

Flavia Figueredo

Universidad de Montevideo, Uruguay

ffigueredo@der-aduanero.com.uy.

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2443-3030>

Recibido: 05/05/2025 - Aceptado: 10/07/2025

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:

Figueredo, F. (2025). Garantías de los derechos de los administrados frente a la administración aduanera y de justicia.

Revista de Derecho, 24(48), e482. <https://doi.org/10.47274/DERUM/48.2>

Garantías de los derechos de los administrados frente a la administración aduanera y de justicia

1

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto exponer cuáles son, a mi entender, las verdaderas garantías para los derechos de los administrados tanto frente a la Administración Aduanera, como la de Justicia. Expondré para ello sobre diversos principios básicos que rigen la actividad de las mencionadas administraciones y la actuación de los funcionarios públicos. Todo ello, con la convicción de que la garantía de los derechos de los administrados, se logra a través del cumplimiento por parte de los funcionarios públicos de sus deberes más básicos y de los principios sustanciales del derecho, así como el combate consciente de los sesgos de pensamiento.

Palabras clave: sesgos; inocencia; ética; legalidad objetiva; imparcialidad; tutela administrativa y jurisdiccional efectiva.

Guarantees of rights of the persons subject to Customs Authority and Justice Administration

Abstract: The purpose of this paper is to explain what I understand to be the true guarantees for the rights of citizens before both the Customs and Justice Administration Authorities. To this end, I will expose various basic principles that govern the activities of such public authorities and the actions of public officials. All of this, with the conviction that safeguarding citizens' rights is achieved through the public officials' compliance with their most basic duties and the substantive principles of law, as well as the conscious combating of thought biases.

Keywords: Biases. Innocence. Ethics. Objective Legality. Impartiality. Effective Administrative and Jurisdictional Protection.

2

Garantias dos direitos dos administrados frente à administração aduaneira e à justiça

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo expor quais são, na minha opinião, as verdadeiras garantias dos direitos dos administrados tanto frente a Administração Aduaneira como frente a Justiça. Para isso, abordarei diversos princípios básicos que regem a atividade das referidas administrações e a atuação dos funcionários públicos. Tudo isso com a convicção de que a garantia dos direitos dos administrados é alcançada através do cumprimento, por parte dos funcionários públicos, de seus deveres mais básicos e dos princípios substantivos do direito, bem como do combate consciente aos preconceitos.

Palavras chave: Preconceitos; Inocência; Ética; Legalidade objetiva; Imparcialidade; Tutela administrativa e jurisdicional eficaz.

*“Un hombre hace lo que debe, a pesar
de las consecuencias personales,
a pesar de los obstáculos, peligros y presiones,
y eso es la base de la moral humana”.*

Winston Churchill

I. Introducción

En agosto de 2024, expuse sobre este tema en la XI Jornada Académica de Derecho Aduanero, y desde entonces he continuado reflexionando sobre el mismo, con la idea de compartir unas breves consideraciones escritas, que aquí vengo a ofrecer.

Ello, con la ilusión de promover y acompañar una renovada corriente de reflexión sobre una temática que en absoluto es novedosa, pero cuya permanente consideración entiendo resulta ineludible.

Estamos ante un tema siempre vigente, y de particular importancia, en relación al Derecho Sancionatorio, aunque no ingresaré en esta instancia al desarrollo del Derecho Sancionatorio en materia aduanera, que es mi materia de especialidad, ya que pretendo abordar consideraciones más generales, sin perjuicio de algunas alusiones que realizaré a lo largo de este trabajo.¹

Mucho se ha escrito sobre el desbalance entre la Administración y los Administrados, desbalance que tiene sus fundamentos en los poderes necesarios para mantener en funcionamiento al Estado, pero que debe tener como correlato el sistema de derechos y garantías de estos últimos.

En este punto, cabe acudir a lo puntualizado por Cajarville el sentido de que:

... el concepto de ‘garantías’ tienen sustancia jurídica, pero valor instrumental: las garantías se definen por su instrumentalidad. Frente a las situaciones jurídicas sustanciales, que valen por sí mismas, las garantías valen porque sirven para asegurar aquellas situaciones sustanciales. La instrumentalidad de las garantías consiste, o bien en evitar que las situaciones sustanciales sean lesionadas, o bien en remediar una situación sustancial que efectivamente ha sido desconocida o lesionada. De manera que las garantías tienen un valor reflejo, no valen por sí mismas, valen por lo que aseguran; y como tales, sin contingentes, variables, sustituibles (Cajarville, 2007, p.144).

Sin ser especialista en Derecho Administrativo ni Constitucional, y naturalmente sin presumir en absoluto de serlo, reflexionando sobre ciertas decisiones que hacen a la materia aduanera y que se replican en otras materias, entiendo ineludible compartir lo que hoy entiendo constituye la garantía fundamental de los derechos de los administrados frente a la Administración Aduanera (y en general, frente a la Administración Pública) y de Justicia.

1 Respecto del Derecho Aduanero Sancionatorio, simplemente diré que, en definición que hemos impulsado con el Dr. Andrés Varela, el mismo designa al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan el poder punitivo del Estado, con la finalidad de garantizar la preservación y el restablecimiento del ordenamiento jurídico en materia Aduanera, mediante la retribución de una sanción, salvaguardando –simultáneamente– las garantías de los sujetos a quienes se les impone. Así, el Derecho Aduanero Sancionatorio, contempla diversos ámbitos de ilicitud aduanera, de acuerdo a las conductas punibles y sus consecuencias, pudiéndose distinguir el Derecho Aduanero Penal, el Derecho Aduanero Infraccional y el Derecho Aduanero Correccional, siendo este último el que tiene que ver con las diversas normas y principios que regulan y establecen el alcance del poder sancionatorio de la Administración Aduanera, respecto de las personas vinculadas a la actividad aduanera. (Figueredo y Varela 2022, p. 314)

Ello es ni más ni menos que la observancia y plena conciencia por parte de la Administración Pública y de Justicia, de los principios y deberes que aquí desarrollaremos.

Y es así en tanto, desde que el Derecho es –al día de hoy– aplicado por seres humanos, la garantía de su efectiva aplicación, serán sus aplicadores.

Me propongo aquí reflexionar sobre la conciencia y el respeto al principio de Inocencia, y la estricta sujeción –debida no sólo por parte de la Administración, sino también por la Justicia–, a los principios de Legalidad, Legalidad Objetiva e Imparcialidad respectivamente, así como los de Tutela Jurisdiccional y Administrativa efectivas. Y ello, despojado de todo y cualquier sesgo, es lo que constituye la verdadera garantía de los Derechos de los Administrados.

Referiré a los sesgos y prejuicios, en tanto, sin la conciencia de que la actividad humana, en tanto tal, se nutre no sólo de experiencias vividas, sino también de “atajos” en el razonamiento y por tanto, sin un esfuerzo activo y racional por combatirlos y por motivar razonadamente y en el marco del derecho aplicable las resoluciones –tanto administrativas como judiciales– es posible (y como posible que es, sucede en el mundo de la realidad) que los principios que aquí desarrollamos, y las garantías de los administrados resulten negadas.

Hoy, de la mano de prestigiosos autores, y nuevamente, sin pretender innovar en una temática sumamente desarrollada –pero en la que a mi juicio no se reflexiona lo suficiente en la actividad diaria, y por tanto no es objeto de acciones concretas– pretendo motivar a la reflexión, sobre la necesidad de revisar las conductas y los patrones de pensamiento (que devienen en patrones de acción).

Unos patrones que sencillamente es necesario desterrar, en aras de la protección de nuestro Estado de Derecho y del adecuado cumplimiento de los deberes, como modo de que la nueva realidad sea la garantía de los derechos de los administrados por la Administración Pública y la Justicia.

Huelga decir que la tutela que se promueve, no implica que invariablemente se otorgue sin más la razón a los particulares o se los exima de sanción, sino que, simplemente existan sanciones o condenas, cuando el derecho objetivo (que debe ser correcta e imparcialmente interpretado, conforme a las reglas correspondientes) así lo disponga, y se hayan verificado efectivamente los presupuestos fácticos que determinen las consecuencias desfavorables que el ordenamiento jurídico prevea. Y ello sin sesgos, sin prejuicios, sin tendencias, que conlleven el desconocimiento de los preceptos normativos ni de los principios que informan nuestro ordenamiento.

II. Los sesgos. Cómo decidimos. Los procesos de pensamiento.

El Dr. López Rosetti, especialista en clínica médica y Cardiólogo, en su libro *Equilibrio* (cuya lectura recomiendo particularmente, como punto de partida de ese “autoanálisis” que propongo y que todos deberíamos realizar), explica desde un punto de vista científico cómo pensamos, sentimos y decidimos. En dicha obra, entre muchos otros temas que la hacen valiosa, analiza los dos tipos de pensamiento y el modo en que deciden (López Rosetti, 2019, pp. 269-285).

Así, y siguiendo a Daniel Kahneman, explica, desde la cognición, la forma en que abordamos el conocimiento del mundo a través de un modo de pensamiento “rápido” y de otro modo de pensamiento “lento”.

Indica el profesional que el modo de pensamiento “rápido”, es al que acudimos de manera continua y rutinaria, el que nos permite tomar continuas decisiones. Su mecánica de funcionamiento es espontánea, automática, subconsciente, emocional, sin sensación de control voluntario y fundamentalmente rápido. Este modo de pensamiento es sumamente económico, y no requiere prácticamente ningún esfuerzo.

Por su parte, el sistema de pensamiento “lento”, es el pensamiento racional y lógico, sobre el cual tenemos control voluntario. Es el modo al cual acudimos cuando nos detenemos y prestamos atención sobre un problema particular, reflexionamos acabadamente sobre algo, comparamos conscientemente, acudimos al razonamiento ordenado y sistemático, en definitiva, cuando pensamos racionalmente. Este sistema requiere tiempo en el proceso de pensamiento, mayor energía y esfuerzo.

Ante la presencia de cualquier circunstancia en la cual debamos formular un juicio o tomar una decisión, sobre todo si tenemos poca información, el sistema rápido va a acudir a “atajos” mentales para adoptar una decisión. Lo cierto, es que esta forma de decidir está influida por los Sesgos. López Rosetti analiza varios, pero me interesa aquí detenerme en uno: *el sesgo de confirmación*, por la claridad con la que el mismo puede apreciarse en algunos pronunciamientos.

Señala el autor:

Se trata de la condición en la cual la persona presta atención, selecciona y aprueba de modo selectivo toda la información que confirma sus propios pensamientos o hipótesis, dejando de lado y aun desmereciendo la información, alternativas, opiniones o pensamientos diferentes ... incluso realiza una fuerte selección de los medios de información, ... que avalen su propio criterio y pensamiento (López Rosetti, 2019, pp. 277-278).

En palabras de Nieva-Fenoll:

... el heurístico de anclaje y ajuste provoca una batería de sesgos de lo más entretenidos, pues todos son muy fácilmente identificables. El más evidente es el “sesgo de confirmación”, que lleva al sujeto a creer que informaciones contrarias a su opinión inicial, en realidad la confirman, esforzándose el sujeto en ese ajuste de las informaciones contradictorias. (Nieva-Fenoll, 2025, p. 390)

Es por ello que, en la vida cotidiana, es menester tener clara esta distinción y reconocer las situaciones que requieren ineludiblemente de la aplicación del tipo de pensamiento “lento”, más trabajoso y menos eficiente sin dudas, pero que minimiza las posibilidades de error y de injusticia.

Couture, en su segundo mandamiento (de los Mandamientos del Abogado) nos indica “PIENSA. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.” En su desarrollo del concepto, recoge lo que hemos venido indicando, en el sentido de que el pensar del abogado, no es pensamiento puro, ya que el derecho no es lógica pura; su pensar es, al mismo tiempo, inteligencia, intuición, sensibilidad y acción. Así, el autor

confirma la complejidad de nuestro pensamiento (aún el pensamiento lento); y así nos trae nuevamente la reflexión sobre el modo en que los casos, y particularmente los que involucran la aplicación de sanciones a los administrados deben abordarse desde el punto de vista cognitivo, por los responsables de analizar y tomar las decisiones (Couture, 1999, pp. 27-29).

¿Porque traemos a colación este tema? Pues porque si en el marco de un proceso administrativo o judicial, no se incluye un adecuado análisis racional de la situación, o en asuntos que se repiten meramente se reiteran conclusiones previas, los sesgos y prejuicios toman el control.

De este modo, las instancias de defensa del administrado/indagado, se convierten en una garantía meramente formal que, por ser tal, se niega como verdadera garantía. Así, el mero hecho de “conferir vista”, no constituye una garantía, del mismo modo que no lo es el “oír” una declaración en una indagatoria, o brindar la oportunidad procesal de contestar una acusación fiscal, si no se reciben con apertura, se “escuchan”, y se atienden debidamente los argumentos, en cuanto corresponda, sin prejuicios.

Veremos aquí que la adecuada aplicación del derecho, requiere un profundo análisis del aplicador, al cual está por otra parte obligado, de los hechos presentados y el derecho aplicable y que, indudablemente, como parte del Derecho aplicable, se encuentran los principios particulares de cada disciplina, los que rigen la actividad de los funcionarios públicos e, indudablemente, los principios generales del derecho.

Como bien señala Soba, en análisis de la valoración de la prueba en vía jurisdiccional; pero con consideraciones trasladables a toda la actividad judicial y también de la administración pública:

Tan cercanos son el sesgo y el error que en el ámbito de la estadística se lo conceptualiza como el error sistemático en el que se puede incurrir cuando al hacer muestreos o ensayos se seleccionan o favorecen unas respuestas frente a otras ... (Soba Bracesco, 2024, p.39).

Y continúa ilustrando el punto, en cita del reporte conocido como “Informe al Presidente” (de los Estados Unidos de América), elaborado por el Consejo de Asesores del Presidente en Ciencia y Tecnología, en el cual se definen a los sesgos de la siguiente forma:

(...) son los modos en que las percepciones y juicios humanos pueden alterarse por factores distintos a los relevantes para la decisión que se ha de tomar en un momento dado. Incluye el ‘sesgo de contexto’ por el que los individuos se ven influenciados por información de contexto irrelevante; el ‘sesgo de confirmación’ por el que los individuos interpretan información, o buscan nueva evidencia, de modo tal que se adecúe a las creencias o asunciones preexistentes; y ‘evitar la disonancia cognitiva’ por la que los individuos son reacios a aceptar nueva información que sea inconsistente con sus primeras conclusiones. (Soba Bracesco, 2024, p.39)

Tan relevante, presente y actual es el tema de los “sesgos”, que en reciente nota del semanario Búsqueda, la Directora del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU), Dra. Verónica Scavone, se ha expresado al respecto.

Informando que se ha incorporado a la formación judicial un curso denominado “La valoración de la prueba en el proceso jurisdiccional. Los desafíos frente a los estereotipos, prejuicios y sesgos”, la Dra. Scavone fundamenta esta orientación indicando “Los jueces vivimos en una sociedad, estamos insertos y tenemos un conjunto de creencias”, pero “es necesario desenmascararlas” para que los “sesgos y prejuicios no condicionen” al emitir el fallo, para “dejarlos de lado” al momento de resolver en un proceso. Agrega la profesional que esto es de suma importancia, ya que se vincula con la imparcialidad y las sentencias (Scavone, 2025).

Estas afirmaciones, que por su fuente refieren exclusivamente a los Jueces, son plenamente trasladables a la Administración, cuando debe adoptar decisiones en los procesos que sustancia². Y tan trasladables son, que sería bueno que nuestra Administración Pública realizara ese proceso de revisión, pues en tanto decisor, y muchas veces “juez y parte”, se debe, y debe a la sociedad a la que sirve, el obrar con ecuanimidad y garantizar todos y cada uno de los derechos de los particulares.

Para fundar el enfoque de hoy, y sin perjuicio de que es el cumplimiento del conjunto de deberes de la Administración Pública (en toda su extensión), lo que constituye la verdadera garantía de los Administrados frente a la Administración y la Justicia, he decidido abordar los principios de Inocencia, Legalidad Objetiva, Imparcialidad y Tutela Jurisdiccional y Administrativa Efectiva. Ello, por considerar que los mismos, bien aplicados, colocan en eje la actividad de la Administración y de la Justicia, y terminan erigiéndose en los pilares de la garantía de los Administrados frente a las mismas.

Así, por la vía de enfatizar los deberes de los aplicadores del Derecho, que entendemos especialmente interpelados por estos principios, con los claros textos de las normas que imponen el actuar debido, y de la mano de la doctrina y la neurociencia, es que concluyo que, del resultado de esa interpelación, que debe traducirse en una introspección de los servidores públicos con base a las reglas de la ciencia, y también de acuerdo a la conciencia, depende la garantía sustancial de los derechos de los Administrados.

7

III. Los principios

i. Introducción general

Indica Carlos Delpiazzi (2024, p. 37) que, a esta altura del desarrollo del Derecho Administrativo (y podríamos agregar, del Derecho en general), resulta innecesario abundar en la importancia de los principios generales del Derecho.

Empero, una y otra vez, nos preguntamos ¿es innecesario o es más necesario que nunca volver a ello para tenerlo presente? Y como nuestra respuesta es siempre afirmativa, si se repasan nuestros trabajos doctrinarios, siempre volvemos a la cuestión de los principios.

² En particular, en derecho aduanero, cobra especial relevancia el precepto, ya que la Administración Aduanera –Dirección Nacional de Aduanas y Poder Ejecutivo en vía jerárquica– decide no sólo en procedimientos administrativos de la más diversa índole, sino también en materia de infracciones administrativas eventualmente cometidas por personas vinculadas a la actividad aduanera (despachantes de aduana, importadores, exportadores, titulares de Depósitos Aduaneros, usuarios de Zona Franca, transportistas, etc.) reguladas por los artículos 41 a 43 del Código Aduanero, ley 19.276 y normas reglamentarias, con la posibilidad de imposición de sanciones que pueden llegar a la inhabilitación, y también en la infracción de la Contravención, regulada por el artículo 200 del Código Aduanero y normas reglamentarias.

Tal como señala Gabriel Delpiazzo:

Los principios generales del Derecho son ... la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas y que penetra por tanto en su interpretación como su propia aplicación, que han de ajustarse necesariamente a ellos; lo cual explica que tales principios informen las normas y que la Administración esté sometida no solo a la ley, sino también al Derecho, y si tales principios inspiran la norma habitante que atribuye una potestad a la Administración, esa potestad ha de actuarse conforme a las exigencias de los principios. (Delpiazzo, 2009, p. 21)

No parece nunca suficiente el énfasis que podamos hacer en los principios generales del derecho y particulares de la actividad administrativa, por cuanto, en la actividad diaria de la Administración, los mismos resultan difuminados por el cúmulo de normas que regulan la actividad de los particulares y de la propia Administración, y que impiden ver el “bosque”, siendo éste el sistema jurídico todo, con base en los principios generales, que son los que deben informar la actividad de la Administración Pública y que, como hemos visto, constituyen regla de derecho en nuestro país, tal como emerge con total claridad de los artículos 72 y 332 de nuestra Constitución Nacional.³

En sentido de la necesidad de énfasis, como señala Carlos Delpiazzo, el artículo 40, literal c) del Código Contencioso Administrativo - Ley 20.333 de 11/9/2024 (en adelante, el “CCA”) en disposición reiterativa de normas previas, los considera expresamente “regla de Derecho”, en los términos del artículo 309 de la Constitución⁴ y por tanto, sus violaciones, serán procesables ante los Juzgados de los Contencioso Administrativo y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵.

En palabras del autor:

... cabe entender por principios generales de Derecho aquellos ‘soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento jurídico’ que participan de lo que Maurice Hauriou llamó la ‘supralegalidad constitucional’ para poner de manifiesto su máxima jerarquía como fuente formal, directa y primaria, aunque no escrita, del Derecho Administrativo.

Si bien los principios no se presentan habitualmente con la estructura típica de una regla de Derecho, ninguna duda puede existir acerca de que revisten el carácter de tal, no sólo por el reconocimiento positivo que viene de señalarse sino porque sería

3 Sobre estas normas: Correa Freitas, R. (2004). Constitución de la República Oriental del Uruguay, actualizada, anotada y concordada.

4 El Artículo 309 de la Constitución de la República prevé: “El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, **contrarios a una regla de derecho** o con desviación de poder.

La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados.

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo.” (Destacado nuestro).

5 El Artículo 40 del CCA prevé: “(Alcance). - En particular, y sin que ello importe una enumeración taxativa, se consideran objeto de la acción de nulidad:

- a) Los actos administrativos dictados con desviación, abuso o exceso de poder, o con violación de una regla de Derecho, **considerándose tal, todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual.**
- b) Los que sean separables de los contratos administrativos.
- c) Los que se hayan dictado durante la vigencia de la relación estatutaria que vincula al órgano estatal con el funcionario público sujeto a su autoridad, relativos a cualquier clase de reclamo referente a la materia regulada por ella, así estos sean de índole puramente económica.
- d) Los que, respondiendo a una consulta, manifiesten el criterio de la Administración sobre el Derecho aplicable en el caso concreto.” (Destacado nuestro).

ontológicamente absurdo y lógicamente contradictorio que siendo principios generales sólo se apliquen si no hay texto, sino que los textos deben estar de acuerdo a los principios y los principios de acuerdo a la naturaleza de las cosas.

En el sentido de lo que indicábamos previamente, termina diciendo el autor:

Aun cuando los principios generales no requieren de su incorporación al Derecho positivo porque valen en sí mismos, es valor entendido que su reconocimiento –ya que no consagración– por normas positivas tiene un valor pedagógico indudable en orden de su aplicación práctica (Delpiazzo, 2024, pp. 37-38).

Es con esta afirmación práctica, que nos abocamos aquí a desarrollar principios que entendemos fundamentales, y las normas que en esa función “pedagógica”, señalada por el referido autor, garantizan su observancia y tutela, y aún más, tornan la misma, en deberes concretos para los funcionarios públicos y es así, en tanto sin ello, no existe garantía de los derechos de los administrados.

Como indica Durán Martínez (2007, pp. 133-134):

1. Esa legalidad presidida por los principios generales de derecho que derivan de la persona humana, con sus derechos y deberes (porque no hay que olvidar que de la naturaleza humana también surgen deberes en virtud de su dimensión social y trascendente), determina el derecho administrativo, o sea lo justo administrativo.
2. Esa justa distribución no configura una graciosa dádiva paternalista, puesto que el hacer obras de caridad no es el fin del Estado ...
3. Esa justa distribución responde a esos derechos fundamentales, no es un regalo, sino algo debido al hombre, no al hombre abstracto, sino al concreto, a todos, y a cada uno en particular.
4. Pero esa justa distribución responde también a la razón de ser de la administración. La administración es parte del Estado o de la correspondiente organización política de la sociedad ... Así, como esa organización tiene por fin el bien común, ese es también el fin de la administración ... El bien común es el medio necesario para el pleno desarrollo de la persona humana en su triple dimensión, individual, social y trascendente. No coincide por cierto con el bien del Estado y ni con el de la administración, pero ese bien del Estado y el de la administración no pueden ser incompatibles con el bien común, puesto que a él están finalizados.

9

ii. Principios y deberes fundamentales de cuya observancia deriva en la garantía de los derechos de los administrados.

A. Inocencia:

Interesa particularmente iniciar esta revisión con el principio de inocencia, en tanto su reconocimiento como punto de partida es básico en todos los casos en que esté el juego el análisis de un presunto incumplimiento por parte de los administrados. Ausente ello, existe tierra fértil para lo contrario, esto es, la presunción de culpabilidad de todo aquél señalado en primer lugar como presunto responsable de un incumplimiento o infracción. Así, el tener presente este principio básico, permite abrir la puerta para la consecución de los otros principios que aquí señalaremos, sin perjuicio de los demás, cuya observancia constituye la garantía básica de los derechos de los administrados.

El principio o estado de inocencia, ha sido estudiado principalmente en materia penal, pero con consideraciones todas aplicables al derecho sancionatorio en general.

Así, podemos señalar su fuente constitucional –también ligada a los principios de Legalidad y Debido Proceso, entre otros– en los artículos 7, 10 y 12 de la Constitución.⁶

Este principio, constituye no sólo la base constitucional para otro principio también fundamental, el de seguridad jurídica, sino como sustento mismo del Estado de Derecho.

En este sentido, entendemos con Ferrajoli (1995, pp. 549 y 550) que:

Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad del algún culpable. Al cuerpo social le basta que los culpables sean generalmente castigados ... pero es su mayor interés que todos los inocentes sin excepción estén protegidos. Es ésta la opción en la que Montesquieu fundó el nexo entre libertad y seguridad de los ciudadanos: 'la libertad política consiste en la seguridad o al menos en la convicción que se tiene de la propia seguridad' y 'dicha seguridad no se ve nunca tan atacada como en las acusaciones públicas o privadas; de modo que cuando inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad'. En consecuencia –si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias– la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia y de esa específica defensa que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo. ... Cada vez que un imputado inocente tiene razón para temer a un juez, quiere decir que éste se halla fuera de la lógica del estado de derecho

En el mismo sentido y analizando el régimen infraccional de la República Argentina, Alais (2011, p. 107), ha indicado:

... nadie puede ser condenado sin ser culpable, principio que rige igualmente en materia tributaria, en donde la acción punible tiene que estar atribuida tanto objetiva como subjetivamente. También se ha señalado, sobre el particular, que se debe partir del estado de inocencia para poder reprimir a quien resulte culpable. La base del Derecho penal liberal, que tiene rango constitucional, es la presunción de inocencia.

Y más adelante:

... el estado de duda para que juegue como causal absolutoria tiene que ser razonable acerca de la comisión de la infracción, es decir, depende de una pauta valorativa que se formará a partir de los elementos, pruebas y circunstancias que se presentaron en el sumario acerca de la infracción o de la actuación puntual del imputado.

6 El artículo 7 de la Constitución de la República establece: "Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general."

Por su parte, el artículo 10 reza: "Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

Finalmente, el artículo 12, prevé: "Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal."

La razonabilidad opera como una pauta valorativa dirigida al juzgador, quien, en su fuero íntimo, con todos los elementos colectados, en caso de que tenga dudas en orden a la responsabilidad del supuesto infractor debe absolver conforme a la preeminencia e importancia que tiene el principio de inocencia. (Alais, 2011, pp. 108-109).

En la recta observancia de este principio, todo análisis jurídico de hechos, orientado a determinar la presunta responsabilidad de un sujeto por una conducta –que debe estar prestablecida en una norma de rango legal, con arreglo al principio de legalidad– y la aplicabilidad de las consecuencias pertinentes, en el grado en que correspondan (principio de proporcionalidad), debe partir de un total ascetismo, sin preconceptos ni prejuicios hacia el o los sujetos cuya conducta está en análisis. Si algún “sesgo” impregna dicho razonamiento, el mismo no debería ser otro que, considerar al o los sujetos en cuestión como inocentes.

Sólo el razonamiento más puro, y por ende no orientado en lo previo a culpabilizar, podrá determinar la aplicación de las normas y procedimientos en vigencia, de modo que constituyan una verdadera garantía del debido proceso para quienes están sujetos al mismo.

B. Legalidad objetiva:

El segundo principio que entendemos de la mayor importancia, en tanto recuerda a la Administración su razón de ser y, sin dudas, que bien aplicado permite combatir la existencia de sesgos del pensamiento, a la vez que la búsqueda del verdadero sentido de las normas que en cada caso corresponde aplicar, es el de Legalidad Objetiva.

El profesor Rotondo, ha definido este principio como la “Sumisión de la Administración al Derecho”. (Rotondo, 2009, pp. 21 y 22)

Así, ha indicado que:

Durante la época del estado absoluto se llegó a dar una sumisión parcial al Derecho a través de la teoría del Fisco, concebido como el ‘sujeto del patrimonio estatal y de los derechos económicos, que se consideraba como una persona al lado del Estado’ (Forsthoff). Ese ‘lado’ del Estado se regulaba por el Derecho civil y podía ser responsabilizado ante la justicia, a diferencia de la actuación dominada por el poder público que quedaba fuera del Derecho.

La referida teoría mantuvo proyecciones durante el siglo XIX con la distinción entre actos de gestión y de autoridad, la cual, en ocasiones, reaparece dadas las múltiples formas de actuación del Estado contemporáneo.

La sumisión total de los actos del Estado y de su administración al Derecho se hizo efectiva:

a) mediante la aplicación de la ley común (*common law*), en iguales condiciones que los particulares: sistema inglés conocido como el de “rule of law”, el cual ha tenido, sin embargo, un desarrollo hacia el siguiente sistema;

b) mediante la aplicación de una ley especial, el sistema del “régimen administrativo”, caracterizado por establecer para el Estado prerrogativas exorbitantes para que pueda cumplir sus cometidos de interés general y, a la vez, encauzar el ejercicio del poder

–formalmente y por su fin– reconociendo garantías especiales para el administrado, las que hacen posible la responsabilidad del estado y el control de la juridicidad de sus actos.

Como también señala Rotondo en su obra, el Estado cumple diversas funciones jurídicas, esto es, diversos modos jurídicos del ejercicio de sus cometidos. Así, está desarrolla básicamente la función legislativa, la función jurisdiccional, la función administrativa, por lo que todas ellas, resultan sujetas a la normativa vigente.

En el mismo sentido, Cajarville (2007, pp. 155 y 156), ha puntualizado que:

La Administración existe para servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho objetivo. Esa es su razón de ser, el fin que justifica su existencia. Este principio rige por ello toda la actividad de la Administración, y por supuesto también la instrumental en que consiste el procedimiento administrativo ...

Si la Administración debe servir el interés general, y para ello se le confieren poderes y se le atribuyen cometidos cuyo cumplimiento es un deber, entonces debe impulsar por sí los procedimientos necesarios para ejercer esos poderes con sometimiento pleno al Derecho.

Rotondo en su obra, analizando el principio de Legalidad Objetiva, que en ese momento se encontraba consagrado en el artículo 2 del Decreto 500/991, que regula la actuación de la Administración Pública, indicaba que el procedimiento administrativo es objetivo ya que tiende a la protección del administrado y también “a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo”; existiendo interés público en su correcta sustanciación. (Rotondo, 2009, pp. 337 y 338)

Según Cajarville, el precepto contenido en el acápite del artículo 2 del Decreto 500/991, proclama el principio de Legalidad Objetiva, al decir que “La Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho”.

Indica el autor – vinculando el principio de Legalidad Objetiva al de Finalidad, que:

El principio de legalidad objetiva lleva implícito en sí mismo el principio de finalidad. Además de la determinación del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica, contenido de toda norma jurídica, aquéllas que refieren a la actuación de la Administración señalan el fin a que su actividad debe tender. Ese fin debido puede estar explícitamente establecido en las normas en cuestión, pero con más frecuencia aparecerá sólo implícitamente; en todo caso, la delimitación del fin debido es una cuestión de interpretación o integración de la norma de competencia ... siendo así, la actuación en pos del fin debido y la idoneidad (cuali y cuantitativa) de lo dispuesto para lograrlo, son aspectos de la adecuación de la acción administrativa, a la ‘regla de derecho’. (Cajarville, 2007, 188-190).

Actualmente, el principio de Legalidad Objetiva, tiene consagración legal expresa, en el artículo 4 del CCA, ubicado en el capítulo de “Normas generales”. Dicha norma, que en cuanto nos interesa reproduce las disposiciones del Decreto 500/991, reza:

(Principios rectores de la actuación administrativa).- Las Administraciones públicas procurarán en todos los casos servir con objetividad al interés general, con sometimiento pleno a la regla de Derecho y ajustando su actuación a los siguientes principios, sin que la enumeración tenga carácter taxativo:

a) tutela administrativa efectiva; b) legalidad objetiva; c) impulsión de oficio; d) verdad material; e) economía, celeridad y eficacia; f) informalismo en favor del administrado; g) flexibilidad y ausencia de ritualismo; h) trascendencia; i) debido procedimiento; j) duración razonable; k) imparcialidad; l) contradictorio integral; m) buena fe; n) motivación de las decisiones; ñ) gratuidad; o) interdicción de la arbitrariedad; p) transparencia; y q) razonabilidad.

Sobre este principio ha indicado Carlos Delpiazzo:

Este principio subraya y enfatiza el concepto de que todo el accionar de la Administración debe estar sometido al respecto del ordenamiento jurídico en su integralidad, tal como lo destaca el encabezamiento ... al enfatizar el deber de servir con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho; en ello radica su razón de ser y una de las bases del Estado de Derecho.

Por imperio de la legalidad objetiva, se explica que el procedimiento administrativo tenga carácter instructorio (en el sentido de que debe ser impulsado por la Administración), que prime la verdad material por oposición a la verdad formal ..., que deba darse amplia oportunidad de defensa al administrado, que las decisiones de la Administración estén adecuadamente motivadas y, en general, que ésta actúe con apego al Derecho y a las exigencias de la buena administración” (Delpiazzo, 2024, pp. 54 y 55).

13

El autor, en comentario del principio de interdicción de la arbitrariedad, contenido en el literal o) del artículo citado, explicita conceptos que tienen que ver con el principio que aquí se comenta.

Así, señala:

... con palabras de Francisco Bauza, ... ‘un hombre no es propiamente libre cuando hace lo que quiere, sino cuando quiere lo que debe, puesto que la libertad no se refiere al hacer, sino al querer. Y hace falta que la voluntad esté muy libre para aplicarse al deber que, a veces, no coincide con el gusto, ni con el capricho, ni con la comodidad ni con el interés’.

También la Administración debe querer lo que debe, pero no porque sea libre sino porque se encuentra en una situación de sujeción derivada de que carece de existencia sustantiva y sólo se justifica en función del cumplimiento de su fin: el logro del bien común. Como bien se ha dicho, la discrecionalidad no proporciona a la Administración libertad alguna ni la posibilidad de hacer lo que quiera, sino que siempre está ‘jurídicamente vinculada’.

No puede ser de otra manera por cuanto la libertad no es propia de la Administración, en función de su naturaleza servicial y vicarial, de su ser para otros, a fin de que todos los integrantes a la que ella se debe puedan alcanzar sus fines propios ... Por eso, discrecionalidad no significa libertad de elección ya que la administración no

elige libremente una opción determinada, sino que, en virtud de su sometimiento al principio de juridicidad, debe orientarse según los parámetros establecidos en la regla de Derecho y en su mandato de actuación. (Delpiazzo, 2024, p. 69)

Sin perjuicio de la consagración legal del principio de Legalidad Objetiva que rige la actividad administrativa, no puede dejar de señalarse que el mismo está consagrado expresamente como deber en normas de la mayor importancia, por cuanto rigen la actividad de los funcionarios públicos.

Efectivamente, nos interesa presentar las bases normativas de los deberes aquí señalados, para destacar que los mismos resultan deberes concretos, exigidos por normas expresas a todos y cada uno de los funcionarios públicos y, en caso de no ser observados, o resultar contravenidos mediante actos u omisiones, podrán ser cuestionados, en primer lugar, frente a la propia administración y eventualmente, ante la jurisdicción contencioso administrativa y, de comprobarse su ilegitimidad, anulados.

Ello, sin perjuicio de otras acciones que pudieran derivarse en cada caso, como por ejemplo de la responsabilidad administrativa del o los funcionarios incumplidores.

En este sentido, corresponde enfatizar las disposiciones de la Ley de Ética de la Función Pública No. 19.823 de 18/09/2019.

Dicha norma se aplica con carácter general, a todos los funcionarios públicos, entendiéndose por tales, según el artículo 2 de la norma: "... toda persona que, cualquiera sea la forma jurídica de vinculación con la entidad respectiva, desempeñe función pública a título oneroso o gratuito, permanente o temporaria, en cualquier persona de derecho público estatal y no estatal".

En cuanto al ámbito orgánico de aplicación, por disposición de su artículo 3, la Ley es aplicable a los funcionarios públicos que se desempeñen en: A) Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial; B) Tribunal de Cuentas; C) Corte Electoral; D) Tribunal de lo Contencioso Administrativo; E) Gobiernos Departamentales; F) Entes Autónomos y Servicios Descentralizados (Fiscalía General de la Nación); G) En general, todos los organismos, servicios o entidades estatales, así como las personas de derecho público no estatal.

El artículo 5 de la referida norma, explicita el deber de Legalidad Objetiva indicando:

Artículo 5. (Principios y valores organizacionales). - El ejercicio de la función pública estará regido por un conjunto de principios fundamentales y valores organizacionales, partiendo de la base de que los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política, y que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario, debiendo servir con imparcialidad al interés general.

A su vez, en relación al interés público se expresa, con una elocuencia destacable, en el artículo 6:

Artículo 6. (Interés Público). - El funcionario público debe actuar en todo momento en consideración del interés público, conforme con las normas dictadas por los órganos competentes, de acuerdo con las reglas expresadas en la Constitución de la República (artículo 82).

El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos.

La satisfacción de necesidades colectivas debe ser compatible con la protección de los derechos individuales, los inherentes a la personalidad humana o los que se deriven de la forma republicana de gobierno.

Como vemos, la norma consagra el interés general como norte de la actividad de los funcionarios públicos, pero mandando que nada en la defensa del mismo, puede implicar la vulneración de los derechos individuales de los Administrados. Tal balance debe ser garantizado por los funcionarios públicos, en cada una de sus actuaciones.

Más allá de la actividad administrativa, en la cual también están comprendidos los representantes del Ministerio Público y Fiscal –que intervienen en cuanto nos interesa no sólo en los procesos penales sino también en los procesos por infraccional aduanero– existe una disposición expresa que rige la actividad de la Fiscalía General de la Nación, que impone la objetividad (vale decir, la ausencia de sesgos).

Así el Artículo 10 de la Ley 19.483 de 5/1/2017 (Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Nación), que expresa: “(Principio de objetividad).- La Fiscalía General de la Nación propenderá a la aplicación justa de la ley y al ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado.”

En este sentido, y como ha indicado Mónaco (en consideración trasladable a los Fiscales cuando actúan en el proceso por infraccional aduanero):

Los profesores Santiago Martínez y Leonel González, sostienen que, a diferencia del Juez imparcial, que se sitúa por fuera de las partes, los Fiscales investigan los hechos delictivos con legalidad objetiva. El Fiscal si bien titular de promover la acción penal ... lo hace desde el punto de vista del ‘interés general’ y por eso está obligado a la objetividad y la verdad.

Julio Maier sostiene que el persecutor penal oficial tiene ‘el deber de averiguar la verdad también a favor del imputado, de tal manera que el principio de objetividad y defensa de la legalidad lo autoriza al fiscal a pedir el sobreseimiento o requerir la absolución del imputado, e incluso interponer recurso en su favor, si así se desprendiera de su trabajo de investigación.’ (Mónaco Aguiar, 2020, pp. 93 y 94).

Resulta pues, que el principio de Legalidad Objetiva constituye no sólo un principio general de la Actividad Administrativa, sino un mandato concreto a los funcionarios públicos que han de llevar a cabo los procedimientos administrativos, o tener incluso intervención en la actividad judicial en la cual se dilucidan acciones por infracciones (como las Aduanas) o delitos.

Un mandato que determina una orden de actuación que observada en sí misma, importa cumplir con otros principios. De este modo, el cumplimiento de la norma objetiva, con tutela del interés general, pero con la absoluta garantía de los derechos de

los particulares, como venimos sosteniendo a lo largo del presente trabajo es, a nuestro juicio la única y real garantía de los derechos de los particulares.

Claro que la garantía última es el Poder Judicial, el que, actuando con imparcialidad, es el que imparte la verdadera justicia para los administrados (ello sin perjuicio de la necesidad de combatir los Sesgos como previamente se ha indicado). Empero, las normas citadas, imponen a los funcionarios públicos en la vía administrativa, el actuar conforme a estos principios y también a los Fiscales, el no perseguir causas cuando la norma objetiva así lo imponga y la actuación correcta, determinará en términos de tiempo, si las garantías se han consagrado efectivamente o no.

Es la actuación en esa “primera línea” y en el momento oportuno, lo que constituye la única real garantía, por cuanto, el transcurso del tiempo que puede insumir un proceso jurisdiccional, los costos de una debida defensa y la incertidumbre que la indefinición genera, en sí mismo constituye una negación de tales garantías.

En los casos en que la actuación debida no se verifica, afortunadamente, existe la garantía del Poder Judicial, aunque el particular no debería sufrir la zozobra de transcurrir procedimientos o procesos administrativos o judiciales, toda vez que la recta y correcta actuación de los funcionarios públicos no lo hiciera necesario.

Así, el desbalance entre la Administración y los Administrados –que va mucho más allá del necesario para que el Estado ejerza su poder de imperio y que se traduce en las circunstancias que venimos explicitando⁷– se hace patente toda vez que cualquier funcionario público no observa los principios y deberes que rigen su actuación, en base al cabal cumplimiento de la norma, despojado de sesgos y tendencias; y toda vez que lo que se exige a los Administrados, no tiene su correlato en la revisión de la conducta de la propia Administración.

Es por ello que una y otra vez propugnamos este auto examen de la Administración, ya que el constante ejercicio del poder de imperio no debe hacer perder de vista la razón de ser de su existencia.

C. Imparcialidad

El principio de imparcialidad, que de la mano de los que vienen de explicitarse, integra a nuestro juicio esa batería básica de principios-mandatos, que efectivizados constituyen la verdadera garantía de los derechos de los administrados, rige no sólo para la actividad jurisdiccional, sino también para la actividad administrativa.

Así, el recientemente aprobado CCA en su artículo 3 recoge los principios de igualdad e imparcialidad en relación a la justicia administrativa, entre otros. Así, dicha norma reza:

Artículo 3. (Principios rectores de los procesos jurisdiccionales contencioso administrativos).- Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa actuarán con ajuste a los siguientes principios, sin que la enumeración tenga carácter taxativo: a) tutela jurisdiccional efectiva; b) debido proceso; c) universalidad de acceso al proceso; d) iniciativa de parte; e) igualdad de partes; f) contradicción; g) imparcialidad; h) duración razonable; i) publicidad; y j) buena fe procesal.

7 Y en otras desarrolladas con detalle por Gabriel Delpiazzi en la obra citada (sin perjuicio de algunas modificaciones normativas posteriores que deben tenerse en cuenta por cuanto tienen relevancia en algunos de los aspectos desarrollados por el autor).

Con respecto a la igualdad, con su habitual claridad y agudeza, Carlos Delpiazzo indica:

En el caso de la Justicia Administrativa, es imprescindible no perder de vista que el administrado demandante normalmente se encuentra en una situación de cierta inferioridad frente a los poderosos entes estatales demandados, lo que debe conducir en la normativa y en su interpretación a compensar esa desigualdad de base. Tan sólo a vía de ejemplo, piénsese que en la mayoría de los casos la prueba que necesita el actor se encuentra en poder de su contraparte, formando parte de los antecedentes administrativos. (Delpiazzo, 2024, p. 44)

Interesa también su desarrollo con relación a la actividad judicial, en tanto verdadero tercero en caso de conflicto entre la Administración y el Administrado no sólo en los casos de jurisdicción contencioso-administrativa, sino también en ámbitos civiles y, en cuanto hace a nuestra especialidad, particularmente en lo que tiene que ver con el Infraccional Aduanero y por su relevancia en cuanto se relaciona con el resto de los principios aquí desarrollados.

En este sentido, Abal ha indicado:

Las más importantes reglas generales (“principios”) que pueden caracterizar a nuestro Derecho positivo en cuanto a la organización de los tribunales, son precisamente las que establecen que ellos deben ser tanto imparciales como independientes...

La imparcialidad (que refiere a la “imparcialidad estructural”, señalada por BARRIOS DE ANGELIS...), indica que el sujeto no debe tener un interés específico en el objeto del proceso ... Y ello porque cuando un sujeto tiene objetivamente interés en el resultado del proceso, no resultándole objetivamente indiferente el que se haga o no lugar la pretensión, naturalmente (aun cuando no necesariamente en forma consciente) estará subjetivamente inclinado a favorecer la posición que proteja más su propio interés.

En cuanto a la independencia (que refiere a la “imparcialidad funcional” señalada por el mismo Barrios de Ángelis ...), implica que aun cuando el sujeto no tenga un interés específico en el objeto del proceso, de todas formas no debe estar sujeto a instrucciones ni presiones de especie alguna de otros sujetos (que sí podrían carecer de imparcialidad)... (Abal Oliu, 2001, pp. 211 y 212).

El autor entiende que en general se respetan estos principios, aunque señala que:

... ello no es exactamente así cuando el Estado –además de ser Tribunal– es parte del proceso. Esto último ocurre muy a menudo: en los procesos donde se pretende la aplicación de una pena, o el cobro de tributos impagos, o la anulación de actos administrativos y, en general, en todo proceso donde el Estado es actor o demandado (o, más ampliamente, donde el Estado es un sujeto implicado con los intereses objetivos del proceso).

Indica asimismo que existen elementos que pretenden asegurar la imparcialidad del Tribunal, tales como la carrera judicial, la permanencia en el cargo y en general todo un estatuto dirigido a que los jueces sean lo más independientes posible del mismo Estado. (Abal Oliu, 2001, pp. 218-220).

Respecto de la imparcialidad en la valoración de la prueba, Soba ha señalado:

No puede ser un juez imparcial en la aplicación del derecho y parcial en las cuestiones fácticas o en las probatorias (más allá de lo complejo que puede resultar separar lo fáctico de lo jurídico). No puede ser un juez imparcial que deja actuar sin autocontrol a los estereotipos, prejuicios y/o sesgos. Cómo se comporta frente a todo esto es relevante.

Lo llamativo es, quizás, que ya entrados en el siglo veintiuno tengamos que insistir en estas cuestiones, cuando, en puridad, ya han sido dichas, incluso por procedimentalistas o procesalistas clásicos. A modo de ejemplo, en Uruguay, Gallinal (1922, p.25) expresaba que la imparcialidad es el resultado, a la vez, de la inteligencia y de la moralidad y que: 'hay que evitar los prejuicios, o sea las opiniones preconcebidas, adoptadas sin examen. Es necesario revisarlas, investigar su origen y su razón de ser'. Como se puede leer, el autor no se quedaba en evitar los prejuicios, añadía que era necesario revisarlos y hasta investigarlos....

Entiendo a la imparcialidad tanto como punto de partida institucional, necesario para llevar a cabo de determinada manera la actividad intelectual-racional de valoración, como una aspiración o ideal por el cual hay que trabajar tanto en el camino que lleva a la decisión como en la decisión misma. (Soba Bracesco, 2024, p.45)

El análisis del autor, en la obra aquí citada, no se limita al diagnóstico de la situación, sino que realiza propuestas prácticas, orientadas hacia la actividad de los jueces, pero que entendemos resultan plenamente trasladables a la Administración Pública para realizar adecuados diagnósticos de sesgos o prejuicios que puedan existir y para asegurar la imparcialidad de los decisores.

Con carácter general, en cuanto al tipo de ejercicio que se requiere señala:

Lo que aquí se plantea ... es generar herramientas para examinar y controlar críticamente las creencias, los juicios subyacentes que están detrás de factores que no son racionales, o no son enteramente racionales, pero pueden impactar en la decisión. Algo similar ha expresado Nieva Fenoll ... cuando ha señalado que el juez tiene que ser consciente de los prejuicios que pueden afectar su comportamiento, al tiempo que reconoce que no es nada fácil en tanto requiere una dosis altísima de sinceridad y autoconocimiento. Precisamente, creo que es posible trabajar en rasgos actitudinales como aquéllos que se generan en torno a la sinceridad, la transparencia, el autoconocimiento. Se trata de un trabajo que hay que encarar más allá de casos concretos, por medio de la capacitación y otras herramientas que serán mencionadas más adelante (como las guías o de chequeo o checklist).

Se podría entender que lo que se propone no es en puridad jurídico, sino que sería algo así como la realización de ejercicios reflexivos de autoconciencia y/o regulación emocional. La reflexión –a partir de la inteligencia o de la razón– para reconocer y comprender estereotipos, prejuicios, sesgos, las propias emociones, evaluando su justificación. En algunos casos este tipo de reflexión puede derivar en identificar un prejuicio o estereotipo negativo, en otros casos podría contribuir a una mayor empatía, lo que a su vez podría significar una mejor comprensión de argumentos fácticos, probatorios y jurídicos de las partes. (Soba Bracesco, 2024, p. 60)

Con los prestigiosos autores antes citados, nos permitimos enfatizar que, –sin perjuicio de las garantías “objetivas” de imparcialidad señaladas más arriba por Abal,

o las herramientas que el Poder Judicial pueda otorgar a través de la formación– la imparcialidad e independencia del Juez y su actuación en consonancia con los principios aquí desarrollados, y con carácter general, de aquellas normas y principios que constituyen la integralidad de nuestro ordenamiento, dependerá siempre y en última instancia, de su condición moral, en tanto conciencia de sus deberes.

El deber de imparcialidad señalado se ve extendido, por disposición legal expresa (y antes en normas reglamentarias), a los funcionarios de la Administración Pública. Así, el mismo surge expresamente de los artículos 7 y 18 de la ley 19.823 previamente citada, cuyos alcances hemos desarrollado más arriba.

En efecto, el artículo 7 de dicha norma reza:

Artículo 7. (Principios rectores).- Los funcionarios públicos observarán los principios de respeto, imparcialidad, objetividad y buena fe, rectitud e idoneidad y evitarán toda conducta que importe un abuso, exceso o desviación de poder, y el uso indebido de su cargo o su intervención en asuntos que puedan beneficiarlos económicamente o beneficiar a personas relacionadas directamente con ellos.

Por su parte, el artículo 18 de la norma, concretamente sobre la Imparcialidad indica:

Artículo 18: (Imparcialidad).- El funcionario público debe ejercer sus atribuciones con imparcialidad, lo que significa conferir igualdad de tratamiento en igualdad de situaciones a los demás agentes de la Administración y a todas las personas a que refiera o se dirija su actividad pública.

Dicha imparcialidad comprende el deber de evitar cualquier tratamiento preferencial, discriminación o abuso del poder o de la autoridad hacia cualquier persona o grupo de personas con quienes su actividad pública se relacione.

Los funcionarios deberán excusarse de intervenir o podrán ser recusados cuando medie cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad, estando a lo que resuelva su jerarca.

19

En relación a estas normas, Fuentes ha señalado que:

El interés público de la Administración está subordinado al interés general y, al apreciar esos intereses, la Administración debe actuar con imparcialidad. Además, la Administración debe ser imparcial ante los distintos intereses parciales en juego. ... la Administración debe ser imparcial, aunque en el procedimiento en juego esté el interés general. El estado de Derecho impone esa solución. De la misma manera debe actuar en el conflicto entre dos particulares ... (Fuentes, 2020, p.79)

Compartimos con el autor citado, que el deber de imparcialidad es mucho más que el deber de excusarse de los funcionarios públicos que puedan tener intereses particulares en un determinado asunto, o la posibilidad de recusación. Es el deber de actuar conforme al interés general –que surge del sistema jurídico vigente– o en la tutela del sistema jurídico vigente, y con arreglo al derecho positivo. La imparcialidad pues, se consagra también, y a nuestro juicio antes que, en cualquier otra faceta, en la recta y correcta interpretación (conforme a las reglas vigentes de interpretación de las normas jurídicas) y aplicación del derecho vigente.

Dicho deber de imparcialidad, surge además del artículo 4 del CCA, el que, entre los deberes de la Administración Pública, señala el de Imparcialidad. Carlos Delpiazzo, en comentario del artículo indicado señala:

Asegurar la imparcialidad es una exigencia de justicia natural, por lo que no debe extrañar que este principio propio de la función jurisdiccional, impere igualmente en el ámbito administrativo...

Por lo tanto, este principio alcanza y obliga no sólo a la Administración como tal sino también a las personas –sean funcionarios públicos o no– que actúan en el procedimiento administrativo.

Respecto a la Administración, es evidente que ella no podrá ser imparcial en todo lo relativo al interés común al que “debe servir con objetividad” (según el acápite del art. 4° del CCA) por ser su gestora-. Pero, en cambio, deberá serlo respecto de todo otro interés, sea de partido, grupo, fracción o persona.

En cuanto a las personas actuantes, estén o no sometidas a jerarquía, deberán guardar imparcialidad en los conflictos que puedan suscitarse entre intereses particulares (ya que no frente al superior interés público) que puedan plantearse o estar involucrados en el procedimiento administrativo (Delpiazzo, 2024, p. 62).

A lo que indica el autor, debemos agregar que al interés público se lo sirve en su clara expresión normativa (entendiendo por expresión normativa aquella que incluye las normas y principios generales del derecho y particulares de cada área o disciplina), con anclaje en el principio de Legalidad Objetiva, desarrollado más arriba. Y efectuamos esta aclaración, en tanto los diversos aspectos que llenan de contenido al “interés” público, no son otros que los expresados en nuestro sistema jurídico, en su integralidad.

D. La tutela administrativa y jurisdiccional efectiva

De la mano de los artículos 3 y 4 del CCA y, una vez más con Carlos Delpiazzo, ratificamos lo que es nuestra propuesta de desarrollo y nuestra conclusión.

Así como la enunciación principal en ambas normas que enumeran los principios generales de los procedimientos jurisdiccionales y administrativos, comienza con la tutela efectiva ya sea por la justicia o por la administración encabezando con este deber el listado de principios que se detallan, resulta claro para nosotros que, la única real garantía de los derechos de los individuales, es la efectiva tutela por los aplicadores del derecho.

Con mayor propiedad, Carlos Delpiazzo (2024, pp. 39 y 40) ha señalado, en comentario del artículo 3 del CCA antes citado:

Aunque el orden en que se exponen los principios carece de transcendencia jurídica (los primeros no tienen más valor y fuerza que los siguientes), es destacable que el legislador haya querido explicitar el reconocimiento de la tutela jurisdiccional efectiva para encabezar la nómina de los elegidos.

Es fácilmente constatable que la general responsabilidad de quienes invisten poder en el Estado no es cierta si no se dispone de instrumentos eficaces para hacerla valer. En efecto, la vigencia efectiva del principio de legalidad impone la existencia de un conjunto de mecanismos de control a través de los cuales pueda asegurarse eficazmente el sometimiento de la Administración al sistema normativo. De lo contrario, dicho principio quedaría en simple declaración programática.

Más allá del simple derecho a la jurisdicción, el principio de la tutela jurisdiccional efectiva implica la universalidad del control jurisdiccional del Estado o la justiciabilidad plenaria y universal, es decir, sin excepciones en el sentido de que cualquier acto o conducta, positiva o negativa, de la Administración y de sus funcionarios puede ser sometida al enjuiciamiento por parte de órganos jurisdiccionales, a instancia de cualquier persona o entidad a quienes dichos actos o conductas lesionen en sus derechos o intereses.

En este mismo sentido, y en forma previa a la vigencia del CCA, Agustín Delpiazzo, enfatizando la relevancia del principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva frente a la Administración, apuntaba:

... el principio de tutela jurisdiccional efectiva adquiere especial relevancia frente a la Administración, tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo.

Desde un enfoque subjetivo, siendo que el Estado y todos sus órganos, funciones, cometidos y medios (materiales y humanos) están al servicio de la persona humana y sus derechos fundamentales, se impone como un derecho de todo particular el eficaz restablecimiento de su situación jurídica frente a cualquier lesión sufrida a causa del actuar administrativo.

En tal sentido, ‘no es concebible un Estado de Derecho sin un sistema de justicia que garantice la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos, frente a las arbitrariedades de la Administración’, es decir, la ‘tutela jurisdiccional de la posición jurídica del administrado’.

Desde un enfoque objetivo, la tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración exige la presencia de instrumentos que aseguren su plena sumisión a la regla de Derecho, permitan su sometimiento a la Justicia en condiciones de igualdad con el administrado y garanticen su responsabilidad cuando se demuestre en dicho ámbito el apartamiento del orden jurídico. (Delpiazzo, 2009, pp. 48 y 49).

21



En paralelismo con el artículo 3 del CCA antes referido, el artículo 4 (Principios Rectores de la Actividad Administrativa), inicia la nómina con la tutela administrativa. Como indica Carlos Delpiazzo, históricamente y con el transcurso del tiempo la doctrina ha trasladado al ámbito del procedimiento administrativo, los derechos y garantías propios del control jurisdiccional.

Nos permitimos señalar que tal traslado es por demás fundamental en cuanto con carácter general, –pero muy particularmente cuando se trata de la Administración en función recaudatoria de tributos, o con potestad disciplinaria frente a los sujetos que actúan frente a ella, como sucede en la materia Aduanera–, muchas veces la Administración (siempre en vía administrativa y sin perjuicio de la revisión jurisdiccional que pueda existir), obra en calidad de “juez y parte”, como bien señalara Abal en la opinión previamente citada.

Es por ello que este principio, es y debe ser, como indica Delpiazzo:

un principio sustancial del obrar estatal, de acuerdo con el cual es deber jurídicamente exigible de la Administración pública asegurar, en todas sus actuaciones, la posibilidad real, concreta y sin excepciones del goce efectivo de los derechos fundamentales de la persona, en forma expedita.”

Como bien se ha dicho, ‘la realización de la tutela administrativa efectiva se concreta, a su vez, en otros derechos. A saber, el derecho de petición, el derecho de acceso al expediente, el derecho a ofrecer y producir pruebas, el derecho a la defensa, el derecho a abogado, el derecho a la tutela cautelar, el derecho a un formalismo atenuado, el derecho a la resolución en plazo razonable, el derecho a una resolución fundada en la que se consideren las razones aducidas por los ciudadanos, el derecho a interponer recursos ante el superior jerárquico al que dictó el acto, el derecho al acceso a los recursos administrativos’.

En rigor, para que el control de quienes están investidos de poder sea realmente integral, la tutela debe ser efectiva tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo ... (Delpiazzo, 2024, pp. 53 y 54).

Entendemos que la enumeración de elementos que garantizan la efectiva tutela administrativa realizada previamente no resulta en absoluto superabundante, y que debe ser enfatizada y reiterada en cada oportunidad.

Ello, por cuanto la evidente prevalencia de sesgos en los aplicadores de las normas y la aplicación mecánica de las mismas –fundamentalmente de las normas en materia sancionatoria–, determinan, muchas veces que las garantías resulten ser “formales”, y que en sustancia no se atiende a su real consecución.

A modo de ejemplo, constituyen distorsiones a esta efectiva tutela, las determinaciones de presuntos incumplimientos en base exclusivamente a formas, desatendiendo la verdad material de las situaciones en análisis; la omisión en el análisis de los argumentos presentados por los particulares y por ende su contradicción fundada –con lo cual las garantías de la “vista” o la posibilidad de interponer recursos administrativos termina resultando una garantía meramente formal y no sustancial–; la falta de análisis de adecuación típica en casos en que existen tipos infraccionales, etc.⁸

Estas situaciones ya no deberían verificarse a esta altura del desarrollo del Derecho y, sobre todo, de nuestro Estado de Derecho y, pudiendo ser erradicadas, mediante el necesario esfuerzo (que implica nada más ni nada menos que el cumplimiento a cabalidad de deberes establecidos en normas vigentes) deben ser atendidas.

IV. A modo de conclusión

Luego de los desarrollos efectuados, entiendo que lo expresado se resume en la natural conclusión de que, la garantía de los derechos de los administrados, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, termina siendo siempre y en definitiva, la condición moral del aplicador del derecho, en el sentido de conciencia de sus deberes,

8 En materia de sancionatorio aduanero, los 41 a 43 del Código Aduanero de la República Oriental del Uruguay, ley 19.276 de 19/9/2014 (CAROU), regulan las infracciones administrativas de las Personas Vinculadas a la Actividad Aduanera. A su vez, los artículos 200 y siguientes del CAROU, regulan las infracciones aduaneras. El artículo 200, regula la infracción aduanera de Contravención, la cual se sustancia en vía administrativa (con eventual acción anulatoria frente a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo), y los artículos 201 y siguientes, regulan las infracciones de Diferencia, Defraudación, Defraudación de Valor, Desvío de Exoneraciones, Contrabando y Adquisición, recepción y posesión de mercadería objeto de contrabando, las que deben sustanciarse –ausente reconocimiento o acuerdo de pago administrativo en los casos en que ello es posible de acuerdo al artículo 217 del CAROU– en vía jurisdiccional.

y la corrección de su proceder, el cual conforme a la normativa vigente, es uno de sus deberes principales.

El cumplimiento de estos deberes, puede verse distorsionado por la existencia de sesgos, que llegan a determinar incluso el apartamiento de los claros textos de las normas, y de las adecuadas técnicas de interpretación de las mismas. A este respecto, en la preparación de este trabajo, he advertido que este tema, que me inquieta, sigue siendo hoy una inquietud de la mejor doctrina administrativista y procesal, por lo que, sin dudas, es un tema a trabajar.

Es por ello que las iniciativas de los expertos deben ser seguidas, acompañadas y difundidas y el “hablar” de los aspectos que pueden ser mejorados en la práctica del Derecho, es un buen comienzo para lo que en definitiva modifica realidades, que es el “hacer”, ya que, en todos los aspectos de nuestra vida, somos lo que hacemos.

De allí esta invitación a la reflexión, y a la puesta en práctica de las necesarias herramientas de autoexamen, como punto de partida de la revisión no sólo de las normas y principios que informan y ordenan nuestro sistema jurídico, sino también de los deberes no funcionales y más aún, profundamente humanos.

En tiempos de Inteligencia Artificial, y sin perjuicio de la utilización de la misma como herramienta, entiendo, con buena parte de los sectores doctrinarios que hoy en día estudian la aplicación de la inteligencia artificial a distintas áreas de actividad, y en particular al derecho, que los valores de nuestra condición humana, y nuestra condición moral, son lo que nos diferencia de las referidas herramientas⁹ y hoy, más que nunca, necesitan ser honrados.

Referencias bibliográficas

- Abal Oliu, A. (2001). *Derecho Procesal, Tomo I*. Fundación de Cultura Universitaria
- Alais, F. (2011). *Régimen Infraccional Aduanero*. Marcial Pons.
- Cajarville Peluffo, J.P (2007). *Sobre Derecho Administrativo, Tomo II*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Correa Freitas, R. (2004). *Constitución de la República Oriental del Uruguay, Actualizada, anotada y concordada*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Couture, Eduardo J. (1999). *Los Mandamientos del Abogado*. Editorial Depalma.
- Delpiazzo, C. (2024). *Sobre el Código de lo Contencioso Administrativo*, 1ª ed. Fundación de Cultura Universitaria.
- Delpiazzo Antón, G. (2009). *Tutela Jurisdiccional Efectiva frente a la Administración*. Universidad de Montevideo.
- Durán Martínez, A. (2007). El Derecho Administrativo entre Legalidad y Derechos Fundamentales. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho*. VI (12).

9 Cuyo diseño tampoco está exento de Sesgos, tal como desarrolla el Dr. Juan Bautista Etcheverry, en su trabajo: Inteligencia artificial, el juez Hércules y la única respuesta correcta publicado por Rubinzal - Culzoni Editores - RCD 4710/2023.

- Etcheverry, J.B. (s.f.) *Inteligencia artificial, el juez Hércules y la única respuesta correcta*. Rubinzal - Culzoni Editores - RCD 4710/2023.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Ed. Trotta.
- Figueredo, F. y Varela, A. (2022). Los Despachantes de Aduana y las Infracciones y Sanciones Aduaneras. En *Ilícitos aduaneros y sanciones* (p. 312-369). Tirant lo Blanch.
- Fuentes, F. (2020). La probidad, imparcialidad y eficiencia en la función pública. En *Código de Ética de la Función Pública* (1ª ed., pp. 71-81). Fundación de Cultura Universitaria.
- López Rosetti, D. (2019) *Equilibrio. Cómo pensamos, cómo sentimos, cómo decidimos. Manual del Usuario*. Grupo Editorial Planeta.
- Mónaco Aguiar, C. (2020). Una mirada constitucionalista del principio de legalidad en la Ley No. 19.823. En *Código de Ética de la función Pública* (1ª ed., pp. 83-94). Fundación de Cultura Universitaria.
- Nieva-Fennol, J. (2025) *Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del Juez*. DOI: 10.31009/iNdRET.2025.I1.11. <https://indret.com/los-sesgos-cognitivos-y-la-prueba-huyendo-de-la-intuicion-del-juez/>
- Rotondo Tornaría, F. (2009). *Manual de Derecho Administrativo. 7ma Edición ampliada y actualizada a junio de 2009*. Ediciones del Foro.
- Soba Bracesco, I. M. (2024). *La valoración imparcial y racional de la prueba, 11, 1ª ed*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Scavone, V. (2025) Recuperado de <https://www.aun.uy/poderes/busqueda-entrevista-la-dra-veronica-scavone-n5345346>.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): el único autor fue responsable de la:

1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: mjcasanova@um.edu.uy