



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES
POSTGRADO EN CIENCIAS CONTABLES**

**ANÁLISIS DE LA OBLIGATORIEDAD EN EL USO DEL
AGENTE DE ADUANAS EN EL PROCESO DE
DESADUANAMIENTO**

Trabajo Especial de Grado para Optar al título de Especialista en
Ciencias Contables, mención Tributos-área Aduana

AUTOR: Carlos Javier Rivas M.
TUTOR ACADÉMICO: Jesús E. Olivares M.

MÉRIDA, 2006

A la perseverancia
por ser la clave de todo éxito.

AGRADECIMIENTO

Si de agradecer se trata, debo entonces, en primer lugar, reconocer el valioso aporte prestado por el Profesor Rafael Godoy, quien fue el artífice principal de la idea de esta investigación. Gracias a su acertada orientación pudo lograrse el cometido propuesto.

Otro aporte valioso para este trabajo, lo configuró sin duda mi tutor, el Profesor Jesús Olivares, que con sus múltiples conocimientos en las ciencias jurídicas, apuntaló eficientemente cada etapa de esta empresa investigativa.

Debo destacar también el valioso y desinteresado aporte prestado por mi buena amiga, la Licenciada Ciramar Zambrano, quien a pesar de sus múltiples ocupaciones, dedicó tiempo para prestarme su colaboración.

Sin restar importancia alguna a las personas arriba mencionadas, considero justo reconocer la incomparable ayuda que me suministró mi asesor metodológico, Profesor Edgar Guzmán Robles, que además de haber actuado como tal, también se constituyó en un apoyo moral y anímico sin el cual la realización de este trabajo se hubiese hecho extremadamente ardua.

Debo agradecer también a mis padres, sin duda constructores de mi disciplina y perseverancia: no hay legado más grande que ese.

Es justo también agradecer la paciencia y el apoyo moral que de manera incondicional me prestó mi esposa, Odalis Aracelis Escalona de Rivas, apoyo que se tradujo en el motor esencial para alcanzar este logro.

Por último, reconozco que una de las más grandes razones de mi existencia se encuentra inequívocamente en mis hijos, Carla Carila, Karelly Paola y Carlos Javier, por esto a ellos va dedicado todo este esfuerzo.

ADVERTENCIA

Antes de iniciar esta investigación se considera conveniente llamar la atención acerca de la orientación del propósito que la impulsa. Tal orientación no está dirigida a la figura del agente de aduanas en cuanto tal, en el sentido de combatirlo, ni mucho menos subestimar su importancia en el mundo aduanero, por el contrario, el investigador reconoce la relevancia y necesidad de su ingerencia, pues es por medio de él y de su experticia que se puede asegurar para los usuarios del servicio aduanal, el evitar realizar por sí mismos los difíciles trámites contenidos en los procedimientos aduanales, impidiendo así la incurrencia en errores que podrían acarrear sanciones, y en el peor de los casos, pérdida de sus mercancías, o privación de su libertad personal.

Estas son las razones por las que es ventajoso contar con la asistencia del agente de aduanas, pues es por medio de su conocimiento que puede garantizarse una tramitación ajustada adecuadamente a la normativa legal, con lo que se asegura una más inequívoca y expedita ejecución. El verdadero propósito de esta investigación consiste en corroborar por medio del análisis hermenéutico la posible existencia del conflicto de incompatibilidad legal entre la condición de *obligatoriedad* y *exclusividad* que la Ley Orgánica de Aduanas y su reglamento le otorga al agente de aduanas y ciertos Principios Fundamentales contenidos en la Carta Magna. Es la ley y no el Agente de Aduanas el objeto de estudio de esta investigación.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
Definición del Problema	11
Objetivos de la Investigación	17
General	17
Específicos	17
Justificación de la Investigación	18
Alcances de la Investigación	18
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO	20
Reseña Histórica del Agente de Aduanas	20
BASES TEÓRICAS	25
La Interpretación como Disciplina	25
Interpretación Jurídica	27
Interpretación Constitucional	31
Definición del Agente de Aduanas	38
Funciones del Agente de Aduanas	40
Sanciones a los Agentes de Aduanas	42
El Desaduanamiento	44
Desaduanamiento de la Importación	46
BASES LEGALES	51
Definición de Términos Básicos	66
CAPITULO III. MARCO METODOLÓGICO	71
Tipo de investigación	71

Diseño Metodológico	72
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	73
Técnicas de Análisis de los Datos Recogidos	73
CAPITULO IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.	75
Selección y Análisis del Articulado	75
Análisis y Exégesis del Conflicto	84
CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	104
Conclusiones	104
Recomendaciones	106
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

LISTA DE CUADROS

Cuadro N° 1 RESTRICCIONES ARANCELARIAS	47
Cuadro N° 2 CUADRO DE CONFRONTACIONES	84

**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
EXTENSIÓN MÉRIDA**

**ANÁLISIS DE LA OBLIGATORIEDAD EN EL USO DEL
AGENTE DE ADUANAS EN EL PROCESO DE
DESADUANAMIENTO DE LA IMPORTACIÓN**

AUTOR: Carlos Javier Rivas M.
TUTOR ACADÉMICO: Jesús E. Olivares M.
Mérida, 2006

Resumen

La investigación desarrollada se concentró en la exégesis, a la luz de la Constitución Nacional, del concepto legal de la Obligatoriedad en el uso del agente de aduanas para los procesos de desaduanamiento. Debido a la extrema complejidad que presenta los procedimientos de desaduanamiento en general, el investigador se enfocó en el análisis exclusivo de los procesos de desaduanamiento de la importación. Esta delimitación permitió enlazar las características de los eventos relacionados a la importación, con los problemas legales derivados de la implementación del concepto jurídico de la Obligatoriedad. Esta investigación se encuentra enmarcada dentro de la Modalidad Documental, apoyándose en el Tipo Analítico de Investigación. Por tanto, se procedió a enumerar las bases legales relacionadas con el agente de aduanas, caracterizando particularmente, las labores que éste realiza. Se establecieron posteriormente las Fuentes Legales donde se localiza el conflicto entre la obligatoriedad y ciertos principios fundamentales, para luego analizar sus características. Descriptores: Constitución, Ley, Hermenéutica, Conflicto legal e inconstitucionalismo.

INTRODUCCIÓN

Por lo común se piensa las leyes jurídicas como un hecho acabado e incuestionable. Desconocen quienes sostienen este pensamiento una de las características más esenciales de toda norma jurídica: están abiertas a interpretación. El simple acto de haber sido prescritas *a priori* para regir y legislar supuestos generales de hecho o de conducta, dispone a la norma para confrontar, por medio de la interpretación, la multiplicidad de hechos y conductas de la realidad social. Es la interpretación un enlace entre *lo prescrito* y el hecho real; un puente tendido entre la doctrina del derecho y, por decirlo de alguna manera, la *vox populi*. Interpretar es traducir los enunciados de un lenguaje especialísimo, a sentidos accesibles al lenguaje común.

La ciencia de la interpretación es conocida como exegética, cuando se trata de traducir el sentido escondido en los enunciados categóricos (además de lacónicos y crípticos) de los antiguos textos religiosos y filosóficos; como hermenéutica, cuando el propósito es asignar sentido a proposiciones encontradas en textos literarios, jurídicos, etc. La tarea de interpretar el sentido que esconden el lenguaje prescriptivo de las leyes es una tarea harto necesaria en la experiencia jurídica; esta necesidad es la que ha inspirado al autor a emprender esta investigación, no sólo porque ha descubierto en su experiencia profesional el vacío que al respecto se cierne en el derecho nacional, sino además porque quien escribe estas líneas busca realizar un ejercicio preliminar de interpretación jurídica, como primeros pasos en el estudio profundo de la doctrina del derecho.

En este sentido, se escogió como objeto de estudio de esta investigación el posible conflicto legal existente entre el concepto jurídico de *obligatoriedad* y *exclusividad en el uso del Agente de Aduanas* y ciertos principios constitucionales consagrados en la Carta Magna. Para tal fin, esta investigación se propone establecer las fuentes legales (Constitución Nacional – Ley Orgánica de Aduanas y su

Reglamento General) donde se localiza el conflicto referido, para, posteriormente, analizar sus características, con lo que se logrará una aproximación al cometido aspirado.

Para tal fin, se abordará este problema a través de cinco (5) capítulos: en el Capítulo I se definirá los lineamientos y características que el problema plantea, estableciendo los objetivos a cumplir; en el Capítulo II se llevará a cabo el tratamiento de los conceptos y teorías involucrados en el objeto de estudio; el Capítulo III será dedicado a la definición de las pautas metodológicas requeridas; la presentación y análisis de los resultados de la investigación se desarrollarán en el Capítulo IV; y, finalmente, se presentarán las conclusiones y recomendaciones en el Capítulo V.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento y Formulación del Problema.

No cabe duda de que el tráfico de mercancías es el objeto por excelencia de regulación y estudio del Derecho Aduanal, regulación que se traduce no solo en la mera determinación de los tributos adecuados para tal fin, sino que también faculta a la Administración Aduanera para intervenir, facilitar y controlar la entrada, permanencia y salida del territorio nacional de mercancías objeto de tráfico internacional y de los medios de transporte que las conduzca, con el propósito de determinar y aplicar el régimen jurídico al cual dichas mercancías estén sometidas. No obstante, para la legislación venezolana todos los procedimientos que se realizan en este ámbito se ven restringidos a la intermediación de una figura jurídica denominada *Agente de Aduanas* (en adelante A.A.), figura que nuestra legislación la define como “(...) la persona autorizada por el Ministerio de Hacienda para actuar ante los órganos competentes en nombre y por cuenta de aquél que contrata sus servicios, en el trámite de una operación o actividad aduanera” (Art. 35 LOA).

Pero, aunque nuestra legislación imponga el uso obligatorio del A.A. para el desaduanamiento de las distintas operaciones aduaneras, ello no lo califica como persona de carácter público. Es una persona de carácter privado, que para poder actuar como tal, requiere de una autorización del organismo competente.

Es de hacer notar que esta figura legal y sus actuaciones jurídicas son de reciente data, ya que apenas aparece normada a partir del 26 de Septiembre de 1978. Estas normas se constituyeron en la actual Ley Orgánica de Aduanas, quedando así derogada la anterior Ley de Aduanas del 11 de junio de 1957, además de las leyes de reforma parcial de esta última, llevadas a cabo en las fechas 23-12-65, 06-09-72 y 26-09-73. La elaboración y promulgación de la LOA (que comenzó a regir a partir del 26 de enero de 1979) buscaba solventar las inconsistencias de la Ley anterior, que dado la manera poco detalladamente con que abordaba la problemática aduanera, generó incontables Resoluciones Ministeriales con la finalidad de resolver las interpretaciones encontradas que surgían generalmente entre los introductores y exportadores de mercancías y las autoridades competentes. Se impuso pues la necesidad de adaptar la ley a las cada vez más complejas condiciones que presentaba el ámbito aduanal en la década de 1970. En este escenario descolló el personaje del A.A., quien, con una presencia cada vez más numerosa, llegó a representar un gran poderío económico, poderío que orientó el propósito del Estado de legislar concreta y adecuadamente todo lo concerniente al hecho aduanero. Se estableció entonces que toda operación aduanera (importación, exportación y tránsito) debe verse constantemente supeditada a la utilización del A.A. en condición de única persona facultada por la ley.

Todo esto ha incitado a suponer que el empleo de este sujeto, en los términos ya esbozados, encierra una condición de incompatibilidad frente a derechos constitucionales e inclusive, derechos supranacionales. Se supone que esta condición de incompatibilidad vulnera derechos básicos por cuanto se pudo observar en un estudio exploratorio, que el sentido de los conceptos jurídicos de *obligatoriedad* y *exclusividad* del A.A. contradice el sentido que contiene aquellas normas constitucionales que garantizan el disfrute de la igualdad ante la ley, o de participar en el juego de la economía en condiciones equitativas y en plena libertad de escogencia, en fin, de las normas que buscan afirmar el establecimiento de una economía con reglas claras que reconozcan la misma oportunidades para todos y que

se cimiente en la celeridad de los procesos y en la fluidez en el tránsito de los bienes. Sin duda, condiciones como estas fomentan directamente la generación de empleo y promueve en mucho la acumulación de capital indispensable para alcanzar un real fortalecimiento de la nación. Esta contradicción de sentidos es la razón por la que esta investigación parte del supuesto de que la condición jurídica de *obligatoriedad* y *exclusividad* del A.A. representa una discriminación, la cual se hace patente en el proceso mismo de desaduanamiento de las mercancías.

El fundamento político, social y jurídico de toda comunidad que se precie capitalista y democrática se centra precisamente en la idea de una economía de libre mercado, modelo económico según el cual, con la excepción de determinadas actividades consideradas propias del Estado (como la defensa nacional, la promulgación de leyes o el mantenimiento del orden público), todas las actividades y transacciones económicas dependen exclusivamente de la libre iniciativa de los individuos. Una economía de libre mercado es aquella que genera un entorno en el que los individuos son libres de intentar alcanzar sus objetivos económicos en la forma que consideren más adecuada, sin intervención alguna del Gobierno. En semejante contexto económico, los individuos toman con libertad decisiones sobre su empleo, la utilización de su capital y el destino de sus recursos. En este sentido, todo evento comercial que se vea limitado en su actividad natural supone consecuentemente un estancamiento económico, político, social y jurídico, sin mencionar que contradice Fundamentos Ideológicos vitales.

La *obligatoriedad* legal en la utilización del A.A. en los procesos de desaduanamiento ha dado indicios de generar en la realidad el fermento propicio para la constitución de monopolios, y para nadie está oculto el hecho de que los monopolios producen efectos restrictivos en la economía de mercado, particularmente al cada vez más importante sector de las pequeñas y medianas empresas (PYMEs). Aun más, estos monopolios representan un abuso de la posición de dominio, en el momento en que, por ejemplo, incurren en retardos tendenciosos de las operaciones

aduaneras, como medida de presión para asegurar el pago de sus contraprestaciones dinerarias; hecho este que se repite con una frecuencia poco deseable. Como es lógico suponer, situaciones como estas generan pérdidas de dinero y tiempo al contribuyente, afectando directamente tanto a los protagonistas de las actividades económicas, como a la economía misma.

La *exclusividad* que le confiere la ley al A.A. lo convierte en el único autorizado para ofertar el servicio que la demanda del usuario requiere para cubrir sus necesidades en el sector económico. Es por esta exclusividad que la presencia jurídica del Agente de Aduanas se revela como un monopolio, ya que ésta asegura la no existencia de algún tipo de servicio sucedáneo o alternativo para lo ofertado por éste, certificando por tanto la completa inexistencia de cualquier amenaza de acceso para otro competidor en ese mercado.

No es el propósito de esta investigación ni combatir, ni mucho menos subestimar la figura jurídica del A.A., por el contrario, el investigador reconoce la importancia de su presencia en el ámbito aduanal, pues por medio de él y de su conocimiento se asegura para los usuarios del servicio aduanal, evitar realizar por sí mismos los engorrosos trámites contenidos en los procedimientos aduanales, impidiendo así la incurrencia en errores que acarreen sanciones, y en el peor de los casos pérdida de sus mercancías, o privación de su libertad personal. Estas son las razones por las que es ventajoso contar con la asistencia del A.A., pues ya que su conocimiento garantiza que este proceso se lleve a cabo ajustado a la normativa legal, trae en consecuencia, una más segura y expedita ejecución. El verdadero propósito de esta investigación consiste en corroborar por medio del análisis hermenéutico la existencia del conflicto de incompatibilidad legal entre la condición de *obligatoriedad* y *exclusividad* que la Ley Orgánica de Aduanas y su reglamento le otorga al A.A. y los ya mencionados Principios Fundamentales contenidos en la Carta Magna. Es la ley y no el A.A. el objeto de estudio de esta investigación.

Pero, si el caso es reconocer la importancia y necesidad del servicio que provee la práctica del A.A., es menester entonces reconocer igualmente que tanto la función como esa práctica ejercidas por el A.A. no pueden equipararse con aquellas que son imprescindibles para cualquier persona que deba desempeñarse como médico o como abogado por ejemplo. Independientemente de que para ejercer como medico o como abogado es condición *sine qua non* estar colegiado, sin duda el conocimiento y la sabiduría que se precisa para efectuar una cirugía a corazón abierto, o llevar un juicio en el Tribunal Supremo de Justicia deben alcanzar niveles de súper especialización que exigen el dominio de nomenclaturas y conceptos muy complejos, lo que los hace verdaderamente inaccesibles para el común de los mortales.

No es este el caso del conocimiento que impone las funciones y prácticas del A.A., menos aun del que se requiere para llevar a cabo los procedimientos mismos de desaduanamiento; se trata de un conocimiento que gravita exclusivamente en torno a un procedimiento administrativo que se constituye como un bien intangible destinado al uso directo de la comunidad, es un conocimiento pertinente al servicio público, por tanto, conocimiento de dominio público. Es un conocimiento, en definitiva, similar al que se precisa para realizar la declaración del impuesto sobre la renta para personas naturales, conocimiento que es del dominio público y que cualquiera puede aplicar para efectuar lo conducente a una adecuada declaración, pero que, dado lo complicado que resultan estos trámites, cualquier persona puede escoger libremente contratar los servicios privados de un profesional de la contaduría para que ejecute la declaración de impuestos en su nombre. Se haría patente una discriminación en este contexto, en el momento mismo en que a través de una ley, el Estado le otorgara a los contadores públicos el control y usufructo exclusivo de un conocimiento de dominio público que fue desarrollado para el uso y beneficio común.

Se considera pues que de permanecer esta ambigüedad entre la *obligatoriedad* sancionada por la ley y los principios constitucionales de garantía de las libertades y derechos que protegen la actividad económica nacional, no sólo continuarán

sucedándose situaciones en las que se vean involucrados actos de arbitrariedad, especulación y monopolización por parte de los Agentes de Aduanas, sino que también se incrementará las repercusiones negativas que estos actos tienen sobre la actividad económica, acarreando merma no sólo en lo que toca al capital de los importadores, sino además en la fluidez de la actividad económica misma y en la confianza, tanto de los inversionistas internos como de los externos, en las operaciones aduaneras nacionales, perjudicando, como es lógico suponer, al consumidor como último eslabón de la cadena de todo el proceso económico.

Por tanto, se propone fundamentar a través de la hermenéutica jurídica la inconstitucionalidad de la obligatoriedad legal en la utilización de la figura del Agente de Aduanas. Esta tarea exegética constitucional se llevará a cabo acudiendo, de una manera exhaustiva y pormenorizada, a la confrontación de aquellos artículos de la constitución que comprenden los principios y derechos que aseguran las libertades básicas, frente a aquellos artículos de la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento que sancionan la *obligatoriedad* y *exclusividad*, contraviniendo de tal suerte las garantías y derechos que caracterizan a cualquier nación libre y democrática. Ahora bien, dado que el rango de acción de un Agente de Aduanas es tan amplio, se decidió por razones metodológicas delimitar este estudio solo a la actividad de desaduanamiento en las importaciones ordinarias, con lo que se establecerá una esfera específica para la investigación.

Para que el supuesto en el que se fundamenta esta propuesta de investigación logre su comprobación (o improcedencia), debe responder las siguientes preguntas:

¿Encierra la Obligatoriedad y la Exclusividad en el empleo del A.A. una incompatibilidad de sentido frente al derecho de Igualdad ante la Ley?

¿Afecta la obligatoriedad y la exclusividad del A.A. a la libre iniciativa privada? ¿De qué manera?

¿La condición legal de obligatoriedad y exclusividad propicia las condiciones adecuadas para la formación de monopolios?

¿Son entonces inválidas las leyes que sancionan la obligatoriedad y la exclusividad del A.A.?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Objetivo General:

Analizar la obligatoriedad en el uso del Agente de Aduanas para el proceso de desaduanamiento de la Importación.

Objetivos Específicos:

- Enunciar las Bases Legales y Normativas relacionadas con el Agente de Aduanas.
- Caracterizar las labores realizadas por el Agente de Aduana en las operaciones aduaneras.
- Establecer las Fuentes Legales donde se configuran los conflictos relativos a la obligatoriedad en el uso del Agente de Aduanas.
- Analizar la violación de principios constitucionales provocados por la obligatoriedad en el uso del Agente de Aduanas.

Justificación de la Investigación.

El aspecto que se considera importante resaltar de este trabajo consiste en que, al ser una aproximación inicial a la difícil disciplina de la hermenéutica constitucional, pretende presentar un aporte a los estudios que entorno a esta área temática se desarrollan en el país. Sin embargo, conviene destacar que se descubrió a través de la pesquisa bibliográfica, la escasa existencia de estudios exegéticos constitucionales en el ámbito académico. Esto implica un vacío que conlleva peligros indeseables, pues una sociedad que descuide la vital tarea de interpretar sus leyes, para luego adaptarlas a las realidades sociales en perpetuo cambio, se condena a sí misma a estancarse en un limbo jurídico, donde todo fenómeno económico, político y cultural estaría en franco conflicto frente a esas leyes.

Otra de las razones que puede dar valor a esta investigación, se encuentra en que a través de su despliegue disquisitivo se puede llegar a establecer la relación real que existe entre la actividad comercial nacional y la figura legal de la *obligatoriedad* y *exclusividad* en el empleo del Agente de Aduanas para los procesos de desaduanamiento de importaciones. El rango legal que ostentan tanto esta *obligatoriedad*, como esta *exclusividad* implica la configuración de una relación aduanal que parece constreñir indirectamente el derecho que tienen las personas (naturales y jurídicas) para dedicarse a una actividad comercial cualquiera de su libre escogencia, y directamente el derecho de todos a la Igualdad ante la Ley. Es la misión de esta investigación corroborar la existencia de discriminación en este conflicto legal.

Alcances de la Investigación.

Uno de los logros que busca alcanzar este trabajo se orienta en explicar las sendas que permitan llamar la atención en relación a los posibles efectos negativos que el conflicto *obligatoriedad-principio* puede llegar a tener sobre un sector

específico de la actividad económica, las PYMEs, la que a su vez se ve aparejada a una suerte de consecuencias encadenadas (imposibilidad de realizar un tránsito fluido de sus mercancías, constricción de la iniciativa económica emergente, etc.) que terminan afectando inevitablemente a la sociedad.

Otro logro que se aspira alcanzar con esta investigación, es proveer un pequeño aporte para incentivar tanto a estudiantes como a especialistas en la materia, a la ejecución de futuros trabajos de exégesis que profundicen sobre el tema que se plantea, y así contribuir con el acervo académico universitario. Resulta favorable entonces recalcar al respecto, que no se ha realizado hasta ahora ningún tipo de investigación relacionada al conflicto presente entre los principios constitucionales sobre derechos y garantías, frente a la obligatoriedad legal en el uso del Agente de Aduanas para los procesos de desaduanamiento de mercancías.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Reseña Histórica del Agente de Aduanas.

Las aduanas y las actividades aduanales se han constituido como institución de antiquísima data, aunque debe reconocerse que su organización con arreglo a los sistemas económicos en uso, se remonta a los últimos siglos en que primariamente predominó el régimen fiscal de las aduanas, siendo después utilizadas éstas para defender y proteger las industrias, sin perder por eso su carácter principal de fuente de recursos financieros para los Estados.

La expansión colonial de España en América abrió sin duda nuevos derroteros para el comercio internacional, que bajo el signo de la política comercial mercantilista del siglo XVI, se caracterizó por la práctica de dictar leyes fiscales para prohibir la exportación de oro y plata. Para establecer y controlar el comercio entre la metrópoli y sus posesiones americanas, los Reyes Católicos fundaron (20 de Enero de 1503) en Sevilla la *Casa de Contratación*, único puerto habilitado para realizar el comercio con la Indias. Esto sucedió luego de las Capitulaciones de Santa Fe (firmadas el 17 de abril de 1492), las cuales habían establecido un monopolio compartido entre Cristóbal Colón y los Reyes Católicos que, al poco tiempo, dejó de funcionar. Asegura John Lynch (1975) que esta es la razón por la que se hizo necesaria una institución que controlara y monopolizara todo lo relativo a las Indias, al *trato y contrato*, se decía, con las nuevas tierras descubiertas.

La Casa de Contratación, que en principio intentó monopolizar el comercio con las nuevas tierras, se vio pronto desbordada por la rápida extensión del ámbito americano y pasó a ser el órgano competente en la inspección y control del movimiento de personas y mercancías, tanto en el aspecto fiscal (pago de impuestos), como en el técnico (cartas de navegación o formación de pilotos). La reglamentación de la Casa de Contratación, dice H. Elliott (1980), se hizo mediante reales ordenanzas, dictándose las primeras en 1503 y rectificándose y ampliándose en 1510, 1531 y 1571. En las ordenanzas de 1503 se estableció la dotación de tres oficiales al servicio de la Casa: *el factor*, encargado de despachar y organizar; *el tesorero*, que recibía mercancías y dineros; y *el contador o escribano*, cuyo cometido era llevar los libros para asentar todo lo que *el factor* despachara y *el tesorero* recibiera.

Aunque la Casa de Contratación representó para la América hispánica su primera experiencia en materia aduanal, no puede negarse que la administración y las ganancias de esta *primera aduana*, solo beneficiaban a los españoles peninsulares, dejando para los criollos únicamente descontento y ganancias magras; el contrabando se volvió entonces una opción viable. Precisamente el contrabando y el monopolio fueron consecuencias directas del control absoluto del comercio colonial realizado por la Casa de Contratación.

Luego de la definitiva escisión americana con los lazos coloniales, las actividades comerciales y aduanales en Hispanoamérica atravesaron tres etapas claramente diferenciadas: la primera comprende desde la independencia hasta la crisis de 1929, época en que los aranceles (junto a la usura) tenían relevancia para el Estado como instrumentos financieros; la segunda etapa va desde 1930 a 1958, período en que dominó la marginación de los instrumentos aduaneros, con la excepción de los países pequeños que mantuvieron los aranceles como objetivo financiero; y la tercera etapa se extiende desde 1958 hasta la fecha, tiempo en el que surgen los procesos de integración de unidades aduaneras, instaurando el arancel como instrumento de la política económica y de la política aduanera en particular. Es en este último contexto

donde emerge paulatinamente en el escenario aduanero aquel sujeto que ofrece sus servicios para realizar, en nombre de otro, los difíciles trámites que las nuevas políticas aduaneras imponían.

Durante muchas décadas, el mundo aduanero venezolano utilizó el vocablo *comisionista* para referirse a ese sujeto (natural o jurídico) encargado de realizar los trámites ante las oficinas aduaneras. Aún más, muchos importadores hacían aparecer a esta figura como consignatario aceptante de los cargamentos, con lo cual se generaban múltiples problemas para el ejercicio del debido control aduanero que las políticas aduanales proponían. Es a partir de la reciente Ley Orgánica de Aduanas (Gaceta Oficial N° 5.353 Extraordinario del 17-06-99) que se define a ese sujeto encargado de los trámites aduanales como *Agente de Aduanas*, es decir, “(...) como la persona autorizada por el Ministerio de Hacienda para actuar ante los órganos competentes en nombre y por cuenta de aquel que contrata sus servicios en el trámite de una operación o actividad aduanera (...)” (Art. 30 LOA). Justamente, el A.A., así definido por la Ley, es el profesional auxiliar de la función Pública Aduanera, cuya licencia lo habilita ante la aduana para prestar sus servicios a terceros como gestor en el despacho de mercancías. Esto, tal cual se ha expuesto, permite asegurar que la LOA representa un avance notorio en el proceso de desarrollo de normas claras y precisas para legislar y regir adecuadamente las actividades de tránsito, exportación e importación de mercancías por el territorio nacional, proceso que viene sucediéndose desde la segunda mitad del siglo pasado.

Los antecedentes históricos de la actual LOA se remontan al Código de Hacienda del 13 de junio de 1912, puesta en vigencia a través de Gaceta Oficial Extraordinaria por el gobierno gomecista de la época. Desde este primer Código hasta la actual LOA se sucedieron en vigencia y derogación siete (7) distintos textos normativos de la actividad aduanal: la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional del 29-06-1918; la Ley sobre varios Derechos de Importación e Impuesto de Tránsito del 01-07-1918; la Ley de Aduanas del 15-08-1926; la Ley de Aduanas del 16-08-1934; la

Ley de Aduanas del 28-08-1938; la Ley de Aduanas del 01-02-1946; la Ley de Aduanas del 28-08-1948 y finalmente la Ley de Aduanas del 18-06-1957, la cual fue sujeta a tres (3) reformas parciales, la primera en diciembre de 1965, la segunda en septiembre de 1972 y la última formulada en el mismo mes del año 1973. La Ley Orgánica de Aduanas de 1978 (objeto también de reformas parciales: la primera reforma del 05-11-1998 y la segunda reforma del 17-06-1999) derogó la anterior Ley de Aduanas de 1957 y la Ley de Arancel de Aduanas del año 1936, representándose con esto el establecimiento de normas más claras y consistentes con la realidad de la organización y funcionamiento del servicio aduanero y con las obligaciones y derechos derivados del tráfico de mercancías por el territorio nacional.

Fue a partir de 1978 cuando se estableció como obligatoria (salvo algunas excepciones previstas en el Reglamento) la intermediación del A.A. para el desaduanamiento de las mercancías. Tal medida legislativa, informa Carlos Asuaje Sequera (2002), se evidenció como necesaria, a favor tanto de la Administración Aduanera como de los contribuyentes, por cuanto la complejidad del Sistema Aduanero requería y requiere que la compleja tramitación exigida, sea hecha por personas que posean el conocimiento y la experticia propia de la materia. Así, la Ley Orgánica de Aduanas de 1978 le otorgó al A.A. (Art. 35 LOA) la cualidad de responsable ante el Fisco Nacional y ante su consignatario por las infracciones que puedan cometerse a la normativa aduanera, que deriven de su acción u omisión, dolosa o culposa en el ejercicio de sus funciones. Se pretendió con la formulación de esta legislación regular la actividad de los A.A. para disminuir los errores en los trámites, el índice de evasión fiscal, la corrupción administrativa, y la pérdida de bienes o la estafa a los contribuyentes.

Otra causa que impuso la necesidad de regular en 1978 las actuaciones de los A.A. fue el constante e incontrolado crecimiento de su gestión intermediaria, que en la década de los setenta se observó en el ámbito aduanal; esta regulación pretendió solidificar la garantía de seguridad y de rapidez en la presentación de las

declaraciones requeridas. La Ley de Aduanas de 1957 presentaba lagunas e inconsistencias que no permitían legislar correctamente la actuación de estos nuevos sujetos de la relación aduanera previa a la LOA; esto obligó al Estado, informa Núñez Bracho (1987), a emitir las reformas parciales en atención a la política económica de protección industrial, agrícola, pecuaria y minera vigente en la época. Además, siguiendo el análisis de Germán Fierro Herrera (1978), con el régimen impositivo arancelario que a partir de 1973 comenzó estructurarse fundamentalmente a base de los derechos *ad valorem*, se pudo observar que en la mayoría de los casos, el apoyo interesado de los A.A. al juego connivente entre el vendedor y el adquiriente de mercancías generaron maquinaciones fraudulentas, consistentes en la subfacturación y en la suprafacturación. “Aun más, en el llamado contrabando legalizado, figura jurídica delictiva in-crescendo en el país, siempre existe un *Agente Aduanal* que coadyuva a la realización de la maniobra dolosa (...)” (P. 24).

En la actualidad la Ley venezolana reconoce la existencia de mil ochocientos cincuenta y cuatro (1854) A.A., registrados oficialmente desde 1981 hasta el año 2003, según información emanada a través de la página virtual del SENIAT (Sitio Web: www.seniat.gov.ve). Este crecimiento respondió a la necesidad de ponerse a la par con los lineamientos internacionales, conforme a la estructura de la Organización Mundial de Aduanas O.M.A. (Consejo de Cooperación Aduanera), con lo cual las actividades aduaneras venezolanas pudieron ajustarse con mayor eficiencia al contexto del comercio internacional, hablando un mismo lenguaje en el tratamiento y procedimiento aduaneros. Este nuevo servicio responde a la fusión y reestructuración que en conformidad con el Art. 226 del Código Orgánico Tributario, se propone el Ministerio de Hacienda a objeto de cumplir con la administración eficiente de los ingresos tributarios nacionales, no sólo de los tributos internos, sino también de los tributos aduaneros.

BASES TEÓRICAS.

La Interpretación como Disciplina.

Para poder abordar exitosamente el tópico de la interpretación jurídica y constitucional, es menester definir previamente lo que el enunciado *interpretación* revela en sí mismo. Esto obedece a la necesidad de establecer con claridad las características y funciones de la interpretación como disciplina, pues de tal suerte, esta tarea permitirá dilucidar con precisión el sentido del tópico general que ocupa esta investigación.

Lo que en primer lugar se necesita delimitar es el contenido semántico de la palabra *interpretación*. Esta ha sido empleada desde la antigüedad para referirse a la disciplina enfocada en el acto de interpretar. Los griegos empleaban para referirse a esta disciplina la palabra ermeneia (ermeneia), que significa *expresión*, de un pensamiento por ejemplo, y por extensión del sentido, interpretación del mismo. De ahí el empleo de la palabra hermenéutica para referirse a la disciplina de la interpretación.

Así por ejemplo, encontramos en Platón dicha voz en la frase: *la razón* [de lo dicho] *era la explicación* (ermeneia) *de la diferencia* (Teeteto, 209 A). Por su parte, Aristóteles dedicó un tratado acerca de los juicios y de las proposiciones, el cual lleva como título Peri Ermeneiaj (*Peri Ermeneias*; Acerca de las Interpretaciones) y está incluido en el Corpus Organon, esa colección de tratados aristotélicos que versan sobre lógica y ética. Este tratado fue traducido al latín con los nombres de De interpretatione y de Hermeneutica, y aunque habitualmente se ha citado tanto con ambos títulos, lo cierto es que el origen y empleo de la palabra hermenéutica deviene de la transcripción fonética latina del vocablo griego.

El sentido que tiene hoy el vocablo hermenéutica se aproxima al que se acaba de destacar, aunque, siguiendo a Pierre Hadot (1979), es cierto que el uso de este sentido arranca formalmente para el pensamiento occidental, a partir de aquel designado para el arte o la ciencia de la interpretación de las Sagradas Escrituras. Esto sucedió como consecuencia de la evolución del paganismo griego hacia una teología de marcado corte monoteísta jerárquico, influenciada sobre todo por la ideología imperialista romana. Un tipo de teología como ésta, requiere forzosamente de un aparato conceptual exegético, por tanto interpretativo, ya que esta teología se originó a propósito de la *doctrina de las fuentes reveladas* que orientó de manera tan marcada las disquisiciones filosóficas de las escuelas neoplatónicas, neoaristotélicas y estoicas, así como a los movimientos religiosos neopaganos que dominaron los siglos anteriores y posteriores al inicio de nuestra era. Por ello, para los teólogos del periodo helenístico y romano, así como para los cristianos, la Verdad solo es tal, si es Verdad revelada. Resalta Hadot (sic) que una teología propuesta en estos términos, no puede ser más que la exégesis de un *dato revelado*, conservado en las leyes, los mitos, los escritos de filósofos o las escrituras sagradas.

Para Mora, F (1994) en la actualidad la ciencia de la hermenéutica puede comprenderse como: “1) interpretación *literal* o averiguación del sentido de las expresiones empleadas por medio de un análisis de las significaciones lingüísticas, o 2) interpretación *doctrinal*, en la cual lo importante no es la expresión verbal, sino el pensamiento” (Tomo II; Pág. 1623). En ocasiones se llama también hermenéutica a la interpretación de lo que está expresado en símbolos. Ciertamente es que aunque esta última significación parece a primera vista tener poco que ver con la anterior, sin embargo, está estrechamente relacionada con ella en tanto que las expresiones que hay que interpretar son consideradas como expresiones simbólicas de una realidad que es necesario *penetrar* por medio de la exégesis.

Podemos decir entonces que modernamente el sentido de interpretar consiste en *dotar* de significado a ciertas cosas, *signos*, *fórmulas* o *acontecimientos* (el objeto

significado) mediante un lenguaje significativo. En tal sentido, cabe afirmar que, de manera general, interpretar es determinar o asignar el sentido, por lo que se comprende al intérprete como una especie de *mediador* que comunica a los demás (generalmente en lenguaje común) el significado que se atribuye a ciertas cosas, signos o acontecimientos. Esto es, el intérprete pone en conocimiento de los demás, el sentido que corresponde a determinados objetos.

Interpretación Jurídica.

Si la interpretación consiste en dotar de significado a ciertas cosas, signos o acontecimientos, entonces la interpretación jurídica, siguiendo este orden de ideas, puede perfectamente consistir en cualquiera de las dos siguientes posibilidades:

a) En *la adscripción de un significado jurídico* dado a ciertos hechos, signos, acontecimientos o comportamientos (los objetos significados), los cuales se constituyen en objetos jurídicos, por ser jurídicamente considerados, o mejor dicho, jurídicamente *interpretados*.

b) O bien, consiste en *la adscripción de un cierto significado* suministrado a los *objetos jurídicos*, es decir, en el otorgamiento de cierto sentido a objetos conocidos ya como jurídicos tales como leyes, constituciones, embargos, hipotecas, matrimonios y, en general, todos los elementos que son reconocidos como aquellos que configuran la experiencia jurídica.

Ahora bien, para los legos en la materia, la necesidad de una tarea hermenéutica implica un cierto contrasentido, pues tal necesidad revela la ambivalencia de las normas jurídicas; este argumento desconoce abiertamente el simple hecho de que las leyes se expresan, en cualquier derecho vigente, mediante el lenguaje, y éste, al prescribir una norma, puede ser oscuro, ya que puede asumir un

trasfondo doctrinario o un sentido estrictamente técnico, o puede a primera vista expresar de manera imprecisa la voluntad del legislador, tal vez no con la exactitud deseada y pudiendo no incluir la intención que éste tuvo para sancionar la norma, o pudiendo incluso ser una reproducción yuxtapuesta de una norma extranjera, en cuyo caso es posible que el mismo legislador desconociera el sentido exacto y cabal de la norma que habría puesto en vigencia. Además, los hechos de la realidad social pueden llegar a ser tan variados y diversos que se resistan total e inequívocamente al control de las normas jurídicas. El jurista suizo Claude Du Pasquier (1994) se ha pronunciado en tal sentido afirmando que:

"Los profanos reprochan algunas veces a los juristas las discusiones que provoca la interpretación del derecho; se sorprenden de que los redactores de leyes no hayan logrado elaborar textos suficientemente claros para que su manejo esté excepto de incertidumbre. Es desconocer la infinita diversidad de los hechos reales: éstos no se dejan reducir (...)" (P.123)

De tal manera pues que considerando a la interpretación jurídica como toda una Teoría, Marcial Rubio Correa (1984) la define diciendo:

"La teoría de la interpretación jurídica (...) es la parte de la Teoría General del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma". (P.98)

Para desentrañar el significado último del contenido de las normas, debe considerarse primero, y de manera forzosa, que todos los objetos jurídicos sólo pueden ser reconocidos como tal, si éstos encuentran su fundamento en el lenguaje cognoscitivo particular que los constituye, y éste puede provenir de la escuela española del *Realismo Jurídico*, o de la escuela británica de la *Analytical Jurisprudence* (cuyos mayores representantes fueron Tomas Hobbes, Jeremías Benthan y John Austin), o bien de la escuela alemana de la *Reine Rechtslehre*

(Doctrina Pura del Derecho), cuyo mayor representante es Hans Kelsen. Cuando se logra la identificación del lenguaje cognoscitivo constituyente, el sentido normativo que se atribuya a los objetos jurídicos (tales como constitución, contratos, hipotecas, etc.) permitirá establecer el alcance y la limitación de la noción doctrinal original, e incluso, capacitará al exégeta para sustituir un sentido por otro, v.gr., un sentido propio del lenguaje común por uno técnico o un sentido técnico por otro sentido técnico actualizado y con mayor rango operacional.

Cualquiera sea la escuela jurídica a la que pertenezca el lenguaje cognoscitivo constituyente de los objetos jurídicos, es un hecho indiscutible que las normas jurídicas configuran un lenguaje jurídico por la simple razón de que todo derecho tiene como *condición de existencia* la de ser formulable en un lenguaje, condición supeditada sin duda al postulado de la alteridad, es decir, supeditada a la necesidad de que este lenguaje normativo sea formulado para *otro* de manera objetiva y general, o más concretamente, para que *el otro* despliegue una función social que obligue a su cumplimiento; tarea esta que, dada la especificidad de los tópicos abordados, genera una nomenclatura técnica exclusiva susceptible de ser empleada de una manera determinada y precisa y con arreglo además a unas fórmulas establecidas (latinismos y arcaísmos), a un léxico determinado y convencional, y sobre todo, con arreglo a muchas iteraciones y aparentes redundancias, que paradójicamente buscan la exactitud al mismo tiempo que la generalidad. Con la intención de procurar un acceso metodológico para abordar científicamente estos problemas presentados por el lenguaje jurídico, Du Pasquier (1994) distingue dos modalidades en la que el lenguaje jurídico se presenta: el *lenguaje jurídico-cognoscitivo* y el *lenguaje jurídico-prescriptivo*. El lenguaje jurídico-cognoscitivo es aquel que acomete el análisis doctrinal mediante el análisis lógico-interno de los objetos jurídicos que componen las normas, lenguaje que guarda relación con el técnico científico, en tanto se perfila como el lenguaje específico de una disciplina, siendo sin embargo más amplio y rico porque tiende a matizar más; por su parte, el lenguaje jurídico-prescriptivo es el que traduce en materiales jurídicos prescriptivos el sentido obligante en tanto que

prescriptiva, puesto que se trueca en leyes, reglamentos autónomos, sentencias, es decir, en derecho positivo.

En la doctrina de la *Reine Rechtslehre* las proposiciones jurídicas que formula la ciencia del derecho constituyen el contenido de las normas jurídicas, o dicho en otras palabras, las normas jurídicas establecen un lenguaje normativo que se configura en torno a las proposiciones de la ciencia del derecho. Por ello, para los fines del análisis lógico-interno, se comprende que las normas jurídicas serían un *lenguaje-objeto* en relación con las proposiciones jurídicas, mientras que las proposiciones jurídicas se constituirían en un *metalenguaje* en relación con las normas jurídicas. Esto resulta fácil de comprender, si se recuerda que en cualquier investigación sobre un lenguaje concreto, sea este cual sea, coexiste un lenguaje-objeto que constituye su objeto de investigación, junto a un metalenguaje, del cual hacen uso los investigadores para entender al lenguaje-objeto. Cualquier lenguaje, no importa lo simple o complejo que éste sea, es un lenguaje-objeto cuando se discurre acerca de él. Y cualquier lenguaje es un metalenguaje cuando es utilizado para hablar de un lenguaje objeto.

Ahora bien, estos lenguajes jurídicos pueden ser objeto de diferenciación, en virtud de que mientras el metalenguaje de las proposiciones jurídicas otorga significado *directamente*, el lenguaje-objeto que constituyen las normas jurídicas lo hace *indirectamente*. En efecto, por medio de la proposición se da significado inmediatamente, por medio de la norma jurídica se *norma* o prescribe, y se *significa* sólo en forma implícita. Esto es, la labor de enunciar se agota simplemente con significar, mientras que la función de normar o prescribir no se reduce exclusivamente a significar, sino que consiste en vincular comportamientos humanos los cuales, al trastocarse en contenido u objeto de normas jurídicas, adoptan por parte de éstas, una connotación o significación específica. De manera que, mientras la Ciencia del Derecho se dedica exclusivamente a significar, los órganos creadores del derecho se dedican a normar o prescribir, aunque se ignore que cuando se norma o

prescribe, se proporcionan ciertos significados al comportamiento humano. Por tal motivo J. C. Smith (1967) dice que “(...) mientras el lenguaje proposicional constituido por la ciencia del derecho es sólo un lenguaje, el derecho, contrariamente, es una técnica social concreta donde la conducta humana alcanza un significado normativo, precisamente a consecuencia de estar normada”. (P. 22).

Interpretación Constitucional.

Para abordar adecuadamente una definición de interpretación constitucional, es preciso determinar previamente el concepto de constitución, el cual se estima, satisface las exigencias de tratar los problemas jurídicos objetivamente. Las ideas de constitución como factores reales de poder, como conjunto de decisiones políticas fundamentales y otras concepciones semejantes, no son aptas para los propósitos científicos, porque se fundan en elementos conceptuales no normativos, los cuales presentan errores lógicos. Se partirá por consiguiente de la definición conceptual de constitución como *el conjunto de normas que establecen los órganos encargados de la creación de leyes, los procedimientos para la elaboración de éstas y el contenido de las futuras normas jurídicas, expresadas implícita y explícitamente.*

Ahora, como obviamente la constitución es un conjunto de normas jurídicas, se debe acudir a la forma en cómo la ciencia del derecho precisa su concepto. Siguiendo lo expresado por Rolando Tamayo y Salmorán, en su obra *La Imputación como Sistema de Interpretación de la Conducta* (1971), la norma es una regla cuyo sentido objetivo es prescribir, autorizar o permitir una conducta, manifestándose esto en la existencia de derechos, obligaciones, responsabilidades, ilícitos o sanciones. Es la voluntad de los hombres la que crea las normas jurídicas en un tiempo y en un lugar determinado, con propósitos específicos y, en general, con la intención de provocar la conducta de los hombres a quienes se gobierna.

No obstante, una norma jurídica alcanza tal carácter no por el hecho de haber sido un acto volitivo de los hombres, sino por estar engendrada acorde a otra u otras normas de superior jerarquía y, en última instancia, de acuerdo con una hipótesis básica (como por ejemplo la idea de la democracia) cuya destino es darle validez objetiva a los actos realizados por los hombres con el propósito de ser normativos. En este sentido sostiene Hans Kelsen (1963) que “Una constitución puede declarar que los hombres nacen libres e iguales entre ellos o que el fin del Estado es el de asegurar la felicidad de los ciudadanos” (Pág. 73). Tal aseveración indica, que ésta no tiene relación alguna con la norma hipotética fundamental y por ello la ciencia jurídica no puede reconocerle una *significación objetiva*, permaneciendo solamente con la *significación subjetiva* que le dio el legislador originario. Es menester pues estar prevenidos ante esta clase de declaraciones en los textos constitucionales a la hora de enfrentar la tarea exegética, en tanto sea posible sostener que realmente no forman parte del derecho positivo en sentido estricto.

Un primer avance en la tarea de la interpretación científica consiste en propugnar que las normas creadas en la constitución posean de alguna forma un vínculo con la hipótesis fundamental, pues de no ser así, la interpretación que se lleve a cabo puede llegar a ser política o de otra índole, más no consumada en los límites científico-jurídicos. La Jurisprudencia romana expresaría, como indica Kelsen (sic), *pronon scripto habeantur*.

Por tal motivo, considera Kelsen que de la norma constitucional se pueden brindar distintas interpretaciones dentro de los límites señalados en la misma norma jurídica, la cual se muestra como un marco abierto a varias posibilidades de interpretación, siendo todas ellas válidas en la consideración científica, por no existir argumento objetivo para rechazar alguna ni para sostener otra como la verdadera, lo que queda comprobado al señalar la facultad del Tribunal Supremo de Justicia para interrumpir y modificar la jurisprudencia. Cuando se pretende sostener la *única* interpretación posible, quien la hace no está realizando una investigación científica

sino formulando un juicio político o axiológico al querer y creer que la suya, y ninguna otra, es la auténtica interpretación constitucional. Estas mismas consideraciones tienen lugar en lo referente a la interpretación de la Constitución en sentido estricto, particularmente en aquello relativo a las atribuciones del Estado en materia económica (régimen de propiedad y facultades económico coactivas, especialmente).

Es por tal motivo que la interpretación de la Constitución sobre cada caso concreto, debe realizarse tomando en consideración que el poder público tiene actualmente una amplia intervención en el seno de la vida social, toda vez que al Estado actual se le encomienda la función de satisfacer las necesidades colectivas mediante una dilatada participación en los distintos renglones del proceso social.

En este orden de ideas, la vieja tesis de Fernando La Salle, que supone a la Constitución como la suma de los factores reales de poder, nos conduce en consecuencia a afirmar que el texto escrito, en lo que se refiere a su interpretación, tiene también una íntima relación con la composición que guardan los factores de poder en una sociedad.

En aquellos Estados donde la letra de la Constitución coincide fielmente con la composición de fuerzas que se desenvuelven en el seno de la vida social, el funcionamiento auténtico de las instituciones se encontraría apegado en buena medida a lo que el texto prevé. La tarea de interpretar por parte de los distintos órganos se encuentra entonces adecuada al espíritu y significado del documento. En los Estados en que la estructura política real se encuentra alejada de lo que el texto prescribe, es decir que se trata más de una fachada jurídica o de un conjunto de aspiraciones con las que no armoniza la práctica de quienes detentan el poder, tendremos una actividad interpretativa alejada del espíritu original de la Constitución. Un aspecto de suma importancia a tomar en cuenta surge especialmente en aquellos Estados de vida constitucional intensa, en momentos de agudas crisis políticas.

Podemos encontrar en la historia moderna de la cultura occidental diversos ejemplos que demuestran cómo la lucha entre las distintas fuerzas sociales suele repercutir en problemas de interpretación entre puntos de vista controvertidos, sostenidos generalmente por representantes de intereses en conflicto. En estos casos los problemas suelen revestir una importancia jurídica considerable, en virtud de los esfuerzos que los interesados realizan a fin de legitimar una posición política.

El aspecto jurídico resulta, sin embargo, rebasado en los casos más críticos, para permitir que aflore el problema político de fondo que es el condicionante, y que se desenvuelve según la composición de las fuerzas que integran la vida social. Este tipo de conflictos de interpretación tienden a manifestarse como problemas de competencia o atribuciones entre los representantes de los distintos poderes, según la relación que cada uno de ellos guarda con los intereses económicos y políticos que residen en el seno de la comunidad. Este tipo de interpretaciones, en lugar de estar orientadas hacia el conocimiento del objeto propio de la ciencia del derecho, se inclinan manifiestamente a persuadir a los demás del sentido que el intérprete quiere que tengan las normas constitucionales. Está, en consecuencia, presidida por la voluntad y no por el entendimiento, acercándose más a una ideología que a la ciencia constitucional. No se distingue de una posición de derecho natural conservadora o revolucionaria que desfigura la realidad normativa para defenderla o atacarla. Pretenden convencer del contenido de sus afirmaciones y no simplemente explicar las normas de la constitución. Pero es bien cierto que científicamente no se puede sostener una auténtica interpretación del precepto, pues en el momento de declarar a alguna de ellas como la más conveniente, equitativa o justa, la declaración no se hace científicamente.

Ramírez, T. (1989), para ofrecer una solución al problema de la interpretación, llega al siguiente dilema: “a) esos preceptos son perennemente invariables, o b) para variarlos es preciso salirse de la Constitución” (P. 56). La segunda opción esgrimida por Ramírez, implica que la tarea exegética tendría como finalidad última la

modificación o reforma de la constitución, pero es necesario recordar que una reforma implica la adición, la disminución o la modificación parcial de un todo, pero nunca su eliminación integral, porque entonces ya no sería reforma, ya que ésta altera, pero no extingue.

No obstante, debemos distinguir con precisión la interpretación científica, de aquella elaborada por los técnicos del derecho al defender a sus clientes. Esta última se encuentra motivada no por un interés de conocimiento, sino por la defensa en favor de ciertos sujetos. En este caso, el litigante trata de convencer a los órganos del Estado que su interpretación es la única adecuada, correcta o justa, y esta técnica de interpretación constitucional la podemos advertir fundamentalmente en los escritos de demanda de amparo, alegatos y en los recursos de revisión, cuando se impugnan leyes estimadas inconstitucionales. No es ésta, pues, una interpretación científica sino producto de actos de voluntad contenidos en normas individualizadas. Pero se distingue de la interpretación política o axiología, en la relevancia jurídica que posee al funcionar ésta como condición para que se decida sobre si la ley es o no constitucional, función definitivamente ausente en la interpretación científica.

Es necesario señalar que la constitución considerada normativamente, no presenta contradicciones apareciéndola como un todo coherente, pues sus preceptos se relacionan entre sí y tienen su fundamento en la hipótesis básica. Algunas de las aparentes contradicciones que se presentan se resuelven simplemente al interpretar y aplicar las normas que las contienen, o cuando una de ellas es considerada como la regla general y la otra como excepción; o al determinar que una de ellas no es realmente necesaria en el ordenamiento constitucional, explicándose su inclusión por motivos de índole ideológica, para hacer creer a los particulares que poseen ciertos derechos o privilegios. Ejemplo de este último caso lo encontramos cuando se establece en un artículo la obligación de votar y en otro se señala la misma conducta como un privilegio de los ciudadanos. Se resuelve teóricamente que la última

disposición podría desaparecer y la constitución no perdería su consistencia sustancial.

Aspecto relevante en el tema de la interpretación constitucional es el referente a las aparentes lagunas en la Constitución, cuando se estima que no hay solución expresa y específica para determinadas situaciones. Se sostiene la inexistencia de lagunas en la constitución, por considerar que siempre es posible la solución de las situaciones jurídicas planteadas, fundados en última instancia en el principio de que la conducta no prohibida está permitida. Por otra parte, la labor designada como integración jurídica es una forma de interpretación y la auténtica se manifiesta siempre en la aplicación de las normas constitucionales a los casos concretos.

La auténtica interpretación constitucional la realizan los órganos del Estado y en último grado la autoridad suprema. Las interpretaciones de los órganos inferiores son provisionales, porque en su contra pueden interponerse recursos, mientras que la efectuada por la suprema autoridad es definitiva. Con tal fundamento en el avance científico de la interpretación constitucional, es preciso señalar puntos de partida, hacer distinciones en cuanto a la naturaleza de los términos usados en las normas y tomar ciertas precauciones para lograr una correcta interpretación científica por una parte y por la otra, una adecuada interpretación práctica por los órganos del Estado, haciendo uso de las técnicas del derecho.

Una vez determinado el inicio en la labor de interpretación constitucional, es menester distinguir, siguiendo a Karl Engisch (1967), varios tipos de enunciados o conceptos incluidos en las normas jurídicas. Son los siguientes: “a) Conceptos jurídicos indeterminados. b) Conceptos normativos. c) Conceptos de libre interpretación. d) Cláusulas generales, y e) Conceptos descriptivos” (pp. 139 y SS). Es preciso realizar estas distinciones respecto de los enunciados constitucionales, puesto que la interpretación constitucional merece un trato distinto y las consecuencias son variables en cada uno de los mencionados conceptos.

Los *conceptos indeterminados* son los términos inciertos en su contenido y alcance. Los *conceptos normativos* son aquellos respecto de los cuales se requiere hacer una valoración para poder aplicarlos a casos concretos. Los *conceptos de libre interpretación* surgen cuando órganos del Estado, jueces o administradores, tienen la facultad de determinar el sentido de la aplicación de la norma. Las *cláusulas generales* comprenden las redacciones expresivas de los supuestos de hecho que abarca con gran generalidad un campo de casos y les señala su correspondiente tratamiento jurídico. Se contraponen a la configuración casuística, o sea aquellas normas que detallan las situaciones a las cuales corresponden un cierto trato jurídico. Entre los conceptos de libre interpretación encontramos las llamadas facultades discrecionales, considerando que entre las posibilidades de selección distintas y opuestas la autoridad puede elegir cualquiera de ellas sin violar la norma jurídica.

Los *conceptos descriptivos* son los relacionados a objetos reales o pseudoreales. Los objetos reales se captan a través de los sentidos o son susceptibles de ser medidos por técnicas relativamente simples. Los objetos pseudoreales, en términos generales, son aquellos que se equiparan a los *inobservables* de Rudolf Carnap (1969) y no tienen correspondencia con algo captable sensorialmente, pero no obstante, tienen importancia decisiva en la formulación de las normas constitucionales y en la comprensión de su significado, así, los conceptos de derecho, obligación, ilícito, responsabilidad y otros.

Otro problema interesante en la interpretación de la constitución, es cuando una norma de ese conjunto se remite para su total integración a lo previsto en normas de carácter secundario; en tales situaciones es imposible derivar el sentido del solo texto de la norma constitucional y es condición necesaria conocer el contenido de la norma a la cual se remitió para estar en aptitud de realizar adecuadamente la labor interpretativa.

Definición del Agente de Aduanas.

Según el punto de vista de esta investigación, la manera conveniente para realizar una acertada definición del Agente de Aduanas, consiste en precisar previamente el sentido de la relación aduanera en la que el Agente de Aduanas está inmerso, y los sujetos que intervienen en ella. El primer aspecto que se hace evidente en esta tarea, es que la relación aduanera es antes que nada, una relación jurídica, o en otras palabras, que la relación aduanera es un vínculo de Derecho que ocurre entre sujetos, organizados dentro del orden jurídico total por un especial Principio Jurídico.

Ahora bien, puesto que el *verbo* de la relación aduanera es el proceso aduanero, y dado que en éste último intervienen una infinidad de personas debido a su gran complejidad, se hace necesario entonces distinguir las personas que sólo actúan de manera circunstancial, de aquellas que revisten un carácter permanente en la relación jurídica aduanera. Esta distinción muestra a la relación aduanera llevándose a cabo sólo entre dos sujetos: por un lado, el sujeto particular, el cual puede llegar a ser una persona física o jurídica, o los entes del Derecho Público como Ayuntamientos, Entidades Autónomas, Estados Extranjeros u otros sujetos del Derecho Internacional, que ostentan la propiedad, la posesión o cualquier otra forma de control sobre los bienes muebles; y por el otro, el sujeto de Derecho Público, o el Estado, el cual ostenta el *poder* (imperio) sobre un territorio aduanero.

Sin embargo, aunque la relación jurídico aduanera se establezca sólo entre el Estado, los entes del Derecho público, los sujetos del Derecho Internacional y los particulares, cierto es que en ella incurre la presencia de otros sujetos, de carácter intermedio, que no son particulares en el sentido estricto de la relación, ni tampoco estatales, los cuales realizan funciones como auxiliares de la administración aduanera. Y a pesar de la importancia del funcionario aduanero por ser el sujeto permanente de la vida aduanera, vale recalcar que el sujeto *sui generis* de la relación jurídica aduanera lo constituye el Agente de Aduanas. Este funge como auxiliar obligatorio de

la Administración aduanal, para realizar los trámites de una operación o actividad aduanera, en nombre y por cuenta de un consignatario aceptante, y sólo bajo autorización otorgada por el Estado.

En lo que a los requisitos que el Estado exige para otorgar la autorización para actuar como A.A., Sequera, A. (2002) dice:

“Los diversos trámites y procedimientos que deben realizarse para adelantar las operaciones aduaneras, requieren una serie de conocimientos muy especializados en las áreas de legislación, valoración de mercancías y técnica arancelaria. Por ello, el legislador consideró necesario crear la figura del agente de aduanas y establecer la obligatoriedad de su intervención en los asuntos ya comentados, pues del texto mismo del articulado se desprende que el redactor legal quiso, además de crear la representación obligatoria, procurar a la Administración un auxiliar eficaz y eficiente para que resultara más rápida, económica y sencilla la tramitación aduanera para la nacionalización, exportación y tránsito de mercancías”. (P. 102)

Así, este objetivo trazado impuso que aquellos que procuraran actuar como A.A. necesitan cumplir forzosamente con los requisitos de nacionalidad, capacidad de obrar adecuadamente frente a la Administración, técnica idónea, honorabilidad y solvencia económica. En lo que corresponde a la nacionalidad, es requisito que la persona natural sea venezolana, no siendo preciso serlo por nacimiento, o bien en el caso de las *personas jurídicas empresa nacional* que hayan sido constituidas en el país y que su capital pertenezca en más del ochenta por ciento (80%) a inversionistas nacionales, según los términos del Acuerdo de Cartagena (1969).

En relación a la capacidad de ejercicio, únicamente puede ser autorizado para ejercer como A.A. aquel que sea capaz para llevar a cabo todos los actos de la vida

civil, razón por la cual no podrán ejercer como tal los menores, los inhabilitados y los entredichos y todos aquellos que carezcan de la capacidad para adquirir obligaciones. A estas condiciones se les agregan las referidas en el artículo 36 de la LOA, que exigen al aspirante ser egresado de Universidad o Instituto de Educación Superior, inscrito en el Ministerio de Educación, además de haber aprobado estudios concernientes de manera directa con la materia aduanera; no poseer cargos de funcionario o empleado público, o militar en ejercicio activo; no haber prestado servicio en la Administración aduanal durante el año anterior a la solicitud; no poseer lazos de parentesco con los funcionarios representantes del Fisco Nacional en la respectiva aduana, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y haber aprobado concurso de conocimiento.

Funciones del Agente de Aduanas

Al atenerse al sentido de los artículos 27, 28 y 29 de la Ley Orgánica vigente, así como del artículo 130 de su Reglamento, parece advertirse una diferenciación entre las funciones de trámite que el A.A. debe realizar al efecto y las operaciones aduanales propiamente dichas. Se colige entonces que el trámite como tal, se refiere a las actuaciones que deben efectuarse para que se ejecute la operación aduanera; el trámite es una acción procedimental que compone el conjunto más amplio de las actividades de tráfico de mercancías sujetas a la potestad aduanal.

Quizás por ello se le ha denominado frecuentemente al A.A. con el nombre de *despachante de aduanas*, dada la labor de despacho de mercancías que le es en cierto modo característica. Pero, aunque es indiscutible que la actividad de despacho consiste en el cumplimiento de las formalidades aduanales necesarias para colocar las mercancías importadas a la libre disposición o para destinarlos a otro régimen aduanero, o bien para exportar mercaderías, el empleo del término *despachante de aduanas* es francamente inapropiado para referirse a este sujeto de la actividad

aduanal, pues, en primer lugar, la legislación venezolana ya lo ha denominado desde 1978 con el término de *Agente de Aduanas*, y en segundo lugar, porque su actuación alcanza un rango mucho mayor que aquel desarrollado por los sujetos que en otras legislaciones se caracterizan como *comisionista de aduana* o *corredor de aduanas*.

Las funciones que realiza el A.A. se limitan al trámite de todo lo conducente a la importación y exportación de mercancías, al despacho de mercancías nacionales o nacionales de cabotaje, a las gestiones relacionadas con actividades y operaciones tales como el trasbordo, reexpedición, reembarque, etc., y, en fin, todo lo relativo a la actividad necesaria a cumplir en las operaciones aduanales con las expediciones que determina el mismo ordenamiento legal del país. Aun así, el A.A. no está facultado para actuar a nombre propio, por lo que no podrá aceptar la consignación a su propio nombre, ni declarar los efectos de exportación, ni mucho menos realizar trámites relacionados con las operaciones aduaneras. En este sentido asegura Sequera, A. (2002) que:

“Esta disposición de actuar *a nombre de cualquier interesado* y no en el propio niega toda posibilidad de que la relación que se forme entre el agente y su representado constituya un contrato de comisión, pues a decir del artículo 376 del Código de Comercio, el comisionista ejerce actos de comercio en su propio nombre por cuenta de un comitente. No es tampoco un mandato mercantil, pues ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia que para que el mandato sea comercial se requiere que éste haya sido concebido para la realización de un acto esencialmente mercantil, esto es, para que se represente al mandante en uno de los actos objetivos o subjetivos de comercio estipulados en los artículos 2º y 3º del Código de Comercio. Además, cabe resaltar, aun cuando parezca obvio, que los actos que realiza el agente de aduanas ante la oficina aduanera no son de comercio, ni la Nación comerciante”. (P. 98)

En el artículo 1.684 del Código Civil se dispone que el mandato es un contrato por el que una persona se obliga por salario o gratuitamente a llevar a cabo uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado para ello; y es precisamente esta figura y no la mercantil la que más se adecua a la alianza temporal que se crea jurídicamente entre el A.A. y el mandante. Así, el A.A. posee en definitiva un carácter de mandatario que le provee la facultad de actuar, bajo los límites fijados para tal mandato por la ley, en representación de su mandante, lo que convierte al consignatario aceptante en el sujeto pasivo de esta relación jurídico-tributaria y no al A.A., en la misma medida en que el A.A. no es el poseedor de los derechos que a favor de ese sujeto pasivo emerjan con motivo de las operaciones aduanales. Por ello, cuando el A.A. actúa según mandato y ajustado a derecho, la obligación cae sobre su representado y no sobre sí mismo, por lo que en ningún momento queda obligado a pagar derechos ni satisfacer ninguna obligación que la ley haga pesar sobre los mandantes o sobre los exportadores.

Por otra parte, a diferencia del mandato mercantil, el mandato civil es gratuito por naturaleza, aunque puede aceptar convención en contrario, por lo que para que el mandante quede sujeto al pago de los servicios proveídos por el A.A., debe realizarse un convenio expreso entre las partes, ya que de contrario, se entenderán realizados a título gratuito.

Sanciones a los Agentes de Aduanas

En la LOA se establecen para los A.A. tres tipos de sanciones posibles: suspensión, revocación de la autorización y multa. La primera es, en esencia, temporal y no podrá exceder más de un año; la segunda tiene carácter definitivo. Ateniéndose a la síntesis del articulado (Art. 38, 149, 150 y 151 de la LOA) que establece las causales de aplicación de sanciones, realizado por Rivas, H. (2000), estas son:

- a) Pérdida de la capacidad legal para ejercer el comercio, mientras subsista la incapacidad;
- b) Reincidencia en los retardos injustificados para efectuar los pagos que deban hacerse al Fisco Nacional; y
- c) Cualquier otra falta que atente contra la seguridad fiscal o los intereses del comercio, cuya gravedad no amerite la revocación (Art.149 LOA).
- d) El lapso de suspensión está comprendido entre cinco días hábiles y un año. La decisión deberá ser motivada y notificada al agente mediante resolución (Art. 112 LOA)

Son causales de revocación:

- a) Fallecimiento de la persona natural o cese de las actividades de la persona jurídica;
- b) Pérdida de la nacionalidad;
- c) Condena en juicio penal o administrativo por acciones fraudulentas contra el Fisco Nacional;
- d) Permitir el uso de la autorización a personas que la tuviesen suspendida o revocada o admitirlas como socios;
- e) Haber sido objeto de tres suspensiones en el período de dos años;
- f) Haberse declarado en quiebra;
- g) Cualquier otra falta grave que atente contra la seguridad fiscal o los intereses del comercio. (p-p. 81-82)

Cabe destacar que, según establece el artículo 152 del Reglamento de la LOA, es el Ministerio de Finanzas (anteriormente el Ministerio de Hacienda) el único ente competente para emitir una revocación de la autorización, mediante resolución hecha pública en Gaceta Oficial. Otras causales de revocatoria de la autoridad se aprecian cuando el A.A. llega a perder su capacidad de ejercicio, o cuando sus conocimientos

presentan una obsolescencia manifiesta, o simplemente si se mantiene insolvente ante el Fisco. Al respecto señala Asuaje Sequera (2002):

“Pero los casos de la revocatoria o de la suspensión como sanción o pena, sin que medie tipificación de la infracción en ley formal, nos llevan a pensar que estamos en presencia de un irrespeto a la reserva legal del delito y de la pena establecida por la Constitución (numeral 6 del artículo 49) y las leyes y acogida sin titubeos por la doctrina y la jurisprudencia.

La amplísima habilitación que el legislador pretendió conferirle al Ministerio de Finanzas para tipificar las infracciones –pues no es otro caso- desbordó el ámbito de su competencia constitucional y somete a los agentes de aduanas a un estado de inseguridad jurídica y a una situación de minusvalía ante el poder público, tan proclive a incurrir en excesos y arbitrariedades”. (P. 105)

Se considera entonces que no es suficiente establecer sanciones para hechos genéricos considerados delitos o faltas; es preciso señalar de forma expresa e inequívoca cuáles son precisamente las actuaciones merecedoras de penalización, en fin, es necesario realizar su descripción legal mediante una tipificación clara y concisa.

El desaduanamiento

Cualquiera sea el tipo de tráfico de mercancías que se suceda en el territorio aduanero, bien sea introducir, extraer o pasar, es imprescindible reducirlo al control de la Aduana de jurisdicción correspondiente. Este control requiere de un proceso muy específico, para que quien acredite la propiedad pueda disponer de ella; mediante este control la Aduana puede determinar el régimen jurídico y la aplicación de los tributos a la que están sometidas tales mercancías. Así, poner las mercancías a

disposición de la Aduana equivale a un *aduanamiento*, mientras que liberarlas de ellas corresponde al *desaduanamiento*. Por tanto, la realización de los trámites por parte de los interesados y los procedimientos administrativos propios de la Aduana, constituye el proceso que debe cumplirse para que el desaduanamiento se materialice. Expresa Rivas (2000) en este sentido:

“Sobre este punto (*el desaduanamiento*) se han presentado dispares interpretaciones y posiciones. Unos dicen que el desaduanamiento se cumple cuando han sido pagados los derechos aduaneros, otros dicen que con la autorización de entrega, otros que con el retiro de las mercancías de la zona primaria aduanera, y quienes pensamos que es cuando se ha cumplido los trámites y procedimientos legalmente establecidos para disponer de las mercancías, independientemente de la perfección del proceso”. (P. 107)

Sea como fuere, lo cierto es que las disposiciones de los trámites y procedimientos asociados al desaduanamiento comprenden, de manera general, la declaración de las mercancías (Art. 30 LOA), la confrontación y recepción de la documentación pertinente (Art. 49 LOA), el reconocimiento aduanero (Art. 50 LOA; 59 literal a RLOA), la liquidación de los gravámenes impuestos (Art. 59 LOA; Art. 176 RLOA), el pago y el retiro definitivo de las mercancías (Art. 9 LOA). Con la declaración de las mercancías se inicia obviamente el proceso de desaduanamiento, pues es con este acto que la legislación aduanera establece al sujeto de la propiedad y las obligaciones y derechos que de tal relación se derivan (Art. 30 de la LOA).

Para decirlo con más precisión: partiendo de este presupuesto, que no admite prueba en contrario, la ley busca cubrir dos propósitos; primero, determinar quién es el *responsable* de la obligación aduanera, es decir, el sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria y, por consiguiente, la persona obligada a la satisfacción de los créditos fiscales y de los requisitos aduaneros correspondientes; segundo, establecer a

quién debe entregar los efectos luego de haber cumplido todas las obligaciones aduaneras. No importa si dogmáticamente se considere concluido el proceso de desaduanamiento al haberse cancelado los derechos aduaneros, o al haber cumplido con todos los trámites y procedimientos conducentes, lo que resulta indiscutible es que con el retiro de las mercancías cesa definitivamente el derecho de prenda que posee la Aduana sobre la mercancía, por cuanto se le permite a ésta la salida de la zona primaria aduanera, donde rige el imperio aduanal.

Desaduanamiento de la Importación

El desaduanamiento de la importación es el acto jurídico a través del cual las mercancías extranjeras adquieren la nacionalidad, por lo que en el régimen de importación, desaduanar equivale a nacionalizar.

La división de la mercancía según su nacionalidad queda establecida en el artículo 1 de la LOA; tal norma implica que las operaciones aduanales tienen como propósito modificar la nacionalidad de las mercancías, pues sólo es lícita la permanencia de mercancías nacionales o nacionalizadas en territorio aduanero nacional o de aquellas admitidas temporalmente, bien para ser destinadas de manera inmediata a territorio extranjero, mediante la ejecución de la operación aduanal de tránsito o porque han sido objeto de la figura aduanera (más dilatada en el tiempo) de la admisión temporal. Se hace evidente entonces que tanto el *tránsito* como la *admisión temporal* generan consecuencias transitorias o de corto plazo y, lo que es más importante, no modifican la nacionalidad de los bienes sujetos a ellas; es razonable que así sea, ya que la brevedad del efecto que se pretende causar no se compagina con el carácter definitivo y permanente en su esencia de la modificación de la nacionalidad. Esta es la razón por la que la permanencia en el tiempo que produce las operaciones y actividades aduaneras puede dividirse en dos (2) categorías: permanencia fija y permanencia temporal. A la primera categoría pertenecen la importación y la exportación, mientras que a la segunda pertenece el

tránsito, por lo que las permanencias fijas modifican la nacionalidad y no las temporales.

Los trámites y procedimientos que deben cumplirse para que las mercancías nacionalizadas se equiparen a las nacionales, en cuanto a los derechos de comercialización y uso de las mismas, son actos jurídicos dirigidos a superar las restricciones al libre tráfico internacional de bienes, impuestas por el Estado en ejercicio de su poder de policía. Estas restricciones arancelarias están sometidas a requisitos formales que comprenden permisos, licencias, registros y certificados. El artículo 83 de la LOA prevé que para los fines del tráfico de mercancías, debe efectuarse una clasificación de éstas a través del propio Arancel de Aduanas (“gravadas, no gravadas, prohibidas, reservadas y sometidas a restricciones, registros u otros requisitos”), clasificación que debe ajustarse armónicamente a la codificación que establece el Régimen Legal aplicable a la importación (Art. 12 LOA). Hayle Rivas (2002) ofrece un cómodo cuadro esquemático de esta codificación que permite observar panorámicamente la estructura general de las restricciones arancelarias, a saber:

RÉGIMEN LEGAL	RESTRICCIONES ARANCELARIAS
1	Importación Prohibida
2	Importación Reservada al Ejecutivo Nacional
3	Permiso del Ministerio de la Salud y Desarrollo Social
4	Licencia de Importación
5	Certificado Sanitario del país de origen
6	Permiso Sanitario del Ministerio de Agricultura y Tierras
7	Permiso del Ministerio de la Defensa
8	Permiso del Ministerio de Finanzas
9	Permiso del Ministerio del Interior y Justicia
10	Permiso del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales (Pág.1.5)

CUADRO N° 1

Además de los requisitos y restricciones referidos arriba, algunas oficinas aduanales exigen para la importación de algunas mercancías el Registro de Certificación de Calidad, que expide el Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (SENCAMER).

En las ocasiones en que las mercancías se encuentran vinculadas al *régimen legal arancelario 1* (importación prohibida), se hace improcedente la expedición de cualquier documentación permisiva, incluyendo al gobierno mismo, que ni siquiera por medios legales podría eximirse de tal prohibición. Sin embargo, las leyes prevén determinadas situaciones en las cuales no se aplica la prohibición, ya que se trata de situaciones en las que se exceptúa la aplicación del régimen general aduanero; estas excepciones comprenden el régimen de Puerto Libre, el régimen de equipajes (vehículos usados), el régimen de admisión temporal de vehículos usados, el régimen de Zona Franca, la importación reservada al Ejecutivo Nacional y más recientemente el régimen de la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica (ZOLCCYT) del Estado Mérida.

Por definición, el régimen de Puerto Libre es aquel que permite el ingreso, en un área especial del territorio nacional, de aquellas mercancías que en el contexto más amplio se encuentran sometidas a la prohibición establecida por el régimen general aduanero. El fundamento legal que en Venezuela asegura este régimen especial se encuentra en el artículo 5 de la Ley del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta, el cual reza:

“Podrán ingresar al territorio del Estado Nueva Esparta bajo el régimen especial del Puerto Libre todas las mercancías y bienes comerciales, indistintamente de su origen y procedencia, con excepción de aquellas que por razones de sanidad, salubridad, sustancias estupefacientes y

psicotrópicas, seguridad y defensa, estén afectadas por el Arancel de Aduanas.

Los alimentos y bebidas, los productos cosméticos, los medicamentos de venta sin prescripción facultativa, los productos de los reinos animal y vegetal, como también sus derivados con destino exclusivo a la terapéutica veterinaria que estuviesen sometidos a los regímenes legales establecidos en el Arancel de Aduanas, podrán ingresar al régimen especial de Puerto Libre, previo cumplimiento de los requisitos y procedimientos que al efecto establezcan las autoridades competentes”.

Por otra parte, el artículo 5 del Reglamento del Puerto Libre del Estado de Santa Elena de Uairén establece que:

“Podrán ingresar al territorio de Santa Elena de Uairén, bajo el régimen de puerto libre, todas las mercancías comercializables, indistintamente de su origen y procedencia, con excepción de los vehículos, naves y aeronaves y de aquellas mercancías que, por razones de sanidad, salubridad, defensa y seguridad social establezca el Arancel de Aduanas”.

Por lo que corresponde al régimen de Zona Franca, este podría definirse como el régimen fiscal especial donde confluyen, de manera híbrida, liberaciones y suspensiones, por lo que no se puede afirmar de forma contundente y definitiva que la introducción de mercancías a ese territorio se trate de importación, ya que su destino puede ser otro, pero tampoco se puede negar, puesto que su último destino bien puede ser la nacionalización. Sentencia el artículo 20 del Reglamento de la Zona Franca de Venezuela que:

“Las mercancías originarias y procedentes del exterior que ingresen al país con destino a las zonas francas estarán sometidas al siguiente trato preferencial: (...)

D) Estarán liberadas de restricciones arancelarias y parancelarias, con excepción de las de carácter sanitario, certificado zoosanitarios, fitosanitarios y permisos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y aquellos que respondan a razones de defensa y seguridad social”

Así mismo, la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica (ZOLCCYT) del Estado Mérida, es un régimen fiscal especial único en el mundo, con grandes atractivos e incentivos empresariales, concebido para impulsar el desarrollo regional y nacional en base a una cultura comercial de vanguardia y expansiva, abierta hacia mercados internacionales.

Por último, cabe resaltar la reciente implementación en Venezuela del Sistema Aduanero Automatizado (SIDUNEA), el cual constituye una herramienta informática para el control y administración de la gestión aduanera, desarrollada por La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (United Nations Conference on Trade and Development/UNCTAD), y que actualmente es usada con éxito en más de 80 países. SIDUNEA permite realizar un seguimiento automatizado de las operaciones aduaneras y controlar efectivamente la recaudación de los impuestos aduaneros, porque este sistema verifica automáticamente los registros, calcula los impuestos y contabiliza todo lo relativo a cada declaración, con la mínima intervención del factor humano subjetivo. Al ser un sistema multidisciplinario, está especializado en cada área del trabajo aduanero para ser la herramienta de trabajo de todos los clientes de la aduana, sean usuarios internos o externos, privados o públicos. De este modo se convierte en un único lenguaje, seguro y comprensible para todos los actores del proceso.

BASES LEGALES

Independientemente de que la interpretación jurídica propuesta para esta investigación se concentre de forma medular en sólo cuatro (4) artículos de la Constitución (Arts. 21; 112; 113; 350), dos (2) artículos de la LOA (Arts. 34 y 35) y uno de la RLOA (Art. 130), se considera conveniente realizar una referencia general de todos los artículos de ley que serán citadas en esta investigación. La relación de conflicto que se pretende resaltar entre las leyes de la LOA y la RLOA, que establecen la *obligatoriedad* y *exclusividad* en el uso del A.A., y los principios fundamentales contenidos en los artículos de la Constitución ya referidos, se verá reforzada y explanada adecuadamente por medio de otros artículos (de carácter secundario para los fines de esta investigación) de la Constitución, de la LOA, de la RLOA, del Código Orgánico Tributario, del Código de Comercio, del Código Civil, de la Ley del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta, del Reglamento del Puerto Libre del Estado de Santa Elena de Uairén y del Reglamento de la Zona Franca de Venezuela. Se recogen pues en estas bases legales tanto las leyes centrales del análisis hermenéutico, como las secundarias.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Artículo 113. No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es

contraria a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.

Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

Artículo 350. El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

LEY ORGÁNICA DE ADUANAS

Artículo 1°: Los derechos y obligaciones de carácter aduanero y las relaciones jurídicas derivadas de ellos, se regirán por las disposiciones de esta Ley y su Reglamento, así como por las normas de naturaleza aduanera contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por la República, en las obligaciones comunitarias y en otros instrumentos jurídicos vigentes, relacionados con la materia.

La Administración Aduanera tendrá por finalidad intervenir, facilitar y controlar la entrada, permanencia y salida del territorio nacional, de mercancías objeto de tráfico internacional y de los medios de transporte que las conduzcan, con el propósito de determinar y aplicar el régimen jurídico al cual dichas mercancías estén sometidas, así como la supervisión de bienes inmuebles cuando razones de interés y control fiscal lo justifiquen.

Artículo 9°: Las mercancías que ingresen a la zona primaria, no podrán ser retiradas de ella sino, mediante el pago de los impuestos, tasas, penas pecuniarias y demás cantidades legalmente exigibles y el cumplimiento de otros requisitos a que pudieran estar sometidas. Quedan a salvo las excepciones establecidas en esta Ley y en leyes especiales. El Ministerio de Hacienda podrá autorizar que el retiro de las mercancías se efectúe sin haber sido cancelada la planilla de liquidación definitiva mediante garantía que cubra el monto de la liquidación provisional que deberá formularse al efecto.

Artículo 12: Cuando exista demora en el pago de las cantidades líquidas y exigibles causadas con motivo del paso de mercancías a través de las aduanas, éstas podrán retener las demás que hayan llegado a nombre del mismo destinatario o consignatario, hasta que el pago se efectúe, sin perjuicio de los demás privilegios y acciones a que haya lugar de la aplicación de los derechos de almacenaje y causales de abandono respectivo. En estos casos, no

se dará curso a escritos de designación de consignatarios presentados por el deudor.

El Reglamento determinará la manera de hacer efectiva la presente disposición por todas las aduanas del país.

Artículo 27: Cuando el documento de transporte no señale el almacén de entrega, las mercancías podrán permanecer depositadas mientras se cumple el trámite aduanero respectivo y previo el cumplimiento de las condiciones que indique el Reglamento, en los lugares que señale el proveedor o embarcador, el consignatario, exportador o remitente, salvo que la autoridad aduanera competente disponga lo contrario o cuando el interesado no manifieste voluntad alguna al respecto, en cuyo caso permanecerán depositadas en la zona primaria inmediata de la aduana.

Artículo 28: Los porteadores de mercancías de importación y tránsito están obligados a participar de inmediato a los consignatarios la llegada de las mercancías. Esta participación podrá revestir la forma de publicación del sobordo en un diario local o nacional, la exposición pública del mismo en el local de la aduana de la jurisdicción o en las oficinas del representante legal del transportista o cualquier otra que señale el Reglamento.

Artículo 29: Toda mercancía de importación podrá ser reexportada previa manifestación de voluntad del consignatario que aún no haya aceptado la consignación o designado otro consignatario. El Reglamento establecerá las formalidades que al efecto se cumplirán. En estos casos no serán exigibles los impuestos de importación y penas pecuniarias, pero si las tasas y demás derechos que se hubieren causado, los cuales deberán ser cancelados antes de la reexportación.

Artículo 30: Las mercancías objeto de operaciones aduaneras deberán ser declaradas a la aduana por quienes acrediten la cualidad jurídica de

consignatario, exportador o remitente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ingreso a las zonas de almacenamiento debidamente autorizadas, según el caso, mediante la documentación, términos y condiciones que determine el Reglamento.

Quienes hayan declarado las mercancías se considerarán a los efectos de la legislación aduanera, como propietarios de aquéllas y estarán sujetos a las obligaciones y derechos que se generen con motivo de la operación aduanera respectiva.

Cuando las mercancías sujetas a una operación aduanera hayan sido objeto de liberación o suspensión de gravámenes, de licencias, permisos, delegaciones, restricciones, registros u otros requisitos arancelarios, el consignatario aceptante o exportador o remitente, deberá ser el destinatario o propietario real de aquellas.

Artículo 34: La aceptación de la consignación, declaración de los efectos de exportación y el cumplimiento de los diversos trámites relacionados con las operaciones aduaneras, deberán efectuarse a través de un agente de aduanas debidamente autorizado salvo las excepciones que establezca el Reglamento.

Artículo 35: El Agente de Aduanas es la persona autorizada por el Ministerio de Hacienda para actuar ante los órganos competentes en nombre y por cuenta de aquél que contrata sus servicios, en el trámite de una operación o actividad aduanera.

Sin menoscabo de las responsabilidades, que según esta Ley correspondan al consignatario aceptante, exportador o remitente de las mercancías, el agente de aduanas será responsable ante el Fisco Nacional y ante su mandante por las infracciones cometidas a la normativa aduanera derivadas de su acción u omisión, dolosa o culposa en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 36: La autorización para actuar como agente de aduanas será otorgada a solicitud de parte interesada, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Ser venezolano;
- 2) Ser mayor de edad y gozar del pleno ejercicio de sus derechos;
- 3) Egresado de Universidad o Instituto de Educación Superior, inscrito en el Ministerio de Educación y haber aprobado estudios vinculados directamente con la materia aduanera. El Reglamento establecerá las condiciones de homologación;
- 4) No ser funcionario o empleado público ni militar en ejercicio activo;
- 5) No haber prestado servicio en la Administración Aduanera durante el año anterior a la solicitud; y
- 6) No tener parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con los funcionarios que representen al Fisco Nacional en la respectiva aduana;
- 7) Haber aprobado concurso de conocimientos, según lo establezca el Reglamento.

8) Cualquier otro requisito que establezca el Reglamento.

La Administración Aduanera evaluará anualmente a las personas autorizadas para actuar como agente de aduanas, conforme a las normas establecidas en el Reglamento, a fin de verificar que mantienen las mismas condiciones que dieron lugar a la autorización. De no mantenerse tales condiciones, la autorización será revocada.

Parágrafo Primero: Las personas jurídicas que soliciten autorización para actuar como agente de aduanas, deberán mantener en su nómina una o más personas naturales autorizadas a la vez, como agente de aduanas, conforme a las disposiciones anteriores y según lo que disponga el Reglamento.

Parágrafo Segundo: Las personas jurídicas distintas a las previstas en el parágrafo anterior, que deseen actuar en su propio nombre ante la Administración Aduanera, deberán cumplir con todos los requisitos previstos en este artículo.

Parágrafo Tercero: El Reglamento establecerá las condiciones y requisitos necesarios a los efectos del otorgamiento de la autorización.

Artículo 38: La autorización para actuar como agente de aduanas podrá ser revocada definitivamente o suspendida hasta por un (1) año cuando a juicio del Ministerio de Hacienda concurren circunstancias que lo justifiquen o cuando haya desaparecido alguna de las condiciones que debieron tomarse en cuenta para otorgarla. En todo caso deberá oírse previamente al afectado.

El Ministerio de Hacienda llevará un registro de los agentes de aduanas autorizados, en la forma que indique el Reglamento.

Artículo 49: El reconocimiento es el procedimiento mediante el cual se verifica el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el régimen aduanero y demás disposiciones legales a las que se encuentra sometida la introducción o la extracción de las mercancías declaradas por los interesados, conforme a la documentación exigida por esta Ley y su Reglamento para la aplicación de ese régimen. El reconocimiento podrá practicarse de forma selectiva y/o aleatoria.

Parágrafo Primero: El reconocimiento fiscal se podrá realizar aún cuando no exista la declaración de aduanas.

Parágrafo Segundo: El Reglamento establecerá las condiciones, modalidades y elementos para el procedimiento de reconocimiento y asignación del funcionario.

Artículo 50: Cuando fuere procedente, formarán parte del reconocimiento las actuaciones de verificación de la existencia y estado físico de los efectos, de la documentación respectiva, de identificación, examen, clasificación arancelaria, restricciones, registros u otros requisitos arancelarios, determinación del valor en aduana, certificados de origen, medida, peso y contaje de las mercancías, a que hubiere lugar.

Podrá realizarse el reconocimiento documental o físico de la totalidad de los documentos que se presenten ante la aduana.

Artículo 83: La tarifa aplicable para la determinación del impuesto aduanero será fijada en el Arancel de Aduanas. En dicho Arancel, las mercancías objeto de operaciones aduaneras quedarán clasificadas así: gravadas, no gravadas, prohibidas, reservadas y sometidas a otras restricciones, registros u otros requisitos. La calificación de las mercancías dentro de la clasificación señalada solamente podrá realizarse a través del Arancel de Aduanas, siendo absolutamente nula la calificación que no cumpla con esta formalidad.

Parágrafo Único: Cuando el Ejecutivo Nacional de acuerdo con sus facultades y dentro de los límites previstos en esta Ley, establezca, modifique o suprima un impuesto, tasa, recargo u otra cantidad, estos regirán a partir del vencimiento del término previo a su aplicación que al efecto deberá fijar. Si no lo estableciera, se aplicará vencido los sesenta (60) días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Artículo 112: A fin de establecer el valor en aduana de las mercancías objeto del contrabando, serán designados dos peritos: uno por el jefe de la oficina aduanera de la jurisdicción y otro por el Juez competente. En el peritaje podrá estar presente o hacerse representar el presunto contraventor, a cuyos fines será notificado del acto en los términos estipulados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, todo a objeto que sean aportadas o expuestas las observaciones, informaciones u objeciones que estime pertinentes y pueda ejercer los recursos legales. En caso de discrepancia entre los peritos, el juez decidirá.

Artículo 149: El Gerente de Aduana, los Gerentes de las Aduanas Principales y Subalternas, Los Jefes de División, los Jefes de Áreas y los Jefes de Resguardo Aduanero serán profesionales, graduados universitarios y con estudios vinculados directamente con la materia aduanera y cumplir con las previsiones del Estatuto Orgánico respectivo.

Parágrafo Único: Se establece un lapso de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley a los fines que la Administración Aduanera se adecue a este requerimiento.

Artículo 150: Los funcionarios que tengan la condición de Fiscales Nacionales de Hacienda podrán ser rotados luego de prestar sus servicios en la

misma aduana por el período, términos y condiciones que establezca el Reglamento.

Artículo 151: Las actuaciones de los funcionarios de la Administración Aduanera acarrearán responsabilidad penal, civil y administrativa.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS

Artículo 59.- El Ministerio de Hacienda llevará un registro de los representantes legales de los vehículos que practiquen operaciones de tráfico internacional. Dicho registro se elaborará en base a la información y datos suministrados por los organismos competentes en la materia.

Artículo 130.- Las operaciones aduaneras deberán realizarse siempre a través de un agente de aduanas, con la excepción de aquellas relacionadas con equipajes, efectos de uso personal del consignatario, efectos de auxilio o socorro en caso de catástrofe y de las previstas en los literales a, b, c, d y e del artículo 89 de la Ley.

Las excepciones aquí previstas no excluyen la posibilidad de ocupar los servicios de un agente de aduana.

Artículo 152.- La renovación de la autorización de agente de aduanas se hará mediante resolución motivada que deberá ser publicada en la GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA.

Artículo 176.- Una vez concluido el reconocimiento, el resultado de las actuaciones y los recaudos respectivos serán pasados el mismo día o a más tardar el siguiente día hábil, al servicio de liquidación de la aduana a objeto de que se proceda a las emisiones de las planillas a que hubiere lugar, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles.

CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO

Artículo 226. La Administración Tributaria, unilateralmente, dejará sin efecto los acuerdos suscritos, desde la fecha de su suscripción, en caso de fraude o falsedad de las informaciones aportadas durante su negociación. En caso de incumplimiento de los términos y condiciones previstos en el acuerdo, la Administración Tributaria, unilateralmente, dejará sin efecto el acuerdo a partir de la fecha en que tal incumplimiento se hubiere verificado.

CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 2.- Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente:

1º La compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles hecha con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas.

2º La compra o permuta de Deuda Pública u otros títulos de crédito que circulen en el comercio, hecha con el ánimo de revenderlos o permutarlos; y la reventa o permuta de los mismos títulos.

3º La compra y la venta de un establecimiento de comercio y de las acciones de las cuotas de una sociedad mercantil.

4º La comisión y el mandato comercial.

5º Las empresas de fábricas o de construcciones.

6° Las empresas de manufacturas, almacenes, bazares, tiendas, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes.

7° Las empresas para el aprovechamiento industrial de las fuerzas de la naturaleza, tales como las de producción y utilización de fuerza eléctrica.

8° Las empresas editoras, tipográficas, de librería, litográficas y fotográficas.

9° El transporte de personas o cosas por tierra, ríos o canales navegables.

10° El depósito, por causa de comercio; las empresas de provisiones o suministros, las agencias de negocios y las empresas de almonedas.

11° Las empresas de espectáculos públicos.

12° Los seguros terrestres, mutuos o a prima, contra las pérdidas y sobre las vidas.

13° Todo lo concerniente a letras de cambio, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una parte a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a pagarés a la orden entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe el pagaré.

14° Las operaciones de Banco y las de cambio.

15° Las operaciones de corretaje en materia mercantil.

16° Las operaciones de Bolsa.

17° La construcción y carena, compra, venta, reventa y permuta de naves.

18° La compra y la venta de herramientas, aparejos, vituallas, combustible u otros objetos de armamento para la navegación.

19° Las asociaciones de armadores y las de expediciones, transporte, depósitos y consignaciones marítimas.

20° Los fletamentos préstamos a la gruesa, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo y a la navegación.

21° Los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, naufragios y salvamento.

22° Los contratos de personas para el servicio de las naves de comercio y las convenciones sobre salarios y estipendios de la tripulación.

23° Los contratos entre los comerciantes y sus factores o dependientes.

Artículo 3.- Se repuntan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.

CÓDIGO CIVIL

Artículo 1.684.- El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello.

LEY DEL PUERTO LIBRE DEL ESTADO NUEVA ESPARTA

Artículo 5.- Podrán ingresar al territorio del Estado Nueva Esparta bajo el régimen especial del Puerto Libre todas las mercancías y bienes comerciales, indistintamente de su origen y procedencia, con excepción de aquellas que por razones de sanidad,

salubridad, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, seguridad y defensa, estén afectadas por el Arancel de Aduanas.

Los alimentos y bebidas, los productos cosméticos, los medicamentos de venta sin prescripción facultativa, los productos de los reinos animal y vegetal, como también sus derivados con destino exclusivo a la terapéutica veterinaria que estuviesen sometidos a los regimenes legales establecidos en el Arancel de Aduanas, podrán ingresar al régimen especial de Puerto Libre, previo cumplimiento de los requisitos y procedimientos que al efecto establezcan las autoridades competentes.

REGLAMENTO DEL PUERTO LIBRE DEL ESTADO DE SANTA ELENA DE UAIRÉN

Artículo 5.- Podrán ingresar al territorio de Santa Elena de Uairén, bajo el régimen de puerto libre, todas las mercancías comercializables, indistintamente de su origen y procedencia, con excepción de los vehículos, naves y aeronaves y de aquellas mercancías que, por razones de sanidad, salubridad, defensa y seguridad social establezca el Arancel de Aduanas.

REGLAMENTO DE LA ZONA FRANCA DE VENEZUELA

Artículo 20.- Las mercancías originarias y procedentes del exterior que ingresen al país con destino a las zonas francas estarán sometidas al siguiente trato preferencial:
(...)

D) Estarán liberadas de restricciones arancelarias y parancelarias, con excepción de las de carácter sanitario, certificado zoosanitarios, fitosanitarios y permisos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y aquellos que respondan a razones de defensa y seguridad social.

Definición de Términos Básicos

Actividades aduaneras: actos necesarios para que la operación aduanera se pueda realizar. Entre las actividades aduaneras podemos destacar: la confrontación, el reconocimiento, la liquidación, el desaduanamiento, etc.

Agente de aduanas: persona (natural o jurídica) autorizada por el Ministerio de Finanzas, para actuar ante los órganos competentes en nombre y por cuenta de aquél que contrata sus servicios, en el trámite de una operación o actividad aduanera. Según la legislación venezolana es un auxiliar de la Administración Aduanera.

Cabotaje: tráfico marítimo, lacustre, fluvial, o aéreo de mercancías nacionales o nacionalizadas, entre diversos lugares del territorio nacional. En Venezuela está clasificado como servicio aduanero.

Circunscripción aduanera: territorio aduanero delimitado para cada aduana principal, dentro del cual ésta ejercerá la potestad aduanera.

Consignatario: persona natural o jurídica a cuyo nombre son despachadas las mercancías.

Consignatario aceptante: persona natural o jurídica que acepta la consignación de las mercancías, convirtiéndose de acuerdo a la legislación venezolana, en el sujeto pasivo de la obligación tributaria y propietario de las mismas.

Declaración de aduanas: acto por el cual el consignatario o exportador, manifiesta a la aduana su voluntad de realizar una operación aduanera.

Derechos Ad Valorem: derechos establecidos en el Arancel de Aduanas, en porcentajes que se aplican sobre el valor de las mercancías.

Derechos de aduana: tributos que gravan la importación, exportación o el paso de mercancías extranjeras a través del territorio; pueden ser ad-valorem, específicos o mixtos.

Derechos de importación: tributos que gravan la importación de mercancías.

Derechos de exportación: tributos que gravan la exportación de mercancías.

Exportación: despacho de mercancías nacionales o nacionalizadas hacia el extranjero, para su uso o consumo definitivo.

Facilidad diplomática: liberación de gravámenes concedida a los efectos que traigan al país con motivo de su regreso definitivo, por traslado o por cese de actividades, quienes hayan desempeñado funciones permanentes en el extranjero como funcionarios del Servicio Exterior de la República, representantes del Gobierno de Venezuela o en una Organización Internacional u Organismo establecido conforme a Tratados de los cuales sea parte Venezuela.

Gravámenes: derechos aduaneros y cualquier otro recargo de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario, cambiario o de otra naturaleza, que incidan sobre las importaciones, con excepción de las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

Ilícito aduanero: hecho contrario a las disposiciones legales aduaneras. En Venezuela los ilícitos aduaneros son el contrabando y la infracción aduanera.

Importación: operación aduanera. Introducción al territorio nacional, para su uso o consumo definitivo y por las vías habilitadas, mercancías extranjeras, previo cumplimiento de los registros y formalidades pautadas en la Ley Orgánica de Aduanas, sus reglamentos y demás disposiciones correspondientes, vinculadas a la materia aduanera.

Infracción aduanera: hecho violatorio de la legislación aduanera calificado como tal; entre ellas tenemos la declaración incorrecta del código arancelario, tarifa, valor, etc.

Libre competencia: situación en la que existen condiciones para que cualquier sujeto económico, oferente o demandante, tenga completa libertad de entrar o salir del mercado y que quienes estén dentro de él, no tengan posibilidad de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio.

Mercado común: forma de integración que implica la libre circulación de servicios y factores productivos, a través de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones arancelarias, la adopción de un arancel externo común frente a terceros países y la combinación de políticas macroeconómicas y sectoriales que abarcan áreas de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria, entre otras.

Mercancía: todo género vendible. Cualquier cosa mueble que se hace objeto de trato o venta. A los efectos del tráfico de perfeccionamiento, se entiende por mercancía todos aquellos insumos, materias primas, partes o piezas que sean necesarios en el proceso productivo, aunque se consuman sin incorporarse al producto reexpedido, exportado o reintroducido y siempre que pueda determinarse su cantidad.

Mercancías extranjeras: mercancías que han sido producidas, cosechadas, capturadas, manufacturadas, o que han nacido en otro territorio aduanero, sin que hayan cumplidos los trámites necesarios para su nacionalización.

Mercancías nacionales: mercancías que han sido producidas, fabricadas, cosechadas, capturadas, manufacturadas, creadas o que han nacido en el territorio aduanero nacional, no exportadas definitivamente, o las que han debido regresar a dicho territorio por no encontrar mercado en el territorio.

Mercancías nacionalizadas: mercancías cuya importación o internación al país ha cumplido todos los trámites inherentes a su nacionalización, es decir, los relativos y necesarios para su aceptación, liquidación, pago y retiro.

Oficina aduanera: oficina pública encargada de determinar y aplicar el régimen jurídico al tráfico de mercancías.

Operaciones aduaneras: conjunto de actividades de tráfico de mercancías sometidas a la potestad aduanera.

Potestad aduanera: facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre los vehículos, medios de transporte y mercancías que sean objeto de tráfico internacional o de tránsito nacional, así como sobre los objetos que formen parte del equipaje de pasajeros y tripulantes a los fines previstos en la Ley Orgánica de Aduanas; autorizar o impedir su desaduanamiento, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes y, en lo general, ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.

Providencia: acto administrativo que se genera de una decisión de algún órgano de la administración pública, cuando no le corresponda la forma de decreto o resolución.

Régimen aduanero: tratamiento aplicable a las mercancías sometidas al control de la aduana, de acuerdo con las leyes y reglamentos aduaneros, según la naturaleza y objetivos de la operación.

Sobrefacturación: acción de declarar en la factura correspondiente un precio de compraventa superior al precio real pagado en la transacción.

Subfacturación: acción de declarar en la factura correspondiente un precio de compraventa inferior al efectivamente pagado en la transacción.

Tarifa aduanera: alícuota del impuesto a la que están sujetas las mercancías de importación, referida en el Arancel de Aduanas.

Territorio aduanero: territorio de un estado en el cual son plenamente aplicables las disposiciones de su legislación aduanera.

Tráfico: transporte de personas, animales y cosas.

Tránsito aduanero internacional: régimen aduanero con arreglo al cual las mercancías son transportadas, bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras.

Tránsito aduanero nacional: operación aduanera con arreglo a la cual las mercancías son transportadas bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una aduana de destino, ubicadas en el mismo país.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de Investigación

Esta investigación se enmarca dentro de la *Modalidad Documental*, porque consiste en el estudio del problema del conflicto que se genera al colidir leyes y normas frente a principios constitucionales, (UPEL, 2003) concretamente la obligatoriedad legal del uso del Agente de Aduanas en el proceso de desaduanamiento de la Importación, analizándolo a la luz de la Constitución Nacional. Todo esto con el objeto de ampliar y profundizar el conocimiento inherente a la naturaleza de este problema, el cual está contenido en diversas fuentes documentales.

La originalidad de este estudio a realizar se reflejará en el enfoque, los criterios, los conceptos, las conclusiones y recomendaciones referidos por el autor. Así, los objetivos de esta investigación se orientan hacia la revisión crítica del estado del conocimiento en los campos del saber del derecho, en lo que atañe a esta problemática.

En cualquier investigación documental la estrategia del investigador se basa en el análisis de diferentes fuentes de información (libros, revistas, informes, películas, etc.), que contienen los resultados de estudios realizados anteriormente por diferentes autores y los cuales constituyen datos de segunda mano o secundarios. (UPEL, 2003)

Esta Modalidad estará apoyada en el *Tipo Analítico* de Investigación, el cual pretende encontrar pautas de relaciones internas en el objeto de estudio de esta investigación, es decir, en el conflicto que existe entre las leyes y normas que tipifican la obligatoriedad en el uso del agente de aduanas y Principios Fundamentales, pautas de relación que se expresan en la correspondencia realiza cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. En nuestro caso particular, el tema en cuestión carece de estudios antecedentes, por lo cual el investigador se verá enfrentado a un vacío exegético entorno a este problema particular, a pesar de que abundan en el país trabajos importantes de exégesis constitucional.

Diseño Metodológico

Fase I: En esta primera fase se enunciará las Bases Legales y Normativas relacionadas con el Agente de Aduanas, ubicándolas en las fuentes primarias, es decir, en la Ley Orgánica de Aduanas y sus Reglamentos.

Fase II: Luego se caracterizará las labores realizadas por el Agente de Aduanas en las operaciones aduaneras de importación, especificando las etapas naturales de su labor aduanera y correlacionándolas con los artículos de la Ley Orgánica de Aduanas y sus Reglamentos que la tipifican.

Fase III: Posteriormente se establecerán las Fuentes Legales donde se configuran los conflictos relativos a la obligatoriedad en el uso del Agente de Aduana, señalando los artículos de la Constitución Nacional que contienen los derechos fundamentales que coliden con la obligatoriedad estipulada en los artículos de las Leyes y Reglamentos ya determinados en la fase anterior.

Fase IV: Finalmente se estará en disposición de llevar a cabo el análisis de la violación de principios constitucionales provocados por la obligatoriedad en el uso del Agente de Aduana.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Puesto que esta investigación se orienta de manera general hacia el examen y el análisis documental, la tarea de recolectar los datos necesarios se concentraron exclusivamente en el arqueo bibliográfico. Para la validación de las fuentes documentales relativos a los objetivos establecidos para esta investigación, se diseñó un Registro de Información que permite verificar la correlación de las fuentes con los indicadores de cada objetivo.

Técnica de Análisis de los Datos recogidos

Luego de haber acometido el arqueo bibliográfico pertinente, se procederá a clasificar el compendio documental, para su examen y análisis, en tres categorías, a saber:

1. Fuentes Primarias

Son aquellos documentos bibliográficos donde se encuentra la información requerida de manera directa y sin tratamiento teórico. En el caso particular de esta investigación, las Fuentes Primarias las constituyen la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de Aduanas y sus Reglamentos, además de las Providencias y Resoluciones emanadas de los órganos nacionales competentes.

2. Fuentes Secundarias

Son todas aquellas fuentes documentales que comprenden jurisprudencias, estudios sobre la doctrina jurídica y estudios de hermenéutica constitucional realizados por especialistas nacionales.

3. Fuentes Terciarias

Comprenden todos los textos que abordan los tópicos generales sobre la materia aduanera, manuales de procedimiento aduanero, ensayos sobre el comercio internacional, así como diccionarios de ciencias jurídicas y de legislación aduanera.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Selección y análisis del Articulado

El conflicto que se ha perfilado hasta ahora como el objeto de estudio de esta investigación, revela una violación *de facto* de ciertos derechos humanos legítimos, tipificados en los artículos constitucionales relativos a Principios Fundamentales. Como se ha señalado con anterioridad, esta violación se expresa en la colisión existente entre el concepto jurídico de *obligatoriedad* en el uso del A.A. en los procesos de desaduanamiento, y algunos de los principios fundamentales contemplados en la Carta Magna. Esta *obligatoriedad* se encuentra expresamente establecida tanto en la Ley Orgánica de Aduanas, como en sus reglamentos, y emana directamente del Ministerio de Finanzas, lo cual implica que la *exclusividad* derivada del Poder Ejecutivo mismo.

Sin embargo, conviene reiterar que el objetivo primordial de esta investigación se centra en demostrar la inconstitucionalidad que se genera por la *obligatoriedad* en la utilización del A.A., y no en desconocer la importancia de tal figura. La actuación de este agente acreditado por la ley como actor de las actividades aduaneras, es de gran relevancia, por la simple razón de que éste es la persona que ha realizado los estudios pertinentes y por tanto, posee el conocimiento adecuado para realizar una tarea tan compleja. Por tanto, el problema que se busca dilucidar, no gira

entorno a la figura del A.A., necesaria por demás, sino en demostrar y dar a conocer la inconstitucionalidad que deriva del conflicto en cuestión.

Para abordar adecuadamente el análisis del conflicto y de la inconstitucionalidad derivada de éste, el primer paso lógico al que se debe acudir es la selección del articulado, tanto de la Constitución como de leyes y reglamentos, en los cuales se encuentra la fuente de tal conflicto. Para tal tarea es menester apoyarse en la jerarquización establecida por el jurista austriaco Hans Kelsen, para quien cada ley puede derivarse de otra que otorga validez a aquélla, hasta llegar al principio de validez final, es decir la *Grundnorm* o norma fundamental (Constitución). De este modo, el ordenamiento jurídico se estructura de forma jerárquica: la norma inferior extrae validez de la superior. En tal sentido, la selección del articulado que se pretende abordar, estará sustentada en la Pirámide de Kelsen, la cual otorgará el orden adecuado que conviene a los fines de esta investigación. En consecuencia, se iniciará esta selección a partir del articulado constitucional, a saber:

TÍTULO III (DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS);
Capítulo I (Disposiciones Generales); Artículo 21. *Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:*

- 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*
- 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

Esta cláusula general del texto fundamental apuntala su contenido constitutivo en el enunciado jurídico *todas las personas son iguales ante la ley*, es decir, la proposición de *igualdad ante la ley* que enuncia esta norma constituye el punto de partida desde el que delimita la configuración casuística que señala, por un lado, el rechazo de la Ley a aquellos supuestos de hecho involucrados en la discriminación, y por el otro, la garantía que la Ley dispensa para fomentar las condiciones jurídicas y administrativas idóneas para el goce y ejercicio de la igualdad. Bajo el comando de esta norma, los Órganos del Estado se ven obligados a emplear las técnicas del derecho para proteger a las personas que se encuentren en una debilidad jurídica manifiesta, debido sobre todo a actos particulares o administrativos que tengan por propósito (o por resultado) anular o menoscabar las condiciones de igualdad y libertad que la ley asegura para todas las personas. Aunque esta norma señala con precisión las categorías en que estos actos incurren en discriminación (la raza, el sexo, el credo y la condición social), es de hacer notar que inmediatamente deja abierta, de manera general, la posibilidad de clasificar como tal a cualquier supuesto de hecho que implique alguna forma de menoscabo al derecho de igualdad.

TÍTULO III (DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS);
Capítulo VII (De los Derechos Económicos); Artículo 112. *Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.*

La proposición jurídica rectora de esta norma es *Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia*; de esta proposición

se desprende la obligación del Estado de promover la iniciativa privada, reservándose la necesaria salvedad que le permita la facultad para dictar medidas tendientes a la planificación, racionalización y regulación de la economía nacional. Sin embargo, para promover la iniciativa privada el Estado debe garantizar la creación y distribución justa de la riqueza, permitiendo las condiciones jurídicas y administrativas favorables para la producción, distribución y adquisición de los bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población. Para que esto sea posible, la Ley asegura la libertad de trabajo, de empresa, de comercio y de industria, con lo que se busca impulsar el desarrollo integral del país. Este derecho a la libre iniciativa privada puede ser violentado de manera directa por medio de los monopolios económicos, o de prohibiciones e imposiciones discriminatorias aplicadas por entes públicos o privados, y de manera indirecta, a través de normas y reglamentos que tiendan a menoscabar (velada o expresamente) las libertades y derechos ciudadanos.

TÍTULO III (DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS);
Capítulo VII (De los Derechos Económicos); Artículo 113. *No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contraria a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como*

finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

El enunciado jurídico que constituye el punto de partida de esta norma es *no se permitirán monopolios*. De este enunciado se desprende la cláusula general que declara a los monopolios *contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución*; se define en consecuencia al monopolio como (...) *cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de (...) una ventaja excluyente que derive en su existencia*. Tal prohibición se cierne sobre toda clase de monopolios, independientemente de las inclinaciones volitivas de sus agentes, o de cualquier forma (privada u oficial) que adquiriera en la realidad. Además, esta norma declara también como contrario a los principios constitucionales el (...) *abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiriera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios (...)*, por lo que no puede aceptarse como excusa para su presencia cualquier tipo de causa que haya determinado tal posición de dominio. Así, tanto el monopolio como el abuso de la posición de dominio obligan al Estado, por sus cualidades antagónicas frente a los principios constitucionales, a tomar las medidas necesarias para impedir o corregir su incurrencia, protegiendo de manera prioritaria tanto al público consumidor como a los productores. La intención última se centra en crear las condiciones efectivas para la competencia económica.

TÍTULO IX (DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL); Capítulo III (De la Asamblea Nacional Constituyente); Artículo 350. *El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.*

El enunciado jurídico de esta norma sentencia de manera terminante la necesaria negación del Estado venezolano de (...) *cualquier régimen, legislación o*

*autoridad (...) que al controvertir los principios y garantías democráticas, menoscabe abierta o solapadamente los derechos humanos. Lo que debe ser remarcado es el hecho de que esta *negación* se fundamente esencialmente en la doctrina republicana (...*fiel a su tradición republicana...*) y democrática (...*su lucha por la independencia, la paz y la libertad...*), por lo que tal negación se hace además de sustancial, perentoria.*

LEY ORGÁNICA DE ADUANAS. TITULO II (DEL TRAFICO DE MERCANCIAS); CAPITULO II (De las Operaciones Aduaneras); Artículo 34. *La aceptación de la consignación, declaración de los efectos de exportación y el cumplimiento de los diversos trámites relacionados con las operaciones aduaneras, deberán efectuarse a través de un agente de aduanas debidamente autorizado salvo las excepciones que establezca el Reglamento. (Subrayado del Investigador)*

El enunciado jurídico medular de esta norma establece que (...) *las operaciones aduaneras deberán efectuarse a través de un agente de aduanas debidamente autorizado (...), con lo que queda señalada inequívocamente la obligatoriedad y la exclusividad en el uso del A.A. para los procesos de desaduanamiento de mercancías. Esta ley orgánica establece la prerrogativa de la presencia del A.A. en el proceso total del desaduanamiento, desde la aceptación de la consignación hasta la entrega definitiva de las mercancías.*

TITULO II (DEL TRAFICO DE MERCANCIAS); CAPITULO II (DE LAS OPERACIONES ADUANERAS); Artículo 35: *El Agente de Aduanas es la persona autorizada por el Ministerio de Hacienda para actuar ante los órganos competentes en nombre y por cuenta de aquél que contrata sus servicios, en el trámite de una operación o actividad aduanera.*

Al igual que el caso anterior, esta norma sentencia la *obligatoriedad* y la *exclusividad* del A.A. en los procesos aduanales; sin embargo, a diferencia de la anterior, esta ley determina el origen de su exclusividad (...*persona autorizada por el*

Ministerio de Hacienda...) y la característica de su desempeño (...*para actuar ante los órganos competentes en nombre y por cuenta de aquél que contrata sus servicios...*).

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS; CAPITULO III (Del Agente de Aduanas); FUNCIONES EN LAS OPERACIONES ADUANERAS. EXCEPCIONES; Artículo 130: *Las operaciones aduaneras deberán realizarse siempre a través de un agente de aduanas, con las excepciones de aquellas relacionadas con equipajes, efectos de uso personal del consignatario, efectos de auxilio o socorro en casos de catástrofe y de las previstas en los literales a, b, c, d y e del artículo 89 de la Ley (hoy artículo 91 de la Ley).*

Las excepciones aquí previstas no excluyen la posibilidad de ocupar los servicios de un agente de aduanas.

Este artículo del reglamento de ley establece con mayor precisión la *obligatoriedad* y la *exclusividad* al emplear, en su enunciado jurídico central, el adverbio *siempre* para referirse a la cualidad del empleo del A.A. en las operaciones aduaneras (...*deberán realizarse siempre a través de un agente de aduanas...*). Así, tanto los artículos 34 y 35 de la LOA, como el artículo 130 de la RLOA se complementan mutuamente y desarrollan entre si el sentido de la *obligatoriedad* y de la *exclusividad* del papel que juega la figura legal del A.A. en los procesos aduanales.

Confrontación entre Principios Fundamentales constitucionales y articulados, leyes y reglamentos.

Toda relación de confrontación se presenta como una guía útil para comprobar alguna validez; en el caso de las leyes, esto se aplica con mayor rigurosidad, pues son muchos los riesgos de tergiversación que podrían presentarse subrepticamente, y por tanto pasar desapercibidos. En el caso particular que ocupa los esfuerzos de esta

investigación, la confrontación se expresa como conflicto, cuyas características se han venido explanando hasta el momento. El epicentro mismo de este conflicto se encuentra en los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica de Aduanas y en el artículo 130 de su reglamento general, en los cuales, como ya se ha señalado, se hace explícito tanto la *exclusividad* como la *obligatoriedad*, por cuanto estas estipulan de manera positiva que las actuaciones aduaneras *siempre* deberán ser ejecutadas por el A.A., bajo la autorización del Poder Ejecutivo, representado en la figura del Ministerio de Finanzas.

Ahora bien, el fundamento del ordenamiento jurídico que rige el horizonte legal en Venezuela, y en los demás países del ámbito occidental, se encuentra, ya se ha dicho, en la doctrina kelsiana que dispone jerárquicamente el orden de las normas partiendo desde la validación en la *grundnorm* (Constitución); este discurso jurídico evidencia la idea de la supremacía constitucional sobre las demás leyes en general y sobre todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público, por lo que la Constitución venezolana tiene la más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico, es decir, no puede haber norma por encima de ella, excepto en los casos expresamente señalados en ella como lo serían los tratados y acuerdos internacionales, debidamente aceptados y suscritos por la nación, que consagran entre cosas los derechos humanos con los cuales comparte la misma jerarquía. Por eso, siguiendo la doctrina del constitucionalismo moderno, la nueva Constitución consagró en su artículo 7 la supremacía constitucional, el cual establece que *"La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución"*.

De ahí que no puede llegar a existir otro instrumento normativo que centralice los preceptos constitucionales, pues en tal caso todo el ordenamiento jurídico quedaría trastocado. El moderno ordenamiento jurídico asegura por tanto su epicentro de validez en los preceptos constitucionales, garantizando de esta manera que en cualquier posible colisión entre normas y preceptos, prevalezca sobre ésta los principios constitucionales. Por tanto, toda norma contraria a los preceptos

constitucionales puede ser tomada como inconstitucional. Al respecto señala Hildegard Rondón de Sansó (2004) que el artículo 334 de la constitución, en su primer aparte, manifiesta la inaplicación de cualquier norma que colida con la Constitución, previendo de tal suerte el llamado control abstracto o difuso (p. 80).

Los artículos 34 y 35 de la LOA, y el artículo 130 de la RLOA se trastocan inconstitucionales al contravenir los principios fundantes que dan razón de ser a los derechos de igualdad ante la ley (art. 21 CRBV), derecho a la libre empresa (art. 112 CRBV), prohibición de monopolio (art. 113 CRBV), y el derecho a disfrutar de un régimen que afirme los valores, los principios, las garantías democráticas y los derechos humanos (art. 350 CRBV).

Para una exposición más clara de este juego de confrontaciones, se considera conveniente realizar una esquematización que ayude a observar con facilidad sus correlaciones y características propias. Se delinea en consecuencia un “Cuadro de Confrontaciones” dividido en cuatro (4) columnas y seis (6) filas; las columnas comprenden la indicación específica de la relación de confrontación entre los artículos de la LOA y RLOA frente a los artículos constitucionales, enlazados cada uno con la sinopsis de las características del conflicto generado por la confrontación correspondiente. Estos enlaces componen cuatro (4) filas diferenciadas claramente en el cuadro, y las cuales se han denominado *stanzas*, vocablo italiano que significa *estancia* en el sentido de conjunto de partes compuestas y ordenadas de igual modo. El análisis y exégesis de todos estos enlaces se realizará a través de cada una de las stanzas que los comprenden.

CUADRO DE CONFRONTACIONES				
		CONFRONTACIÓN		CARACTERÍSTICAS DEL CONFLICTO
		LOA/ RLOA	CNRBV.	
STANZA Nº 1	Art.34- 35/Art.130	Art. 21	Este conflicto genera discriminación porque afecta la condición de igualdad ante la ley; no garantiza las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva; margina, excluye y crea una debilidad jurídica ante el A.A.	
STANZA Nº 2	Art.34- 35/Art.130	Art. 112	Este conflicto contraviene indirectamente el derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia; coarta indirectamente la iniciativa privada e impide la eficaz creación de la riqueza nacional y su justa distribución; impide también la distribución eficaz de los bienes y servicios; impide la libertad de comercio y de industria; impide una correcta planificación, nacionalización y regularización de la economía; obstaculiza el desarrollo integral del país.	
STANZA Nº 3	Art.34- 35/Art.130	Art. 113	Este conflicto propicia la formación de monopolios y abre caminos para el abuso de la posición de dominio, ya que el A.A. se convierte en el único ofertante del servicio que la demanda requiere; permite la creación de monopolios porque la obligatoriedad impide que exista algún otro prestador del mismo servicio, por lo que no existe la mínima amenaza de entrada de otro competidor, permitiendo así el control de los precios; la obligatoriedad otorga el control del recurso indispensable para la prestación del servicio y le proporciona la disposición de la tecnología específica.	
STANZA Nº 4	Art.34- 35/Art.130	Art. 350	Este conflicto vulnera los derechos humanos, al estar en franca contradicción con los principios fundamentales establecidos en la constitución.	

CUADRO Nº 2

Análisis y exégesis del conflicto

El primer conflicto al que forzosamente corresponde enfrentar, se encuentra subsumido en la confrontación entre el artículo 21 de la constitución y los artículos 34 y 35 de la LOA y el artículo 130 de la RLOA, comprendido en la **stanza Nº 1**.

Este conflicto revela un efecto negativo sobre la condición de igualdad ante la ley. Al quedar explícita la *obligatoriedad* y la *exclusividad* para el A.A. en el proceso de desaduanamiento, no se garantiza de tal forma las condiciones jurídicas y administrativas para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo, pues margina, excluye y crea una debilidad jurídica de los ciudadanos frente a la figura del A.A.

No obstante, se hace preciso que antes de abordar este análisis, se acometa previamente una breve exploración del contenido conceptual jurídico y la repercusión histórica comprendida tanto en la palabra *igualdad*, como en la palabra *discriminación*. En primer lugar, la discriminación sucede en el orden social, esto quiere decir que ésta se traduce en una situación en la que una persona o grupo de estas es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta; entre esas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rango socioeconómico, la edad y la discapacidad.

Existe una amplia legislación contra la discriminación en materia de igualdad de oportunidades de empleo, vivienda, bienes y servicios. Por tanto, la desigualdad social se comprende como una distribución desigual de oportunidades y recursos dentro de una sociedad homogénea; en este sentido, la desigualdad social es un fenómeno que existe desde los albores de la civilización, por lo que muchos pensadores han manifestado que la discriminación es un impulso inherente a la naturaleza humana. De ahí que la palabra discriminación puede identificarse fácilmente con muchas otras palabras como crueldad, frialdad, indiferencia, odio o maldad.

En el siglo XX los científicos sociales han establecido una serie de indicadores para estudiar la desigualdad en los principales aspectos de la vida; entre ellos están el ingreso, la raza, la influencia política, la educación, el género o, más recientemente, la calidad de vida.

En Derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros. Discriminar a un grupo social consiste en privarle de los mismos derechos que disfrutaban otros grupos sociales. Por ello, la discriminación es un fenómeno de relaciones intergrupales, y tienen sus raíces en la opinión que un grupo tiene sobre otro. Los grupos en cuestión pueden ser parte interna de otra sociedad mayor (mujeres, ancianos, pobres, homosexuales...), o pueden ser un elemento externo (extranjeros, emigrantes, etc.).

Por lo general, la mente humana prefiere pensar por medio de estereotipos, categorías y prejuicios, pautas mentales estas que frecuentemente se ven orientadas hacia el hecho discriminatorio, cuando al configurarse en opiniones estereotipadas se aplican a otros grupos humanos. Es importante, por tanto tomar en cuenta que los orígenes de las opiniones que un grupo tiene sobre otro, conforma eso que se ha dado a llamar la *Imagen de Grupo*, ya sea de organizaciones (iglesia, ejército), ya sobre colectivos (seguidores de equipos), o bien ya sea sobre categorías sociales (mujeres, varones, niños, ancianos), sin olvidar por supuesto la imagen que el propio grupo tiene de sí mismo, la *autoimagen*.

Así pues, el derecho humano a la no-discriminación confiere a cada hombre, mujer, joven y niña o niño los siguientes derechos fundamentales:

- El derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia por motivos de género, raza, color, origen nacional o étnico, o también por motivos religiosos, o de opinión política u otra, o cualquier otra condición que tenga el propósito de afectar o deteriorar el goce completo de los derechos y libertades fundamentales.
- El derecho a la igualdad entre hombre y mujer, tanto en la familia como en la sociedad.

- El derecho a la igualdad entre niño y niña en todas las áreas: educación, salud, nutrición y empleo.
- El derecho de todas las personas para acceder a todas las áreas y niveles de educación e ingreso igualitario a una educación continua y capacitación vocacional.
- El derecho al trabajo y a recibir salarios que contribuyan a un estándar adecuado de vida.
- El derecho a una remuneración igualitaria en el trabajo.
- El derecho a una estándar alto y accesible de salud para todos.
- El derecho de crecer en un ambiente seguro y saludable.
- El derecho a participar en la toma de decisiones y políticas que afecten a su comunidad a nivel local, nacional e internacional.

Estos incluyen además compromisos tomados en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, realizada en Viena en junio de 1993, La Cumbre Mundial para el Desarrollo Social de Copenhague en 1995, la conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en 1995, y la Conferencia Hábitat II de Estambul en junio de 1996; también consta la síntesis de la Declaración sobre la Eliminación de todas Formas de Intolerancia y de Discriminación basados en Religión o Creencia (noviembre de 1981), y la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Lingüísticas y Religiosas (diciembre de 1992).

En lo que corresponde al punto central de esta investigación, la violación del goce del derecho a la igualdad ante la ley se hace patente al observar como la *obligatoriedad* afecta las condiciones jurídicas y administrativas de los ciudadanos, por cuanto tal *obligatoriedad* sitúa a las personas en una condición de debilidad

jurídica frente al A.A. En este sentido, muchas legislaciones penales consideran delito la práctica del funcionario público o del particular que al desempeñar un servicio público, deniegue, por acción u omisión a una persona una prestación de servicio a la que tiene derecho; pero en el caso particular que se ha planteado, tal negación deviene de la ley misma. Esta negación supone una abierta violación a la condición jurídica y administrativa del que tienen derecho todas las personas, por lo que se configura una evidente debilidad jurídica. Esta debilidad se comprende como el estado de desventaja legal en que se encuentra una persona natural o jurídica, o un grupo de personas, o bien una institución, frente a otra persona o grupo de personas u otra institución.

Lo que resulta irónico en este caso, es que al quedar establecida las condiciones puntuales de la supremacía constitucional, leyes de rango inferior como estas quedan de facto inválidas, pues de manera esencial su inconstitucionalidad queda manifiesta con el simple hecho de colidir con un principio fundamental, sea ésta evidente o no.

Como la figura del A.A. es la que ostenta la prerrogativa de realizar las operaciones aduaneras, los ciudadanos obtienen por tanto un trato desfavorable, quedando marginados y excluidos así frente a la igualdad de oportunidades que la Constitución les garantiza en lo que a bienes y servicios respecta. Cabe resaltar que la *obligatoriedad* y *exclusividad* que legalmente sustenta el A.A., se constituye indudablemente como una desigual distribución de oportunidades. Lo que se desea resaltar aquí es que la *obligatoriedad* jurídica que determina las actuaciones del A.A. cierra toda posibilidad ante los solicitantes del servicio aduanero, para acceder a la libre ejecución de la tramitación aduanera, constriñendo al solicitante su derecho a acceder, en igualdad de condiciones, a los procedimientos de la administración pública.

Cierto es que, como ya se ha señalado, la tramitación aduanera implica procedimientos de una complejidad tal, que requiere forzosamente de un conocimiento necesario para desplegar esta práctica específica, concierne, por

demás, únicamente a una rama determinada del derecho; cierto es también que los legisladores instituyeron la *obligatoriedad* con el buen propósito de hacer rápidos y eficientes estos procedimientos, y evitar así al solicitante la incurrancia en errores; pero no es menos cierto que el conocimiento que se requiere para ejecutar los procedimientos aduaneros es: 1) conocimiento de naturaleza técnico-procedimental que sólo comprende un área práctica muy definida de la ciencia del derecho, y no de carácter especializado relativo a estudios superiores; y 2) conocimiento de dominio público, es decir, conocimiento que es considerado como un bien de propiedad pública del Estado, y en consecuencia afectado al uso público de los ciudadanos.

Es obvio que esta cualidad de ser *afectado al uso público*, somete a todo bien o servicio de dominio público a un régimen jurídico especial de derecho público, y bien podría argumentarse que la *obligatoriedad* y la *exclusividad* que caracteriza las actuaciones del A.A. se encuentra en el ámbito de un régimen especial de derecho, pero tal argumento desconoce la cualidad fundamental que la doctrina del derecho le atribuye al dominio público: es inalienable e imprescriptible. Así, el dominio público, por ley, no puede ser transferido a otro y no se extingue por el transcurso del tiempo, pues se trata del derecho de usar, disfrutar y disponer de los bienes y servicios públicos, sean estos corporales o incorporales, con arreglo a su naturaleza y para provecho de la comunidad, quien es, a final de cuentas, el sujeto sobre el que recae la dominialidad.

Los procedimientos aduaneros gravitan en torno a conocimientos técnico-prácticos relacionados con una actividad administrativa pública, de la misma manera en que lo están aquellos relacionados con la declaración del impuesto sobre la renta, por lo que la propiedad sobre los conocimientos de dominio público pueden ejercerse sobre bienes y servicios públicos, de igual manera a aquellos sobre los cuales se ejerce la propiedad privada, pues la dominialidad es independiente de la cualidad material de las cosas. En pocas palabras, se trata de conocimientos que pueden ser ejercidos por cualquier ciudadano y al que cualquier ciudadano tiene derecho de acceso. Y esto es así porque lo que caracteriza al dominio público no es,

precisamente, ni el uso directo, ni la afectación a un servicio público, sino la afectación del bien a utilidad o comodidad común, concepto éste más amplio que aquéllos. Así, la debilidad jurídica de los ciudadanos frente a la figura del A.A. se fundamenta en la *obligatoriedad* y *exclusividad* legal, pues este concepto legal exime a los ciudadanos del ejercicio directo del conocimiento de dominio público al que tiene derecho de manera inalienable e imprescriptible. Es en este sentido en que la *obligatoriedad* se traduce como una discriminación en cuanto a las condiciones jurídicas y administrativas idóneas para el goce y ejercicio de la igualdad.

Por lo que atañe a la **stanza nº 2**, debe destacarse que la *obligatoriedad* quebranta indirectamente el derecho a la libre empresa tipificado en el artículo 112 de la Constitución, ya que afecta casuísticamente al interés de las pequeñas y medianas empresas que se dedican a la importación en pequeña escala como única actividad económica. Las PYMEs en general están representando en estos momentos para el país una parte importante de su desarrollo y crecimiento por su ya demostrada capacidad para generar empleo e ingresos, motivo por lo que están ocupando un lugar preponderante en el marco de políticas y acciones que contribuyan al mejoramiento de su desempeño y permanencia en el mercado.

Según el censo publicado por la OCEI para 1999 las PYMEs de la rama metalmecánica en Barquisimeto, por ejemplo, tenían el 49% del personal ocupado de la industria (localizados en el 34% de los establecimientos del Estado Lara OCEI, 1990), lo cual superaba el 6% del personal ocupado respectivo de las PYMEs nacionales. Del mismo modo el conjunto de PYMEs concentraba el 60% del valor bruto de producción de la PYME local, con el mayor porcentaje de valor agregado sobre valor bruto de producción. Según el mismo informe, para 1997 el valor agregado de la PYME en la industria mecánica había alcanzado en el Estado Lara el 23.8% (OCEI), lo que demuestra la capacidad de crecimiento económico y de empleo que representan las PYMEs.

Sin embargo, para el IESA (1999) las PYMEs en Venezuela han manifestado una serie de dificultades que le han impedido lograr el crecimiento y expansión sostenidos suficiente como para impactar positivamente en la economía nacional, presentando debilidades por ejemplo en la comercialización y en la base tecnológica. Basta citar como prueba el hecho de que una minoría de PYMEs no superior al 5% utiliza tecnología avanzada, y esta minoría se encuentran concentrada únicamente en la electrónica y en la fabricación de componentes para la industria petrolera y automotriz. Recalca el informe del IESA que una de las principales razones por la cual la mayoría de las PYMEs en Venezuela se estancan en sus procesos de crecimiento, se debe en gran medida a que sus sistemas de planificación y control están poco desarrollados, además de un escaso marco administrativo y jurídico que le brinde las ventajas competitivas.

Este cuadro de situaciones enfrenta a las PYMEs a la necesidad de transformar y modernizar sus sistemas gerenciales de administración y producción para enfrentar la competencia en el nuevo contexto de apertura de mercados, dado que sus posibilidades de desarrollo dependen directamente de la creación de ventajas competitivas, ventajas ligadas forzosamente a la función del conocimiento tecnológico incorporado al proceso de gestión y producción de la empresa. En este sentido, sus formas organizacionales y administrativas deben deslastrarse de la idea de empresa como un asunto familiar, en las que sus estructuras administrativas son planas y funcionan sobre la base de las necesidades personales del dueño. Esto hace que en las PYMEs prive más la cultura tradicional que una verdadera visión de negocio, por lo que sus funciones organizativas se ven poco diferenciadas (los dueños cumplen diferentes funciones dentro de la empresa), prevaleciendo en ellas las relaciones informales sobre las relaciones formales y una persistente resistencia y desconfianza frente a la cooperación.

Por otra parte, los viejos esquemas de mercadeo que las PYMEs sostienen les aseguran bajas posibilidades frente a las actividades de importación y exportación, y peor aun, las confinan a una baja escala de producción que afecta en ocasiones su

acceso a mercados internos y externos. Es sencillo entender entonces la incierta permanencia de las PYMEs en el mercado, pues no se encuentran dispuestas para confrontar tanto la inestabilidad macroeconómica, como la inestabilidad de los mercados, cerniéndose constantemente sobre ellas el peligro de cierre por su vulnerabilidad frente a su ambiente económico.

Por si fuera poco, los costos que implica la contratación del servicio de los A.A. se traducen en prohibitivos para muchas de estas pequeñas entidades comerciales, ya que en ocasiones estos costos suponen un oneroso recargo al valor mismo de la mercancía importada. Por otra parte, sucede con mucha frecuencia en el ámbito del A.A. una perniciosa tendencia al abuso de la posición de dominio, pues en virtud de su exclusividad para el proceso de desaduanamiento, comete, en algunos casos, arbitrariedades que afectan tanto al importador menor como al consumidor final de este tipo de mercancías. Este cuadro de situaciones ha generado en la vida aduanera una suerte de servicio alterno y subrepticio, por no mencionar su ilegalidad, denominado *perraje*, el cual consiste en el ofrecimiento de los servicios de tramitación aduanera por parte de personas no autorizadas y no especializadas. Este tipo de situaciones ocurren sobre todo en las principales aduanas del país, como La Guaira, Puerto Cabello y Maracaibo. Las consecuencias de esto se revelan en la ausencia de veracidad y seguridad en los procesos, ya que este tipo de tramitación subrepticia lo realizan individuos no solventes, por lo que ante cualquier error en la tramitación que acarree alguna sanción, se haría ilusorio el resarcimiento que debe realizar éste por daños causados al importador.

Todo esto trae como consecuencia que un gran número de estas PYMES dedicadas a la importación en pequeña escala se vean constreñidas en sus proyectos económicos, llegando incluso al cierre de sus actividades. Este cuadro tiende a propiciar únicamente el favorecimiento de los grandes consorcios económicos. Una consecuencia indirecta de esto se revela como un obstáculo para la eficaz creación de la riqueza nacional y su justa distribución, pues como es del conocimiento general, una economía sana y fundamentada en la libertad depende directamente de la

acumulación de los principales factores de todo proceso de producción: el trabajo y el capital. Este proceso de acumulación se cimienta en la idea de que cuanto más capital per cápita exista, más podrá producir cada persona, y por tanto, la distribución de la riqueza será un claro reflejo de una relación armónica entre trabajo, capital y productividad.

La presencia de las PYMEs en el escenario económico nacional, puede presentar a primera vista una desventaja competitiva frente a las grandes empresas, aunque es cierto que esta aparente debilidad es al mismo tiempo uno de sus puntos fuertes, porque las obliga a ser más dinámicas y flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes de los mercados. Esto les permite tener una estructura menos rígida que la de las grandes empresas, y un margen de maniobra y una capacidad de reacción mayores. Por ello, la presencia de las PYMEs en cualquier economía, asegura la fluidez y acumulación de capital, ya que éstas poseen mayor capacidad de creación de empleo, sobre todo durante los últimos años, una vez superada la crisis que tuvo lugar a principios de la década de 1990. Desde principios de la década pasada se hizo patente que las grandes corporaciones multinacionales tenían cada vez mayores problemas para innovar y adaptarse a una economía en cambio continuo, mientras que las pequeñas y medianas empresas se adaptan con gran rapidez, por lo que han crecido en importancia tanto por volumen de negocios como por personal laboral contratado. Este fenómeno ha ido acompañado de un aumento del autoempleo en los países capitalistas occidentales. La importancia de las PYMEs puede reflejarse con el siguiente ejemplo: atendiendo al criterio de tamaño de la empresa, entre el 90 y el 99% del sector empresarial español y latinoamericano está constituido por pequeñas y medianas empresas.

Por último, es necesario referirse al comportamiento exterior de las PYMEs. Al tener un tamaño más o menos reducido, tienen mayor dificultad para expandirse y poder llegar a mercados alejados de su punto de residencia. Por ello, la mayoría de las PYMEs se concentran en mercados locales, regionales o, como mucho, nacionales. Sin embargo, en los últimos años existe una clara tendencia a la internacionalización

de la actividad económica de las pequeñas y medianas empresas que, mediante acuerdos con otras PYMEs alejadas de sus mercados de origen, consiguen ampliar su alcance y su actividad a territorios y mercados exteriores a los que, de otra forma, no podrían acceder.

Pero, al margen de las menudencias de la economía, lo que interesa subrayar al respecto es que en lo que se refiere al conflicto establecido entre la *obligatoriedad* y el derecho a la libre empresa, la afectación que se presenta es indirecta. Con los artículos de la LOA Y la RLOA que estipulan la *obligatoriedad* y la *exclusividad* no se cercena bajo ninguna circunstancia el derecho a la iniciativa privada; lo que sí resulta afectado en este caso es la posibilidad de las iniciativas privadas emergentes (sobre todo en lo que toca a la importación) de consolidarse y expandirse como empresas alternativas de producción de bienes y servicios. Lo que queda afectado, en definitiva, es la garantía de condiciones favorables que el aparato institucional debe prodigar para proteger la diversificación de la economía nacional, la cual permita la creación de una mayor y más justa distribución de la riqueza, un mayor rango de formación de plazas de empleo, el fortalecimiento del comercio y el surgimiento de nuevas industrias, y en última instancia, el impulso de un real desarrollo integral del país.

En este sentido, y a propósito de la interpretación del artículo 112 de la Constitución Nacional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (S. N° 462), sentenció en relación al caso Only One Import, c.a. el 6 de Abril del año 2001:

"En cuanto al '...derecho a la libertad de empresa, debe anotarse que tal derecho tiene como contenido esencial, no la dedicación por los particulares a una actividad cualquiera y en las condiciones más favorables a sus personales intereses; por el contrario, el fin del derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes

constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos'. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad *de su preferencia* en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas. No significa, por tanto, que toda infracción a las normas que regulan el ejercicio de una determinada actividad económica, entrañe una violación al orden constitucional o amerite la tutela reforzada prodigada por el amparo constitucional" (Exp. N° 00-0900).

Tal como ha quedado establecido en la sentencia anterior, se puede entender que el resguardo institucional que se debe proveer a la libertad económica, se traduce en la obligación (entre muchas otras) que tienen los poderes constituidos de abstenerse de prescribir normas que restrinjan toda posibilidad no sólo de iniciar de libre albedrío cualquier actividad económica (lógicamente sujeta al cumplimiento de los requisitos pertinentes), sino además que coarte o condicione la diversificación de la economía, coartando o condicionando al mismo tiempo la creación y la justa distribución de la riqueza, la creación de empleos y la plataforma favorable para el surgimiento de nuevas empresas.

El conflicto reseñado en la **stanza n° 3** refiere a la directa violación que la *obligatoriedad* infiere a la prohibición de formación de monopolios que estipula el artículo 113 de la Carta Magna. En efecto, en la norma constitucional los monopolios son declarados como hechos contrapuestos a sus propios principios fundamentales, pronunciando en consecuencia impermisible cualquier actividad o acuerdo de las personas, sin importar su condición jurídica, que conduzca por sus efectos reales al establecimiento de monopolios. Y aunque estos efectos reales se configuren de manera independiente a la voluntad de las personas involucradas, la prohibición sobre el monopolio seguirá pesando sobre estos, sea cual fuese la forma que adoptase en la

realidad. Así, ninguna forma posible de monopolio es aceptada por la Constitución nacional.

En el caso concreto del conflicto referido, la *obligatoriedad* y la *exclusividad* en relación al empleo del A.A. generan indiscutiblemente una actividad monopólica, por cuanto el A.A. se impone como la única posible oferta de realización del servicio de desaduanamiento que la demanda requiere para cubrir sus necesidades. Aun más, entono al A.A. se instituye un monopolio eficaz pues en virtud de la *obligatoriedad* y *exclusividad* legal que le ampara, no existe como consecuencia lógica ningún tipo de servicio sustituto o alternativo para el que éste oferta. No resulta una exageración entonces asegurar que la *obligatoriedad* y la *exclusividad* certifica para el A.A. la inexistencia de la más mínima amenaza de acceso de otro competidor en su esfera de acción; esto le permite, entre otras cosas, el control total de la contraprestación dineraria.

Además, la evidencia de que la actividad del A.A. posee un carácter netamente monopolista se puede apreciar en las condiciones que la *obligatoriedad* y la *exclusividad* le proveen a su figura legal: le otorga el control del recurso indispensable para la prestación de su servicio y le permite además disponer de la tecnología específica que le habilite para desarrollar todo el complejo proceso necesario de desaduanamiento que se requiere, de acuerdo a la comisión por ellos establecida.

Declara también el artículo 113 como contrario a los Principios Fundamentales de la Constitución “(...) *el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio (...)*”. Este artículo, como puede apreciarse claramente, no sólo ataca al monopolio comercial propiamente dicho, sino también a aquellas formas que lleven al mismo resultado, por

ejemplo agrupaciones de empresas que se reparten el mercado, o empresas que por cualquier razón adquieran una posición de dominio.

Existen dos tipos de monopolios: uno, el que tiene protección oficial por tratarse de un servicio público, no permitiendo a ninguna otra persona para que suministre el mismo servicio, tal sería el caso de la CANTV o las petroleras, o las líneas aéreas venezolanas que vuelan de Maiquetía a Europa, o bien las empresas constituidas por A.A., que aunque son privadas, mantienen estas mismas características. Y otro, cuando existiendo la libertad de empresa en ese campo, solamente hay una capaz de suministrar tal servicio o producto. Del primer grupo serían las empresas mencionadas. Del segundo, hay varios oligopolios en Venezuela pero se trata de empresas privadas, que forman asociaciones de productores o revendedores para no bajar los precios.

En todos estos casos, el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias y pertinentes para evitar los efectos nocivos y restrictivos que acarrea tanto el monopolio como el abuso de la posición de dominio, todo esto con el fin de procurar la debida protección del público consumidor y de los productores, asegurando de tal suerte las condiciones justas y equitativas de competencia en la economía.

Así, dado que el A.A. ostenta una protección oficial que se sustenta en la obligatoriedad y la exclusividad, la ley es la que en definitiva soporta su condición. Lo que agrava la situación es que estos monopolios *oficiales*, al no tener competidores, se convierten con el tiempo en abusadores del público, afectando, bajo las características ya descritas, el flujo constante y eficiente de los bienes que entran y salen del mercado nacional y perturbando finalmente las condiciones que propicien la libre competencia. Los monopolios constituidos por los A.A. tienden generalmente a favorecer más a las grandes empresas que a las emergentes, situación que genera una reacción en cadena que termina por minimizar las condiciones que favorezcan el libre juego de la competencia, dado que al obstaculizar el acceso a la nueva iniciativa a la actividad económica de

importación, los beneficios se concentran sólo en los grandes consorcios (los cuales, en muchos casos, poseen sus propios A.A.) quedando relegadas las pequeñas y medianas empresas. Queda así coartada la iniciativa privada y la competencia. Queda evidente en el artículo 113 que el Estado está obligado a adoptar las medidas apropiadas para evitar los efectos nocivos contra la libre competencia, la protección de los consumidores y de los productores, además de asegurar las condiciones efectivas de la competencia económica.

Por último, la **stanza nº 4** resalta la contravención que la *obligatoriedad* y la *exclusividad* evidencia frente al deber del Estado venezolano, establecido en el artículo 350 de la Carta Magna, de desconocer *cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos*. Por tanto, el respeto y la garantía de los derechos son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, además de los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen. Al respecto refiere Allan Brewer-Carías (2004) que:

“Se establece así, en primer lugar, la garantía estatal de los derechos humanos, conforme al de la progresividad, lo que implica necesariamente que la interpretación de las normas correspondientes y cualquier revisión constitucional futura debe realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y, además, conforme al principio de la no discriminación” (Pág. 550)

En consecuencia, el artículo 350 da un rotundo rechazo a cualquier legislación o autoridad que contraríe las garantías democráticas o menoscabe el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Esto implica necesariamente (como bien queda plasmado en el artículo citado) que la interpretación de las leyes correspondientes y cualquier interpretación constitucional

posterior deben realizarse de manera más propicia al ejercicio y goce de los derechos; al respecto dictamina la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, citando el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 29 de Junio de 2001, que:

“(…) en razón del cual resulta menester la adecuación del ordenamiento jurídico para asegurar la efectividad de dichos derechos, no siendo posible la excusa de la inexistencia o no idoneidad de los recursos consagrados en el orden interno para la protección y aplicación de los mismos” (sentencia N° 1154)

Esta es la razón por la que no es procedente llevar a cabo la interpretación de cualquier norma que regule el goce y ejercicio de los derechos humanos, o la interpretación de la constitución misma, obviando el rechazo declarado por el Estado hacia toda autoridad o legislación que quebrante el disfrute de los derechos inherentes a la naturaleza humana. Con esto se entiende claramente que el ordenamiento jurídico nacional debe estar adecuado de tal manera que se asegure efectivamente lo establecido en torno a los derechos fundamentales.

Como es del conocimiento general, la Constitución es el texto por excelencia donde se regula *de facto* la adecuación del ordenamiento jurídico a la garantía del ejercicio universal de los derechos fundamentales, es decir, la adecuación del ordenamiento jurídico al propósito de protección y desarrollo de los derechos humanos determina sustancialmente la regulación del estatuto mismo de las personas, de la Sociedad Civil y de sus relaciones con el Estado, concretándose esta adecuación en el régimen de los derechos y deberes constitucionales y, particularmente, de los derechos humanos.

Sin duda es con la Constitución de 1999 que se incorpora notables innovaciones en materia de derechos constitucionales y humanos, y una de ellas está signada por el

principio de progresividad de la protección de los derechos humanos referido en el artículo 19. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 1 de Junio de 2000 (Caso: *Julio Roco A.*), argumentó que este principio:

“Se refiere a la obligación que tiene el Estado de incorporar al ordenamiento jurídico el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos humanos consagrados tanto en su texto constitucional, como en los instrumentos internacionales que versen sobre la materia, es decir este principio define la obligación de los Estados de reconocer y velar por la defensa de los derechos humanos de manera consecutiva, con el objeto de garantizar el disfrute y goce de tales derechos en la medida que los mismos han sido considerados como inherentes a la condición humana afirmando pues la condición de la dignidad humana frente al Estado y definiendo la actividad de los poderes públicos al servicio del ser humano.

Es tal la importancia de este principio que su aplicación obliga a los estados a actualizar su legislación en pro de la defensa de los derechos humanos y en aras de dignificar la condición humana, adaptando la interpretación de las normas *a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos a fin de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia*”.

Por ello, la preponderancia del principio de progresividad sobre la obligación de incorporar al ordenamiento jurídico el reconocimiento de los derechos, supone en consecuencia el compromiso del Estado de renovar la legislación en beneficio de la defensa de éstos, denegando en tal acto toda norma anacrónica e improcedente que se anteponga a su validez real. Toda renovación de normas supone una previa interpretación de las mismas, al igual que también supone la necesidad de adaptarla a las exigencias que los tiempos constantemente plantean. Pero este acto de *adaptar*

impelido por el principio de progresividad, implica también definir la actividad de los Poderes Públicos al servicio de los ciudadanos, de tal manera que se configuren en torno al reconocimiento y custodia de los derechos de forma consecutiva.

En consiguiente, la forma consecutiva en la defensa de los derechos que impulsa el principio de progresividad, apremia la revisión y adecuación de los artículos 34, 35 de la LOA, y 130 de la RLOA, para actualizarlos de acuerdo a las nuevas necesidades de este mundo globalizado. Esto es tal porque estas normas se traducen improcedentes al anteponerse a la validez originaria de los principios fundamentales; y ya que el ordenamiento jurídico de la nación se cimienta en la doctrina kelsiana de la jerarquía jurídica, estas leyes quedan de hecho esencialmente inválidas.

Convendría distinguir, para los fines de esta investigación, dos posibles categorías de nulidad legal, a saber: nulidad expresa y nulidad tácita. En lo relativo a la *nulidad expresa* de una ley, su invalidez es determinada por interpretación y sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (como claramente queda estipulado en el artículo 334 de la Constitución), haciéndose así del conocimiento público su cualidad de invalidez. La *nulidad tácita* por su parte, refiere a la invalidez *de facto* que poseen ciertas leyes, y que permanece solapada dentro del ejercicio jurídico en virtud del desconocimiento de su cualidad de invalidez.

Se podría argumentar en contra de esta categorización que, como queda sugerido en el artículo 334, la nulidad de cualquier norma sólo puede entenderse como tal luego de una decisión tomada por el Tribunal Supremo de Justicia; pero esto es cuestión de interpretación, pues lo único que refiere este artículo, *grosso modo*, es que todos los jueces de la República están obligados a resguardar la integridad de la Constitución y que en el caso de una incompatibilidad entre la Constitución y una norma, éstos son impelidos a tomar una decisión al respecto aplicando las disposiciones constitucionales apropiadas.

Sí queda claro el hecho de que este artículo manifiesta nítidamente que todo conflicto de incompatibilidad legal es independiente del acto de reconocimiento y de decisión conducente que pueda realizar el Tribunal Supremo, ya que cómo podría tomarse una decisión sobre cualquier conflicto, si este no existe previamente. La nulidad legal es independiente de la interpretación y la sentencia porque depende del contenido mismo de la norma; su existencia es *de iure*, existe propiamente por virtud de la doctrina del derecho.

La diferencia entre la nulidad legal expresa y la tacita estriba concretamente en el conocimiento que se tiene de ella en la experiencia jurídica: público en la primera y subrepticio en la segunda. Por su puesto, el hecho que se haga público el conocimiento sobre su existencia depende directamente de la interpretación y la sentencia. Sin embargo, la interpretación sólo se encargará de revelar el sentido del conflicto que se esconde tras los vericuetos del lenguaje en que ha sido prescrita la norma. Es la condición apodíctica de las normas la que las deja abiertas a la interpretación, pues ninguna de ellas por sí mismas, o en conjunto, puede llegar a reducir la múltiple dimensionalidad de la realidad social, de la misma manera en que *un pequeño hoyo en la arena no puede contener al océano entero*.

La nulidad tacita que se encuentra en los artículos 34-35 de la LOA y 130 de la RLOA ha permanecido desconocida debido al inexplicable vacío de estudios jurídicos de *hermeneusis* que se hayan realizado sobre las leyes nacionales en general; estudio que proporcionaría las orientaciones adecuadas para detectar este y otros conflictos posibles dentro del conjunto de las normas. En cuanto a los artículos citados, puede observarse que la incompatibilidad que estos muestran, no sólo se enfrenta al contenido de los Principios Fundamentales prescritos en la Constitución, sino que también se enfrenta a la configuración propia de la realidad que pretende regular. Esta configuración presenta variables tan diversas y matizadas que llega a desbordar en mucho los límites de las pautas que la norma establece. Se hace por ello imperioso efectuar una adecuación de los conceptos de *obligatoriedad* y *exclusividad*

a la nueva configuración que establece la realidad económica actual, tan diferente de aquella que dominaba el escenario presente en 1978, año en el que fueron estipulados tales conceptos.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Es oportuno que en esta última etapa se realice un corolario que se exprese como deducción fácil de lo demostrado anteriormente, y que, de tal sentido, se fundamente en proposiciones que no requieran alguna demostración particular. En consecuencia, se procederá a resaltar las cuatro tesis (desarrolladas en cuatro stanzas) que constituyen y sustentan la propuesta central de esta investigación, a saber: *la obligatoriedad y exclusividad que la ley y sus reglamentos confieren al uso del A.A. en los procesos de desaduanamiento, genera un conflicto jurídico frente al sentido de ciertos principios fundamentales de la Constitución; por lo que, dado el principio de supremacía constitucional, estas leyes se vuelven inconstitucionales e invalidas de por sí.*

Las cuatro tesis que sustentan la propuesta son:

- 1) La *obligatoriedad* y la *exclusividad* no garantizan las condiciones jurídicas y administrativas para el goce al derecho a la igualdad para las personas que requieren de los servicios aduaneros (conflicto: Art.34, 35 LOA/130 RLOA-Art. 21 CRBV [stanza 1]);
- 2) La *obligatoriedad* y la *exclusividad* quebrantan de manera indirecta y casuística el derecho a la libre empresa, por cuanto hace del empleo del A.A. para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la importación en baja escala, una sobrecarga innecesaria al capital de

inversión, lo que genera a su vez sobrecarga en los precios de venta, y por tanto, dificultad para una rápida y fluida colocación en el mercado interno; genera también, y por consecuencia, inhibición de los renglones del mercado relacionados con estas actividades (por ejemplo: haciendo de la adquisición de nueva tecnología informática para las PYMEs y el público una imposibilidad, tecnología que, se quiera o no, es tan necesaria para el crecimiento económico en estos momentos); generando por último inhibición para la iniciativa privada en este renglón económico (conflicto: Art. 34, 35 LOA/130 RLOA-Art. 112 CRBV [STANZA 2]);

- 3) La *obligatoriedad* y la *exclusividad* viola la prohibición de formación de monopolios que estipula la Constitución Nacional en el artículo 113; la *exclusividad* de los A.A. les constituyen en un monopolio con protección oficial, por tratarse de entes que, aunque de carácter privado, prestan un servicio público; esta protección oficial les impone como la única posible oferta de realización del servicio de desaduanamiento que la demanda solicita, les constituye también como los únicos poseedores de la tecnología relativa y del conocimiento técnico-procedimental que se requiere para los procesos aduanales, conocimiento con carácter de dominio público, y en consecuencia de propiedad pública inalienable e imprescriptible. Se trata pues de un monopolio que se yergue sobre el acceso y empleo de un conocimiento que por ley es de propiedad pública (conflicto: Art. 34, 35 LOA/130 RLOA-Art. 113 CRBV [stanza 3]);
- 4) La *obligatoriedad* y la *exclusividad* contravienen el deber que tiene el Estado Nacional, expresado en el artículo 350 de la Constitución, de desconocer cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarié los valores, principios y garantías democráticas, o bien que menoscabe los derechos humanos; el principio de progresividad que guía este deber constitucional del Estado, le impele a la adecuación

del ordenamiento jurídico para asegurar la efectividad de dichos derechos, actualizando su legislación en beneficio de su defensa, y adaptando la interpretación de las normas al pensamiento y necesidades de los tiempos, para ponerlas a tono con el nuevo orden; todo esto supone el deber estatal de rechazar cualquier precepto anacrónico que se oponga a la efectiva vigencia del ejercicio y goce de los derechos humanos de acuerdo el principio de no discriminación; la *obligatoriedad* y la *exclusividad* se oponen a este espíritu.

Estas cuatro tesis establecen los argumentos medulares que permiten asegurar, como resultado de esta investigación, la inconstitucionalidad e invalidez de los artículos 34 y 35 de la LOA, y del artículo 130 de la RLOA. Esta inconstitucionalidad se expresa como tal, debido en mayor medida a la doctrina de la jerarquía legal comprendida en la pirámide kelsiana, la cual estructura el ordenamiento jurídico venezolano, y que establece que frente a cualquier incompatibilidad legal entre la constitución y una ley inferior, la norma constitucional prevalece debido a su supremacía jurídica. Además, en esta investigación se comprende esta inconstitucionalidad como *nulidad legal tácita*, pues aunque se haga evidente en la interpretación jurídica su invalidez *de facto*, tal condición permanece solapada dentro del ejercicio jurídico cotidiano, en virtud del desconocimiento de su cualidad de invalidez. Sostiene el investigador que toda incompatibilidad legal es independiente del acto de reconocimiento, pues en acuerdo con los principios de la doctrina del derecho, la incompatibilidad legal existe incondicionalmente *de iure*.

Recomendaciones

Se señaló en algún momento de esta investigación que su propósito no es ni combatir, ni subestimar la figura del A.A., sino develar el carácter inconstitucional de las leyes ya referidas. Tan cierta es esta postura, que se ha reconocido en varias

ocasiones y sin cortapisa la importancia de su presencia en el ámbito aduanal, ya que por medio de su experticia y conocimiento se asegura a los usuarios no incurrir en errores susceptibles de ser cometidos en trámites tan engorrosos, errores que acarrearían sanciones que podrían comprender desde la pérdida de las mercancías, hasta la pérdida de la libertad personal. En resumen, las ventajas de contar con la presencia del A.A. en los procesos de desaduanamiento, se traducen en la seguridad de realizar una tramitación inequívoca, expedita y ajustada a la normativa legal; por ello se insiste, *es la ley y no el A.A. el objeto central de esta investigación.*

Sin embargo, se considera que para los fines de garantizar las condiciones jurídicas y administrativas propicias para alcanzar, en lo que corresponde a las actividades aduaneras, unas condiciones efectivas para el disfrute y ejercicio de los derechos humanos, es recomendable llevar a cabo, en primer lugar, un estudio hermenéutico más extenso y profundo a través de los órganos del Estado llamados por ley para realizar tal tarea; en segundo lugar, reformular, en acuerdo al Principio de Progresividad, el concepto legal de *obligatoriedad y exclusividad* del empleo del A.A. en los procesos de desaduanamiento, es decir, reinterpretarlo de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y conforme al principio de no discriminación, con lo cual podrá adaptarse los asuntos aduaneros a las condiciones actuales del contexto económico y social.

En virtud de tal argumento, el investigador se ha tomado la licencia de proponer frente a la opinión de los expertos, un esbozo preliminar de ley con visos más de sugerencia y de aporte que de otra cosa. Considérese pues como un aporte que se desprende lógica y consecuentemente de esta investigación propedéutica.

Se plantea entonces estudiar la posibilidad de un *Régimen Discrecional de Tramitación Aduanera*, en el cual el solicitante de sus servicios tenga la libertad de escoger según voluntad propia realizar los tramites aduanales por cuenta y riesgo personal, o bien solicitar los servicios de un A.A. para realizarlos en su nombre.

Podría suponerse fácilmente que tal discrecionalidad propiciaría las condiciones fértiles para el error procedimental, las sanciones penales e incluso el ilícito aduanero, pero, estima el investigador que la claridad y precisión con que regula y legisla la LOA y la RLOA todo lo pertinente a la actividad aduanal, evita en mucho la incurrancia en estos desafueros, pues se hace más factible la rápida precisión de cualquiera de estos actos y más viable su prevención.

Aun así, tal discrecionalidad debe ser forzosamente intransferible, en la misma proporción en que debe ser inalienable. En otras palabras, esta noción de discrecionalidad que se propone supone que toda persona podrá desaduanar sus mercancías (sean de tránsito, importación o exportación), siempre y cuando éstas sean de su propiedad y estén consignadas a su nombre, pudiendo ser transferido únicamente a un A.A. autorizado por el Ministerio de Finanzas.

Por último, dada la importancia de la figura del A.A. en el ámbito aduanal, quien escribe estas líneas estima que es necesario mantener efectivo el status legal de la *obligatoriedad* y *exclusividad* en casos muy especiales, tales como desaduanamientos relacionados con mercancías que comprendan materiales peligrosos (químicos corrosivos o volátiles) o en casos de desaduanamientos que involucren la seguridad nacional. Sea viable o no esta propuesta, sólo queda a la discreción de los especialistas en la materia determinarlo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asuaje Sequera, Carlos. **“Derecho Aduanero”**. Edición Privada, Caracas, 2002.

Brewer-Carías, Allan. **“La Constitución de 1999: Derecho Constitucional Venezolano”**, (2 Tomos), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

Burgoa, Ignacio. **“Las Garantías Individuales”**. Editorial Porrúa, S. A., México, 1968.

Cardoso, C. y Pérez Brignoli, H. **“Historia Económica de América Latina”**, (2 Tomos), Editorial Critica, Barcelona, 1981.

Carnap, Rudolf. **“Fundamentación Lógica de la Física”**. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1969.

Da Silva Campos, Carlos A. **“Hermenéutica Tradicional y Derecho Científico”**, Editorial Critica, Barcelona, 1990.

Du Pasquier, Claude: **“Introducción al Derecho”**. Editorial Jurídica Portocarrero SRL., Lima, 1980.

Elliott, H. **“La España Imperial”**, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1980.

Engisch, Karl. **“Introducción al Pensamiento Jurídico”**, Ediciones Guadarrama, Madrid, 1967.

Ferreter Mora, José. **“Diccionario de Filosofía”**, Editorial Critica, Barcelona, 1994.

-- -- **“Modos de Hacer Filosofía”**, Editorial Ariel, Barcelona, 1985.

Fierro Herrera, Germán. **“La Regulación de las Actividades de los Agentes de Aduanas”**, Edición Privada, Guarenas, 1978.

Govea y Bernardoni. **“Las Respuestas del Supremo T.S.J. sobre la Constitución Venezolana de 1999”**, Editorial La Semana Jurídica, Caracas, 2002.

H. Kelsen, **“Teoría Pura del Derecho”**, Eudeba, Buenos Aires, 1963.

J. C. Smith. *Norma Jurídica y Conocimiento Jurídico*. “Revista de Derecho Español y Americano.” Madrid Núm. 16, Año XII, II época, abril-junio 1967, pp. 21-22.

J R. Capella. **“El Derecho como Lenguaje”**. Ariel, Barcelona, 1968.

La Constitución Bolivariana de Venezuela (1999), **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5.453**, 24 de Marzo del 2000.

Ley Orgánica de Aduanas y sus Reglamentos (1978), **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 36.575**, 5 de Noviembre de 1998.

Lynch, John. **“España bajo los Austrias”**, Ediciones Península, Barcelona, 1975.

Núñez Bracho, Yovani. **“El Agente de Aduanas”**, Edición Privada, Caracas, 1987.

Osorio, Manuel. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1986.

Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (2002), **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 37.368**, 21 de Enero del 2002.

Rivas C., Hayle J. **“Diccionario de Aduanas y Comercio Exterior”**, Editorial Volumen, Caracas, 2001.

-- -- **“Legislación Aduanera”**, Editorial Volumen, Caracas, 2000

-- -- **“Tramitación Aduanera”**, Editorial Volumen, Caracas, 2002.

Rondón de Sansó, Hildegard. **“Análisis de la Constitución Venezolana de 1999”**, Editorial Ex Libris, Caracas, 2004.

Rubio Correa, Marcial: **“El Sistema Jurídico”** (Introducción al Derecho), Fondo Editorial PUCP, Lima, 2000.

Tena Ramírez, Felipe. **“Derecho Constitucional Mexicano”**, Editorial Porrúa, S. A. México, 1979