

LA REGULACION DEL DELITO DE CONTRABANDO EN EL CODIGO ADUANERO PARA EL MERCOSUR. UNA OPORTUNIDAD QUE NO PUEDE DESAPROVECHARSE

POR HÉCTOR GUILLERMO VIDAL ALBARRACIN

Para la puesta en marcha del Tratado de Asunción que establece la constitución de un mercado común que deberá estar conformado el 31 de diciembre de 1994 y que se denominará Mercado Común del Sur (Mercosur), se requiere la armonización del derecho interno de cada Estado Parte.

Si se tiene en cuenta que el objetivo económico del Acuerdo es avanzar hacia el mercado común y, finalmente a la integración regional, resulta fundamental aceptar la importancia de armonizar el derecho aduanero de cada país miembro.

Al final del período de transición la circulación de mercadería entre los países miembros será libre con independencia de su origen. Consecuentemente será de vital importancia el control sobre el fiel cumplimiento del arancel externo común y del régimen de restricciones no arancelarias (también común) por parte de los servicios aduaneros de los países miembros.

En tal sentido se deberán regular comunitariamente las principales instituciones, esto es elaborar un cuerpo de disposiciones básicas que jueguen como marco, de otras más específicas que cada Estado Parte dicte vía reglamentación.

Así, se integrará un orden jurídico comunitario que deberá ser compatible con el derecho aduanero interno.

Como expresa Juan Carlos Casagne⁽¹⁾, al establecerse un sistema jurídico comunitario el derecho que surge de sus fuentes no constituye un derecho extranjero ni

tampoco un derecho internacional; se trata de un derecho que también es propio de los Estados miembros y que posee una fuerza jurídica de penetración en el ordenamiento interno de los países miembros, lo que se revela en tres de las notas peculiares del sistema comunitario, a saber: a) su aplicación inmediata; b) el efecto directo de las normas originarias y derivadas; y c) la primacía sobre los derechos nacionales. En idéntico sentido, Bustamante Alsina⁽²⁾, puntualiza que ese orden jurídico comunitario no es derecho internacional unificado, ni extranjero. Es, en cambio, derecho interno integrado en ese nuevo ordenamiento jurídico común.

En ese orden de ideas y limitando este comentario al aspecto penal aduanero, se advierte la necesidad de atender a que el orden jurídico comunitario sea compatible con nuestro derecho penal aduanero interno.

Al respecto, un vistazo sobre el tratamiento, que cada país miembro le da a las ilicitudes aduaneras nos muestra una legislación muy disímil comparativamente.

Así, a diferencia de nuestro sistema penal aduanero (Código Aduanero), en Brasil el contrabando está legislado en el Código Penal en forma no sistemática (por ejemplo se lo trata junto a la práctica de navegación de cabotaje no permitida, se confunde el autor con el encubridor, no se desarrollan las modalidades culposas, ni se ordenan las agravantes, etc.). Las infrac-

ciones aduaneras que están previstas en el Reglamento Aduanero pueden ser voluntarias e incluso involuntarias, puntualizándose que la responsabilidad es independiente de la intención del agente o del responsable. Esta fórmula, dejando de lado lo referente a la involuntariedad, si bien fija un mínimo de responsabilidad, al comprender también a las conductas intencionales e incluso a las que tengan un mayor despliegue del sujeto activo, genera una gran confusión con el delito de contrabando.

Si tuviéramos en cuenta las experiencias del Mercado Común Europeo, creado por el Tratado de Roma de 1957, que por no contemplar los aspectos penales aduaneros en el Código de la Comunidad provocó un desvío del tráfico ilícito internacional al lugar de acceso que tuviera la legislación nacional más benigna, deberíamos intentar su inclusión en el Proyecto de Código Aduanero para el Mercosur.

No obstante, si existiera oposición de algún país miembro y la armonización se limitara a las ilicitudes menores, resulta fundamental que nuestro país, recogiendo la experiencia judicial desde la vigencia del Código Aduanero (21/9/81), ajuste en su derecho positivo la regulación de los delitos aduaneros, a fin de evitar problemas interpretativos entre ciertas infracciones y delitos aduaneros o entre éstos y aquéllos económicos que presentan conexión (por ejemplo, el fraude en perjuicio de la administración pública, la evasión tributaria o cambiaria, etc.).

De no ser así, de acuerdo a las reglas del derecho comunitario, tales cuestiones serían resueltas por el órgano superior de la comunidad, sin que necesariamente se consideren nuestros avances jurisprudenciales.

ciales.

¿Que pasaría, por ejemplo, si se incurre en una declaración aduanera en la que intencionalmente se falsea el valor de la mercadería para tributar menores derechos que los que le corresponden? Si el derecho comunitario contemplara ese hecho como infracción (declaración inexacta), pero sin precisar su alcance (como la fórmula que citamos de la legislación brasileña, sobre responsabilidad infraccional, "independiente de la intención del agente"), y paralelamente, en el derecho interno, la modalidad delictiva afín, esto es la prevista en el art. 864, inc. b) del Código Aduanero, no se ajustara debidamente, la autoridad comunitaria podría desplazar esta última hipótesis por un principio de especialidad.

Además, hay que tener en cuenta que el derecho comunitario se impone en la jurisdicción de los Estados miembros, cuyos sujetos no son solo éstos sino también sus habitantes, a quienes les exige obligaciones pero también les concede derechos. Esos derechos nacen en el momento en que una atribución está establecida en el Tratado y rigen aún cuando el Estado miembro no haya tomado en término las medidas para su ejecución⁽³⁾.

Se advierte pues que dicha armonización es fundamental, ya que como surge del ejemplo dado (hay muchos otros casos límites) podría ocurrir que el particular o imputado invoque la regulación más benigna del derecho comunitario y se provoque el desplazamiento de la figura delictiva por aplicación del principio "non bis in idem".

El Administración Nacional de Aduanas, recientemente ha ordenado mediante

(1) El Derecho, 28 de noviembre 1991.

(2) "Aproximación de la legislación interna entre estados que integran una comunidad regional. El Mercosur y la Comunidad Europea". (Revista La Ley, 1992-C, pág. 1158).

(3) Germán Bidart Campos, "Derecho Comunitario y Derecho Interno", El Derecho, 9 de septiembre de 1992.

la Resolución 1687 del 11 de julio de 1994, la reformulación del Código Aduanero y también, con buen criterio, su ar-

monización con el futuro Código para el Mercosur. Es pues ésta, una oportunidad que no debe desaprovecharse.