



PODERES DE LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA Y DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS EN EL CÓDIGO ADUANERO DEL MERCOSUR

1

1) Introducción

El CAM fue aprobado por decisión del Consejo del Mercado Común N° 27/10 de 2/VIII/2010 y de acuerdo al art. 2 de la citada decisión, durante los próximos seis meses, los Estados Partes harán las consultas y gestiones necesarias para la eficaz implementación del mismo dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

El Consejo del Mercado Común es el órgano superior del MERCOSUR al cual le incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos en el Tratado de Asunción y para alcanzar la constitución final del mercado común; se pronuncia mediante decisiones que son obligatorias para los Estados Partes.²

Es decir que es vinculante para el Estado uruguayo, que debe incorporarla por ley interna, y así se plasmó en la decisión N° 27/10.

Ahora bien, el CAM en su art. 1º numeral 4 establece la preeminencia del Código sobre la legislación interna.

Señala que “Las legislaciones aduaneras de cada Estado Parte serán aplicables supletoriamente dentro de sus respectivas jurisdicciones en

¹ En adelante CAM.

² Extraído de www.mercosur.gub.uy

aquellos aspectos no regulados específicamente por este Código, sus normas reglamentarias y complementarias”.

Sin embargo, la aplicación supletoria se podría dar, siempre y cuando no sean incompatibles con las normas del CAM, lo que conlleva a la necesaria modificación del Código Aduanero Uruguayo a efectos de que se adecue al CAM.

Siguiendo a Labandera, el CAM es la norma más relevante, ya que existiría responsabilidad internacional del Estado Uruguayo si no cumple el compromiso asumido internacionalmente.

Además de la responsabilidad internacional, el art. 180 regula el incumplimiento de obligaciones. Indica que será sancionado conforme la legislación de los Estados Partes y que sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles o penales previstas en sus respectivas legislaciones internas, los Estados podrán establecer consecuencias tributarias a los incumplimientos.

2) Poderes de la Administración Aduanera en el CAM

El título II “Sujetos Aduaneros” establece las competencias generales de la Administración Aduanera, entre las que menciona: ejercer el control y la fiscalización sobre la importación y la exportación de mercaderías, los destinos y las operaciones aduaneras; dictar normas o resoluciones para la aplicación de la legislación aduanera de conformidad con la legislación de cada Estado Parte, aplicar las normas emanadas de los órganos competentes, en materia de prohibiciones o restricciones a la importación y exportación de mercaderías; liquidar, percibir y fiscalizar los tributos aduaneros, en los casos que correspondan, habilitar áreas para realizar operaciones aduaneras, autorizar, registrar y controlar el ejercicio de la actividad de las personas habilitadas para intervenir en destinos y

operaciones aduaneros, ejercer la vigilancia aduanera, prevención y represión de los ilícitos aduaneros, recabar de cualquier organismo público o persona privada las informaciones necesarias a los efectos del cumplimiento de su cometido dentro del ámbito de su competencia, participar en todos los asuntos que estuvieren relacionados con las atribuciones que este Código le otorga ante los órganos del MERCOSUR, participar en todas las instancias negociadoras internacionales referidas a la actividad aduanera, participar en la elaboración y modificación de las normas destinadas a regular el comercio exterior que tengan relación con la fiscalización y el control aduaneros, y proveer los datos para la elaboración de las estadísticas del comercio exterior.

Esta solución dista de la consagrada en el decreto N° 282/002 de 23 de julio de 2002 en nuestro país, que consagra el reglamento orgánico de la Dirección Nacional de Aduanas, que no es genérica ni discrecional como la prevista en el CAM.³

2.1) Un poder pasible de inconstitucionalidad.

Con referencia al literal f) del art. 7 del CAM que refiere a la competencia para la prevención y represión del delito, corresponde preguntarse si esta disposición no obligaría al Estado Uruguayo a atribuir a la DNA competencia exclusiva para la resolución de pretensiones vinculadas a la

³ El art. 2 del decreto N° 282/002 señala que para el cumplimiento de sus cometidos, la Dirección Nacional de Aduanas deberá: “1) Dirigir, organizar, coordinar y controlar los servicios de todas las dependencias aduaneras del país. 2) Comprobar el cumplimiento de las condiciones y requisitos para la introducción de mercaderías y/o bienes y resolver en todos los casos en que se solicite el retorno de mercaderías. 3) Autorizar las operaciones aduaneras, una vez cumplidos todos los requisitos exigidos por las normas vigentes. 4) Llevar el estado general, por rubro, de las rentas que recauden las unidades y dependencias bajo su dirección y controlar la rendición de cuentas de recaudación y gastos que periódicamente le eleven las mismas para su aprobación, así como la ejecución presupuestal. 5) Coordinar el servicio de vigilancia aduanera, para la prevención y represión de ilícitos e infracciones aduaneras. 6) Habilitar lugares para realizar operaciones aduaneras. 7) Recabar de cualquier organismo o persona, pública o privada, las informaciones necesarias y practicar las investigaciones pertinentes para la determinación de los elementos integrantes o condicionantes del hecho generador y de la obligación tributaria, respecto de los cuales sea sujeto activo.”

materia aduanera, excluyendo la intervención de órganos jurisdiccionales (v. ley 13318 y modificativas). De ser así, la solución sería inconstitucional (como ya lo es la solución de la ley 13318 que atribuye competencia en los contrabandos y abandonos cuando la cuantía no supere las 350 U.R. a la DNA y receptorías y sub-receptorías de Aduana) por atribuir funciones jurisdiccionales a un órgano al que la Constitución de la República no le atribuye funciones de ese tipo.⁴

2.2) La amplia discrecionalidad de los poderes de la administración aduanera.

La norma señala que las competencias se ejercerán sin perjuicio de otras establecidas en este Código, en las normas reglamentarias, complementarias y en las legislaciones aduaneras de los Estados Partes.

Creemos que las competencias conferidas a la Administración Aduanera siembran un riesgo de discrecionalidad y un exceso de atribuciones del servidor público, lo que sumado al carácter incompleto del código conllevará a la falta de garantías para importadores y exportadores”.⁵

El Código se trata de un “acuerdo “marco”, que se considera incompleto, que delega todo en otras normas que son las que finalmente van a regular las cosas. Entre las delegaciones “esenciales” se advierten cuarenta y dos (42) pero pueden llegar a sesenta (60) y entre dichos aspectos se observan cuestiones de gran relevancia, a saber: regímenes de importación y exportación, reembarque, abandono, creación de otros regímenes especiales, régimen de contenedores y medios de transporte, otras

⁴ABAL OLIÚ, Alejandro, “Derecho Procesal”, 3ª ed., FCU, Mdeo., 2008, pp. 128, 261 y 289.

⁵ “El código aduanero del Mercosur, la integración falaz”, extraído de www.lanacion.com.ar.

medidas para mercaderías de importación prohibida y otros supuestos en los que se pueda exigir garantía.⁶

Más aún, “Se da un cheque en blanco para que ciertos órganos burocráticos terminen redactando la sustancia de la cuestión, delegando requisitos, formalidades, procedimientos y hasta niveles tributarios en un órgano internacional que no sabemos quién es”.⁷

Siguiendo a Barreira, esta solución conlleva a que cambie la normativa según lo dispongan los funcionarios de turno en la Administración, modificando de esa manera los derechos de los administrados y los poderes de la Administración.

Un ejemplo de un aspecto relevante para el administrado que quedará sujeto a los avatares de la Administración aduanera es la constitución de garantía.

De acuerdo al art. 140, la Administración podrá exigir dicha garantía cuando se pretendiere obtener el libramiento de mercadería y en otros casos que señala la norma, para culminar diciendo “en los demás casos previstos en este Código y en los que establezcan las normas reglamentarias”.

Aunque la garantía constituye una institución básica para posibilitar la defensa del ciudadano contra el eventual abuso de la prerrogativa aduanera, no se ha establecido ni el tope máximo de la garantía que debe darse. Se le da poder discrecional a la aduana para establecer otras posibilidades de exigir garantías.

2.3) La preeminencia de la Administración en la zona primaria aduanera.

⁶ “El Código aduanero del Mercosur, la integración falaz”, cit..

⁷ BARREIRA, Enrique, “Es necesario un análisis de legislación comparada”, El Observador, Comercio Exterior & Transporte, cit., p. 6.

Como veremos a continuación, los poderes de la Administración son aún más arbitrarios en la zona primaria aduanera.

A modo de breve referencia, el código define el territorio aduanero del Mercosur como aquel en el cual se aplica la legislación aduanera común del Mercosur. El CAM copia el Código Aduanero Argentino y excluye el ámbito de aplicación a los exclaves, de esa forma desaparece como concepto y devienen áreas de tratamiento aduanero especial (art. 2 del CAM).

Luego define la zona primaria que comprende a puertos y aeropuertos, la secundaria que a título residual no es la primaria y la zona de vigilancia aduanera especial que no la define pero comprendería la zona franca hasta donde determinan las normas reglamentarias y complementarias.⁸

A continuación, el art. 8 dispone que en la zona primaria aduanera, la Administración Aduanera en el ejercicio de sus atribuciones y sin necesidad de autorización judicial o de cualquier otra naturaleza, tiene determinadas competencias.

Dicha potestad ha sido duramente criticada por la doctrina especializada por ser absolutamente contraria a la tradición jurídica uruguaya: “Se le da la potestad a la autoridad aduanera por sobre todos los organismos públicos que intervienen en esa zona primaria. Y, lo que es peor, quedaría por encima de la autoridad judicial. Por lo tanto, con esta norma, en el puerto de Montevideo ya no mandaría el juez, sino la Aduana. Hoy se puede acudir a un tercero imparcial para saber si lo que se hace cuando se para un contenedor es correcto o incorrecto”.⁹ Ello implica un

⁸ LABANDERA, Pablo, Seminario “Código Aduanero y sus repercusiones para Uruguay”, 29 de setiembre de 2010, Unión de Exportadores del Uruguay.

⁹ LABANDERA, Pablo, “El Código Aduanero del Mercosur tiene luces y sombras”, extraído de www.rigofa2010.blogsolidario.com

“incremento desmedido de facultades de control de la Administración Aduanera”.¹⁰

A nuestro juicio, la disposición sólo consagra la prevalencia de la DNA sobre otros órganos de la “administración”, expresión que claramente sólo comprende a órganos administrativos, no jurisdiccionales ni legislativos; sin embargo, resulta absolutamente criticable que se establezca una superioridad sobre cualquier órgano administrativo.¹¹

Por otro lado, una vez más, el CAM recogió la realidad argentina en lo que respecta a la policía aduanera, ya que las facultades de la policía aduanera en esta zona priman por sobre otro organismo de la Administración Pública (art. 11), ejemplo policía portuaria, naval.

Enseña Maier que del concepto material de policía, regularmente denominado entre nosotros *poder de policía* por el Derecho administrativo, pasamos a su concepto formal, que circunscribe el ámbito de funcionarios conocido bajo esa denominación y las tareas que ellos desarrollan (competencia); es sencillo verificar que estos conceptos – material y formal- no sólo no se superponen, sino que, además los hoy llamados funcionarios policiales son regularmente competentes para la realización de funciones o tareas estatales que superan el concepto material de policía –entre ellas la propia persecución penal de hechos punibles-, por una parte, y que funciones policiales típicas, conforme al concepto material de policía, son encomendadas a órganos ubicados comúnmente según ella (la cursiva es del autor).¹²

¹⁰ LABANDERA, Pablo, “Seminario: Código Aduanero y sus repercusiones para Uruguay”, en Unión de Exportadores del Uruguay, realizado el 29 e setiembre de 2010.

¹¹ Literalmente, en la zona primaria aduanera, la DNA tendría prevalencia aún sobre sus superiores jerárquicos (v.g.: Ministro de Economía), lo que es sencillamente absurdo.

¹² VOGEL y MARTENS cit. Por MAIER, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, II, Parte General, ed. Del Puerto s.r.l., 1ª ed., Bs. As., 2004, p. 389.

En ese sentido, puede fiscalizar mercaderías, medios de transporte, unidades de carga y personas, y en caso de flagrante delito cometido por éstas, proceder a su detención poniéndolas inmediatamente a disposición de la autoridad competente, retener y aprehender mercaderías, medios de transporte, unidades de carga y documentos de carácter comercial o de cualquier naturaleza, vinculados al tráfico internacional de mercaderías, cuando corresponda; e inspeccionar depósitos, oficinas, establecimientos comerciales y otros locales allí situados.

A continuación, consagra una serie de facultades consistentes en intercambio de información, asistencia recíproca entre los Estados Partes para culminar confiriendo validez a los actos administrativos de la Administración Aduanera.

Se otorga “presunción de validez” de los actos administrativos en todo el territorio aduanero (art. 13 del CAM).

Aquí nuevamente encontramos resabios de la legislación argentina.

El art. 12 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo Argentina, dispone que “El acto administrativo goza de presunción de legitimidad”.

En cambio no tenemos en nuestro país ningún texto de derecho positivo que imponga de una manera general la presunción de legitimidad de los actos administrativos, por lo que hay que ser muy cuidadosos cuando se pretende aplicar opiniones de autores argentinos o españoles en el Uruguay.¹³

Como señala Duran Martínez, la presunción de legitimidad del acto administrativo tiene un origen autoritario, es un resabio del absolutismo.¹⁴

¹³ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Otra vez sobre la inexistente presunción de legitimidad del acto administrativo”, extraído de La Ley Online Uruguay, p. 2.

¹⁴ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Otra vez sobre la inexistente presunción de legitimidad del acto administrativo, cit., p. 6.

En nuestro país es importante considerar el art. 2 del decreto Nº 500/991 de 27 de setiembre de 1991, ya que “La Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho y debe actuar de acuerdo con los siguientes principios generales”.

Es por ello que Durán Martínez entiende que “Siendo así las cosas, si la Administración debe servir con objetividad los intereses generales, si debe actuar con sometimiento pleno a derecho, si su actividad es controlada jurisdiccionalmente, no se puede por principio presumir la legitimidad de los actos administrativos”.¹⁵

2.4) El CAM lejos se encuentra de ser un código.

Tal como indican Barreira y Labandera, el CAM dista de ser un código.

El código se define como “Conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente un a materia determinada”.¹⁶

En efecto, consiste en una colección sistemática de leyes, al ordenar y sistematizar las normas jurídicas para lograr una mejor armonía entre ellas y facilitar la función de jueces y estudiosos del derecho.

No obstante, creemos que lejos se encuentra de brindar claridad, unidad, método y coherencia. No prevé soluciones concretas, específicas, sino genéricas supeditadas al dictado de las normas reglamentarias y complementarias.

3) Derechos de los administrados

El título XII, en sus arts. 172 a 177 regula los derechos de los administrados.

¹⁵ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Otra vez sobre la inexistente presunción de legitimidad del acto administrativo”, cit., p. 7.

¹⁶ Extraído de www.rae.es

Creemos que dicho título consagra derechos que se encuentran previstos en nuestra Carta Magna, Convenciones Internacionales, decreto N° 500/991, al regular genéricamente el instituto de la petición y la consulta, la posibilidad de impugnar mediante los recursos administrativos correspondientes los actos administrativos que lo lesionen y por último la referencia a que todo acto administrativo debe ser fundamentado.

Sin embargo, la gran conquista realizada por el CAM, ha sido la instrumentación del instituto de la consulta al igual que rige en materia tributaria (arts. 71 a 74 del Código Tributario).

Enseña la doctrina que el instituto constituye una garantía jurisdiccional, dada la obligación de la administración de pronunciarse mediante un acto administrativo y, en consecuencia, abrir la posibilidad de su impugnación ante el TCA. Aplica el principio de seguridad jurídica. Además cumple una función tutelar de asistencia al contribuyente para la correcta aplicación del derecho y evitando la aplicación de eventuales sanciones.¹⁷

No obstante ello, la norma del Código no establece si tiene carácter vinculante o no vinculante, con o sin peticiones concretas acerca de cuál es la interpretación correcta.

Este aspecto deberá ser aclarado mediante el dictado de la norma comunitaria correspondiente o al establecer la nueva regulación del Código Aduanero Uruguayo.

4) Conclusión.

1) La aprobación de un Código Aduanero en el ámbito del Mercosur que recoge la normativa argentina, generará problemas al momento de su implementación jurídica salvo las incompatibilidades sean recogidas en nuestro orden jurídico interno al proyectarse un nuevo código aduanero.

¹⁷ VALDÉS COSTA, Ramón, “Instituciones de derecho tributario”, ed. Depalma, Bs. As., 1992, pp. 339-340.

2) Dista de ser un código, al consagrar soluciones genéricas supeditadas al dictado de normas reglamentarias y complementarias, constituye un verdadero cheque en blanco.

3) Implica para las empresas y operadores del sector, incertidumbre jurídica, dado el exceso de facultades genéricas conferidas a la Administración Aduanera, quien asumirá protagonismo con sus criterios, sumado a los poderes de policía reseñados supra.

Montevideo, octubre de 2010.

Autor: Gerencia Jurídica