder y conocer a las reglas con una base no discriminatoria. No tiene que ver con la igualdad del resultado. La Transparencia no demanda que cada competidor existente o potencial realmente entienda y aplique las reglas con igual grado de precisión o adecuación. Meramente demanda que cada “jugador” actual o potencial tenga la chance de hacerlo. El objeto de ello es asegurar que las normas relativas al comercio internacional sean lo suficientemente transparentes como para evitar que se constituyan en barreras no arancelarias.²⁰

Establece además en forma expresa que las partes contratantes aplicarán de manera *uniforme, imparcial y razonable* sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas antes referidas.

Indica asimismo que deberán instituirse y mantenerse tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otras cosas, a la pronta revisión de las medidas administrativas relativas a las cuestiones aduaneras. Señala especialmente que estos tribunales o procedimientos deberán ser independientes de los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas.

Obliga también a que, las decisiones de estos tribunales u órganos de revisión *sean ejecutadas por la Administración y que ésta sujete a dichas decisiones su práctica administrativa posterior.*

Esta norma, además de una clara alusión al principio de razonabilidad - que más adelante desarrollaremos - en la aplicación de la normativa en la materia, reclama no sólo la existencia de tribunales independientes, sino que también mandata a la Administración a que se avenga a sus resoluciones y, también en aplicación del principio de razonabilidad, ajuste su actuar futuro a las decisiones de estos tribunales en los temas discutidos ante los mismos.

Esto llama a un actuar coherente, razonable - y también, claro está, de buena fe - por parte de la Administración la que, una vez determinado que ha actuado incorrectamente o que ha sostenido una posición que luego no resulta avalada judicialmente, debería rever todo su actuar - en forma Orgánica y consistente - para no repetir esa forma de proceder.

Como hemos indicado, y desarrollaremos a continuación, el AFC contiene herramientas puntuales para el desarrollo de los principios antes referidos. A continuación, realizaremos el análisis correspondiente.

20 Bhala, Raj: “International Trade Law: Theory and Practice”, Lexis Nexis, Estados Unidos, 2000, pág. 504.

V. ALGUNAS HERRAMIENTAS DEL AFC PARA LA CONCRECIÓN DE LOS PRINCIPIOS. ARTÍCULO 6.3. - DISCIPLINAS EN MATERIA DE SANCIONES.

Como se ha indicado, el AFC pretende aclarar y mejorar aspectos pertinentes de los artículos del GATT referidos en el capítulo previo a través de una precisión y desarrollo de sus disposiciones, conteniendo obligaciones concretas para los países (que requerirán, si no existen previamente, la reglamentación correspondiente).

Cabe recordar nuevamente que, estas disposiciones constituyen el “mínimo común denominador” sobre el que se han puesto de acuerdo los Miembros de la OMC y que aún siendo normas si se quiere “reglamentarias” de las disposiciones del GATT, mantienen un cierto grado de generalidad y apertura que deja abierto un margen de flexibilidad para la reglamentación interna de cada Estado miembro.

Una vez más, en el presente capítulo reseñaremos parcialmente la normativa del AFC, concretamente del artículo 6.3. (Disciplinas en materia de sanciones), por referir al aspecto concreto de nuestro análisis, el infraccional aduanero y dentro de él, tres principios que entendemos fundamentales: el de razonabilidad; el de verdad material y el de buena fe.

La referida norma establece que cada Miembro se asegurará de que las sanciones por la infracción de una ley, reglamento o formalidad de aduana se impongan únicamente a la persona o personas responsables de la infracción con arreglo a sus leyes, en una clara referencia al principio de culpabilidad. No resulta claro según se indica más arriba, cómo se puede compatibilizar esta norma con la pervivencia en el artículo 213 del CA-ROU más arriba mencionado, de una norma que pretende mantener la “responsabilidad objetiva” para las infracciones de contravención y diferencia

Continúa indicando, en lo que claramente es una referencia al principio de verdad material, que *“la sanción impuesta dependerá de los hechos y las circunstancias del caso”*. ¿Qué implica esto? Pues que no pueden imponerse sanciones por incumplimientos formales, cuando los hechos del caso determinen que en lo sustancial no ha existido incumplimiento. Todo lo contrario, tal como lo preceptúa el artículo VIII del GATT, en caso de existir errores o defectos de forma fácilmente subsanables, tal oportunidad debe ser garantizada por la Administración para, sólo en la hipótesis de que exista un incumplimiento sustancial, aplicar algún tipo de sanción significativa al Administrado.

Luego la norma volverá a referir al principio de proporcionalidad/graduación de las sanciones indicando expresamente que las mismas dependerán del grado y gravedad de la infracción cometida.

Requiere, claro está que la resolución sea fundada *“... se facilite a la persona ..., una explicación por escrito en la que se especifique la naturaleza de la infracción y la ley, reglamento o procedimiento aplicable en virtud del cual se haya prescrito el importe o el alcance de la sanción por la infracción”*; y alienta finalmente a los Miembros a que, cuando se releve voluntariamente infracción se tenga en cuenta ello como posible atenuante, apelando una vez más

a los principios de buena fe y razonabilidad.

VI. NUESTRAS NORMAS Y PRINCIPIOS INTERNOS. RELACIÓN CON LAS NORMAS FUNDAMENTALES DEL GATT Y EL AFC.

Pues bien, como hemos visto, nos encontramos ante una norma (el AFC), con un contenido regulatorio en general muy detallado, que en lo que tiene que ver con los aspectos vinculados a las infracciones y sanciones nos remite y recuerda, una vez más, mediante preceptos concretos, que en la base de cualquier regulación – y por qué no también en su vértice – deben estar los principios fundamentales del derecho. Así, y como surge del análisis precedente, nos remite en forma reiterada a diversos principios que hemos mencionado. Nos abocaremos al análisis de dos de ellos, el de Verdad Material y el de Razonabilidad, que entendemos indisolublemente ligados.

Claro está que, aunque no lo desarrollemos en profundidad, una aplicación de buena fe de las normas positivas y principios vigentes en cualquier ordenamiento por parte del Estado es un requisito ineludible para el correcto funcionamiento del estado de derecho. Se nos puede indicar, y muy rápidamente, que un conjunto de principios no puede por sí sólo determinar la regulación del infraccional aduanero, por cuanto es inherente a la aplicación de cualquier infracción que la misma se haga, entre otros, y fundamentalmente, con arreglo al principio de tipicidad, que requiere que la norma legal refiera *ex ante* el supuesto de hecho del que se deriva una sanción, debiendo definir con la mayor precisión posible, la acción prohibida y la correlativa sanción. Esto es, sin adecuación típica, no puede aplicarse sanción alguna.

Si bien lo anterior resulta evidente, no podemos dejar de postular lo que muchos autores han hecho antes que nosotros y es que, a *la hora de interpretar y aplicar* las normas que establecen infracciones (y que sólo pueden hacerlo con arreglo al principio de tipicidad antes referido), son los principios generales del derecho, entre ellos los dos mencionados -que como vimos son indisolubles del principio de buena fe, y también lo son del de debido proceso -, los que determinarán si en definitiva la aplicación será correcta, y la eventual sanción terminará siendo justa.

Coincidimos con Barbé Pérez, Real, Cajarville y Martins,²¹ en que los principios generales del derecho, constituyen fuente directa y principal de nuestro ordenamiento jurídico y no fuente supletoria de derecho, como lo entiende en general la doctrina.

Entienden los referidos autores,²² luego de un exhaustivo análisis que, bajo el artículo 72 de nuestra Constitución²³, los derechos, deberes y garantías inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno no requieren estar contenidos o expresados en los textos constitucionales para tener vigencia jurídica.

21 Barbé Pérez, Héctor; Real, Alberto Ramón; Cajarville Peluffo, Juan Pablo; Martins, Daniel Hugo. Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. Abril de 2005.

22 Barbé Pérez et alli, páginas 28 y siguientes.

23 El Artículo 72 de la Constitución establece: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”

Afirman por consiguiente que nuestro derecho positivo admite la vigencia de derechos fundamentales no escritos en base a la norma antes citada, y su aplicación aún sin la respectiva reglamentación.

Enfatizan así, que la disposición del artículo 332 de la Constitución²⁴ sólo puede ser interpretada en conjunto con la del artículo 72, y afirman entonces que nuestro derecho positivo admite la vigencia de derechos fundamentales no escritos (artículo 72) y su aplicación aún sin la reglamentación respectiva (artículo 332). Indican expresamente: “Por definición los p.g.d. se refieren a las normas de un sector del orden jurídico y se aplican salvo que se haya establecido especialmente una excepción... ellos pueden estar formulados en normas escritas o no. Su especificación se realiza por texto expreso, en la constitución o la ley. Si no se encuentra especificado en la ley, sirven los fundamentos de leyes análogas, porque ellas no son sino una especificación del principio, más concreta, por tanto, que p.g.d., que, por ser tal, es general. Si no hay ley análoga se recurre al principio.”

Continúan explicando que, en realidad, siempre recurrimos al principio, directamente o a través de especificaciones. Cuando hay especificación para el caso en cuestión se debe recurrir a ésta, si no la hay, se recurre a la especificación del principio contenida en una norma análoga. Enfatizan que ninguna norma puede afectar el principio o éste dejaría de ser tal; puede especificarse para ciertas circunstancias, puede inclusive aclararse que las mismas quedan excluidas de la aplicación del principio; pero lo que no puede hacerse es afectarlo, negarlo o contrariarlo.²⁵

Pues bien, como hemos visto, en cuanto al tema que nos ocupa, tanto el GATT, como el AFC recogen los principios que consideramos medulares y que queremos aquí desarrollar, como son los principios de Verdad Material, Razonabilidad y Buena Fe y que abordaremos en el siguiente capítulo.

VII. LOS PRINCIPIOS DE VERDAD MATERIAL Y RAZONABILIDAD. CONCRECIÓN NORMATIVA. DESARROLLO.

Más allá de su característica de principios generales del derecho, podemos ver cómo estos dos principios tienen una concreción (especificación) en nuestro derecho en la norma reglamentaria general que rige la actividad de la Administración Central, y por tanto que rige particularmente la actividad de la Dirección Nacional de Aduanas, en su carácter de Órgano administrativo nacional competente para aplicar la legislación aduanera.²⁶

Así el artículo 2 del Decreto 500/991 (Principios del Procedimiento Administrativo en General)²⁷, consagra los principios generales a los que debe sujetarse la Adminis-

24 El Artículo 332 de la Constitución dispone: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

25 Barbé Pérez et alli, página 30.

26 Así definido en el artículo 6° del CAROU.

27 “Artículo 2°.- La Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con

tración Pública incluyendo expresamente los de verdad material (lit. d), y presunción de verdad salvo prueba en contrario (lit. k). En relación al último de los nombrados, según indica Cajarville, la presunción no aparece limitada a las afirmaciones de ciertos sujetos, de manera que debe entenderse aplicable a todos los que intervienen en el procedimiento, esto es, tanto a la Administración como a los interesados. Al decir del autor, esta conclusión se enuncia integrando el mismo principio que impone a “todos los partícipes del procedimiento”, actuar con lealtad y buena fe (art. 6º Dec. 500/991) y se respalda además en la presunción de legitimidad de la actuación administrativa, frente a la cual la presunción de verdad extendida ahora a los interesados, aparece para el autor como un saludable contrapeso.²⁸

Pero la norma va más allá, y expresamente indica lo que la doctrina señalada en el capítulo anterior enfatiza, y esto es que, los principios que menciona servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento. Valida así la afirmación de que los principios generales del derecho informan a todo el derecho, aunque existan reglas específicas para situaciones concretas. Esto es, sólo conforme a los principios generales del derecho es que puede realizarse la correcta interpretación y aplicación de las reglas de procedimiento.

VII.1. Verdad Material.

En concreto, bajo el principio de verdad material, de acuerdo a las disposiciones del artículo 4 del Decreto 500/991, la Administración está obligada a ajustarse a la verdad material de los hechos, sin que la obliguen los acuerdos entre los interesados acerca de tales hechos ni la exima de investigarlos, conocerlos y ajustarse a ellos, la circunstancia de no haber sido alegados o probados por las partes.

Esto es, más allá de acuerdos y formalidades, la Administración debe averiguar la verdad y ajustarse a ella.

sometimiento pleno al Derecho y debe actuar de acuerdo con los siguientes principios generales:

- a) imparcialidad;
- b) legalidad objetiva;
- c) impulsión de oficio;
- d) verdad material;
- e) economía, celeridad y eficacia;
- f) informalismo en favor del administrado
- g) flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos;
- h) delegación material;
- i) debido procedimiento;
- j) contradicción;
- k) buena fe, lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario;
- l) motivación de la decisión;
- m) gratuidad

Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.”

28 Juan Pablo Cajarville Peluffo, *Sobre Derecho, Administrativo*, Tomo II, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 3ª Edición, Noviembre de 2012, página 191.

Como ha señalado en la doctrina administrativista Cajarville: “los Actos administrativos deben fundarse en motivos reales, verdaderos; si así no fuera, el acto es ilegítimo”. Indica, además: “... la “verdad material” es lo que surge del diligenciamiento de todos los medios de prueba conducentes a esclarecer los hechos relevantes, valorados conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso. Conforme a esas reglas, las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con la sana crítica, salvo texto legal que disponga una regla de apreciación diversa (C.G.P. art. 140) y para inferir del hecho conocido el hecho a probar, se aplicarán las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece (C.G.P. art. 141)”.²⁹ (Los destacados son nuestros).

De este modo, la doctrina especializada en materia administrativa, acudiendo a principios y criterios básicos del derecho procesal – que naturalmente informan a los procesos y procedimientos administrativos – pone en evidencia que la Administración, en la recta aplicación del principio de verdad material, tiene el poder-deber de analizar toda la prueba de que dispone, no sólo considerando cada medio de prueba individualmente, sino también toda la prueba en su conjunto (volviendo aquí por ejemplo y en cuanto nos interesa, a la noción de la declaración aduanera como un todo), y conforme a las reglas de la sana crítica.

Desarrollos más profundos en la materia (cuyas conclusiones son coincidentes con las anteriores), pueden encontrarse en la doctrina del derecho procesal, donde también está consagrado el principio de verdad material como rector de la actividad judicial. A este respecto, Michele Taruffo analiza las concepciones y objetivos del proceso, planteando la dicotomía entre la concepción que entiende que uno de los principales objetos del proceso es establecer la verdad de los hechos, con la que establece como una de las principales finalidades la de resolver los conflictos.³⁰

En el primer caso, entiende el autor que, mientras el concepto de verdad judicial puede ser discutido, la posición resulta clara en cuanto a la verdad de los hechos en disputa que se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales. En este caso, señala que los tribunales deberían establecer la verdad de los hechos en litigio y la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles. Por consiguiente, los elementos de prueba se deberían concebir como el medio que puede y debería ser usado para establecer la verdad de los hechos relevantes. Enfatiza el autor: “Esta forma de pensar se vincula estrictamente con las teorías del proceso civil según las cuales la función fundamental del proceso judicial es aplicar la ley a los casos individuales tomando como base criterios objetivos y buscando el interés general de la justicia. Desde esta perspectiva, una decisión legal y justa sólo se puede fundar en una valoración apropiada, exacta y veraz de los hechos relevantes del caso”³¹ (Las negritas no están en el original).

A esta visión del proceso como forma de buscar la verdad, se contraponen según Taruffo la teoría del proceso civil como resolución de conflictos, donde no es realmente

29 Juan Pablo Cajarville Peluffo, Ob. cit. páginas 194 y 195.

30 Michele Taruffo, La Prueba, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2008, páginas 20 a 23.

31 Michele Taruffo, obra citada, página 20.

necesario establecer la verdad de los hechos en disputa. La manera de armonizar las perspectivas divergentes según el mismo, se basa en la suposición de que la mejor solución posible para una controversia es una decisión “adecuada y correcta”. Y una decisión no puede revestir tales características, a menos que se base en un juicio verdadero acerca de los hechos. Es por demás elocuente cuando señala que *“Dentro de cualquier sistema jurídico basado en el principio fundamental del “Estado de derecho”, una buena solución sólo se obtiene por medio de una decisión legítima (es decir, apropiada y justa). Sin embargo, una decisión no es legítima si las normas que regulan el caso no se aplican adecuadamente a ese caso específico; es decir, si la norma no se aplica apropiadamente a los hechos a los que debe ser aplicada. Dicho de manera sucinta: ninguna decisión correcta y justa se puede basar en hechos determinados erróneamente.”*³²

En esta concepción, y en sus palabras, la verdad de los hechos en litigio no es un objetivo final en sí misma, sino una condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa.

VII.2. Razonabilidad.

Claro está que en esa búsqueda de una decisión apropiada, legítima y justa, además y como motor que le impone la correcta aplicación de la Regla de Derecho (en la que, como hemos visto, están comprendidos los Principios Generales del Derecho), la Administración debe actuar en forma razonable. Pareciera ser éste un concepto muy claro, muy evidente, tal vez por ser tan utilizado, pero debemos preguntarnos en qué consiste este principio.

Ello, no sin antes decir, con Cajarville, en cita del maestro Couture³³, que el standard de razonabilidad, constituye el límite de la discrecionalidad.

Como indica Couture, la razonabilidad como standard jurídico, es una línea de conducta general susceptible de abarcar numerosas situaciones, representativa en cierta medida de comportamiento social. Señala que la idea de razonabilidad, es uno de los más valiosos standards jurídicos de nuestro tiempo.

Doctrina y jurisprudencia han acudido a esa idea de razonabilidad para apreciar la legitimidad del ejercicio de la potestad discrecional y por ende el acto que sea su producto, invocando expresa o implícitamente la existencia de un principio de derecho que impone al Estado obrar razonablemente.

Al decir de Cajarville: *“El principio de razonabilidad evoca en última instancia la exigencia de un comportamiento conforme a la razón, tanto en su significación primaria de facultad o capacidad de alcanzar el conocimiento de esencias y valores y de obrar conforme a fines, como en la otra de proporción (ratio) resultante de una comparación.”*³⁴

32 Michele Taruffo, obra citada, página 23.

33 Juan Pablo Cajarville Peluffo, Ob. cit. páginas 55 y ss.

34 Juan Pablo Cajarville Peluffo, Ob. cit. página 56.

Indica que la razonabilidad del comportamiento se debe apreciar en primer lugar según las reglas de la lógica, en cuanto las mismas son las que señalan las condiciones formales de la inferencia válida que está en la base de aquella facultad. Advierte sin embargo que no basta la corrección formal del razonamiento; la razonabilidad también debe apreciarse según las reglas técnicas propias de la materia de que se trate. Ello permitirá ponderar la adecuación de lo dispuesto a la circunstancia de hecho en el análisis.

Concretamente en cuanto a la valoración jurídica, el autor apunta que la misma consiste en un juicio de conformidad o disconformidad del comportamiento con las reglas de derecho aplicables. Cuando se trata de aquellas reglas de derecho que recaen sobre la discrecionalidad sin eliminarla, ellas pueden tolerar en cada caso, considerando sus especiales circunstancias, soluciones diferentes. Indica que la resolución que se adopte debe ser la resultante de la estimación de los valores en que se apoya y de los intereses que contempla la regla de derecho a aplicar, la jerarquía de estos valores e intereses y la preeminencia que se otorgue a unos u otros o el equilibrio entre ellos a que se arribe en la situación concreta planteada.³⁵

Así considerada, la razonabilidad aparece para el autor como un criterio estimativo o valorativo de aplicación, en el caso concreto, de aquellas reglas flexibles que recaen sobre la potestad discrecional.

El órgano actuante debe entonces respetar los juicios de valor y la ponderación de intereses contenidos en el sector del ordenamiento jurídico que vincula su actuación. Ellos, al decir del multicitado autor serán los siguientes: la constitución para el legislador; la constitución, las leyes y los reglamentos **legítimos** para el administrador y el juez; *incluyendo en ambos casos los principios generales de derecho según corresponda por su jerarquía*. Indica que las reglas de ese sector del ordenamiento contienen valoraciones y jerarquizaciones de valores e intereses que se imponen con la eficacia formal de las normas en que están consagrados, aunque éstas no sean directamente aplicables al caso.

Señala Cajarville que la razonable idoneidad de la actividad administrativa para el fin debido constituye en nuestro derecho un requisito de legitimidad y que su contralor jurisdiccional adquiere primordial importancia frente a la actuación de la Administración contemporánea. Entendemos con el multicitado autor que al efectuar la valoración de idoneidad o inidoneidad según los criterios de razonabilidad, el órgano jurisdiccional no afecta la discrecionalidad de la Administración, sino que hace valer sus límites jurídicos externos.

El control jurisdiccional resulta así la garantía última de los derechos de los administrados, pero más que ello, la garantía final de la adecuada aplicación del sistema jurídico nacional y por ende de los principios que lo informan. Claro está que una aplicación razonable de la normativa vigente, será la que garantice la aplicación de los principios aquí analizados y de otros que se desprenden, infieren o los informan, tales como el de buena fe, proporcionalidad de las sanciones, debido proceso, etc.

35 Juan Pablo Cajarville Peluffo, Ob. cit. página 58

VII.3. El principio de Buena Fe.

Del mismo modo que nos ha sucedido con el tema que nos propusimos abordar, que por sí sólo nos condujo al desarrollo del tema de los principios generales del derecho, nos ha sucedido con el principio de Buena Fe. Todo nuestro desarrollo y análisis, determina que no podamos dejar de mencionar que, para que un sistema de derecho realmente funcione, es mandatorio que el mismo sea aplicado de Buena Fe por los participantes del sistema.

Pues bien, nuestra referencia para este desarrollo es de inicio, y una vez más Cajarville, quien con su habitual claridad, señala que el artículo 2° literal k) del Decreto 500/991 proclama **“el principio informador de todo el ordenamiento jurídico, que impone obrar de buena fe y con lealtad”**. En este sentido, el autor nos recuerda que dicho principio está explicitado en el artículo 6 de la misma norma que textualmente establece que: *“las partes, sus representantes y abogados patrocinantes, los funcionarios públicos y, en general, todos los partícipes del procedimiento ajustarán su conducta al respeto mutuo y a la lealtad y buena fe”*.³⁶

Complementando lo anterior, resulta por demás ilustrativo citar al maestro Couture quien define a la buena fe procesal (en definición también aplicable al procedimiento administrativo), como la *“Calidad jurídica de la conducta, legalmente exigida, de actuar en el proceso con probidad, en el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón”*.³⁷

Como hemos indicado más arriba, una clara “especificación” de este principio es el deber de la Administración de ajustar su actuar posterior a las sentencias firmes, si sostuvo una determinada posición y el o los órganos jurisdiccionales actuantes le negaron razón.

Implica pues una aplicación honrada del derecho sustancial, de los principios fundamentales del derecho y de las normas del procedimiento, en el entendido claro está que el debido proceso implica la adecuada consagración de los derechos de defensa de los administrados y claro está, de los intereses de la Administración. Pero en este último caso, tales finalidades sólo pueden lograrse en el marco y bajo la más estricta aplicación – de buena fe - del principio de legalidad, en tanto conducta realizada de acuerdo a lo que establece la ley³⁸, entendida a nuestro juicio en sentido amplio, como sistema jurídico de derecho, con todas las implicancias desarrolladas en el presente trabajo.

VIII. CONCLUSIÓN: AL FINAL EL PRINCIPIO. LOS PRINCIPIOS. EL SISTEMA DE DERECHO.

Entendemos con Barbé Pérez, Real, Cajarville y Martins, que los principios generales del derecho cumplen una función doblemente estabilizadora en relación al fondo del

36 Juan Pablo Cajarville Peluffo, Ob. cit. página 190.

37 Couture, Vocabulario Jurídico. 3ª Edición actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa. Editorial BdeF, Montevideo, 2004, pág. 139.

38 Couture, obra citada, pág. 466.

derecho ya que, al gozar de una cierta estabilidad en el tiempo, presentan la ventaja de permanencia sobre las reglas propiamente jurisprudenciales y sobre la ley permitiendo entre otras cosas atenuar los inconvenientes de una transformación que pudiera ser demasiado radical de los cuadros del derecho administrativo. En sus palabras “... *desempeñan su función estabilizadora impidiendo la afectación de las bases mismas del ordenamiento jurídico: de la persona humana, su libertad e igualdad; de la eficiencia de la administración; de la forma republicana de gobierno. Lo realizan sin trabajar las posibilidades de modificación impuestas por las nuevas circunstancias, las exigencias de una mayor justicia o el progreso social, mediante una formulación general clara, pero nada rígida, que permite especificaciones adecuadas a esas posibilidades.*”³⁹

Lo evidente de esta afirmación nos ha golpeado - con el carácter casi de “verdad revelada” que tienen las grandes creaciones intelectuales, cuya virtud es a nuestro juicio descubrir aquello que ya existía en el universo – al disponernos a preparar este trabajo.

Como hemos indicado más arriba pretendimos realizar una exposición sobre la contribución este nuevo (nuevo en comparación con la vigencia de los anteriores) acuerdo internacional tendiente a la Facilitación del Comercio, para encontrarnos que las claves de tal facilitación ya existían en el sistema jurídico internacional preexistente, y concretamente en nuestro sistema jurídico de derecho.

Ello nos lleva a plantear una vez más (sin introducir ninguna novedad sobre desarrollos previos) si la vía de dictar cada vez normas más específicas es un resorte realmente válido y eficaz para lograr el cumplimiento de las reglas de derecho (como parece haber sido el criterio que impulsó la aprobación del AFC y como parece ser la tendencia nacional, y con carácter general mundial en materia regulatoria), o si la vía no debería ser lo que nos ha sucedido aquí en forma absolutamente involuntaria; la de la revalorización de los principios generales del derecho como lo han propuesto nuestros Maestros

¿No será que la excesiva regulación - y consiguiente ultra-especialización de los aplicadores del derecho (en cuanto nos ocupa a los funcionarios de las Administraciones de Aduana) – hace que los actores se concentren en el “árbol” y pierdan de vista el “bosque” que constituye el sistema jurídico?

¿No será que el sistema jurídico existente – entendido como el sistema orgánico de valores, principios y normas positivas – contiene en sí todas sus respuestas? ¿No será que debiéramos analizar qué normas por sobreabundantes, reiterativas o superpuestas con otras normas en lugar de favorecer el cumplimiento lo entorpecen? ¿No será que aunque por razones de eficiencia deban existir en la Administración técnicos y profesionales especializados por área de trabajo, los mismos– o quienes en definitiva deben decidir jurídicamente cómo proceder – deben tener muy presente el sistema jurídico (lo que no constituye algo distinto de la garantía de “idoneidad” de la que habla Cajarville)?

La intención de realizar el análisis que el título proponía (y digo “proponía” porque estimo que parte de ese propósito se ha perdido en el camino por la fuerza que tienen en el tema propuesto los principios generales del derecho), ha hecho, por la vía de la

³⁹ Barbé Pérez et alli, pág. 33.

reflexión abierta que se ha generado en quien escribe, justamente el efecto contrario. El efecto generado ha sido el de la revalorización de los principios y fundamentos del derecho y no sólo eso, también de aquéllos autores que contribuyeron y contribuyen a formar las bases del conocimiento de quienes han elegido el derecho – en cualquiera de sus manifestaciones – como profesión.

Esta “constatación” es reforzada por la evidencia empírica que demuestra que en la materia que ejercemos, buena parte de los casos se resuelvan jurisdiccionalmente por la correcta aplicación de los principios generales del derecho y no sólo los que aquí se exponen, sino de tantos otros que naturalmente exceden el objeto de este trabajo.

Nuestro sistema jurídico siempre ha sido un sistema completo y coherente; y puede continuar siéndolo aún en medio de la hiper-inflación normativa, a veces incoherente y otras inconexa que dificulta muchas veces incluso la interpretación de la normativa vigente.

¿Cómo se logra ello? Pues por la vía de la sujeción a las normas que sirven de base a nuestro sistema jurídico y a los principios generales del derecho que las informan. Si pretendemos buscar la respuesta en normas internacionales que por aplicación de nuestro sistema de aprobación integran positivamente nuestro derecho nos encontraremos con la misma respuesta y la misma propuesta, por lo cual ineludiblemente volvemos a la base de nuestros valores y principios.

Es este un deber de todos los actores del derecho, pero lo es más aún, y **uno fundamental** de la Administración Pública, en base al principio de legalidad que informa toda su actuación.

Concretamente en cuanto al disparador de nuestro análisis (el AFC y la normativa del GATT que pretendió desarrollar), nos encontramos como hemos visto con normas positivas que no sólo nos remiten a los principios del derecho; sino que también nos recuerdan que nuestro Poder Judicial, independiente de los otros, resulta la garantía última de nuestro sistema jurídico y también le “recuerdan” a la Administración, como lo hace el artículo X del GATT, que las decisiones de los tribunales u órganos de revisión deben ser “...ejecutadas por la Administración” ... y que ésta está obligada a sujetar “...a dichas decisiones su práctica administrativa posterior”.

Concluimos pues con el título de este capítulo: Al final ... el Principio. Nuestra propuesta (simple y nada novedosa por cierto); redescubrir y revalorizar los Principios Generales del Derecho, las enseñanzas de nuestros Maestros, alzar la mirada por sobre el árbol (la reglamentación de una operación concreta, de un deber concreto del Administrador o del Administrado, etc.); y contemplar el bosque (nuestro Sistema Jurídico). Nuestro Sistema Jurídico, ya contiene todas las respuestas. Creemos positivamente que la verdadera Facilitación radica en ello.