

# MEDIDAS EN FRONTERA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL



UE-CAN  
Asistencia Técnica Relativa al  
**COMERCIO I**

## MEDIDAS EN FRONTERA



# MEDIDAS EN FRONTERA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL



UE-CAN  
Asistencia Técnica Relativa al  
**COMERCIO I**

© Secretaría General de la Comunidad Andina  
Proyecto de Cooperación UE-CAN  
Asistencia Relativa al Comercio I  
Paseo de la República 3895, Lima 27 - Perú  
Telf.: (51-1) 411-1400  
Casilla Postal 18-1177, Lima 18 - Perú.

Primera edición  
Julio 2007

CORRECTORES ACADÉMICOS:  
Miguel Humberto Aguirre Parra  
maguipa@yahoo.com

Jacqueline Lecca Rivera  
jleccar@gmail.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2007-10096  
I.S.B.N.: 978.9972-787-38-6

Impresión: Bellido Ediciones E.I.R.L.

*Agradecimiento*

*A la Secretaría General  
de la Comunidad Andina  
y a la Delegación de la  
Comisión Europea en el Perú*





### PRESENTACIÓN

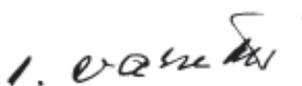
Órgano académico del Sistema Andino de Integración, la Universidad Andina Simón Bolívar durante las gestiones académicas del 2005 a 2007, ha realizado un amplio trabajo de cooperación con el Proyecto ATR Comercio I UE/CAN, con la satisfacción de cumplir así varios de los objetivos medulares de la institución:

- **El tema de estudio:** La actividad ENSEÑANZA VIRTUAL ADUANERA es de gran pertinencia, al satisfacer la necesidad de estudiar, conocer, investigar y aplicar las prácticas, leyes y mecanismos referidos al tránsito de mercancías entre los países andinos. Pocos temas, como éste, contribuyen a una efectiva práctica de la integración.
- **La formación y capacitación de recursos humanos:** El alumnado de los 9 primeros módulos, así como de los 4 módulos replicados, estuvo constituido –cada módulo– por 20 alumnos de cada país andino, entre funcionarios de las Aduanas nacionales y representantes de empresas privadas relacionadas con el rubro (más de 720 participantes). Fue un reto de envergadura para el Centro de Educación a Distancia de la Universidad atender los requerimientos de formación de un número tan elevado de alumnos y, más aún, facilitar a través de la plataforma de educación virtual los conocimientos que ellos necesitaban actualizar para mejorar su práctica profesional, tanto internamente como en relación con sus colegas de los demás países.
- **La educación virtual:** Pionera en el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación aplicadas a la educación superior, la UASB a través de su Centro de Educación a Distancia y de la plataforma educativa WebCT, rompe las barreras de fronteras y difunde el conocimiento a toda la región andina; potenciando el estudio independiente, el trabajo colaborativo y el diálogo mediado por la computadora. Esta modalidad permite recurrir a la docencia más calificada en cada tema para ofrecer cursos de calidad académica incuestionable, con el apoyo de herramientas diseñadas para este tipo de educación y de personal especializado en el encuadre académico y humano necesario.

El esfuerzo de organización desplegado por la entidad gestora del Proyecto ATR Comercio I, el permanente contacto entre las dos instituciones y la coordinación conjunta de la actividad programada, han sido la mejor garantía de éxito del curso ENSEÑANZA VIRTUAL ADUANERA. Los contenidos impartidos, seleccionados entre la suma de conocimientos básicos en materia aduanera (Lucha contra el Fraude, Tránsito Aduanero, Nomenclatura Común Andina, Valoración en Aduanas, Regímenes Aduaneros, Documento Único Aduanero, Normas de Origen de las Mercancías, Control Aduanero y Medidas en Frontera), representan un fuerte núcleo temático que podrá ser repetido —total o parcialmente— en otras actividades similares.

Finalmente, la publicación de los contenidos de cada uno de estos módulos como material de estudio y de referencia, es una iniciativa que pone a disposición de funcionarios de las Aduanas como de estudiosos e investigadores, que permiten entender a cabalidad la dimensión integradora de los procedimientos aduaneros.

A tiempo de felicitar a la entidad gestora del Proyecto ATR Comercio I UE/CAN, liderado por su Directora Nilsa Mujica Girado por el trabajo realizado, la Universidad Andina Simón Bolívar se enorgullece de haber participado en la actividad ENSEÑANZA VIRTUAL ADUANERA, cumpliendo con sus objetivos tanto académicos como de apoyo a la integración subregional andina. Se demuestra así, una vez más, el poder de la educación y de la cooperación para lograr metas de interés común.



Julio Garrett Aillón  
RECTOR  
UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

*Sucre, julio de 2007*

# Índice

Presentación .....	7
Introducción .....	11

**Unidad 1:  
ASPECTOS GENERALES  
DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA**

1.1. Objetivo .....	15
1.2. Antecedentes de las Medidas en Frontera .....	15
1.3. Procedimiento a tomarse en cuenta en las medidas en Frontera .....	16
1.4. La Comunidad Andina y su experiencia en materia de Medidas en Frontera .....	18
1.5. Resumen .....	20

**Unidad 2:  
CONSIDERACIONES GENERALES EN MATERIA  
DE OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS  
DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

2.1. Objetivo .....	23
2.2. Lineamientos Generales .....	23
2.3. Procedimientos de Observancia .....	23
2.4. Acuerdos sobre los ADPIC .....	25
2.5. Obligaciones Generales relativas a la observancia de los derechos de Propiedad Intelectual. ....	25
2.6. Resumen .....	27

**Unidad 3:  
LOS CEBAF EN LA COMUNIDAD ANDINA**

3.1 Objetivo .....	31
3.2 Aspectos Conceptuales de los CEBAF .....	31
3.3 Norma Comunitaria de los CEBAF .....	31
3.4 Objetivo de la Decisión 502 .....	31

3.5	Los CEBAF: Establecimiento, Organización Interna y Financiamiento .....	32
3.6	Avances en el establecimiento de los CEBAF .....	33
3.7	ANEXO: DECISIÓN 502 .....	33

**Unidad 4:**

**ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES COMUNITARIAS  
SOBRE MEDIDAS EN FRONTERA CONTENIDAS  
EN EL CÓDIGO ADUANERO COMUNITARIO**

4.1	Objetivo .....	45
4.2	La regulación comunitaria relacionada con casos que afecten directa o indirectamente a la persona .....	45
4.3	Personas que pueden recurrir ante las autoridades y su legitimación .....	49
4.4	Actos recurribles y recursos oponibles .....	51
4.5	Suspensión de la ejecución del acto impugnado .....	67
4.6	Glosario .....	70

**Unidad 5:**

**EL DESPACHO ADUANERO – PROHIBICIÓN DEL  
DESPACHO A LIBRE PRÁCTICA EN EL MARCO  
DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA**

5.1	Objetivo .....	77
5.2	En el marco comunitario - Reglamento de la Comunidad Europea .....	77
5.3	Control Aduanero: experiencia de la aduana española .....	88
5.4	Comentarios a la Unidad .....	94

**Unidad 6:**

**LA EXPERIENCIA DE LA ADUANA PERUANA  
EN EL TEMA DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA**

6.1.	Objetivo .....	97
6.2	Antecedentes .....	97
6.3	Colaboración de Aduanas en las Medidas en Frontera .....	97
6.4	Aspectos Legales a considerar .....	98
6.5	Consideraciones Generales .....	99

## Introducción

A medida que avanza el siglo XXI, la propiedad intelectual desempeña un papel cada vez más importante en la escena internacional. La mundialización del comercio trae consigo que en la actualidad se compartan y disfruten las llamadas “obras del intelecto”, o propiedad intelectual, como las invenciones, los dibujos o modelos, las marcas, los libros, la música y las películas, por los países de todos los continentes del planeta.

En la actualidad, las Aduanas deben participar en la protección de los derechos de los creadores y los propietarios de propiedad intelectual en el ámbito mundial y, por tanto, asegurar que se reconozca y se recompense a los inventores y autores por su inventiva. Esta protección, que se da en el ámbito internacional, sirve de estímulo a la creatividad humana, ensanchando las fronteras de la ciencia y de la tecnología y enriqueciendo el mundo de la literatura y de las artes. Con la creación de un marco normativo estable para la comercialización de los productos de la propiedad intelectual, las Aduanas agilizan asimismo el comercio internacional.

Los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) representan en la actualidad más del 90% de los países del mundo, reflejo de la creciente importancia y pertinencia asociadas a las labores de la Organización.

Luego de desarrollarse diversos seminarios regionales sobre Observancias de los Derechos de Propiedad Intelectual para funcionarios de Aduanas de los países andinos, se llega a la conclusión de que los funcionarios de Aduana deben familiarizarse con la legislación comunitaria en materia de propiedad intelectual, a fin de reducir los casos de piratería, falsificación y fraude que han afectado en los últimos años a productores de los países de la región.

Teniéndose en cuenta que, los problemas de fraude, piratería y falsificación afectan igualmente a los inversionistas extranjeros, cuyos capitales son importantes para el desarrollo de la industria en los países de la Comunidad Andina, se hace una necesidad continuar con la capacitación del personal de Aduanas –la cual toma mayor importancia ante los com-

promisos asumidos por los países andinos frente al Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)—fundamentalmente en el tema de las denominadas Medidas en Frontera, a fin de que los funcionarios de los países andinos, en especial de las aduanas, comprendan más adecuadamente los problemas planteados por la piratería internacional y el tráfico de mercancías falsificadas, a fin de que las medidas resulten eficaces. Así también en el más breve plazo, nuestros países deberán contar con una infraestructura que asegure la protección de los derechos de propiedad intelectual a nivel de aduana y de frontera.

La protección de la propiedad intelectual es pues, una parte importante de la imagen que proyectamos como países de la región. Por tanto, debemos *crear una mentalidad de respeto a la Propiedad Intelectual*, no siendo sólo suficiente un marco legal adecuado, si no existe principalmente una conciencia de los ciudadanos de respetar los Derechos de Propiedad Intelectual.

En este contexto, los países de la comunidad andina deben estar comprometidos en llevar adelante numerosas tareas relacionadas con la protección de los derechos de propiedad intelectual, como la aplicación internacional de tratados, coordinaciones continuas entre los países, el seguimiento de los avances en la materia, así como la armonización y simplificación de las normas y prácticas pertinentes.

*La protección de la Propiedad Intelectual es la herramienta que promueve la generación de creatividad.* Los norteamericanos, los europeos o los asiáticos parecen más creativos no es debido a su raza, a los genes o a su mayor inteligencia. *Un sistema fuerte de protección de la propiedad intelectual es crítico en razón del hábito mental que genera en la población.* Y, únicamente, porque si aún no nos hemos dado cuenta, hace mucho tiempo ya que entramos a una nueva era: la del conocimiento, dejando atrás los paradigmas del capital y la mano de obra como únicas fuentes de desarrollo.

---

# Unidad 1

## ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA

---



### **1.1. OBJETIVO**

Ubicar al participante en el escenario de las medidas en frontera, los procedimientos y la temática particular que se presenta para evitar la importación de mercancías que suponga infracciones al derecho de propiedad intelectual.

### **1.2. ANTECEDENTES GENERALES DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA**

Las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) sobre medidas en frontera tienen sus antecedentes en el Artículo 9 del Convenio de París que establece la posibilidad de que los productos con marca de fábrica, de comercio o nombre comercial, sean «embargados» al ser importados a cualesquiera de los países de la Unión, siempre que en dichos países los referidos signos distintivos gocen de protección.

En igual sentido, puede señalarse que las propuestas iniciales de Estados Unidos de Norte América y la Comunidad Económica Europea en el seno del Gatt para la elaboración de un «Código de Antipiratería», sentaron las bases para la adopción de dichas medidas en el ADPIC.

### **Base Legal**

La Base Legal de las Medidas en Frontera se encuentra establecida en el Acuerdo sobre los ADPIC, en la Parte III Sección IV que consta de diez artículos comprendidos entre el 51 al 60.

### **Ámbito de Aplicación**

El artículo 51 establece el fundamento de esta sección del Acuerdo sobre los ADPIC: “La Suspensión del Despacho de Aduana”, estipulándose que los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) deberán establecer procedimientos nacionales que permitan al titular de un derecho que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la

importación de mercancías que supongan infracciones de los derechos de propiedad intelectual, solicitar la suspensión del despacho de dichas mercancías para libre circulación. La solicitud de suspensión deberá ir dirigida a la autoridad designada en cada país pudiendo tratarse de autoridades administrativas o judiciales.

El mismo artículo considera como excepciones para la aplicación de dicho procedimiento a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular de un derecho o con su consentimiento con el fin de evitar que a través de estas medidas se frenen las importaciones paralelas ni a las mercancías que se hallen únicamente en tránsito.

### **Objetivos de la Norma**

Dichas normas tienen por objetivo permitir una intervención que evite los efectos nocivos que podrían derivarse de la infracción de los derechos de propiedad intelectual, cuando la mercancía no ha sido todavía puesta en circulación en el país de importación o, en ciertos casos, incluso cuando se encuentre todavía en el país de exportación.

Teniendo en cuenta que, en muchos de los casos los infractores de los derechos de propiedad intelectual preparan sus mercancías en un país distinto al que van destinadas, el Acuerdo sobre los ADPIC considera la regulación de medidas cautelares con una serie de previsiones especiales relativas a las medidas a adoptar en las fronteras, asignándoles a las aduanas la responsabilidad de aplicar normas relacionadas con el comercio que eviten la violación de los derechos de propiedad intelectual, la misma que desestimula la creatividad, el esfuerzo económico y las inversiones.

### **1.3. PROCEDIMIENTO A TOMARSE EN CUENTA EN LAS MEDIDAS EN FRONTERA**

Entre los artículos 51 y 60 del Acuerdo se establecen las directrices a las cuales deben adecuarse las Medidas en Frontera, de cuyo contenido podemos pasar a destacar lo más importante.

El procedimiento se inicia de oficio o a instancia de la parte interesada, mediante “Demanda” que deberá contener una descripción suficientemente detallada de las mercancías y que acredite la titularidad del Derecho infringido, así como las pruebas suficientes que permitan deducir la presunción grave del Derecho infringido. Paralelamente, se le podrá exigir al demandante una “Fianza o Garantía” para prevenir eventuales abusos o daños al importador o al propietario de la mercancía.

El objeto esencial del procedimiento consiste en la **SUSPENSIÓN** del despacho de aduana de las mercancías que supongan infracciones de los derechos de propiedad intelectual, la misma que no podrá exceder de 10 días hábiles, durante los cuales deberá iniciarse el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto. Debe considerarse que las autoridades competentes están facultadas para exigir al demandante, cuando resultase infundado su reclamo, el pago de una adecuada indemnización a favor del importador, del consignatario y del propietario de las mercancías en el supuesto de retención infundada de las mismas.

De otro lado, los Estados Miembros deberán además establecer mecanismos que permitan a las autoridades competentes ofrecer al titular del derecho la posibilidad de inspeccionar las mercancías, con el fin de fundamentar sus reclamos, todo ello sin perjuicio de la información confidencial.

Finalmente, se abre la posibilidad para que los Miembros de la OMC puedan prever una actuación de Oficio de las autoridades competentes con la finalidad de que se proceda a suspender el despacho de la mercancía, en los casos que se presuma la existencia de una infracción de un derecho de propiedad intelectual.

### **Otras Medidas**

Según el Acuerdo, además de la retención de la mercancía, pueden adoptarse otras medidas destinadas a apartar de los circuitos comerciales las mercancías infractoras, así como los materiales y medios para producirlas, lo cual podría implicar la destrucción o eliminación de la mercancía en función de la gravedad de la infracción y sólo bajo circunstancias excepcionales podrá ser reexportada.

### **Supuestos de Infracción**

En síntesis, las mercancías previstas en dichos artículos que darán lugar a la suspensión del despacho de aduana solicitada son las siguientes:

- \* Mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas: entendiéndose con ello todo tipo de mercancía que consista en la mera reproducción del signo, que suprima una parte o uno de sus elementos o que altere cualquiera de los elementos gráficos o denominativos.
- \* Mercancías piratas que lesionen el derecho de autor: copias hechas sin el consentimiento del titular o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción.

Las infracciones deberán haber ocurrido de conformidad con la normativa aplicable en el país de importación.

También, podrán establecerse procedimientos análogos a los previstos en esta sección, con respecto al ingreso de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual y a las destinadas a la exportación.

#### **1.4 LA COMUNIDAD ANDINA Y SU EXPERIENCIA EN MATERIA DE MEDIDAS EN FRONTERA**

Como principal objetivo de la Primera Reunión de Expertos, organizada en el marco del Programa de Cooperación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), celebrada en la ciudad de Lima los días 22 y 23 de agosto de 2005, se tuvo el iniciar trabajos de discusión de una propuesta normativa armonizada en materia de medidas en frontera en propiedad intelectual. En dicha Reunión las cinco Oficinas Andinas de Propiedad Intelectual estuvieron representadas, así como delegados de las Aduanas de los cinco países Miembros.

Sobre la base de una lista de temas se inició el trabajo de identificación de aspectos que deben ser considerados en la elaboración de una propuesta normativa armonizada en la materia, obedeciendo al interés de preservar y promover la libre circulación de mercancías al interior de la Comunidad Andina.

#### **Documento relativo al control aduanero de los derechos de propiedad intelectual**

Entre los principales temas podemos destacar:

a) *Objetivo de aplicación:*

Los supuestos de intervención –de oficio o a petición de parte– de las autoridades aduaneras en lo relativo a medidas en frontera, cuando las mercancías presentadas a despacho puedan vulnerar los derechos de propiedad intelectual en las siguientes situaciones:

- Cuando se declaren para su importación y exportación de acuerdo con las leyes y reglamentos aduaneros vigentes a cada País Miembro.
- Los Países Miembros de la Comunidad Andina podrán aplicar estas medidas a otros regímenes o destinos aduaneros.

b) *Ámbito de Aplicación:*

Se entiende por mercancías que vulneran un derecho de propiedad intelectual:

- \* Las mercancías falsificadas, es decir:
  - Cualquier mercancía, incluido su embalaje, que lleve puesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca registrada de forma válida para los mismos tipos de mercancía o que no puede distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca y que de ese modo vulnere (lesione) los derechos del titular de la marca tal y como se establece en la Decisión 486 o según la legislación del País Miembro donde se presenta la solicitud de intervención a las autoridades aduaneras.
  - Todo signo de la marca (como por ejemplo logotipo, etiqueta, autoadhesivo, folleto, manual de empleo, documento de garantía que lleve este tipo de marca) incluso presentado por separado, en iguales condiciones que la establecida en el párrafo anterior.
  - Los embalajes donde figuran marcas de las mercancías falsificadas, presentadas por separado y en igual condiciones que las mercancías mencionadas y establecidas en el primer párrafo.
- \* La copia realizada sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que realicen directamente o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia vulnere los derechos de autor o un derecho conexo con arreglo a la legislación nacional del país de la comunidad andina en que se presente la solicitud de intervención.

c) *Procedimiento de Actuación de las Autoridades Aduaneras*

En dicha reunión se consideró el punto que "... cuando una aduana sospeche que las mercancías presentadas a despacho vulneran los derechos de propiedad intelectual de un titular que tiene concedida el auto de intervención suspenderá provisionalmente la concesión del levante..."

De otro lado, las mercancías reconocidas como aquellas que vulneran un derecho de propiedad intelectual no podrán ser importadas, exportadas o sometidas a los regímenes o destinos aduaneros para aquellos Países Miembros de la Comunidad Andina que así lo establezcan, los cuales a través de sus respectivas Administraciones Aduaneras se deberán prestar asistencia mutua y cooperación a intercambiar información para la

correcta aplicación de los acuerdos y en particular para prevenir, investigar y combatir los ilícitos contra los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de sus competencias.

### **1.5. RESUMEN**

Las Medidas en Frontera se transforman en medidas temporales diseñadas para evitar que se haga una importación o exportación de productos que infrinjan el registro de una marca y permiten la suspensión de la actividad aduanera y la destrucción o el decomiso de la mercancía falsificada en fronteras.

Es decir, existe la posibilidad que según el Acuerdo sobre los ADPIC, las autoridades aduaneras puedan intervenir y suspender el despacho de una mercancía, cuyo trámite se presume que atenta contra los derechos de propiedad intelectual, ofreciendo facilidades al titular de un derecho para que pueda ejecutar todo tipo de inspecciones cuando se tenga la sospecha que se puede violentar su derecho de propiedad intelectual.

De otro lado, de acuerdo al procedimiento, se hace importante destacar que el éxito de los programas de protección a los derechos de propiedad intelectual dependerá fundamentalmente de la información proporcionada por el dueño de los derechos. En tal sentido, nuestra legislación debe considerar mecanismos que requieran su participación efectiva, a fin de proporcionar información lo más detallada posible que facilite la identificación del ilícito al momento de su ingreso al país, comprometiendo por consiguiente en dicho trabajo conjunto a quien es el directo beneficiario de la confiscación, destrucción o reembarque de productos falsificados.

---

## **Unidad 2**

### **CONSIDERACIONES GENERALES EN MATERIA DE OBSERVACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

---



## **2.1. OBJETIVOS**

- a) Identificar las medidas adoptadas en el Acuerdo sobre los ADPIC, con especial énfasis en la observancia de los derechos de propiedad intelectual.
- b) Verificar las obligaciones que surgen a partir del texto normativo del acuerdo y la aplicabilidad de sanciones.

## **2.2. LINEAMIENTOS GENERALES**

Tal como fue señalado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), con motivo del Simposio para América Latina y el Caribe acerca del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), "...Uno de los puntos débiles del derecho internacional preexistente es que son casi inexistentes las disposiciones, sobre observancia. Unas normas sustantivas elevadas de protección de la propiedad intelectual apenas son útiles si los derechos no pueden hacerse respetar eficazmente..."

No obstante, para que esa protección sea eficaz, no basta tan sólo su consagración en la Ley, es necesario además que se establezcan procedimientos que permitan una solución rápida de los conflictos, así como medidas que ayuden a evitar la violación de dichos derechos, y la prevención de las conductas ilícitas, evitando con ello que se continúen produciendo daños y perjuicios al legítimo titular, todo ello sin el menoscabo de las garantías del debido proceso legal y sin afectar a terceras personas.

## **2.3. PROCEDIMIENTOS DE OBSERVANCIA**

Los Procedimientos de Observancia se encuentran contenidos en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC, los cuales establecen una serie de obligaciones destinadas a lograr una eficaz protección de los derechos de Propiedad Intelectual, dividiéndose el mismo en cinco secciones, denominadas:

Sección 1º - Obligaciones Generales.

Sección 2º - Procedimientos y recursos civiles y administrativos.

Sección 3º - Medidas Provisionales.

Sección 4º - Medidas en Frontera.

Sección 5º - Procedimientos Penales.

Consideramos importante hacer una breve referencia a la sección relativa a las “Obligaciones Generales” —las cuales se desarrollaran en mayor detalle en el punto 2.5— en virtud de que en éstas se encuentran establecidas las directrices generales a que deben adecuarse todos los Procedimientos de Observancia, en los términos siguientes:

- El compromiso por parte de los Miembros de garantizar que en las respectivas legislaciones nacionales se establezcan procedimientos de observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, y la inclusión en los mismos de recursos ágiles para la prevención de infracciones. Justicia y equidad, en el sentido de asegurar un verdadero equilibrio entre las partes inmersas en el proceso.

- No establecer plazos injustificables.
- Decisiones sobre el fondo motivadas, sin retrasos indebidos y fundamentadas en pruebas en las cuales se haya brindado a las partes la oportunidad de ser oídas, de forma tal de garantizar con ello principios fundamentales como lo son el derecho a la defensa y al debido proceso.
- Finalmente, brindar a las partes la oportunidad para la revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales con sujeción a las disposiciones vigentes en cada país en esta materia, con excepción de las sentencias absolutorias en las cuales no será obligatorio otorgar la posibilidad de revisión. Con esto queda satisfecho el principio de la doble instancia previsto en la mayoría de las legislaciones nacionales, que en todo caso otorga a las partes la posibilidad de acceder a una nueva revisión de aquellas decisiones que le resulten desfavorables ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Los principios antes citados, persiguen tal como fuera señalado en el mencionado Simposio dos objetivos fundamentales:

- ▣ Que los titulares de los derechos tengan a su disposición medidas eficaces, para hacer valer sus derechos.

- Que los Procedimientos de Observancia se apliquen de manera que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y que impidan su empleo abusivo.

#### **2.4. ACUERDOS SOBRE LOS ADPIC**

El Acuerdo sobre los ADPIC, que entró en vigor el 1º de enero de 1995, es hasta la fecha el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual.

Las disposiciones sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual se desarrollan en la Parte III del Acuerdo, dividida en cinco secciones. En la primera se enuncian las obligaciones generales a las que deben responder todos los procedimientos de observancia y están encaminadas principalmente a asegurar su eficacia y el cumplimiento de determinados principios básicos de garantías procesales. Las siguientes secciones tratan de los procedimientos y recursos civiles y administrativos, las medidas provisionales, las prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera y los procedimientos penales. Estas disposiciones tienen como objetivos fundamentales garantizar que los titulares de derechos dispongan de medios eficaces para hacer valer esos derechos, así como también que los procedimientos de observancia se apliquen de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y prevean salvaguardias contra su abuso.

En el Acuerdo se establece una distinción entre actividad infractora en general, frente a la cual debe disponerse de procedimientos y recursos judiciales civiles, y la falsificación y piratería -las actividades infractoras más notorias- para las cuales deben preverse además otros procedimientos y recursos, a saber, medidas en frontera y procedimientos penales. A tales efectos, las mercancías falsificadas se definen fundamentalmente como bienes que implican una copia servil de marcas de fábrica o de comercio y las mercancías piratas se definen como mercancías que violan un derecho de reproducción protegido por el derecho de autor o por un derecho conexo.

#### **2.5. OBLIGACIONES GENERALES RELATIVA A LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Las obligaciones generales relativas a la observancia figuran en el artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC. En el párrafo 1 se establece que los procedimientos de observancia deben permitir la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad

intelectual y que los recursos disponibles deben ser ágiles, y deben constituir un medio de disuasión de nuevas infracciones. Por otro lado, esos procedimientos deben aplicarse de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y deben prever salvaguardias contra su abuso.

Los tres párrafos siguientes contienen algunos principios generales cuya finalidad es que existan ciertas garantías procesales. El párrafo 2 incide en que los procedimientos de observancia deben ser justos y equitativos y no podrán ser innecesariamente complicados o gravosos ni comportar plazos injustificables o retrasos innecesarios, en tanto que el párrafo 3 se refiere a las decisiones sobre el fondo de un caso, las cuales se formularán preferentemente por escrito, serán razonadas y se pondrán a disposición, al menos de las partes en el procedimiento sin retrasos indebidos y sólo se basarán en pruebas acerca de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas. De otro lado, en el párrafo 4 se exige que se dé a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales y, con sujeción a las disposiciones en materia de competencia jurisdiccional previstas en la legislación de cada Miembro relativa a la importancia de un caso, de al menos los aspectos jurídicos de las decisiones judiciales iniciales sobre el fondo del asunto. Sin embargo, no es obligatorio darles la oportunidad de revisión de las sentencias absolutorias dictadas en casos penales.

Con arreglo al párrafo 5, queda entendido que las disposiciones en materia de observancia no crean obligación alguna de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de los Miembros para hacer observar su legislación en general. Además, se dice que ninguna de estas disposiciones crea obligación alguna con respecto a la distribución de los recursos entre los medios destinados a lograr la observancia de los derechos de propiedad intelectual y los destinados a la observancia de la legislación en general. No obstante, una serie de países han considerado conveniente establecer servicios especiales de observancia que reúnan la experiencia necesaria para luchar eficazmente contra la falsificación y la piratería. Además, algunos países han centralizado determinados tipos de cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual en un tribunal o un número reducido de tribunales con el fin de asegurarse de que existan los conocimientos especializados necesarios.

## 2.6. RESUMEN

De acuerdo a diversos autores la Parte III del Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Acuerdo sobre los ADPIC, en la Parte III denominada “Observancia de los derechos de propiedad intelectual” es calificada de la más novedosa, pues se refiere no sólo al reconocimiento del derecho en sí, sino a la obligación de poner a disposición de los titulares procedimientos y acciones que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos consagrados en el Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.

Es decir, esta parte del Acuerdo se dirige a comprometer a los Estados a contemplar y aplicar acciones, medidas y procedimientos eficaces contra las infracciones, tanto en derecho de autor y derechos conexos, como en los derechos invencionales, marcarios y otros que integran la Propiedad Intelectual.

De todo lo anteriormente expuesto, queda evidenciada la importancia que en el campo de la Propiedad Intelectual tienen los Procedimientos de Observancia, de allí que podamos concluir que el fortalecimiento de las Instituciones inmersas en dichos Procedimientos redundará en beneficio no solamente de los titulares legítimos sino también de los países signatarios del Acuerdo, por cuanto la seguridad jurídica obtenida, atraerá las inversiones tan necesarias para el desarrollo de nuestros países.



---

**Unidad 3**  
**Los CEBAF EN LA**  
**COMUNIDAD ANDINA**

---



### **3.1 OBJETIVO**

Hacer de conocimiento al participante la importancia de los Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) y su soporte al proceso de integración andino y al desarrollo e integración fronteriza.

### **3.2 ASPECTOS CONCEPTUALES DE LOS CEBAF**

#### **Definición:**

Los CEBAF se definen en la Decisión 502 como el conjunto de instalaciones que se localizan en una porción del territorio de uno o dos países miembros de la Comunidad Andina colindantes, aledaño a un paso de frontera, en donde se presta el servicio de control integrado del flujo de personas, equipajes, mercancías y vehículos, y se brinda servicios complementarios de facilitación y de atención al usuario.

#### **Ubicación:**

Los CEBAF podrán estar ubicados íntegramente en el territorio de un país, aledaño a un paso de frontera; o a un lado y otro aledaños al paso de frontera, es decir, unas instalaciones sobre el territorio de un país, y otras sobre el del país limítrofe.

### **3.3 NORMA COMUNITARIA DE LOS CEBAF**

Los CEBAF están regulados por la Decisión 502: “Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) en la Comunidad Andina”, aprobada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

También están regulados por disposiciones complementarias y reglamentarias, Acuerdos Específicos y las disposiciones emitidas por la Junta de Administradores.

### **3.4 OBJETIVO DE LA DECISIÓN 502**

El objetivo de esta norma comunitaria es promover el establecimiento de los CEBAF en los Países Miembros de la CAN, así como aprobar un

marco de normas generales sobre su desarrollo y funcionamiento, para la aplicación del control integrado en los mismos.

Se entiende por «control integrado» la verificación y supervisión de las condiciones legales de entrada y salida de personas, equipajes, mercancías y vehículos que realizan, en forma conjunta en los CEBAF, los funcionarios nacionales competentes designados por el país de salida y el de entrada.

### **3.5 Los CEBAF: ESTABLECIMIENTO, ORGANIZACIÓN INTERNA Y FINANCIAMIENTO**

#### **Establecimiento:**

El establecimiento de los CEBAF en los países andinos, así como el traslado, modificación o supresión de los mismos, debe realizarse mediante Acuerdos Específicos entre los países miembros de la CAN.

Esos acuerdos, que forman parte del ordenamiento jurídico de la CAN, deben ser notificados a la Secretaría General de la CAN, en un plazo no mayor de 10 días siguientes a la fecha de su entrada en vigencia, para su registro y publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

#### **Organización Interna:**

Los CEBAF deben estar a cargo de una Junta de Administradores compuesta por funcionarios nacionales competentes, debidamente designados por su respectivo país.

Corresponde a la Junta identificar las acciones necesarias para dar cumplimiento a los objetivos de la Decisión; adoptar el programa de trabajo; homologar los horarios de atención; armonizar procedimientos de trabajo de los servicios básicos; resolver sobre las propuestas e iniciativas del sector privado; y adoptar cualquier otra medida que contribuya a eliminar obstáculos al tránsito fluido de personas, equipajes, mercancías y vehículos.

#### **Financiamiento**

Los países andinos establecerán de mutuo acuerdo la forma y las alternativas para financiar los estudios, construcción de las instalaciones, adquisición de equipos y mobiliario del CEBAF.

A su solicitud, la Corporación Andina de Fomento (CAF) podrá establecer condiciones preferenciales para dar viabilidad al financiamiento de los estudios y obras de cada CEBAF.

### 3.6 AVANCES EN EL ESTABLECIMIENTO DE LOS CEBAF

Los Países Miembros, por pares de países, vienen avanzando en el establecimiento de los CEBAF. En ese sentido, puede mencionarse lo siguiente:

- Entre Bolivia y Perú próximamente iniciará su funcionamiento el CEBAF provisional de Desaguadero y se iniciará el estudio de factibilidad y diseño final del CEBAF definitivo en ese mismo paso de frontera.
- Entre Colombia y Ecuador se han identificado las necesidades técnicas y de inversiones necesarias para hacer posible el funcionamiento del CEBAF yuxtapuesto en las adyacencias del puente de Rumichaca, sobre la base de los CENAF existentes de Ipiales (Colombia) y Tulcán (Ecuador).
- Entre Ecuador y Perú se viene trabajando conjuntamente para definir el lugar donde se establecerá el CEBAF de Huaquillas-Aguas Verdes, cuyos estudios cuentan con el financiamiento de la Unión Europea. Asimismo, se viene avanzando en la homologación de los procedimientos aduaneros y migratorios y en la armonización de los horarios de atención. Asimismo entre Colombia y Venezuela, se vienen realizando reuniones técnicas para el establecimiento del CEBAF de Paraguachón, en el sector de La Guajira.

### 3.7 ANEXO

#### DECISIÓN 502

#### **Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) en la Comunidad Andina**

EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES,

VISTOS: El Capítulo XI del Acuerdo de Cartagena, el Acta de Cartagena, el Acta de Lima, la Decisión 271 y sus modificatorias, el Capítulo XIII de la Decisión 398 y el Capítulo XIV de la Decisión 399, la Decisión 459 y la Propuesta 50 de la Secretaría General;

CONSIDERANDO: Que el Acuerdo de Cartagena establece que los Países Miembros desarrollarán una acción conjunta para lograr un mejor

aprovechamiento de su espacio físico, fortaleciendo la infraestructura y los servicios necesarios para la integración económica de la Subregión;

Que, en el Acta de Cartagena de la XI Reunión del Consejo Presidencial Andino se determinó que entre las tareas prioritarias para profundizar la integración se encuentra el establecimiento del Mercado Común Andino y la ejecución de una Política Comunitaria de Integración y Desarrollo Fronterizo;

Que, en el Acta de Lima de la XII Reunión del Consejo Presidencial Andino, en el marco del programa de acción para el establecimiento del mercado común, en el tema de Integración y Desarrollo Fronterizo, se determina establecer Centros Binacionales de Atención en Frontera;

Que la Política Comunitaria de Integración y Desarrollo Fronterizo, adoptada mediante Decisión 459, establece como objetivos específicos, entre otros, facilitar la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios, a través de los pasos de frontera, mediante el trabajo comunitario en materia de infraestructura física, así como la armonización de las normativas y legislaciones de los Países Miembros destinadas a impulsar el desarrollo económico de las regiones fronterizas y a elevar la calidad de vida de sus pobladores;

Que el incremento de la competitividad del comercio de bienes y servicios a nivel subregional y regional requiere que en los pasos de frontera de los Países Miembros, se utilicen de manera progresiva procedimientos administrativos y operacionales únicos y simultáneos, que simplifiquen y faciliten el flujo de personas, mercancías y vehículos; y complementen la labor que realizan los Centros Nacionales de Atención en Frontera (CENAF);

Que el Grupo de Trabajo de Alto Nivel para la Integración y Desarrollo Fronterizo, creado por Decisión 459, en su Cuarta Reunión consideró el Anteproyecto de Decisión sobre Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) y recomendó su aprobación, dada la importancia que éstos poseen para ofrecer soporte al proceso de integración andino en general, y al desarrollo e integración fronterizo en particular;

#### **DECIDE:**

Adoptar el siguiente régimen para los Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) de la Comunidad Andina:

## Capítulo I

### DEFINICIONES

**Artículo 1.-** Para los fines de la presente Decisión se entiende por:

*Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF):* El conjunto de instalaciones que se localizan en una porción del territorio de un País Miembro o de dos Países Miembros colindantes, aledaño a un paso de frontera, que incluye las rutas de acceso, los recintos, equipos y mobiliario necesarios para la prestación del servicio de control integrado del flujo de personas, equipajes, mercancías y vehículos, y en donde se brindan servicios complementarios de facilitación y de atención al usuario.

El CEBAF podrá estar ubicado a la salida o ingreso por carretera del territorio de un País Miembro hacia otro País Miembro o hacia un tercero, si así lo convienen las partes involucradas.

*Control integrado:* La verificación y supervisión de las condiciones legales de entrada y salida de personas, equipajes, mercancías y vehículos que realizan, en forma conjunta, en los Centros Binacionales de Atención en Frontera funcionarios nacionales competentes designados por el País de Salida y el País de Entrada.

*Funcionarios nacionales competentes designados:* El personal, cualquiera que sea su categoría, designado por el País de Salida o el País de Entrada para ejercer sus funciones en los CEBAF.

*Instalaciones:* Los bienes inmuebles y muebles que se encuentran ubicados en los CEBAF y destinados a los servicios que allí se prestan.

*Junta de Administradores:* El organismo que tiene a su cargo la coordinación administrativa y operativa del CEBAF con el fin de facilitar su adecuado funcionamiento, cuya conformación será establecida por acuerdo bilateral.

*País Miembro:* Un País de la Comunidad Andina.

*País de Salida:* El País Miembro de la Comunidad Andina donde se origina o de donde proceden las personas, equipajes, mercancías y vehículos, cuyos funcionarios nacionales designados inician el control integrado en los CEBAF.

*País de Entrada:* El País Miembro de la Comunidad Andina a donde ingresan las personas, equipajes, mercancías y vehículos, cuyos funcionarios nacionales competentes designados continúan y concluyen el control integrado en los CEBAF.

*Paso de Frontera:* El lugar de vinculación por carretera entre el País de Salida y el País de Entrada, convenido y habilitado por éstos para la entrada y salida de personas, equipajes, mercancías y vehículos.

*Servicios básicos:* Los ofrecidos por los organismos nacionales competentes en materia de transporte internacional por carretera, cuya actuación es indispensable para el tránsito de personas, equipajes, mercancías y vehículos del País de Salida al País de Entrada.

*Servicios complementarios:* Los ofrecidos a las personas, tripulantes, vehículos, equipajes y las mercancías durante su permanencia en el CEBAF, y que no constituyen requisito para su tránsito del País de Salida al País de Entrada.

## **Capítulo II DE LOS OBJETIVOS**

**Artículo 2.-** Constituye objetivo general de esta Decisión promover el establecimiento de los Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) en los Países Miembros de la Comunidad Andina, así como aprobar un marco de normas generales sobre su desarrollo y funcionamiento, para la aplicación del control integrado en los mismos.

**Artículo 3.-** Los objetivos específicos de la presente Decisión son los siguientes:

- a) Implantar un sistema eficiente e integrado de gestión y control de los tráficos bidireccionales que se canalizan por los pasos de frontera;
- b) Evitar la duplicidad de trámites y registros a la salida e ingreso de personas, equipajes, mercancías y vehículos por carretera de los Países Miembros;
- c) Efectuar en los CEBAF el registro de la información sobre el flujo de personas, equipajes, mercancías y vehículos, en forma uniforme y sistematizada por medios informáticos, para contar con estadísticas oportunas y confiables;
- d) Promover el transporte internacional directo de pasajeros y mercancías por carretera, facilitando el flujo expedito de personas, equipajes, mercancías y vehículos por los pasos de frontera, aplicando procedimientos que eviten demoras, así como pérdidas y averías de los equipajes y las mercancías;
- e) Establecer un sistema permanente de información y capacitación en frontera para funcionarios, prestatarios de servicios complemen-

tarios y usuarios, sobre las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y las normas binacionales que regulan el flujo de personas, equipajes, mercancías y vehículos por los pasos de frontera, incluyendo la publicación de manuales y guías binacionales de información al público; y

- f) Otros que acuerden bilateralmente los Países Miembros.

### **Capítulo III**

#### **DEL ESTABLECIMIENTO DE LOS CEBAF**

**Artículo 4.-** Los Países Miembros de la Comunidad Andina podrán establecer los CEBAF que consideren necesarios, en concordancia con las características y peculiaridades de sus respectivos pasos de frontera. El establecimiento de los CEBAF en los Países Miembros, así como el traslado, modificación o supresión de los mismos, se realizará mediante Acuerdos Específicos entre Países Miembros, que deberán ser notificados a la Secretaría General de la Comunidad Andina, en un plazo no mayor de 10 días siguientes a la fecha de su entrada en vigencia, para su registro y publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Los acuerdos específicos de los que trata el presente artículo forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, conforme a lo establecido en el literal e) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.

**Artículo 5.-** En los Acuerdos Específicos para el establecimiento de cada CEBAF se consignarán las disposiciones que regularán los aspectos jurídicos, incluyendo los de jurisdicción y competencia, económico-financieros, administrativos, operacionales y otros necesarios para su funcionamiento.

### **Capítulo IV**

#### **DEL MARCO GENERAL PARA LA OPERACIÓN DE LOS CEBAF**

**Artículo 6.-** El CEBAF podrá estar ubicado:

- a) Integralmente en el territorio de un país, aledaño a un paso de frontera; o
- b) A un lado y otro aledaños al paso de frontera, es decir, unas instalaciones sobre el territorio de un país, y otras sobre el territorio del otro país.

**Artículo 7.-** Los CEBAF estarán regulados por la presente Decisión, disposiciones complementarias y reglamentarias, Acuerdos Específicos a que se refieren los artículos 4 y 5 precedentes, y las disposiciones emitidas por la Junta de Administradores, a que se refiere el artículo 13, estos últimos, en tanto sean compatibles con esta Decisión.

**Artículo 8.-** El control integrado en los CEBAF implicará la parada momentánea y por una sola vez del flujo de personas, equipajes, mercancías y vehículos y utilizará procedimientos administrativos y operacionales armonizados o compatibles que progresivamente se irán transformando en procedimientos únicos.

Hasta que los procedimientos sean únicos, el control se efectuará de manera secuencial comenzando por el que corresponda realizar a los funcionarios competentes del País de Salida y continuará con el de los funcionarios del País de Entrada. En la medida que los procedimientos sean únicos, el control se hará de manera simultánea por parte de los funcionarios del País de Salida y del País de Entrada.

En ningún caso los controles en el País de Entrada podrán comenzar si los funcionarios nacionales competentes designados del País de Salida no han concluido su actuación.

**Artículo 9.-** Instalaciones mínimas recomendadas.- Sin perjuicio de las características topográficas y ambientales del terreno destinado para el funcionamiento del CEBAF, del plano arquitectónico del mismo o de las alternativas de ubicación convenidas por los Países Miembros conforme al artículo precedente, el CEBAF deberá contar, en lo posible, con los siguientes elementos mínimos:

- a) Vías de acceso;
- b) Cerco perimétrico;
- c) Edificación(es) administrativa(s);
- d) Galpón(es) o depósito(s) con sus respectivas vías, andenes y equipos para el movimiento de la carga;
- e) Báscula(s);
- f) Areas para inspección física de mercancías;
- g) Patio(s) de estacionamiento para los vehículos de transporte internacional de pasajeros y mercancías, diferenciando áreas para aquellos que se encuentran dentro del régimen aduanero de tránsito aduanero internacional;

- h) Area para fumigación de vehículos;
- i) Laboratorio para el control fito y zoon sanitario;
- j) Area para realizar labores de tratamiento e incineración de productos que no cumplan con los requisitos fito/zoon sanitarios; y
- k) Area para los servicios complementarios que se considere necesarios.

**Artículo 10.-** Adyacente a las áreas que ocupan las instalaciones del CEBAF, los Países Miembros realizarán un ordenamiento y acondicionamiento territorial urbano, en una perspectiva de largo plazo, que asegure el mantenimiento de los accesos y la fluidez de tránsito, evitando procesos de tugurización que pudieran desnaturalizar los objetivos para los cuales se estableció el CEBAF.

**Artículo 11.-** Los Países Miembros que establezcan un CEBAF promoverán la instalación, ya sea al interior del mismo o en áreas aledañas, de servicios complementarios para los usuarios, entre otros, seguridad y contingencia, telecomunicaciones, puesto de asistencia médica, oficinas bancarias, restaurantes, hosterías, información turística, transporte y auxilio mecánico.

La prestación de estos servicios complementarios podrá estar a cargo de personas o empresas privadas o ser entregado a éstas a través de concesión pública u otro mecanismo, de conformidad con lo establecido en el respectivo Acuerdo Específico.

**Artículo 12.-** Los Países Miembros que establezcan un CEBAF podrán convenir, mediante Acuerdo Específico, la concesión de su construcción y operación. En la medida en que convengan esa opción, adecuarán las atribuciones de la Junta de Administradores, conservando aquellas relativas a la coordinación de los aspectos técnicos y funcionales de los servicios básicos, y adicionando las concernientes a la supervisión de la labor de la empresa concesionaria del CEBAF.

## **Capítulo V**

### **DE LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LOS CEBAF**

**Artículo 13.-** Los CEBAF estarán a cargo de una Junta de Administradores compuesta por funcionarios nacionales competentes, debidamente designados por su respectivo país.

Corresponde a dicha Junta de Administradores identificar las acciones necesarias para dar cumplimiento a los objetivos previstos en el Capí-

tulo II de esta Decisión y adoptar el programa de trabajo correspondiente. Asimismo, y entre otras funciones, le corresponde homologar los horarios de atención, procurando que el número de horas de atención diaria corresponda a las reales necesidades de los respectivos pasos de frontera; armonizar procedimientos de trabajo de los servicios básicos; convenir fórmulas para solventar el pago de los servicios que demande el funcionamiento del CEBAF; resolver sobre las propuestas e iniciativas del sector privado; y adoptar cualquier otra medida que contribuya a eliminar obstáculos al tránsito fluido de personas, equipajes, mercancías y vehículos y a incrementar la eficiencia de los servicios ofrecidos por el CEBAF.

La Junta de Administradores se sujetará a las disposiciones establecidas bilateralmente por los Países de Entrada y de Salida respectivos, los cuales facilitarán información a través de la Secretaría General de la Comunidad Andina, al Grupo de Trabajo de Alto Nivel para la Integración y Desarrollo Fronterizo creado por Decisión 459 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

**Artículo 14.-** La Junta de Administradores deberá establecer mecanismos adecuados para que el sector privado, usuario de los servicios del CEBAF, participe activamente en sus reuniones.

**Artículo 15.-** A través de los mecanismos que establezcan los Acuerdos Específicos, los Países Miembros que pongan en funcionamiento un CEBAF se comunicarán recíprocamente la lista oficial de los funcionarios nacionales competentes designados para desempeñar sus funciones en el CEBAF, incluyendo a los que integrarán la Junta de Administradores. Del mismo modo, será notificada cualquier modificación introducida en dichas listas oficiales.

**Artículo 16.-** Los funcionarios nacionales competentes designados de los Países Miembros que establezcan un CEBAF se prestarán asistencia mutua para el ejercicio de sus respectivas funciones dentro del mismo.

## **Capítulo VI FINANCIAMIENTO DE LOS CEBAF**

**Artículo 17.-** Los Países Miembros establecerán de mutuo acuerdo la forma y las alternativas para financiar los estudios, construcción de las instalaciones, adquisición de equipos y mobiliario del CEBAF.

A solicitud de los Países Miembros interesados, la Corporación Andina de Fomento (CAF) podrá establecer condiciones preferenciales para dar viabilidad al financiamiento de los estudios y obras de cada CEBAF.

## DISPOSICION TRANSITORIA

**Unica.-** Los Países Miembros determinarán los mecanismos que consideren convenientes para:

- a) Elaborar los proyectos y establecer el trámite de aprobación de los correspondientes Acuerdos Específicos necesarios para el establecimiento de los CEBAF, en concordancia con las características y peculiaridades de cada paso de frontera;
- b) Efectuar el seguimiento del indicado trámite, hasta que se logre la suscripción de los Acuerdos Específicos y la ratificación de los mismos en caso de exigirlo así el ordenamiento jurídico interno de los Países Miembros; y
- c) Una vez establecido el respectivo CEBAF, constituir el organismo coordinador transitorio hasta que la Junta de Administradores asuma plenamente sus funciones.

Dentro de un plazo de ciento ochenta (180) días calendario siguientes a la entrada en vigencia de esta Decisión, los Países Miembros fronterizos adoptarán las acciones a que se refiere esta Disposición Transitoria.

Dada en la ciudad de Valencia, Venezuela, a los veintidós días del mes de junio del año dos mil uno.

---

## **Unidad 4**

### **ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES COMUNITARIAS SOBRE MEDIDAS EN FRONTERA CONTENIDAS EN EL CÓDIGO ADUANERO COMUNITARIO**

---



#### 4.1. OBJETIVO

El propósito de esta unidad es ofrecer un análisis de las disposiciones comunitarias contenidas en el Código Aduanero Comunitario ( LCEur 1992, 3275) en materia de medidas en frontera, poniéndolas en relación con la normativa española al respecto, lo que nos permitirá esbozar una semblanza que resulta de la conjunción de ambas regulaciones.

#### 4.2. LA REGULACIÓN COMUNITARIA RELACIONADA CON CASOS QUE AFECTEN DIRECTA O INDIRECTAMENTE A LA PERSONA

En uso de su competencia normativa en materia aduanera <sup>2</sup>, el Consejo dictó el Reglamento por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario ( CAC [ LCEur 1992, 3275] ) <sup>3</sup>. A través de esta norma y de su Reglamento de aplicación <sup>4</sup>, que por su propia naturaleza gozan de efecto directo y primacía sobre las normas nacionales, se trató de aglutinar un buen número de disposiciones dispersas que habían proliferado en tal medida que ponían en riesgo el conocimiento cierto de la norma aplicable en cada caso. Se trataba, en definitiva, de ofrecer un cuerpo sistemático y coherente que estableciese una regulación uniforme para todos los Estados miembros en amplias parcelas del Derecho aduanero, sin que estos Reglamentos agoten la disciplina de esta materia, como atestiguan la miríada de normas comunitarias que subsisten (y siguen generándose) en su ámbito.

---

<sup>2</sup> La competencia normativa comunitaria en materia aduanera ha sido el resultado de la elaboración jurisprudencial del TJCE a partir de los arts. 3 ( 3), 23 ( 9), 26 ( 28) y 133 ( 113) TCE ( RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695) (ofrecemos entre paréntesis la numeración original). Véanse las SSTJCE de 12 de julio de 1973 (asunto C-8/73, **Massey-Ferguson**, Rec. 1973, pg. 897) y de 27 de septiembre de 1988 ( TJCE 1989, 56) (asunto C-165/87, Rec. 1987, pg. 5545).

<sup>3</sup>Reglamento (CEE) 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992 ( LCEur 1992, 3275) por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario (DOCE L núm. 302, de 19 de octubre de 1992).

<sup>4</sup>Reglamento (CEE) 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993 ( LCEur 1993, 3180) , por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) 2913/1992 ( LCEur 1992, 3275) del Consejo, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario (DOCE L núm. 253, de 11 de octubre de 1993).

Ahora bien, el CAC y el RACAC no se limitaron a codificar las normas preexistentes, sino que también incorporaron modificaciones y la regulación de aspectos antes no contemplados por el Derecho comunitario. Esto último es precisamente lo que ocurre respecto a la regulación de los recursos oponibles por los particulares frente a los actos de la Administración en materia aduanera (que el CAC denomina “decisiones”), que es la que ahora nos ocupa, y a la que se dirigen los artículos 243 a 246 CAC, y que constituyen una novedad del mismo.

El primero de los preceptos aludidos dispone lo siguiente:

“Artículo 243.

1. Toda persona que estime que una decisión de las autoridades aduaneras relativa a la aplicación de la normativa aduanera lesiona sus derechos tendrá derecho a recurrir contra la misma, siempre y cuando ésta le afecte directa e individualmente.

Tendrá asimismo derecho a recurrir la persona que haya solicitado una decisión relativa a la aplicación de la normativa aduanera a las autoridades aduaneras, pero que no haya conseguido que éstas se pronuncien sobre dicha solicitud en el plazo contemplado en el apartado 2 del artículo 6.

El recurso deberá presentarse ante las autoridades del Estado miembro en que se haya adoptado o solicitado la decisión.

2. El derecho de recurso podrá ejercerse:

- a) en una primera fase, ante las autoridades aduaneras designadas al efecto por los Estados miembros;
- b) en una segunda fase, ante una autoridad independiente que podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente, con arreglo a las disposiciones vigentes en el Estado miembro”.

Al contrastar el precepto transcrito con el Anexo H-1 del *Convenio Internacional para la simplificación de las formalidades aduaneras* (Convenio de Kyoto) observamos que, en cierta medida, la regulación comunitaria se ha inspirado en lo establecido en esta norma internacional, motivo por el cual haremos algunas alusiones a lo dispuesto en ella <sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> El Convenio de Kyoto se elaboró bajo los auspicios del Consejo de Cooperación Aduanera (antecedente de la Organización Mundial de Aduanas), entrando en vigor el 25 de septiembre de 1974. No existe versión oficial en español. En la actualidad se encuentra pendiente de entrar en vigor una versión revisada del Convenio, refiriéndose a los recursos en el Capítulo 10 de su Anexo General. Salvo que expresamente señalemos lo contrario, nuestras referencias al Convenio de Kyoto deben entenderse realizadas a la versión revisada en lengua inglesa.

A la hora de abordar el análisis del régimen jurídico que resulta de este precepto, es fundamental partir de una consideración previa acerca de la finalidad que el mismo se dirige a satisfacer. El CAC dedica a esta materia uno de sus escasos Considerandos, que como se sabe desempeñan el papel que en las normas nacionales se encomienda a las Exposiciones de Motivos. Probablemente, la existencia de este Considerando haya que atribuirlo a que, como hemos señalado, la regulación de los recursos constituye una novedad introducida por el CAC, el cual señala lo siguiente:

“Considerando que para garantizar un equilibrio entre las necesidades de las administraciones aduaneras con el fin de asegurar la correcta aplicación de la normativa aduanera, por una parte, y el derecho de los operadores económicos a ser tratados de forma equitativa, por otra, deben preverse, en particular, posibilidades más amplias de control para dichas administraciones y un derecho de recurso para dichos operadores”.

A partir de las ideas expresadas, se ha señalado que la regulación comunitaria en materia de recursos aduaneros aspira a asegurar a los operadores, sea cual fuera el Estado miembro en el que desarrollen sus actividades, unas mínimas garantías que les permitan articular su oposición a las decisiones de las distintas autoridades aduaneras <sup>6</sup>. A estos mismos fines, por otra parte, responde también el Convenio de Kyoto deseando contribuir efectivamente al desarrollo del comercio y los intercambios internacionales, avanzando en su facilitación mediante la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros. En particular se reconoce, en lo que aquí nos interesa, que estos objetivos puedan alcanzarse a través de la puesta a disposición a las partes afectadas de procesos de revisión administrativos y judiciales de fácil acceso <sup>7</sup>.

La cabal comprensión de lo anterior alcanza, a nuestro modo de ver, una importancia capital, como podrá comprobarse a lo largo de esta exposición. Si, en efecto, el objetivo de la norma comunitaria es el que acabamos de exponer, habremos de concluir que un ordenamiento jurídico que mejore el régimen aplicable respecto de lo previsto en ella no cabría entender entonces que, por este motivo, la estuviese vulnerando, ni mucho menos dificultando su eficacia. En definitiva, una regulación interna que

---

<sup>6</sup> PELECHÁ ZOZAYA, F.: El Código Aduanero Comunitario y su aplicación en España. Marcial Pons, 1995, pg. 210.

<sup>7</sup> Preámbulo del Convenio de Kyoto.

supusiese una mejora respecto del estándar que, con carácter de mínimo, es fijado por la norma comunitaria no entraría en colisión con ella, a pesar de lo que una primera aproximación a su literalidad pudiera sugerir, sino que más bien habría de ser valorada como una aplicación más perfecta de los objetivos que inspiran a la norma comunitaria. Como corolario de lo anterior, carecería de sentido examinar la cuestión como si de un conflicto de normas se tratara, acudiendo a ideas tales como la jerarquía normativa (primacía de las normas comunitarias) o ámbito de competencia (competencia comunitaria), para concluir irremediablemente en la ineficacia de la norma interna más garantista, puesto que el aludido conflicto de normas sería únicamente aparente.

Para expresarlo de algún modo, el objetivo comunitario de ofrecer una protección mínima a los interesados se resuelve en una eficacia asimétrica de la norma, de tal suerte que en un extremo impide regulaciones que no respeten ese estándar mínimo, desplegando aquí plena eficacia jurídica, y en el otro extremo se repliega ante regulaciones que supongan una mejora respecto del aludido mínimo que trata de asegurarse, enervando en cierta medida en este caso su eficacia jurídica a favor de la norma interna más favorable. Cuando menos pensamos que, en estas circunstancias, la norma comunitaria debe ser interpretada a la luz de la norma interna más favorable.

El Convenio de Kyoto al respecto, en su artículo segundo dispone que nada deba impedir a las Partes Contratantes ofrecer mayores facilidades que las previstas por él, y se recomienda a cada Parte Contratante que ofrezca tales facilidades tan ampliamente como sea posible. Lamentablemente no encontramos una disposición similar en el CAC, pero una interpretación teleológica de sus normas debe conducirnos a esos mismos resultados.

La regulación comunitaria se completa con las previsiones del artículo 244 CAC, relativo a la suspensión de la ejecución del acto a la que nos referiremos más adelante, y los artículos 245 y 246 CAC. El primero de ellos se limita a establecer que “las disposiciones relativas a la implantación del procedimiento de recurso serán adoptadas por los Estados miembros”. Esto es que al CAC le interesa únicamente asegurar la disponibilidad de los recursos que contempla, pero renuncia a regular en su seno los aspectos procedimentales de los mismos, dejando esta cuestión a los ordenamientos internos. El artículo 246 CAC, por su parte, restringe la aplicabilidad de las normas del CAC sobre recursos, advirtiendo que no serán aplicables a los que “tengan por objeto la anulación o la modificación de decisiones adoptadas por las autoridades aduaneras en virtud de la

legislación penal”. Los conflictos sometidos a la legislación penal quedan por tanto excluidos del régimen jurídico al que vamos a referirnos en esta exposición, y no así los suscitados en relación a las infracciones administrativas, en tanto que éstas aparecen reguladas en normas de naturaleza tributaria.

Analizaremos a continuación la regulación comunitaria a la que nos hemos referido en el ordenamiento tributario interno, deteniéndonos en las peculiaridades que del mismo pudieran derivarse para el derecho aduanero.

#### **4.3. PERSONAS QUE PUEDEN RECURRIR ANTE LAS AUTORIDADES Y SU LEGITIMACIÓN**

El artículo 243 CAC ( LCEur 1992, 3275) reconoce la legitimación para recurrir a aquellos sujetos (personas físicas o jurídicas) a quienes la decisión —acto administrativo— les afecte “directa e individualmente”<sup>8</sup>. El concepto de afectación directa e individual ha venido perfilado por la doctrina del TJCE, ciertamente restrictiva en este sentido<sup>9</sup>.

Ahora bien, las aludidas restricciones a la legitimación para interponer un recurso no se compadecen con la doctrina emanada del TC al extraer las implicaciones del derecho a la tutela judicial efectiva establecido por el artículo 24 CE ( RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875)<sup>10</sup>. A partir de las consideraciones realizadas por el TC, debe reconocerse la legitimación para recurrir a cualquiera que tenga un interés legítimo, como posteriormente ha venido a recoger en su jurisprudencia el TS<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Ahora bien, como acertadamente señala PELECHÁ ZOZAYA, “el hecho de que el acto objeto de impugnación apareciese revestido de la forma de un acto administrativo general (es decir, normativo) no excluye por ello, automáticamente, el que pueda ser impugnado si el interesado demuestra que bajo ese ropaje normativo se esconde una decisión concreta que, de hecho al menos, le afecta sólo a él o a una serie limitada de sujetos individualizados o individualizables: el criterio, también en este campo, del TJCE es muy generoso, como lo prueban, entre otras muchas, la sentencia de 7 de mayo de 1987, asunto 240/1984, Rec. 1987, pg. 1809” (El Código Aduanero Comunitario y su aplicación en España. Marcial Pons, 1995, pg. 211).

<sup>9</sup> El art. 12CAC (LCEur 1992, 3275) regula las informaciones vinculantes en materia de clasificación arancelaria y origen de las mercancías. Su regulación viene desarrollada en los arts. 5 a 15 RACAC (que han recibido nueva redacción por el Regl. 12/1997 [LCEur 1997, 47] ).

<sup>10</sup> Así lo entiende también el TEAC en su Resolución de 12 de febrero de 1999 (JT 1999, 1294).

<sup>11</sup> Entre las complejas cuestiones implicadas a que nos referimos se encuentran desde la incerteza acerca de si resulta aplicable en materia tributaria el régimen del silencio administrativo previsto en la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (cuestión que parece despejar, en sentido afirmativo, el Decreto 803/1993 [RCL 1993, 1644 y 2128] ), pasando por la admisibilidad de órdenes ministeriales en materia aduanera en las que se atribuye valor negativo al silencio

La posibilidad de recurso que reconoce el ordenamiento comunitario es, en definitiva, más restrictiva que la permitida por nuestro ordenamiento interno, derivándose esa mayor amplitud del segundo de la proyección de derechos reconocidos en el texto constitucional. Como hemos adelantado en el epígrafe 2 de esta exposición, pensamos que el criterio que debe prevalecer para resolver este aparente conflicto pasa por dar preferencia a la norma interna que mejora el acceso de los interesados a las vías de impugnación. Abogamos, por tanto, por la aplicación en el ámbito del derecho tributario aduanero de las normas y criterios de carácter general sobre legitimación para interponer recursos del ordenamiento español.

Aún conviene destacar, en cualquier caso, que la solución que proponemos no contradice la literalidad del precepto comunitario. Obsérvese que el CAC se limita a garantizar un derecho, al disponer que quien resulte afectado por una decisión “siempre y cuando ésta la afecte directa e individualmente”, “tendrá derecho a recurrir contra la misma”. Esto es, hay un núcleo restringido (mínimo) de sujetos a quienes el CAC asegura el acceso a los medios de impugnación, con lo que el CAC nos señala quiénes *deben* aparecer como sujetos legitimados para interponer un recurso, pero no prejuzga quiénes *puedan* aparecer como legitimados. El CAC no dice, ni sugiere, que sólo cabrá reconocer esa posibilidad a los sujetos en quienes concurren esas circunstancias, es decir, no nos dice que únicamente quien resulte afectado de forma directa e individual podrá impugnar. El artículo 243 CAC no contiene una cláusula limitativa de la legitimación, sino un mandato a través del cual se logra asegurar un ámbito mínimo (superable) de legitimación. Quienes resulten afectados por una decisión de forma directa e individual gozarán de legitimación en cualquier Estado Miembro, sin necesidad de que ello venga corroborado por las disposiciones nacionales. A quienes el ordenamiento interno les reconozca la legitimación no la encontrarán negada por el CAC, dado que su tenor literal en absoluto cierra la posibilidad de que las disposiciones internas amplíen el ámbito de legitimación.

---

administrativo y, en fin, los problemas que para la eficacia de la norma comunitaria representaría la atribución de un valor positivo al silencio cuando la resolución positiva viene condicionada por aquélla a la concurrencia de unos requisitos que no se cumplen en el supuesto de que se trate. A la difícil cuestión del silencio administrativo ha dedicado su atención GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Civitas. Madrid, 1994.

#### 4.4. ACTOS RECURRIBLES Y RECURSOS OPONIBLES

##### *Actos recurribles*

El artículo 243 CAC (LCEur 1992, 3275) utiliza la expresión “decisiones” para referirse a los actos que son susceptibles de recurso. El término “decisión” aparece definido en el artículo 4.5 CAC como “todo acto administrativo efectuado en virtud de la normativa aduanera que, al pronunciarse sobre un caso individual, surta efectos sobre una o más personas determinadas o que puedan determinarse; este término incluirá, entre otros aspectos, una información vinculante a efectos del artículo 12”.

La primera idea que cabe extraer del precepto transcrito es que el régimen de recursos del artículo 243 CAC sólo es aplicable a los actos administrativos y no a las disposiciones o, en general, a todos aquellos actos que tienen un conjunto indeterminado de destinatarios <sup>12</sup>.

En segundo lugar, se hace explícita mención de un supuesto de acto que recibe la calificación de decisión y que, en tanto que tal, es recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 243 CAC., es decir nos estamos refiriendo a las informaciones vinculantes previstas en el artículo 12 CAC <sup>9</sup>. Conviene destacar la diferencia que ello comporta respecto a la regulación en el artículo 107 LGT ( RCL 1963, 2490 y NDL 15243) de las respuestas a las consultas formuladas a la Administración tributaria, acerca de las cuales se establece expresamente (art. 107.7 LGT) que no serán recurribles, sino que únicamente cabrá impugnar “el acto o actos administrativos dictados de acuerdo con los criterios manifestados en las mismas”. En este punto, claramente, la específica previsión contenida en la norma comunitaria prevalece, atendidas sus cualidades de primacía y efecto directo, sobre la regulación interna <sup>13</sup>.

Debemos reconocer, en cualquier caso, que la solicitud de información que no tenga carácter vinculante (la que no se refiera a las materias recogidas en el artículo 12 CAC, esto es, clasificación arancelaria y origen de las mercancías) queda en zona de penumbra acerca de si la respuesta obtenida a tal solicitud merece o no la calificación de decisión y puede, en consecuencia, ser recurrida. Si por una parte la expresa alusión del artículo 4.5 CAC —que es el que define el término “decisión”— a las informaciones vinculantes parece que viene a sugerir que sólo las de este tipo se incluirían en su ámbito, debe advertirse que el régimen de las decisiones

---

<sup>12</sup> El Convenio de Kyoto reconoce la legitimación a los directamente afectados (10.2).

<sup>13</sup> Véase la STJCE de 13 de marzo de 1968, asunto 5/1967, Rec. 1968, pgs. 126 y ss.

previsto en los artículos 6 a 10 CAC es lo suficientemente amplio y ambiguo como para permitir sostener que también las informaciones no vinculantes previstas en el artículo 11 CAC podrían calificarse como “decisiones” (véase a este respecto, en particular, lo previsto en el artículo 6 CAC).

El artículo 243 CAC contempla también el instituto del silencio administrativo, de modo que cuando el interesado solicite a la Administración la adopción de una decisión y ésta no se emita en el plazo previsto para ello, se abrirá la posibilidad de recurrir ante lo cual dos precisiones nos parecen de interés a este respecto. En primer lugar, la remisión que el artículo 243 CAC hace al artículo 6 CAC en cuanto a los plazos para resolver, es poco esclarecedora, puesto que éste se limita a establecer que “la decisión deberá adoptarse en el plazo más breve posible”, remitiendo por lo demás a las “disposiciones vigentes” para mayor concreción. Puesto que, habitualmente ni el CAC ni el RACAC estipulan plazos de resolución, lo más frecuente será que las “disposiciones vigentes” sean las normas internas que en cada caso resulten aplicables.

El silencio administrativo es el nombre que en Derecho Administrativo recibe el hecho que una Administración pública no responda a una solicitud o a un recurso en el plazo que tiene establecido para ello, dando lugar a un acto administrativo presunto, el cual tiene a su vez el mismo valor que si hubiese respondido la Administración expresamente. Supone por tanto una garantía para el interesado que, o bien puede considerar estimada su petición (silencio positivo), o denegada por silencio administrativo. De esta forma se impide que, con el fin de evitar un probable recurso, la Administración no emita ninguna resolución y tenga al ciudadano esperando eternamente.

En el momento que ocurre el silencio administrativo, el ciudadano tiene abierta la vía para acceder a la siguiente instancia administrativa o a la jurisdicción contenciosa administrativa.

El valor estimativo o desestimativo del silencio (se habla de silencio positivo en el primer caso y negativo en el segundo) dependerá del tipo de procedimiento en el que se haya producido, y vendrá determinado por ley.

En España, el sentido por defecto del silencio es estimativo, aunque en la práctica hay tantas excepciones que casi nunca se da. Sin embargo, es muy importante el silencio estimativo en el caso de procedimientos sancionadores. En este caso, si la Administración pública no responde en tiempo y forma a un recurso administrativo, se le da la razón al administrado, y la sanción se tiene por no puesta (Enciclopedia WIKIPEDIA).

En segundo lugar, y bordeando los límites externos del objeto del presente estudio, queremos suscitar una duda tratando de dilucidar si el párrafo segundo del artículo 243.1 CAC, al prever la posibilidad de recurrir ante la no adopción de una decisión en el plazo previsto, debe entenderse que concede con carácter general un valor negativo al silencio administrativo o si, por el contrario, cabe entender que se limita a posibilitar el acceso al recurso ante la desidia de la Administración. La importante consecuencia que tendría esta segunda interpretación -a diferencia de la primera- consiste en que el precepto no impediría que un ordenamiento interno atribuyese un valor positivo al silencio administrativo en determinados supuestos. Resulta fácil percibir la trascendencia de la cuestión que planteamos, atendida la generosidad con la que nuestra Ley 30/1992 ( RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) -modificada en estas cuestiones por la Ley 4/1999 ( RCL 1999, 114 y 329) - atribuye sentido positivo al silencio de la Administración ( art. 43). No obstante, y a la vista de la complejidad de los problemas suscitados, nos limitamos a poner sobre el tapete esta incertidumbre <sup>14</sup>.

#### Recursos oponibles

El CAC (LCEur 1992, 3275) contempla dos instancias de recurso (“El derecho de recurso podrá ejercerse: a) en una primera fase, ante las autoridades aduaneras designadas al efecto por los Estados miembros; b) en una segunda fase, ante una autoridad independiente que podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente, con arreglo a las disposiciones vigentes en el Estado miembro”). Esta disposición afectó particularmente al Reino Unido, colocándole ante la necesidad de adecuar su ordenamiento a fin de contemplar en su seno un recurso ante la Administración <sup>15</sup>.

La previsión de la existencia de una vía administrativa previa a la jurisdiccional engarza con las ideas que apuntábamos en el segundo epígrafe de esta exposición. En efecto, poner a disposición de los interesados la oportunidad de recurrir ante las propias autoridades aduaneras constituye una garantía de un estándar mínimo de protección si tenemos en cuenta que, por ejemplo, en Bélgica el orden jurisdiccional competente en materia aduanera es en virtud de una ley decimonónica, es decir anticuada y falta de vigencia, así como el orden penal, y sólo recientemente se

---

<sup>14</sup> Entre otras, STC 60/1982, de 11 de octubre de 1982 ( RTC 1982, 60) y STC 62/1983, de 11 de julio de 1983 ( RTC 1983, 62) .

<sup>15</sup> STS de 13 de marzo de 1987 ( RJ 1987, 1936) .

introdujo una vía administrativa previa <sup>16</sup>. En estas circunstancias, en las que acudir al órgano jurisdiccional se convierte en algo indeseable que los interesados intentarán evitar, una norma que asegura que los Estados Miembros deberán prever un recurso en vía administrativa opera como un alivio, como una protección mínima a favor de los obligados. De ahí que su previsión esté plenamente justificada en una regulación con aspiraciones garantistas como la que analizamos.

Con todo, la mejorable redacción del CAC acerca de los recursos oponibles ha motivado algunas discrepancias de indudable trascendencia práctica. En particular, la diferencia de opiniones es posible detectarla, por una parte, respecto al carácter necesario o facultativo del recurso administrativo previo a la vía jurisdiccional y, por otra parte, respecto a la adscripción de los TEA en el contexto del artículo 243 CAC como “autoridades aduaneras” o bien como “órgano especializado equivalente” a una autoridad judicial, cuestión cargada de consecuencias jurídicas, como veremos.

Vayamos pues con la primera de las divergencias apuntadas. La redacción del artículo 243.2 CAC es, desgraciadamente, lo suficientemente ambigua como para permitir que se hayan defendido interpretaciones que sostienen que de él no resulta que sea necesario intentar el recurso “ante las autoridades aduaneras” para poder acceder al recurso “ante una autoridad independiente” <sup>17</sup>. Conforme a esta interpretación, el CAC no ordena el agotamiento de la vía administrativa como requisito para el acceso a la vía jurisdiccional. Para apoyar esta tesis se destaca como argumento la literalidad de la frase de la entradilla (“El derecho de recurso podrá ejercerse”), que parece apuntar que corresponde al recurrente decidir cómo hacer uso de ese derecho de recurso que el CAC le asegura.

---

<sup>16</sup> Buena prueba de ello nos la ofrece el Considerando del CAC ( LCEur 1992, 3275) que más arriba hemos reproducido de forma parcial y que continúa diciendo: “Considerando... que la implantación del sistema de recursos requiere la introducción de procedimientos administrativos nuevos en el Reino Unido que no podrán funcionar antes del 1 de enero de 1995”.

<sup>17</sup> La situación de Bélgica que describimos no es la única llamativa. En Francia, por poner otro ejemplo, las infracciones no precisan de elemento intencional para ser apreciadas (véase el art. 399 **Code des Douanes**) y no fue hasta 1987 -mediante el art. 23 de la Ley núm. 87-502, de 8 de julio- que se permitió a los tribunales tomar en consideración la buena fe probada de las partes para mitigar las sanciones (Droit Douanier. Memento Francis Lefebvre. París, 1993; un análisis crítico en DE GUARDIA, Philippe: *Revue de Science Criminelle et le Droit Pénal Comparé*. «L'élément intentionnel dans les infractions douanières» vol. 1990, pg. 487). Un informe del Profesor BERR, Claude: *Le contentieux douanier, Etude comparée de la situation dans les Etats membres de la Communauté*. 1974 es ilustrativo de la diversidad en los sistemas normativos que regulan esta materia, lo cual no les impide compartir una nota común cual es la «severidad de la represión» (pg. 7; no tenemos noticia de que el Informe haya sido publicado, se encuentra depositado en la Biblioteca de la Dirección General XXI de la Comisión).

Dos argumentos nos hacen postular la idea contraria, esto es, que el CAC contempla la vía administrativa previa como necesaria y no meramente facultativa, los cuales analizaremos cada uno de ellos de forma separada:

- 1º El argumento apuntado a favor de la tesis contraria, basado en la literalidad del precepto, conduce a una solución paradójica. Fijémosnos que la aludida entradilla introduce, no sólo la posibilidad del recurso en vía administrativa [letra a)], sino también el recurso ante los órganos jurisdiccionales [letra b)]. Si la expresión “el derecho de recurso podrá ejercerse” ha de interpretarse que otorga carácter facultativo a la vía administrativa previa, ¿qué sentido tiene entonces respecto a la vía jurisdiccional? ¿Configurarla también como facultativa? Nos parece que no cabe atribuir a la entradilla de marras el sentido pretendido por la tesis contraria, sino que su propósito es simplemente disponer que, si el interesado decide ejercer su derecho de recurso, entonces habrá de hacerlo según se le indica en el precepto: primero “ante las autoridades aduaneras” y sólo después “ante una autoridad independiente”. El “podrá ejercerse” apunta, por tanto, a que corresponde al interesado decidir si ejerce o no el derecho de recurso, pero no le permite la elección de las vías a utilizar si se decide por su ejercicio, puesto que tales vías vendrían predeterminadas por la norma.
- 2º La literalidad del precepto ofrece, además, argumentos para sustentar que la vía administrativa se configura como presupuesto para acceder a la vía jurisdiccional. Obsérvese que se dice que “en una primera fase” el derecho de recurso se ejerce ante las autoridades aduaneras y que “en una segunda fase” ante una autoridad independiente. Si el interesado pudiese prescindir de la interposición del recurso ante las autoridades aduaneras, es evidente que el recurso ante la autoridad independiente (órgano jurisdiccional) no sería en todo caso una “segunda fase”. La idea que intentamos transmitir se percibe mejor si donde dice “fase” (palabra acientífica) leemos “instancia”. La autoridad judicial es una segunda instancia, a la que no puede accederse sin agotar antes la primera instancia, la que se ventila ante las autoridades aduaneras.

Atendido el carácter científico de la expresión utilizada –“fase”–, acudimos a las versiones del CAC en otras lenguas. De poca ayuda son las versiones francesa, alemana e italiana, tan imprecisas como la española (en la versión francesa se utilizan las expresiones “première phase” y “seconde phase”, en la alemana “ersten Stufe” y “zweiten Stufe”, en tanto

que en la italiana se recurre a las expresiones “prima fase” y “seconda fase”). En cambio, la versión inglesa del CAC es quizá más clara en este sentido al utilizar las expresiones “initially” (inicialmente) y “subsequently” (posteriormente, a continuación de lo anterior o que sigue a lo anterior). De esta forma, la versión inglesa nos señala que el recurso ante el órgano jurisdiccional es posterior al recurso ante las autoridades aduaneras, se interpone a continuación del recurso ante éstas <sup>18</sup>.

A la misma conclusión llegamos si atendemos a lo escuetamente dispuesto en el Convenio de Kyoto. Tras ordenar que se establezca un derecho de recurso ante las autoridades aduaneras (10.4), se dispone que “*Cuando el recurso ante las autoridades aduaneras sea desestimado, el recurrente deberá tener derecho a un recurso adicional ante una autoridad independiente de la Administración aduanera*” (10.5) <sup>19</sup>. De lo anterior resulta que, es la desestimación del recurso ante las autoridades aduaneras lo que abre la posibilidad de acudir ante una autoridad independiente.

Con todo, debemos reconocer que, si partimos de que lo que el CAC pretende es proteger las posibilidades de accionar de los interesados, no parece que resulte necesario configurar el agotamiento de la vía administrativa como presupuesto imprescindible para el acceso a los órganos jurisdiccionales, bastando simplemente con reconocer al obligado el derecho a impugnar en esta vía si lo considera conveniente (vía administrativa de carácter facultativo), teniendo en cuenta la doble instancia de la vía administrativa. Pero no es ésta la solución por la que parece decantarse la norma.

La segunda de las dificultades que señalábamos, planteada a partir del artículo 243.2 CAC, es la relativa a si los TEAs han de quedar adscritos a la categoría de “autoridades aduaneras” o si, por el contrario, deben ser calificados como “una autoridad independiente que podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente”.

---

<sup>18</sup> PELECHÁ ZOZAYA, F.: El Código Aduanero Comunitario y su aplicación en España. Marcial Pons, 1995, pg. 213-4. En una posición similar parece colocarse SÁNCHEZ GONZÁLEZ. Debemos precisar, no obstante, que este autor entiende que la “primera fase” es facultativa y se correspondería con el recurso de reposición, en tanto que en la “segunda fase” se encuadrarían tanto la reclamación económico-administrativa como el recurso contencioso-administrativo (Código Aduanero. “Recursos” obra colectiva, vol. IV, Editorial Castro, hojas intercambiables, pg. 5).

<sup>19</sup> Es llamativo que sea justamente la versión inglesa la que ofrezca la redacción que se nos antoja la más taxativa de entre las distintas versiones examinadas. Téngase en cuenta, como ya hemos indicado, que estas previsiones han comportado un esfuerzo suplementario para el Reino Unido, que carecía de un sistema de recursos en vía administrativa adecuado a las disposiciones comunitarias.

Ciertamente, cuando pensamos en los TEAs no los concebimos de modo fundamental como “autoridades aduaneras”, dado que las materias acerca de las cuales conocen rebasan, de forma considerable, el ámbito del derecho aduanero e incluso el ámbito del derecho tributario. De ahí que, si no fuera por las trascendentales consecuencias jurídicas que se encuentran implicadas, podría parecer disculpable que el TEAC intentase su autocalificación –y con él, la del resto de TEAs– como “órgano especializado equivalente” a una autoridad judicial.

Si efectivamente el TEAC participase de esta naturaleza, la consecuencia, habida cuenta del carácter necesario del recurso previo ante “las autoridades aduaneras”, sería que las “decisiones” aduaneras quedarían sujetas a un régimen de impugnación peculiar, puesto que habrían de ser recurridas previamente ante quienes quepa calificar de “autoridad aduanera” y sólo contra la resolución de esta impugnación procedería el recurso ante “la autoridad independiente”, esto es, el TEAC. Dicho de otro modo, la calificación como “órgano especializado equivalente” a una autoridad judicial del TEAC se resuelve en la configuración en materia aduanera del recurso de reposición como necesario, y no potestativo.

Estas ideas son justamente las que se recogen en la Resolución del TEAC del 12 de febrero de 1999 ( JT 1999, 1294) . El TEAC, a partir de la transcripción literal del artículo 243.2 CAC pasa directamente, sin creerse en la necesidad de aportar argumentación adicional ninguna –“in claris non fit interpretatio”–, es decir que en sentido literal significa que ante la claridad no cabe interpretación, ésta consiste en la averiguación del sentido y alcance de la norma; a considerar que “resulta evidente la falta de competencia de este Tribunal para conocer en este momento procesal del recurso aquí planteado, en tanto que las autoridades aduaneras designadas al efecto no se hayan pronunciado previamente sobre el mismo en una primera fase”. Concluye así que “en consecuencia, procede devolver el expediente de gestión al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243.2 a) del Código Aduanero, se dé el cauce procedente al recurso formulado por la Sociedad interesada ante dicho Departamento en 1 de agosto de 1996, y se resuelva, de fondo, en la forma que resulte procedente, cuya resolución es la que abriría la posibilidad de impugnación ante esta vía económico-administrativa”.

A nosotros la solución defendida por el TEAC no nos parece tan evidente, más bien al contrario, y esperamos que el resultado de nuestras indagaciones haga compartir al lector nuestros recelos. Hemos podido

entresacar los siguientes argumentos con el ánimo de aportar luz a esta discusión:

1) El TEAC defiende su naturaleza como “una autoridad independiente que podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente”. Esta condición es la que, unida a la consideración –que el TEAC da implícitamente por supuesta– de que el CAC configura el recurso ante “las autoridades aduaneras” como necesario para acceder a esta “segunda fase”, coloca al TEAC en la posición de ordenar la devolución del expediente al DAA e IIEE, a fin de que éste se pronuncie con carácter previo.

Obsérvese que la cualidad de la que deben participar, tanto la autoridad judicial como el órgano especializado equivalente, es la de la independencia. Es más, habremos de convenir en que, a falta de otra indicación, el parámetro que deberá utilizarse al objeto de determinar si un determinado órgano especializado es o no es “equivalente” a una autoridad judicial es justamente si ese órgano participa o no de la cualidad de la independencia. A ella, pues, habremos de dedicar nuestra atención <sup>21</sup>.

Los estudiosos del derecho procesal -o jurisdiccional, como prefiera denominársele- coinciden en destacar la nota de la independencia como característica del estatuto de jueces y magistrados, al punto de constituirse en el requisito fundamental del mismo <sup>22</sup>. En España, el artículo 117.1 de la Constitución ( RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) dispone que “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. En el precepto transcrito la independencia no se predica únicamente de la justicia o del poder judicial: independientes deben ser los jueces y magistrados. Esto es, la independencia no queda circunscrita al ejercicio de la función, sino que se proyecta sobre los sujetos que la ejercen, de modo que no puedan éstos recibir presiones indirectas que terminen por afectar a su actividad jurisdiccional. De manera que, por ejemplo, si un juez fuese independiente para ejercer su función de juzgar pero sus posibilidades de ascender o mejorar su condición profesional pudieran en alguna medida quedar afectadas por el sentido en que ejerciese esa labor, la independencia sería más aparente que real. La justicia es administrada por jueces profesionales “independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley” (artículo 117.1 de la Constitución).

Al servicio de la independencia se articulan toda una serie de medidas que tienen por objeto hacerla efectiva, más allá de su mera proclamación constitucional. Es importante no confundir, en cualquier caso, la inde-

pendencia en sí misma considerada con las medidas instrumentales que la hacen posible, de modo que no por el hecho de concurrir en el estatuto de un determinado órgano alguna de aquellas medidas pueda colegirse que goza de ella. Así, con carácter general los funcionarios participan de la inamovilidad y de la imparcialidad –subjetiva–, pero en ellos estas cualidades responden a objetivos distintos –racionalización del servicio prestado al administrado–. Ahora bien, los funcionarios quedan sometidos al principio de jerarquía (art. 103.1 CE), principio que se opone a la independencia judicial. Se entiende así que, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, los jueces y magistrados no pueden corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores jerárquicos, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan (art. 12.2 Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ [RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375]), calificándose de falta muy grave la intromisión, dirigiendo órdenes o presiones de cualquier tipo, en la aplicación o interpretación de las leyes que corresponda a cualquier órgano judicial (art. 417.2 LOPJ), y constituyendo incluso falta grave la mera recomendación de cualquier asunto (art. 418.10 LOPJ).

El límite a la independencia de jueces y magistrados es posible encontrarlo en el mismo precepto que la proclama, el artículo 117.1 CE, cuando se les declara “sometidos únicamente al imperio de la ley”. La independencia adquiere aquí una dimensión accesorio, en tanto que se dirige precisamente a asegurar que los jueces y magistrados no queden supeditados a otra conminación que no sea el mandato de la ley. En particular, los jueces y magistrados deben quedar protegidos de las manifestaciones de poder normativo de la Administración, y a este respecto el artículo 6 LOPJ les prohíbe aplicar los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

Creemos innecesario extendernos en consideraciones más profundas acerca del contenido de la “independencia” como mandato constitucional dirigido a garantizar el correcto ejercicio de sus funciones por jueces y magistrados. Nos parece indiscutible que la nota de la independencia, tal y como ésta es comúnmente entendida por la doctrina, no puede predicarse de los TEAs. Unas breves alusiones a su estatuto jurídico bastarán para corroborar cuanto decimos. El nombramiento y separación de sus miembros corresponde, en el caso del TEAC, al gobierno mediante RD, y en el caso de los restantes TEAs, al Ministro de Hacienda mediante Orden Ministerial (arts. 7 y 8 RDLeg 2795/1980 (RCL 1980, 2857 y ApNDL 8293) , por el que se articula la Ley 39/1980 (RCL 1980, 1681 y ApNDL 8292) , de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo). Por

Orden Ministerial se determinará la composición y competencia de las Salas. El Presidente del TEAC ostenta la categoría orgánica de Director General del Ministerio de Economía y Hacienda y los vocales la de Subdirectores Generales (art. 12.3RD 391/1996 [RCL 1996, 1072 y 2005], RPREA). En definitiva, los miembros de los TEAs quedan sometidos al criterio de jerarquía respecto del Ministro del ramo, quien asimismo impartirá las instrucciones que estime oportunas.

A esta discusión, no obstante, se añade un nuevo ingrediente que viene a reabrir el debate al aportar una base jurídica a la pretendida independencia de los TEAs. Nos estamos refiriendo a la STJCE de 21 de marzo de 2000 (TJCE 2000, 47) <sup>20</sup>. En ella se plantea la admisibilidad de la cuestión prejudicial interpuesta por el TEA Cataluña a la luz del artículo 177 Tratado de Roma (LCEur 1986, 8) (actualmente, artículo 234 [TCE (RCL 1999, 1205 ter) y (LCEur 1997, 3695) y de la jurisprudencia del propio TJCE al respecto. El artículo 234 (177) TCE limita a los “órganos jurisdiccionales” la posibilidad de formular una cuestión prejudicial ante el TJCE. El Tribunal ha venido apreciando la concurrencia de esta cualidad a partir de “un conjunto de elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas así como su independencia” <sup>21</sup>, observando además que la determinación acerca del carácter de un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado es una cuestión que pertenece únicamente al ámbito del Derecho comunitario.

Con este punto de partida el Tribunal procede a analizar si los TEAs participan de los elementos enumerados, a partir del marco regulador en el que se inserta su actividad. A nosotros nos interesan fundamentalmente las consideraciones relativas a la cualidad de la independencia, que como hemos señalado se constituye en el parámetro que nos ha de permitir determinar si un órgano dado puede considerarse “equivalente” a una autoridad judicial en el contexto del artículo 243.2 CAC, en virtud de la expresa referencia contenida en el mismo precepto. En este punto es ne-

---

<sup>20</sup> La traducción es nuestra. La versión original en inglés dice así: “Where an appeal to the Customs is dismissed, the appellant shall have the right of a further appeal to an authority independent of the Customs administration”.

<sup>21</sup> El Convenio de Kyoto también se sirve de la nota de la independencia para trazar la distinción entre ambas instancias. En este sentido utiliza la expresión “an authority independent of the Customs administration” (una autoridad independiente de la Administración aduanera, en 10.5). Por su parte, en 10.11 contrapone autoridad administrativa y autoridad independiente (“right to lodge any further appeal with an administrative or independent authority”).

cesario efectuar un inciso para destacar que, en el asunto suscitado, el Abogado General propuso al TJCE resolver que los TEAs no ostentan la condición de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 TCE (actualmente art. 234), basando en buena medida sus argumentos en la falta de independencia de los mismos <sup>22</sup>.

No obstante las consideraciones vertidas por el Abogado General, el TJCE resolvió a favor del carácter jurisdiccional de los TEAs, apoyando el cumplimiento del requisito de la independencia a partir, únicamente, del entendimiento de que la separación orgánica ordenada en el artículo 90LGT ( RCL 1963, 2490 y NDL 15243) , juntamente con la circunstancia de que “no reciben instrucción alguna de la Administración Tributaria” (de la AEAT), constituyen garantía suficiente para conferir a los TEAs “la cualidad de tercero en relación con los servicios que adoptaron la decisión objeto de la reclamación y la independencia necesaria para poder ser considerados órganos jurisdiccionales en el sentido del artículo 177 del Tratado” (párrafo 40). Como puede constatar, el TJCE restringe aquí de forma muy considerable el contenido del requisito de independencia, puesto que ni siquiera el sometimiento al criterio de jerarquía en su actividad y a las decisiones del poder ejecutivo en cuanto a su nombramiento y destitución viene a negarle este carácter.

Hemos destacado en una nota anterior que el TJCE omite referirse a un elemento característico de los órganos jurisdiccionales que sí aparece en cambio citado por el Abogado General. Nos referimos a la alusión a que cumpla el requisito de posición de tercero con respecto al poder ejecutivo. Comprobamos ahora que el TJCE entiende corroboradas de forma conjunta, a partir de una argumentación única, la nota de la independencia y la de la posición de tercero. Añadamos, dicho sea de paso, que la argumentación en torno a la posición de tercero de los TEAs parece bastante endeble, puesto que solamente se dirige a examinar tal posición respecto al órgano que dictó el acto que se impugna, pero no respecto al poder ejecutivo. En cualquier caso, entendemos que la agrupación de estos dos requisitos por parte del TJCE viene a revelar un contenido peculiar del requisito de la independencia en este contexto, que queda reducida a un contenido mínimo de independencia funcional. Decimos de carácter funcional porque la examina únicamente en relación al ejercicio de la activi-

---

<sup>22</sup> Abunda la bibliografía especializada sobre la materia, tanto española como extranjera, pero a los efectos de la discusión que nos ocupa consideramos suficiente la consulta de ORTELLS RAMOS, M.: Introducción al Derecho procesal. ed. Comares. Granada, 1999, pgs. 19 y ss., y MONTERO AROCA, J., M. ORTELLS RAMOS y J. L. GÓMEZ COLOMER: Derecho jurisdiccional I Parte General. Librería Bosch, 1989, pgs. 118 y ss.

dad, sin adentrarse en el estatuto del personal que la desarrolla, y mínima porque, aun circunscribiéndose al ámbito funcional o del ejercicio de la actividad, sólo exige que se verifique respecto del órgano que dictó el acto que se impugna, admitiendo en cambio la posibilidad de que la decisión venga condicionada por las instrucciones que puedan emanar del superior jerárquico común (el Ministro). El hecho de que el TJCE ofrezca su sentencia en el caso Corbiau como contraste de la situación que analiza viene a corroborar la idea que apuntamos <sup>23</sup>.

De esta forma cobran una especial significación las palabras literales del TJCE cuando sostiene que en los TEAs concurre “la independencia necesaria para poder ser considerados órganos jurisdiccionales en el sentido del artículo 177 del Tratado”. Nos parece que el Tribunal es consciente de que está atribuyendo un significado peculiar a la nota de la independencia, claramente separado de la construcción dogmática común elaborada por parte de los estudiosos del derecho jurisdiccional en los diferentes Estados miembros, y de ahí que circunscriba su eficacia a la aplicación de lo previsto en el artículo 177 del Tratado (actualmente, artículo 234). Especialmente revelador nos parece la adjetivación “necesaria” que acompaña al término “independencia”, que entendemos que resalta de forma taxativa que la independencia puede reconocerse en grados diversos, en función del contexto en que deba analizarse, y que en relación al artículo 234 (177) TCE parece ser suficiente en un grado mínimo.

Los argumentos expuestos nos conducen a relativizar el impacto de la doctrina contenida en la Sentencia TJCE de 21 de marzo de 2000 (TJCE 2000, 47) en el asunto que nos ocupa. En ella, la nota de la independencia es un requisito más de entre los que se valoran para atribuir la condición de órganos jurisdiccionales, junto con otros menos problemáticos como puedan ser el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento o la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas. En cambio, en el artículo 243 CAC la independencia parece erigirse en criterio decisivo, al ser la cualidad que el precepto exige a los órganos encargados de resolver los recursos en “una segunda fase”. De ahí que sostengamos que, en este

---

<sup>23</sup> Asuntos acumulados C-110/98 a 147/98, Gabalfrisa, SL. Un comentario a la misma puede verse en MAGRANER MORENO, F. y D. GONZÁLEZ ORTIZ: Tribuna Fiscal. “La deducción del IVA soportado en las actividades previas” núm. 115, mayo 2000, pgs. 75 y ss. De la problemática relativa a la competencia de los TEAs para plantear cuestiones prejudiciales ante el TJCE ya se habían ocupado BOSCH CHOLBI, J. L. y G. SALA GALVAÑ: Revista Iberoamericana de Derecho Tributario. “El contribuyente y el planteamiento por los tribunales económico-administrativos de la cuestión prejudicial ante el TJCE” núm. 1, 1996.

marco, no quepa realizar una flexibilización del contenido de este concepto técnico como la efectuada en la Sentencia a que nos hemos referido.

Nos permitimos realizar una observación adicional, acerca del distinto efecto que despliega en uno y otro precepto la atribución de la cualidad de órgano jurisdiccional a los TEAs. Respecto al artículo 234 (177) TCE esta calificación supone que estos –mal llamados– Tribunales son competentes para formular cuestiones con carácter prejudicial al TJCE, de manera que lo que en definitiva el TJCE está haciendo a través de su Sentencia es afirmar indirectamente su competencia y, con ello, avanzar en la articulación de los mecanismos que hayan de permitir la aplicación uniforme del Derecho Comunitario. En cambio, la atribución a los TEAs de la condición de órganos independientes, equivalentes a la autoridad judicial, en el contexto del artículo 243 CAC no produce efectos comparables. Se resuelve, sencillamente, en la imposición de una artificiosa prolongación de la vía administrativa previa a la jurisdiccional, lo que resulta paradójico si tenemos en cuenta que ésta es una situación indeseable desde el punto de vista de los interesados, a quienes en definitiva el precepto pretende ofrecer unas garantías mínimas de protección cualquiera que sea el Estado miembro en el que desarrollen su actividad.

Aún hay que añadir que la alusión del CAC a “órganos especializados equivalentes” a una autoridad judicial parece pensada para responder a la estructura especializada que caracteriza el diseño de la revisión de los actos en materia tributaria en Alemania (“Finanzsgericht, Bundesfinanzhof”).

En definitiva, pensamos que no puede afirmarse que, en el marco del artículo 243 CAC, los TEAs participen de la nota de independencia, por lo que hemos de concluir que no cabe su consideración como órgano “equivalente” a una autoridad judicial. Así pues, los recursos oponibles ante los TEAs no pueden constituir la “segunda fase” de las previstas en el precepto. Veamos si pueden, por el contrario, ser encuadrados en la “primera fase” de impugnación.

2) En la Resolución que analizamos, el TEAC parece dar por sentado que no cabe su adscripción a la categoría “autoridades aduaneras”. Es el artículo 4.3 CAC el que nos define la expresión “autoridades aduaneras” como “las autoridades competentes, entre otras cosas, para la aplicación de la normativa aduanera”. No debe pasar desapercibido que el CAC no dice que la aplicación de las normas aduaneras deba constituir la única competencia, ni siquiera la fundamental o más importante de quienes aparezcan como “autoridades aduaneras”. Basta con que una autoridad os-

tente competencias para aplicar la normativa aduanera, “entre otras cosas”, para calificarla como tal. A la vista de este concepto jurídico, definido en la propia norma, no alcanzamos a ver qué reparo existe a la consideración de los TEAs como autoridades aduaneras. En tanto, qué órgano administrativo revestido de autoridad que, entre otras competencias, tiene atribuida la resolución de las controversias en materia tributaria (y, por ende, en materia tributaria aduanera), el TEAC aplica la normativa aduanera, bien que “entre otras cosas”, de ahí podamos concluir que encaja en la definición ofrecida (art. 1 RDLeg 2795/1980, por el cual se articula la Ley 39/1980, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo).

Hay otro elemento que pensamos que no debe pasar desapercibido. El CAC dice “autoridades aduaneras designadas al efecto por los Estados Miembros”. Encontramos aquí una remisión a las disposiciones internas, siendo a éstas a las que corresponde decidir quiénes, de entre las diversas autoridades aduaneras existentes, son las competentes para resolver los recursos que se formulen en la “primera fase”. Es perfectamente compatible con el tenor de esta disposición que se atribuya la competencia para la resolución de los recursos a un órgano especializado, dentro de la estructura de la Administración, como es el caso de los TEAs. Algo similar ocurre en la letra b) de este artículo 243.2 CAC, tras disponer que el recurso podrá ejercerse en una segunda fase ante una autoridad independiente la cual podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente, concluye con las palabras “con arreglo a las disposiciones vigentes en el Estado miembro”. Las remisiones contenidas en ambos apartados, de carácter coincidente, nos conducen a sostener que la norma comunitaria ha pretendido una incidencia mínima sobre los ordenamientos internos, deseando únicamente asegurar las posibilidades de recurso en las dos instancias que contempla, pero difiriendo a los ordenamientos internos la articulación concreta de estas posibilidades. No parece que con la remisión a “las disposiciones vigentes en el Estado miembro” venga a favorecerse precisamente una interpretación del precepto que obligue a dotar de carácter de presupuesto imprescindible a un recurso administrativo –el de reposición– que, “con arreglo a las disposiciones vigentes” en España, es de interposición potestativa.

Debemos señalar que el Recurso de Revisión permite verificar el acto administrativo por el mismo órgano que lo dictó, siempre que ponga fin a la vía administrativa. Este recurso es potestativo, ya que puede prescindirse de él e interponerse directamente recurso contencioso-administrativo.

La norma comunitaria no pretende inmiscuirse en los aspectos organizativos del régimen de recursos previsto en cada ordenamiento interno, más allá de asegurar que se prevé la posibilidad de recurrir ante la propia Administración y ante los tribunales. En esta clave de mínima incidencia es en la que hay que interpretar también la perífrasis “órgano especializado equivalente a una autoridad judicial”, que viene a permitir a los ordenamientos internos posibilidades más amplias, más flexibles, de configuración del sistema de recursos, siempre y cuando quede asegurada la nota de la independencia<sup>24</sup>. Nuestro ordenamiento no necesita acogerse a esa medida flexibilizadora porque, sencillamente, contempla la posibilidad de recurrir ante autoridades plenamente independientes, los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo.

Cuando el ciudadano demanda judicialmente a la Administración (esto es, un ayuntamiento o comunidad autónoma, un ministerio, etc.), debe hacerlo ante una clase de tribunales llamados “contenciosos-administrativos”, y a través del ‘recurso contencioso-administrativo’.

El orden contencioso-administrativo está formado en España por los siguientes órganos judiciales:

- Juzgados de lo Contencioso-Administrativo
- Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo
- Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia
- Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional
- Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

Al hilo de estas reflexiones, no queremos dejar de señalar que la solución por la que aboga el TEAC en la resolución que comentamos no parece encajar en el contexto de la reciente calificación por parte de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente ( RCL 1998, 545) del recurso en vía administrativa como “derecho” y no ya como carga que es la consideración que, en virtud de su carácter preceptivo, ha tenido comúnmente entre nosotros <sup>24</sup>. Es cierto que no resulta claro el alcance que cabe atri-

---

<sup>24</sup> Párrafo 33 de la Sentencia. A estas mismas ideas, y de forma prácticamente literal, se refiere el párrafo 11 de las Conclusiones de Abogado General en Gabalfrisa (véanse las sentencias del TJCE que cita, y a partir de las cuales extrae estas notas características de la calificación de “órgano jurisdiccional”). Ahora bien, es interesante poner de manifiesto que el TJCE omite la alusión a uno de los factores citados por el Abogado General, cual es que “cumpla los requisitos de posición de tercero con respecto al poder ejecutivo”. Volveremos sobre esta idea.

buir a la configuración de un “derecho” al recurso, pudiendo éste circunscribirse simplemente a una proyección del derecho a la tutela judicial efectiva de modo que, partiendo del reconocimiento del privilegio de la autotutela de la Administración, deba contemplarse en todo caso la posibilidad –el derecho– del particular de oponerse al acto administrativo en vía de recursos a fin de que, tras el agotamiento de los que conforman la vía administrativa, pueda accederse a la vía jurisdiccional. Aun desde esta perspectiva más restrictiva, la prolongación de la vía administrativa, frente a la cual sin duda se resiente la tutela judicial efectiva, ofrecería serios reparos, al someter el “derecho” que se postula a dificultades poco razonables. Justamente en esta línea cabe encuadrar la posibilidad establecida en el artículo 37 LDGC de acudir directamente al TEAC cuando éste sea competente para resolver en alzada, evitando así en tales supuestos al contribuyente la necesidad de formular dos recursos a fin de agotar la vía administrativa previa. El precepto nos ofrece una muestra palpable de que las consecuencias a que aboca la interpretación del artículo 243 CAC que el TEAC realiza en su resolución, con la pretendida reinstauración del carácter preceptivo para el recurso de reposición, se avienen mal con la nueva realidad hacia la que el ordenamiento parece avanzar<sup>25</sup>.

Aun si se discrepase de los argumentos que hemos aportado en el punto anterior, albergando por tal motivo alguna duda acerca de la “equivalencia” de los TEAs a una autoridad judicial atendida su naturaleza de “autoridad independiente”, nos parece que lo que es difícilmente cuestionable es que los TEAs participan del carácter de “autoridad aduanera”. Evidentemente los TEAs no pueden simultanear, en relación con el artículo 243 CAC, la condición de “autoridad aduanera” y la de “autoridad independiente”, de modo que parece razonable decantarse por aquella que más se ajuste a su naturaleza jurídica y a las disposiciones internas. Si ello es así,

---

<sup>25</sup> Podemos sintetizar así los argumentos del Abogado General:

-Los TEAs no forman parte de la Administración de Justicia, sino que están integrados orgánicamente en el Ministerio de Economía y Hacienda. Sus miembros son funcionarios de la Administración, nombrados por el Ministro, quien también ostenta la competencia para destituirlos.

-El art. 90LGT ( RCL 1963, 2490 y NDL 15243) garantiza la separación de órganos entre las funciones de gestión, liquidación y recaudación, por una parte, y la de solución de reclamaciones contra dicha gestión, por otra. La aludida separación viene a confirmar que estamos ante una rama de la Administración.

-Los TEAs pueden resolver cuestiones que no hayan sido planteadas por los particulares interesados, facultad que contrasta con la típica limitación derivada del principio de correspondencia entre el «petitum» y el fallo de las sentencias judiciales.

-Se prevé el remedio del silencio administrativo por el transcurso de un año sin resolución expresa, previsión insólita en el ámbito jurisdiccional.

-Se les permite inhibirse a favor del Ministro de Economía y Hacienda en los asuntos que consideren especialmente importantes, o cuya cuantía sea especialmente elevada.

y la calificación como “autoridad aduanera” viene adornada además por la virtud de eliminar la dificultad que se deriva de la atribución de carácter preceptivo (obligatorio) al recurso de reposición, del cual carece en nuestro ordenamiento, no vemos qué reparos –jurídicos– pueden oponerse a esta solución<sup>26</sup>.

A la vista de las ideas que hemos abordado podemos afirmar la adecuación a la normativa comunitaria de la regulación interna española en materia de recursos oponibles. La impugnación en vía administrativa parece configurarse como preceptiva y previa a la vía jurisdiccional. Los TEAs son órganos adecuados, a la luz de la regulación comunitaria, para asumir la competencia del recurso en vía administrativa, “en una primera fase”, que se identifica con la reclamación económico-administrativa. Lo anterior libera al recurso de reposición del carácter preceptivo que tendría en otro caso, permitiendo que mantenga el carácter facultativo con el que se contempla en el resto del ámbito tributario. El conocimiento de los asuntos en la “segunda fase” corresponde a los órganos jurisdiccionales (Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo) cuya nota característica, la independencia, responde plenamente a la previsión en este sentido contenida en el artículo 243.2 b) CAC.

### **3.5. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO**

El régimen jurídico de la suspensión de la ejecución del acto impugnado es abordado por el artículo 244 CAC (LCEur 1992, 3275) , en los siguientes términos:

“Artículo 244. La interposición de recurso no suspenderá la ejecución de la decisión impugnada.

No obstante, las autoridades aduaneras ordenarán la suspensión total o parcial de la ejecución de dicha decisión cuando tengan razones fundadas para dudar de la conformidad de la decisión impugnada a la normativa aduanera o cuando pueda temerse un daño irreparable para el interesado.

Cuando la decisión impugnada tenga como efecto la aplicación de derechos de importación o de derechos de exportación, la suspensión de la ejecución de la decisión se supeditará a la constitución de una garantía. No obstante, podrá no exigirse dicha garantía cuando ello pudiera provocar graves dificultades de índole económica o social, debido a la situación del deudor”.

---

<sup>26</sup>STJCE de 30 de marzo de 1993 ( TJCE 1993, 37) , asunto C-24/92, Rec. I-1277, apartados 15 y 16.

Establece el precepto en primer lugar la regla general de no suspensión del acto impugnado por la interposición de un recurso, de forma paralela a como el artículo 21.1 RDLeg 2795/1980 (RCL 1980, 2857 y ApNDL 8293) y el artículo 74.1 RPEA (RCL 1981, 2126, 2471 y ApNDL 8295) hacen en nuestro ordenamiento tributario interno. Las diferencias, no obstante, empiezan a resultar perceptibles cuando se fijan las excepciones a esta regla general. A este respecto se suscita una primera duda de fundamental trascendencia. Tenemos dos excepciones:

1. Que las autoridades aduaneras tengan razones fundadas para dudar de la conformidad de la decisión impugnada a la normativa aduanera (“*fumus boni iuris*”).
2. Que, como resultado de la ejecución, pueda temerse un daño irreparable para el interesado.

La duda a que nos referimos estriba en determinar si lo dispuesto en el párrafo tercero del precepto, relativo a las decisiones que tengan como efecto la aplicación de derechos, constituye un supuesto adicional de suspensión, distinto de los anteriores, y que tendría como único presupuesto la constitución de una garantía (de forma paralela a lo que dispone el art. 75 RPEA) o si, por el contrario, lo que este párrafo viene a ordenar es un requisito adicional para la concesión de la suspensión de este tipo de decisiones, de modo que, conforme a esta segunda interpretación, cuando una decisión tenga como efecto la aplicación de derechos no bastaría para acordar la suspensión con la concurrencia del “*fumus boni iuris*” o de la previsibilidad de un daño irreparable, sino que sería menester, además, aportar una garantía.

La cuestión parece despejarla el artículo 7 CAC, que ordena que “con excepción de los casos contemplados en el párrafo segundo del artículo 244, las decisiones adoptadas por las autoridades aduaneras serán de ejecución inmediata”. De este mandato se desprende que sólo los supuestos contemplados en el párrafo segundo del artículo 244 CAC constituyen excepciones a la regla general de la no suspensión del acto por la interposición de recursos, de modo que el contenido del párrafo tercero que suscitaba nuestras dudas no puede ser interpretado como un nuevo supuesto de suspensión. En consecuencia, lo que resulta de lo dispuesto en este tercer párrafo es la configuración de la constitución de una garantía como requisito adicional cuando el acto a suspender tenga como efecto la aplicación de derechos. La exigencia de este requisito, no obstante, quedaría enervada cuando “pudiera provocar graves dificultades de índole económica o social, debido a la situación del deudor” (en el ordenamiento

interno, son los artículos 76 y 77 RPEA los que contemplan la posibilidad de conceder la suspensión sin garantía).

El artículo 7 CAC tiene, en definitiva, un importante efecto limitativo, puesto que cierra la puerta a cualquier otra posibilidad de suspensión, fuera de las contenidas en el párrafo segundo del artículo 244 CAC, a las que califica de “excepciones”.

Ciertamente del análisis precedente resulta que nos encontramos con una regulación del régimen de suspensión de la ejecución de los actos bastante insignificante (es una versión poco evolucionada del *solve et repete*). En este punto conviene tener en cuenta que el derecho aduanero no comprende únicamente instituciones de naturaleza tributaria, sino que en su seno se amalgaman medidas de naturaleza comercial, o que afectan a la seguridad del Estado, o de carácter sanitario, etc. Las restricciones a la posibilidad de suspensión de la ejecución del acto tienen generalmente más sentido en esas otras áreas del derecho aduanero, en las que la no ejecución puede comportar un riesgo considerable. Pensemos, por ejemplo, que se tiene conocimiento de un fenómeno que ocasiona un grave riesgo de intoxicación en determinados productos alimenticios procedentes de un área geográfica localizada, ante lo cual será necesario adoptar decisiones tendentes a impedir la materialización de ese riesgo, cuya ejecución debe ser expedita. Paradójicamente, la suspensión de los actos de contenido económico se supedita a un requisito adicional que no afecta a los que carecen de él (la constitución de garantía), a pesar de que el riesgo para el interés público en estos casos será normalmente inferior atendida la naturaleza esencialmente fungible del dinero. Naturaleza que, dicho sea de paso, dificultará considerablemente la apreciación de uno de los dos supuestos de suspensión (el que se refiere a que, como resultado de la ejecución, pueda temerse un daño irreparable para el interesado, contemplado en nuestro ordenamiento en los artículos 76 y 77 RPEA).

La lectura del Considerando del CAC que hemos reproducido en el punto 2 de esta exposición viene a proyectar una nueva sombra de duda, puesto que si lo que trata de conseguirse con las normas que estamos analizando es “garantizar un equilibrio entre las necesidades de las administraciones aduaneras con el fin de asegurar la correcta aplicación de la normativa aduanera, por una parte, y el derecho de los operadores económicos a ser tratados de forma equitativa”, no vemos cómo puede perjudicar a ese equilibrio que se fija como meta la suspensión de los actos de contenido económico, siempre que la misma venga acompañada de la constitución de una garantía suficiente.

Hemos de retomar ahora las consideraciones que formulábamos en el punto 2, en las que perfilábamos el objetivo de las normas comunitarias en esta materia como la voluntad de establecer la garantía de un estándar mínimo para los operadores cualquiera que sea el Estado Miembro en el que desarrollen su actividad. Qué duda cabe que la concesión de la suspensión es una medida que protege los intereses de los sujetos que desean impugnar el acto que entienden que les perjudica y, en este sentido, una norma más favorable en materia de suspensión constituye una mejora del estándar mínimo.

Los argumentos anteriores nos conducen a mostrar nuestras reticencias a una aplicación estricta de la norma comunitaria. En particular creemos que, tratándose de actos de contenido económico (derecho tributario aduanero), el ofrecimiento y posterior constitución de una garantía suficiente debiera apreciarse de forma sistemática a estos efectos, como razón fundada para dudar de la conformidad de la decisión impugnada a la normativa aduanera (“*fumus boni iuris*”), lo que comportaría la concesión de la suspensión solicitada, aproximando así el régimen de suspensión en este ámbito al régimen general en materia tributaria. Sería, como señalábamos en el punto 2, una interpretación de la norma comunitaria a la luz de la norma interna más favorable ( art. 75 RPEA). La solución que proponemos es consecuente con la teleología de la norma comunitaria y, al mismo tiempo, evita una ruptura con la literalidad de lo dispuesto en ella.

Para finalizar, tan sólo nos resta señalar que la norma comunitaria se limita a establecer la regla general de no suspensión y a contemplar los casos que constituyen una excepción a la misma. En ausencia de regulación comunitaria, los restantes aspectos del régimen jurídico de la suspensión deben ser integrados, por tanto, a partir de la regulación interna, en particular las previsiones del Capítulo VI del Título IV RPEA <sup>27</sup>.

#### 4.6. GLOSARIO

- *ADPIC*.- Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.
- *AEAT*.- Agencia Estatal de Administración Tributaria
- *Arancel de aduanas*.- Cantidad que se paga cuando las mercancías atraviesan una frontera. No sólo tiene una función recaudatoria sino

---

<sup>27</sup> Recuérdese, en este mismo sentido, que el art. 245CAC ( LCEur 1992, 3275) remite a las normas internas la regulación de las cuestiones relativas a la implantación del procedimiento de recurso.

también una función de política comercial. En la Unión Europea, la cantidad que se paga por arancel de aduanas cuando se importa o exporta una misma mercancía es igual en todos los países de la Unión.

- *Arreglo de Lisboa.*- Tratado, administrado por la OMPI, destinado a la protección de las indicaciones geográficas y a su registro internacional.
- *Arreglo de Madrid.*- Tratado, administrado por la OMPI, destinado a la represión de las indicaciones falsas o engañosas en cuanto a la procedencia de los productos.
- *Blanqueo de capitales.*- Actividad ilegal consistente en tratar de convertir en dinero legal los beneficios de actividades delictivas o irregulares, a través de compras, inversiones, operaciones financieras, que introduzcan tales beneficios en la economía legalizada.
- *CAC.*- Código Aduanero Comunitario
- *CBD.*- Sigla inglesa de “Convenio sobre la Diversidad Biológica” (no tiene sigla en español).
- *CE.*- Constitución española
- *Convenio de Berna.*- Tratado, administrado por la OMPI, para la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas.
- *Convenio de París.*- Tratado, administrado por la OMPI, destinado a proteger la propiedad intelectual industrial; versa sobre las patentes, los modelos de utilidad, los dibujos y modelos industriales, etc.
- *Convención de Roma.*- Tratado, administrado por la OMPI, la UNESCO y la OIT, destinado a la protección de las obras de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.
- *Derechos de propiedad intelectual.*- Derechos sobre la propiedad de las obras de creación, es decir, las obras literarias y artísticas (protegidas por el derecho de autor), las invenciones (protegidas por patentes), los signos identificadores de los productos de una empresa (protegidos por marcas de fábrica o de comercio) y demás elementos de la propiedad industrial.
- *DPI.*- Derechos de propiedad intelectual.

- *Despacho a libre práctica.*- Concesión a una mercancía que entra en el Territorio Aduanero Comunitario del estatuto de “mercancía comunitaria”, lo que supone que ha cumplido todos los requisitos para ser considerada como tal, incluido en su caso, el pago de derechos de importación.
- *Exportación.*- Salida de mercancías del Territorio Aduanero Comunitario (TAC) que sólo se autoriza tras llevar a cabo el procedimiento establecido en cada caso (declaración, inspección, abono de derechos, etc.).
- *Falsificación.*- Representación no autorizada de una marca en productos idénticos o similares a los genuinos amparados por la marca registrada, con objeto de hacer creer al comprador que se trata del producto auténtico.
- *Indicaciones geográficas.*- Nombre de lugares (o términos relacionados con el nombre de un lugar utilizados para identificar productos (por ejemplo, “Champagne”, “Tequila” o “Roquefort”) que tienen una cualidad, reputación u otra característica particular debido a su procedencia de esos lugares.
- *Importación.*- Entrada de mercancías en el Territorio Aduanero Comunitario (TAC), que supone la realización de determinados trámites (declaración, inspección, abono de derechos, etc.) antes de poder circular por el mismo libremente.
- *Intrastat.*- Sistema estadístico para el tratamiento de los datos de intercambio comercial entre los países miembros de la Unión Europea.
- *Levante.*- Concesión de la autoridad aduanera para que el exportador o el importador, según sea el caso, puedan disponer de la mercancía que tenían depositada en los recintos aduaneros.
- *LGT.*- Ley General Tributaria
- *LOPJ.*- Ley Orgánica del Poder Judicial
- *“Mailbox”.*- Véase “protección anticipada”.
- *Mercado Único Europeo.*- Régimen comercial y tributario común a todos los países de la Unión Europea, que implica la libre circulación de mercancías en el interior de la misma y la aplicación de igual normativa y política comercial para los intercambios con terceros países.

- *OMPI.*- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- *Piratería.*- Reproducción no autorizada de materiales protegidos por el derecho de autor hecha con fines comerciales, y comercio no autorizado de materiales reproducidos.
- *Protección anticipada.*- Se refiere a la prescripción contenida en el Acuerdo sobre los ADPIC y aplicable a los Miembros de la OMC que no conceden aún protección mediante patente a los productos farmacéuticos ni a los productos químicos para la agricultura. A partir del 1º de enero de 1995, fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, estos países establecen un medio por el cual puedan presentarse solicitudes de patente para esos productos. (Otra prescripción estipula que deben establecer asimismo un sistema de concesión de “derechos exclusivos de comercialización” respecto de los productos objeto de esas solicitudes.)
- *RACAC.*- Reglamento de Aplicación del Código Aduanero Comunitario
- *RDL.*- Real Decreto Legislativo
- *RPREA.*- Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económicas Administrativas.
- *TEA.*- Tribunal Económico Administrativo
- *TEAC.*- Tribunal Económico Administrativo Central
- *Territorio Aduanero Comunitario.*- Coincide básicamente con el territorio de la Unión Europea, con determinadas excepciones, por ejemplo:
  - En Alemania, están exceptuados la isla de Helgoland y el territorio de Büsingen.
  - En Dinamarca, están exceptuadas las Islas Feroe y Groenlandia.
  - En España, están exceptuadas Ceuta y Melilla.
  - En Francia, están exceptuados los territorios de ultramar (Nueva Caledonia, Isla Wallis, Isla Futura, Polinesia Francesa y Antártida) y San Pedro y Miquelón y Mayotte.
  - En Holanda, están exceptuados la Isla de Aruba y las Antillas Holandesas.
  - En Italia, están exceptuados los municipios de Livigno y Campione d'Italia y las aguas nacionales del lago de Lugano.

Además, forman parte del Territorio Aduanero Comunitario San Marino y Mónaco, a pesar de no formar parte del territorio de la Unión Europea.

- *TC.*- Tribunal Constitucional
- *TJCE.*- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal de Primera Instancia.
- *Tratado de Wáshington.*- Tratado destinado a la protección de la propiedad intelectual en materia de esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados
- *TS.*- Tribunal Supremo
- *TSJ.*- Tribunal Supremo de Justicia
- *UPOV.*- Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

---

<sup>28</sup> No ha pasado desapercibida la circunstancia de que la LDGC ( RCL 1998, 545) , en su afán de compendiar derechos y garantías, pretende hacer pasar por «derecho» lo que es comúnmente tenido por una carga. Se apunta, por otra parte, que la consideración como tal podría resultar plena de consecuencias, probablemente no previstas por el legislador, si se entendiese que con ella se propugna el carácter potestativo de los recursos en vía administrativa (ORÓN MORATAL, G.: Estatuto del Contribuyente. «Estudio Preliminar» en obra colectiva, Francis Lefebvre, 2ª edición, 1999, pg. 16; véase asimismo el comentario al art. 36 de LOZANO SERRANO, C.: pg. 263 y ss.).

<sup>29</sup> Avance al que no son ajenos los impulsos provenientes de la doctrina del TC ( STC 60/1989 [ RTC 1989, 60] ). Véase al respecto LOZANO SERRANO, C.: Estatuto del Contribuyente. «Comentario al artículo 37» en obra colectiva, Francis Lefebvre, 2ª edición, 1999, pg. 283. En relación con la idea señalada en la nota anterior, es asimismo interesante la observación acerca de la ausencia de menciones o referencias por parte de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la vía administrativa previa, ni siquiera como presupuesto de admisibilidad (pg. 286-8).

<sup>30</sup> La instauración del recurso de reposición como preceptivo para la ulterior interposición de la reclamación económico-administrativa nos parece, en cualquier caso, que viene a negar la esencia misma de la voluntad de la norma comunitaria, al imponer sobre los obligados una carga que no deben soportar en el resto del ordenamiento tributario.

<sup>31</sup> De entre la abundante bibliografía dedicada a la cuestión de la suspensión, nos limitaremos a remitir a dos obras recientes, en las que el lector podrá encontrar el reenvío a una abundante doctrina. Una visión panorámica y didáctica nos la ofrece GUERRA REGUERA, M.: Suspensión de actos administrativos tributarios. Comares, 1999. Analiza la materia desde la perspectiva jurisprudencial, CHECA GONZÁLEZ, C.: La suspensión en vía económico-administrativa de la ejecución de los actos administrativos tributarios. Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, Aranzadi, 1999.

---

**Unidad 5**

**EL DESPACHO ADUANERO - PROHIBICIÓN  
DEL DESPACHO A LIBRE PRÁCTICA EN EL MARCO  
DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA**

---



### 5.1. OBJETIVO

Al final de la unidad, los alumnos serán capaces de:

- Comprender la Regulación Comunitaria de la Comunidad Europea.

### 5.2. EN EL MARCO COMUNITARIO - REGLAMENTO DE LA COMUNIDAD EUROPEA

Entre las múltiples funciones que realiza la administración aduanera en la vigilancia de la frontera comunitaria, se encuentra la de controlar, y en su caso impedir, la entrada de las mercancías en la Comunidad Europea, que puedan suponer una violación de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Para este control, la administración debe tener en consideración una amplia normativa, fundamentalmente comunitaria y en especial el Reglamento (CE) 241/1999, por el que se establecen medidas dirigidas a prohibir el despacho a libre práctica, la exportación, la reexportación y la inclusión en un régimen de suspensión de las mercancías con usurpación de marca y las mercancías piratas. Esta regulación comunitaria ha supuesto un importante avance en la protección de las marcas y mercancías piratas en general, dado que permite que las autoridades puedan detener mercancías presuntamente falsas o piratas, incluso si el titular de los derechos no se ha manifestado en este sentido.

**REGLAMENTO (CE) Nº 241/1999 DEL CONSEJO DE 25 DE ENERO DE 1999 QUE MODIFICA EL REGLAMENTO (CE) Nº 3295/94 POR EL QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS DIRIGIDAS A PROHIBIR EL DESPACHO A LIBRE PRÁCTICA, LA EXPORTACIÓN, LA REEXPORTACIÓN Y LA INCLUSIÓN EN UN RÉGIMEN DE SUSPENSIÓN DE LAS MERCANCÍAS CON USURPACIÓN DE MARCA Y LAS MERCANCÍAS PIRATAS**

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular su artículo 113,

Vista la propuesta de la Comisión<sup>[1]</sup>,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo <sup>[2]</sup>,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social <sup>[3]</sup>,

1. Considerando que, con arreglo al artículo 15 del Reglamento (CE) N° 3295/94 <sup>[4]</sup>, conviene extraer las conclusiones de la experiencia adquirida durante los primeros años de su aplicación con el fin de mejorar el funcionamiento del sistema por él establecido;
2. Considerando que la comercialización de mercancías que afecten a patentes o a certificados complementarios de protección para los medicamentos, previstos en el Reglamento (CEE) N° 1768/92 del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativo a la creación de un certificado complementario de protección para los medicamentos <sup>[5]</sup>, o a certificados complementarios de protección para los productos fitosanitarios, previstos en el Reglamento (CE) N° 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 1996, por el que se crea un certificado complementario de protección para los productos fitosanitarios <sup>[6]</sup>, perjudica gravemente a sus titulares y constituye una actividad comercial desleal e ilegal; que conviene impedir, en la medida de lo posible, la puesta en el mercado de estas mercancías y adoptar a tal efecto medidas que permitan hacer frente de forma eficaz a esta actividad ilegal sin por ello obstaculizar la libertad del comercio legítimo; que este objetivo se une por otra parte a los esfuerzos emprendidos en el mismo sentido a nivel internacional;
3. Considerando que conviene, con el fin de garantizar una perfecta estanqueidad de la frontera exterior de la Comunidad, permitir a las autoridades aduaneras actuar sobre el conjunto de las situaciones aduaneras en las cuales pueden encontrarse mercancías que atenten contra determinados derechos de propiedad intelectual y mercancías asimiladas; que conviene, por tanto, prohibir su despacho a libre práctica en la Comunidad o su inclusión en un régimen de suspensión, su reexportación, así como su colocación en zona franca o depósito franco; que conviene, por otro lado, hacer posible una inter-

---

<sup>[1]</sup> DO C 108 de 7.4.1998, p. 63.

<sup>[2]</sup> DO C 210 de 6.7.1998, p. 125.

<sup>[3]</sup> DO C 284 de 14.9.1998, p. 3.

<sup>[4]</sup> DO L 341 de 30.12.1994, p. 8.

<sup>[5]</sup> DO L 182 de 2.7.1992, p. 1; Reglamento modificado por el Acta de adhesión de 1994.

<sup>[6]</sup> DO L 198 de 8.8.1996, p. 30.

vención de las autoridades aduaneras a partir de la fase de introducción de dichas mercancías en la Comunidad;

4. Considerando que, en lo referente a los regímenes de suspensión, las zonas francas y depósitos francos, la reexportación por medio de una notificación y el depósito temporal, la intervención de las autoridades aduaneras no tiene lugar hasta que se descubren con ocasión de un control mercancías sospechosas de atentar contra determinados derechos de propiedad intelectual;
5. Considerando que el Reglamento (CE) N° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria <sup>[2]</sup> ha establecido un régimen comunitario de marcas que confiere a sus titulares el derecho de adquirir, con arreglo a un procedimiento único, marcas comunitarias que gocen de una protección uniforme y produzcan sus efectos en toda la Comunidad;
6. Considerando que, con el fin de reforzar el carácter comunitario de la marca comunitaria, conviene facilitar a nivel administrativo la protección aduanera de dicha marca;
7. Considerando que conviene poner a disposición de los titulares de dichas marcas un sistema basado en una decisión única de intervención, adoptada por la autoridad competente de uno de los Estados Miembros y que se imponga a otro u otros Estados Miembros; que conviene tomar en consideración la evolución en materia de intercambio electrónico de datos en el marco de los procedimientos administrativos, en particular por lo que se refiere a la transmisión de decisiones e información;
8. Considerando que, con el fin de permitir una aplicación uniforme de tal decisión en los Estados miembros afectados, conviene fijar un período único de validez de la misma,

HA ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

#### **Artículo 1**

El Reglamento (CE) N° 3295/94 quedará modificado como sigue:

1. El título se sustituirá por el texto siguiente:

“Reglamento (CE) N° 3295/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen determinadas medidas relativas a la introducción en la Comunidad y a la exportación y reexportación fuera de la Comunidad de mercancías que vulneran determinados derechos de propiedad intelectual.”

2. El artículo 1 se sustituirá por el texto siguiente:

“Artículo 1

1. El presente Reglamento determina:

a. las condiciones de intervención de las autoridades aduaneras cuando unas mercancías de las que se sospeche que son mercancías de las contempladas en la letra a) del apartado 2:

- se declaren para su despacho a libre práctica, la exportación o la reexportación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento (CEE) N° 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario <sup>[8]</sup>,
- se descubran con ocasión de un control efectuado bajo vigilancia aduanera con arreglo al artículo 37 del Reglamento (CEE) N° 2913/92, sobre mercancías incluidas en un régimen de suspensión a efectos de la letra a) del apartado 1 del artículo 84 de dicho Reglamento, reexportadas mediante notificación o colocadas en zona franca o depósito franco a efectos del artículo 166 del mismo Reglamento;

b. las medidas que deberán adoptar las autoridades competentes con respecto a dichas mercancías cuando se hubiere comprobado que son efectivamente mercancías de las contempladas en la letra a) del apartado 2.

2. A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a. “mercancías que vulneran un derecho de propiedad intelectual”:

- las mercancías con usurpación de marca, es decir:
- las mercancías, incluido su acondicionamiento, en las que figure sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca de fábrica o de comercio debidamente registrada para los mismos tipos de mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de dicha marca de fábrica o de comercio y que, en consecuencia, vulnere los derechos del titular de la marca de que se trate con arreglo a la legislación comunitaria o del Estado miembro en el que se presente la solicitud de intervención de las autoridades aduaneras,

---

<sup>[7]</sup> DO L 11 de 14.1.1994, p. 1; Reglamento modificado por el Reglamento (CE) N° 3288/94 (DO L 349 de 31.12.1994, p. 83).

<sup>[8]</sup> DO L 302 de 19.10.1992, p. 1.

- todo signo de marca (logotipo, etiqueta, autoadhesivo, folleto, manual de empleo, documento de garantía), incluso presentado por separado, que se encuentre en las mismas condiciones que las mercancías contempladas en el primer guión,
  - los embalajes en los que figuren marcas de las mercancías con usurpación de marca, presentados solos y que se encuentren en las mismas condiciones que las mercancías contempladas en el primer guión;
  - las mercancías piratas, es decir, las mercancías que sean, o incluyan, copias producidas sin el consentimiento del titular del derecho de autor o de los derechos afines o del titular de un derecho relativo a un dibujo o modelo registrado o no con arreglo al Derecho nacional, o de una persona debidamente autorizada por el titular en el país de producción, en el caso de que la realización de estas copias vulnere dicho derecho, con arreglo a la legislación comunitaria o la del Estado miembro en el que se presente la solicitud de intervención de las autoridades aduaneras;
  - las mercancías que afecten, en el Estado miembro en que se realice la solicitud de intervención de las autoridades aduaneras, a una patente, según la legislación de dicho Estado miembro, o a un certificado complementario de protección, previsto en el Reglamento (CEE) N° 1768/92 <sup>[9]</sup> o en el Reglamento (CE) N° 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>[10]</sup>;
- b. “titular del derecho”: el titular de una marca de fábrica o de comercio, o de una patente o de un certificado o de uno de los derechos contemplados en la letra a), así como cualquier otra persona autorizada a utilizar esta marca, esta patente, este certificado o estos derechos, o su representante;
- c. “marca comunitaria”: la definida en el artículo 1 del Reglamento (CE) N° 40/94 <sup>[11]</sup>;
- d. «certificado»: el certificado complementario de protección previsto en el Reglamento (CEE) N° 1768/92 en el Reglamento (CE) N° 1610/96.

---

<sup>[9]</sup> DO L 182 de 2.7.1992, p. 1.

<sup>[10]</sup> DO L 198 de 8.8.1996, p. 30.

<sup>[11]</sup> DO L 11 de 14.1.1994, p. 1.

3. Se asimilará a las mercancías a las que se refiere la letra a) del apartado 2 todo molde o matriz destinado o adaptado específicamente a la fabricación de una marca falsificada o de una mercancía que lleve dicha marca, o a la fabricación de una mercancía que afecte a una patente o a un certificado, o la fabricación de una mercancía pirata, siempre que el uso de dichos moldes o matrices vulnere los derechos del titular del derecho de acuerdo con la legislación comunitaria o la del Estado miembro en que se presente la solicitud de intervención de las autoridades aduaneras.
4. El presente Reglamento no se aplicará a aquellas mercancías en las que figure una marca de fábrica o de comercio con el consentimiento del titular de dicha marca o que estén protegidas por una patente o un certificado, por un derecho de autor o un derecho conexo o por un derecho relativo a un dibujo o modelo y que hayan sido fabricadas con el consentimiento del titular del derecho, pero que, sin el consentimiento de éste, se encuentren en una de las situaciones contempladas en la letra a) del apartado 1.

Tampoco se aplicará a las mercancías contempladas en el párrafo primero que hayan sido fabricadas o en las que conste la marca en condiciones distintas de las convenidas con el titular de los derechos de que se trate.

3. El título del capítulo II se sustituirá por el texto siguiente:

“Prohibición de introducción, de despacho a libre práctica, de exportación, de reexportación, de inclusión en un régimen de suspensión y de colocación en zona franca o en depósito franco de mercancías que vulnere determinados derechos de propiedad intelectual.”

4. El artículo 2 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 2

Quedan prohibidos la introducción en la Comunidad, el despacho a libre práctica, la exportación, la reexportación, la inclusión en un régimen de suspensión así como la colocación en zona franca o en depósito franco de mercancías reconocidas entre las mercancías a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1 al término del procedimiento establecido en el artículo 6.»

5. El artículo 3 se modificará como sigue:

- a. en el apartado 1, se añadirán los dos párrafos siguientes:

“Cuando el solicitante sea titular de una marca comunitaria, dicha solicitud podrá referirse a la obtención, además de la intervención de las autoridades aduaneras del Estado miembro en el cual se presenta, de la intervención de las autoridades aduaneras de uno o más de los demás Estados miembros.

Cuando existan sistemas electrónicos de intercambio de datos, los Estados miembros podrán disponer que la solicitud de intervención de las autoridades aduaneras se realice mediante un procedimiento informático.”;

- b. en el párrafo tercero del apartado 2, la frase introductoria se sustituirá por el texto siguiente:

“Con carácter indicativo, en lo referente a las mercancías piratas o las que vulneren patentes o certificados, y dentro de lo posible, dichas informaciones se referirán a:”;

- c. los apartados 3 y 4 se sustituirán por el texto siguiente:

“3. Salvo en el caso de la solicitud contemplada en el párrafo segundo del apartado 1, la solicitud deberá indicar la duración del período durante el cual se solicita la intervención de las autoridades aduaneras.

La solicitud contemplada en el párrafo segundo del apartado 1 deberá indicar el Estado o Estados miembros en los cuales se solicite la intervención de las autoridades aduaneras.

4. Se podrá exigir al solicitante el pago de un canon destinado a cubrir los gastos administrativos ocasionados por la tramitación de la solicitud.

Por otro lado, podrá exigirse al solicitante o a su representante, en cada uno de los Estados miembros en que sea aplicable la decisión por la que se dé respuesta a la solicitud, el pago de un cánón destinado a cubrir los gastos ocasionados por la aplicación de dicha decisión.

El importe de estos cánones no deberá ser desproporcionado con respecto al servicio prestado”;

- d. en el apartado 5, se insertará el párrafo tercero siguiente:

“Cuando la solicitud se efectúe con arreglo al párrafo segundo del apartado 1, este período se fijará en un año y podrá prorrogarse

por otro año, previa petición del titular del derecho, por el servicio que haya adoptado la decisión inicial.»;

- e. en el primer guión del apartado 6, los términos «mercancías con usurpación de marca o mercancías piratas» se sustituirán por “mercancías a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1”;
  - f. en el apartado 6, se añadirá el párrafo siguiente:

“Cuando la solicitud se efectúe conforme al párrafo segundo del apartado 1, se constituirá la garantía en cada uno de los Estados miembros en los que se exija y en los que se aplique la decisión por la que se dé respuesta a la solicitud.”;
  - g. el apartado 7 se sustituirá por el texto siguiente:

“7. El titular del derecho estará obligado a informar al servicio contemplado en el apartado 1 y, en su caso, al servicio o servicios contemplados en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 5, en caso de que su derecho deje de estar válidamente registrado o haya caducado.”;
  - h. se añadirá el apartado siguiente:

“9. Las disposiciones de los apartados 1 a 8 se aplicarán *mutatis mutandis* a la prórroga de la decisión sobre la solicitud inicial.”
6. En el artículo 4, los términos «mercancía con usurpación de marca o una mercancía pirata» se sustituirán por «mercancía a la que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1».
7. El artículo 5 se sustituirá por el texto siguiente:
- “Artículo 5
- 0. La decisión por la que se acepta la solicitud del titular del derecho será comunicada inmediatamente a las oficinas de aduana del Estado miembro a las que puedan concernir las mercancías a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1, calificadas de sospechosas en dicha solicitud.
  - 1. Cuando la solicitud se efectúe con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 3, el primer guión del artículo 250 del Reglamento (CEE) N° 2913/92 se aplicará *mutatis mutandis* a la decisión por la que se dé respuesta a dicha solicitud así como a las decisiones que la prorroguen o deroguen.

Cuando se produce la decisión por la que se acepta la solicitud, corresponde al solicitante transmitir dicha decisión acompañada, en su caso, de cualquier otra información útil, así como de traducciones al servicio correspondiente de la autoridad aduanera contemplada en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 3, del Estado miembro o Estados miembros en los que el solicitante haya pedido la intervención de las autoridades aduaneras. No obstante, previo acuerdo del solicitante, el servicio correspondiente de la autoridad aduanera que adopta la decisión podrá efectuar directamente esta transmisión. A petición de las autoridades aduaneras de los Estados miembros de que se trate, el solicitante facilitará la información suplementaria que resulte necesaria para la ejecución de la decisión.

El período contemplado en el párrafo tercero del apartado 5 del artículo 3 se contará a partir de la fecha de adopción de la decisión por la que se acceda a la solicitud. Dicha decisión no entrará en vigor en el Estado Miembro o Estados Miembros destinatarios hasta que haya tenido lugar la presentación a que se refiere el párrafo segundo y, en su caso, se haya pagado el cánon que contempla el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 3 y se haya constituido la garantía establecida en el apartado 6 del artículo 3. No obstante, el período de validez de la decisión no puede, en ningún caso, superar el plazo de un año a partir de la fecha de adopción de la decisión por la que se dé respuesta a la solicitud inicial.

A continuación se comunicará inmediatamente la decisión a las oficinas de aduana nacionales que puedan verse afectadas por las mercancías sospechosas de falsificar las mercancías a que se refiere la decisión.

Las disposiciones del presente párrafo se aplicarán *mutatis mutandis* a la decisión de prorrogar la decisión inicial.”

8. En el párrafo primero del apartado 1 del artículo 6, los términos “mercancías con usurpación de marca o piratas” se sustituirán por “mercancías a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1”.
9. El apartado 2 del artículo 7 se sustituirá por el texto siguiente:  
“2. Cuando se trate de mercancías sospechosas de vulnerar las patentes, los certificados o los derechos relativos a los dibujos o modelos, el propietario, el importador o el destinatario de las mercancías tendrán la facultad de obtener el levante o el levantamiento

de la retención de las mercancías de que se trate mediante depósito de una garantía, siempre que:

- la oficina o el servicio de aduana mencionadas en el apartado 1 del artículo 6 hayan sido informados, en el plazo contemplado en el apartado 1 del presente artículo, acerca del recurso ante la autoridad competente para resolver sobre el fondo contemplada en el apartado 1;
- a. a la expiración de dicho plazo, la autoridad habilitada no haya adoptado medidas cautelares, y
- b. se hayan cumplido todas las formalidades aduaneras.

La garantía deberá ser suficiente para proteger los intereses del titular del derecho. La constitución de dicha garantía no será obstáculo para la interposición de los demás recursos de que disponga el titular del derecho. En el caso de que la solicitud recibida por la autoridad con competencias para resolver sobre el fondo no sea a iniciativa del titular de la patente, del titular del certificado o del titular del derecho relativo a los dibujos o modelos, se liberará esta garantía si éste no hace valer su derecho de comparecer en juicio en un plazo de veinte días laborables a partir del día en que haya recibido notificación de la suspensión del levante o de la retención. En los casos en que se aplique el párrafo segundo del apartado 1, este plazo podrá ser de treinta días laborables como máximo.»

10. El título del capítulo V se sustituirá por el texto siguiente:  
“Disposiciones aplicables a las mercancías reconocidas como mercancías que vulneran un derecho de propiedad intelectual.”
11. El artículo 8 se sustituirá por el texto siguiente:  
“Artículo 8  
0. Sin perjuicio de las demás acciones que pueda ejercer el titular del derecho, los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para que las autoridades competentes puedan:  
a. por regla general, y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, destruir las mercancías reconocidas como mercancías a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1 o colocarlas fuera de los circuitos comerciales de tal forma que se evite causar un perjuicio al titular del derecho, sin ninguna clase de indemnización y sin ningún gasto para el erario;

- b. adoptar, por lo que se refiere a dichas mercancías, cualquier otra medida que tenga por efecto privar efectivamente a las personas interesadas del beneficio económico de la operación.

Salvo caso excepcional, no se considerará como causante de dicho efecto la mera eliminación de las marcas que figuren indebidamente en las mercancías con usurpación de marca.

1. Las mercancías a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1 podrán ser objeto de renuncia a favor del erario. En dicho caso, se aplicarán las disposiciones de la letra a) del apartado 1.
  2. Además de la información comunicada en virtud del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 6 y en las condiciones previstas en el mismo, la oficina de aduana o el servicio competente informará al titular del derecho, cuando éste así lo solicite, de los nombres y direcciones del expedidor, del importador o del exportador y del fabricante de las mercancías reconocidas como mercancías a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1, así como de la cantidad de las mercancías en cuestión.»
12. Los apartados 1 y 2 del artículo 9 se sustituirán por el texto siguiente:
- “
0. La admisión de una solicitud presentada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 no conferirá al titular del derecho de propiedad intelectual ningún derecho de indemnización, cuando las mercancías a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1 escapen al control de una oficina de aduana por la concesión del levante o por la ausencia de medidas de retención de conformidad con el apartado 1 del artículo 6, salvo en las condiciones que establezca el Derecho del Estado miembro en el que se haya efectuado la solicitud, o, cuando ésta se haya realizado con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 3, en las condiciones que establezca el Derecho del Estado miembro en el que dichas mercancías hayan escapado al control de la oficina de aduana.
  1. El ejercicio, por parte de una oficina de aduana o por otra autoridad habilitada a tal efecto, de sus competencias en materia de lucha contra las mercancías a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 1 no comprometerá su responsabilidad frente a las personas afectadas por las operaciones contempla-

das en la letra a) del apartado 1 del artículo 1 y en el artículo 4, en caso de perjuicio sufrido por éstas a causa de su intervención, salvo en las condiciones previstas por el Derecho del Estado miembro en el que se haya efectuado la solicitud o, cuando ésta se haya realizado con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 3, en las condiciones previstas por el Derecho del Estado miembro en el cual haya tenido lugar el perjuicio.”

13. La segunda frase del artículo 11 se sustituirá por el texto siguiente:  
“Estas sanciones deberán tener un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio.”

## **Artículo 2**

El presente Reglamento entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Será aplicable a partir del 1 de julio de 1999.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Bruselas, el 25 de enero de 1999.

Por el Consejo  
El Presidente  
J. FISCHER

### **5.3. CONTROL ADUANERO**

OMPI-ASIPI/PI/PAN/05/1

1. La actuación de la Aduana española en el ámbito de la lucha contra la vulneración de los derechos de la propiedad intelectual se enmarca dentro del marco normativo comunitario vigente en esta materia, con el fin de evitar los desvíos comerciales y falseamiento de la competencia que afectan al buen funcionamiento del mercado interior.
2. La Aduana española consciente de la importancia que reviste esta lucha se ha dotado de un conjunto de instrumentos para mejorar y perfeccionar el control sobre la frontera exterior en relación con las mercancías que vulneran dicha propiedad intelectual que, fundamentalmente, se basan en la utilización intensiva del sistema de análisis de riesgos y la utilización de filtros informáticos con el fin, entre otros,

de detectar aquellas operaciones de comercio exterior en las que se vulneran los derechos de la propiedad intelectual.

3. El ámbito de aplicación de dichas medidas no abarca los medios de que dispone el titular de un derecho para hacer respetar su derecho de propiedad intelectual en el mercado interior cuando se trata de mercancías fabricadas legalmente fuera de la Comunidad pero importadas en la misma sin su consentimiento (“importaciones paralelas”).
4. La aplicación de los dispositivos de control adoptados por la Aduana española incide especialmente en aquellos sectores y mercancías más afectados por este ilícito entre los que podemos destacar el musical, audiovisual, el sector del juguete, los perfumes y la relojería y la industria farmacéutica.
5. La instrumentación de las citadas medidas tiene muy presente la necesidad de realizar controles únicamente de forma selectiva con el fin de llegar a un justo equilibrio entre la fluidez del comercio internacional y la lucha con el fraude.
6. Asimismo, la aplicación de dichas medidas cuyo detalle se expondrá seguidamente, no se agota en el control físico y documental de expediciones efectuadas por las autoridades aduaneras en el momento de despacho aduanero, sino que se extiende a la detección de posibles redes a través de investigaciones realizadas por los Servicios de Inspección e Investigación del Departamento de Aduanas e I.I.EE.
7. Hay que tener presente que los ilícitos contra los derechos propiedad intelectual, constituyen hoy en día actividades propias de organizaciones que actúan en otros tráficos ilícitos como el contrabando de armas y droga. Sin embargo, estas actividades delictivas, suelen ser de carácter transnacional y se organizan y profesionalizan cada vez en mayor grado, por lo que deben tratarse a nivel de varios países.
8. La defensa de los intereses de la Comunidad y del Estado español obliga a eliminar este tráfico ilegal que produce cuantiosas pérdidas de ingresos tanto de derechos de importación como del Impuesto sobre el Valor Añadido.
9. La Aduana española considera que la mejora de la lucha contra la vulneración de los derechos de propiedad intelectual está vinculada a la potenciación de la cooperación administrativa entre las autorida-

des competentes de los distintos Estados Miembros y la Comisión que permita garantizar una aplicación coherente y efectiva de la legislación relativa al mercado único, y una armonización de los sistemas de análisis de riesgo que impida un desvío de las corrientes comerciales fraudulentas de unos países a otros.

### **Territorio Aduanero Comunitario (TAC)**

Este control del movimiento de bienes, tanto de entrada en la Unión Europea (importaciones), como de salida de la misma (exportaciones), se lleva a cabo en las instalaciones que conocemos con el nombre de *aduanas*.

Así pues, en las aduanas (o en los lugares que determinen las autoridades aduaneras), se depositan las mercancías que van a entrar o salir del Territorio Aduanero Comunitario (TAC) y que, antes de poder circular libremente en la Unión Europea o ser transportadas a otros países, están sujetas a control con diferentes tipos de medidas.

El Territorio Aduanero Comunitario básicamente coincide con el territorio de la Unión Europea, aunque existen algunas excepciones. Un ejemplo, en España, Ceuta y Melilla forman parte del territorio de la Unión Europea pero no se incluyen en el Territorio Aduanero Comunitario. Otro ejemplo, San Marino y Mónaco no forman parte del territorio de la Unión Europea pero sí se incluyen en el Territorio Aduanero Comunitario.

### **Declaración aduanera y otros controles**

Antes de poder circular libremente en la Unión Europea o ser transportadas a otros países, las mercancías están sujetas en las aduanas a control con diferentes tipos de medida.

- **Declaración aduanera**, de importación o de exportación, que debe presentarse para identificar la mercancía y decir qué destino quiere darse a la misma. En España este tipo de gestiones las suelen realizar los Agentes de Aduanas, que actúan de intermediarios entre los particulares y la Administración, considerándose como colaboradores de la misma.
- **Inspección de las mercancías**, para verificar la veracidad de la declaración.
- Comprobación de que se han observado las normas sobre **política comercial** que la Unión Europea establece para sus intercambios con otros países.

- Abono de los derechos de importación o de exportación, cuando así lo disponga la legislación vigente. Se denominan *aranceles de aduanas*.

Una vez realizados estos trámites las autoridades aduaneras conceden el levante de las mercancías para que, según sea el caso, puedan entrar o salir del Territorio Aduanero Comunitario.

Otro tipo de movimiento de artículos, que requiere una tramitación específica, es el *tránsito* por la Unión Europea de bienes que tienen su origen y destino en países no pertenecientes a ella o, en otro caso, el paso de un país a otro de la Unión a través de un Estado no miembro de la misma.

### **Actividades profesionales relacionadas con “import/export”**

Resulta significativa la diversidad de operadores que, con distintas funciones, intervienen en las gestiones del comercio exterior: transportistas, consignatarios de mercancías, autoridades aduaneras, exportadores, importadores, agentes de aduanas, etc.

### **Contrabando y blanqueo de capitales**

Cuando se incumplen las normas que regulan la actividad descrita anteriormente se producen infracciones administrativas o delitos, según sea la gravedad de las conductas observadas, que reciben la denominación genérica de *contrabando*.

Entre los distintos tipos de contrabando se pueden citar:

- Tráfico de sustancias o artículos cuya posesión está prohibida (drogas, armas, etc...).
- Tráfico ilícito de mercancías que, por su naturaleza, precisen de controles muy específicos (animales, obras de arte, etc.).
- Entrada excesiva de artículos cuya cantidad permitida está restringida al uso personal (tabaco, alcohol, etc.).

Como consecuencia de estas actividades ilícitas se generan fondos que luego tratan de ser utilizados legalmente, a través de lo que se conoce como «blanqueo de capitales». Para evitar el «blanqueo de capitales» se establecen normas para los bancos y demás entidades financieras para que identifiquen los clientes, controlen las operaciones, etc.

## **La Aduana y el control de las especies en peligro de extinción**

El Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) regula el comercio internacional de animales y plantas en peligro de extinción (estas especies aparecen relacionadas en el propio Convenio). Este Convenio exige, para que el comercio de estas especies sea legal, una serie de permisos y certificados que han de verificarse por la Aduana antes de autorizar que las mercancías entren o salgan de un país.

España forma parte del Convenio CITES desde el 16 de mayo de 1986. Las autoridades administrativas competentes para la expedición de esos permisos y autorizaciones son la Secretaría General de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Ministerio de Medio Ambiente.

La Aduana, en virtud de la especie con la que se quiera comerciar, deberá comprobar toda la documentación que acompaña al animal o planta protegidos, como es el permiso de importación o exportación que expide Comercio Exterior o la autoridad competente del país de que se trate. Tras verificarlo, la Aduana procederá a diligenciarlo y devolverlo al organismo de origen.

En caso de incumplirse los requisitos necesarios para un comercio lícito, la Aduana podrá decomisar los especímenes de fauna y flora silvestres e iniciar un expediente sancionador por comisión de una infracción o un delito de contrabando, según sea la gravedad de la operación realizada.

## **La Aduana y la protección de la propiedad intelectual e industrial**

La Aduana también tiene encomendada la protección en frontera de los derechos de propiedad intelectual (derechos de autor) e industrial (marcas) en la comercialización de los siguientes productos:

- Mercancías con usurpación de marca, es decir, mercancías en las que aparece o bien una marca idéntica o bien una marca que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de otra debidamente registrada para el mismo tipo de mercancía, produciendo confusión en el consumidor. Esto mismo se aplica respecto de los signos de la marca (logotipo, etiqueta, folletos, manual de empleo, documento de garantía, etc.) y respecto de los embalajes en los que figuren marcas de las mercancías.

- Las mercancías piratas, es decir, las mercancías que sean copia de otras debidamente registradas y que sean producidas sin el consentimiento del legítimo titular del derecho (Top manta).

### **La Aduana y la protección del medio ambiente**

La Aduana prohíbe las importaciones de productos que puedan ser perjudiciales para el medio ambiente, por ejemplo, los acondicionadores de aire deben funcionar con un determinado gas que no sea perjudicial para la capa de ozono.

### **La Aduana y las homologaciones de juguetes y bicicletas**

La homologación acredita que la elaboración de un producto cumple los requisitos que la Unión Europea establece para garantizar su comercialización con plena seguridad. Por ejemplo, en el caso de juguetes y bicicletas, la Aduana debe comprobar que llevan grabada la clave de su homologación que se compone de las letras BI seguido de un código numérico.

### **Recordemos que...**

Las fronteras marcan los límites territoriales de un país. Las mercancías y personas con equipajes que viajan de un país a otro, al cruzar la frontera, han de pasar un control en la Aduana.

Las aduanas son todo el conjunto de instalaciones donde se controlan las mercancías que entran o salen de un determinado territorio.

Desde 1993, dentro de la Unión Europea no existen fronteras entre sus países miembros. Esto significa que las mercancías y las personas con equipajes pueden ir libremente de un Estado a otro de la Unión Europea sin que tengan que pasar controles administrativos en la Aduana. Por tanto, las aduanas controlan el intercambio de mercancías con países de fuera de la Unión Europea.

Los productos que no cumplen la normativa aduanera son productos de contrabando. Distintos tipos de contrabando son los mencionados en la pág. 93.

Asimismo, la Aduana tiene importantes funciones en materia de lucha contra las falsificaciones de artículos y contra la piratería de discos, programas de ordenador, etc.

#### **5.4 COMENTARIOS A LA UNIDAD**

La actuación de la Aduana española en el ámbito de la lucha contra la vulneración de los derechos de propiedad intelectual se enmarca dentro del marco normativo comunitario vigente en esta materia, con el fin de evitar los desvíos comerciales y falseamiento de la competencia que afectan al buen funcionamiento del mercado interior.

La Aduana española consciente de la importancia que reviste esta lucha se ha dotado de un conjunto de instrumentos para mejorar y perfeccionar el control sobre la frontera exterior en relación con las mercancías que vulneran dicha propiedad intelectual que, fundamentalmente, se basan en la utilización intensiva del sistema de análisis de riesgos y la utilización de filtros informáticos con el fin, entre otros, de detectar aquellas operaciones de comercio exterior en las que se puedan infringir los derechos de la propiedad intelectual.

De otro lado, la Aduana española considera que la mejora de la lucha contra la vulneración de los derechos de la propiedad intelectual está vinculada a la potenciación de la cooperación administrativa entre las autoridades competentes de los distintos Estados miembros, que permita garantizar una aplicación coherente y efectiva de la legislación relativa al mercado único, y una armonización de los sistemas de análisis de riesgo que impida un desvío de las corrientes comerciales fraudulentas de unos países a otros.



## **Unidad 6**

**LA EXPERIENCIA DE LA ADUANA PERUANA  
EN EL TEMA DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA**





## **6.1 OBJETIVO**

Tener una visión general sobre la actuación de la Aduana en el Perú considerando la aplicación de las llamadas Medidas en Frontera contempladas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

## **6.2 ANTECEDENTES**

El Perú inició en 1990 las políticas conducentes a la reforma estructural del Estado en el marco de una estrategia de apertura económica y de aliento a la inversión nacional y extranjera, como instrumentos orientados a un desarrollo integral de la economía nacional.

En previsión de ello es que se creó mediante Decreto - Ley N° 25868, en noviembre de 1992, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI– como un complemento del proceso de reforma estructural de la economía peruana.

En este contexto, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual se constituye en la autoridad nacional competente para el registro y protección de los derechos correspondientes.

## **6.3 COLABORACIÓN DE ADUANAS EN LAS MEDIDAS EN FRONTERA**

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) es el organismo público encargado de controlar, y fiscalizar el tráfico de mercancías, cualesquiera sea su origen y naturaleza, a nivel nacional, así como prevenir, reprimir, sancionar, perseguir y denunciar las infracciones aduaneras, los delitos aduaneros y el tráfico ilícito de mercancías.

SUNAT colabora con el INDECOPI –Autoridad Nacional Competente– en la aplicación de medidas preventivas destinadas a la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, cuando se presume violación a través de operaciones aduaneras de importación o exportación,

específicamente en la “Suspensión del Despacho Aduanero”, considerándose las llamadas “Medidas en Frontera para la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual” y descritas en el Título XIII, Capítulo III de la Decisión 344.

Las medidas en frontera para la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, se deben realizar en las siguientes acciones de control desarrolladas por personal de ADUANAS:

- La Inmovilización e Inspección de carga en los almacenes aduaneros.
- El control concurrente de los despachos de importación y exportación (Canal Naranja y Rojo), incluyendo los despachos de los concesionarios postales (courier).

#### **6.4 ASPECTOS LEGALES A CONSIDERAR**

- De acuerdo a la Decisión mencionada, “El titular de un derecho protegido, que tuviera motivos fundados para suponer que se va a realizar la importación o la exportación de productos que infringen ese derecho, podrá *solicitar a la autoridad nacional competente suspender esa importación o exportación al momento de su despacho...*”, entendiéndose al INDECOPI como Autoridad Nacional Competente de acuerdo a la legislación nacional.
- Las Medidas en Frontera contempladas en el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (conocido como ADPIC o TRIPS, según siglas en inglés), incorporado al ordenamiento jurídico nacional con su publicación en El Peruano el 19 de enero de 1995, el cual toma importancia entre los compromisos asumidos por los países andinos frente al Acuerdo.
- Según la Parte III, Sección 4 del Acuerdo, correspondiente a las Prescripciones Especiales Relacionadas con las Medidas en Frontera - Artículo 51, “...el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las *autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación...*”

## 6.5 CONSIDERACIONES GENERALES

- El trabajo de SUNAT es primordial en lo que respecta a la “Suspensión del Despacho Aduanero”, teniéndose en consideración los diversos Seminarios Regionales de la OMPI sobre Observancias de los Derechos de Propiedad Intelectual para funcionarios de Aduanas de los países andinos.
- De acuerdo al marco legal, SUNAT no actúa de oficio en las Medidas en Frontera. Únicamente lo hace, en caso de existir una Solicitud de Suspensión del Despacho por parte del INDECOPI, como Autoridad Nacional Competente.
- Considerando que el INDECOPI es la Autoridad Nacional Competente para el registro y protección de los Derechos de Propiedad Intelectual y, de otro lado, SUNAT, siendo el organismo público encargado de controlar a nivel nacional el tráfico de mercancías, teniendo como consecuencia un papel fundamental en el “Desapcho Aduanero”, debe distinguirse la función que puede cumplir SUNAT dentro del marco de la legislación nacional, para la aplicación de las “Medidas en Frontera para la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual”, previstas por el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, asegurando por consiguiente que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar los derechos de propiedad intelectual no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.
- La intervención, como consecuencia de la Inmovilización y Verificación de Carga en zona primaria, debe efectuarse entre el momento que el producto es nacionalizado, es decir cuando cumple con las formalidades aduaneras exigidas, y su salida de los terminales de almacenamiento. Dicha intervención en estas instancias, facilita la labor de fiscalización y permite además, disminuir los costos de investigación en relación con las acciones a tener que ser desarrolladas en los posteriores centros de comercialización.