

# DELITOS E INFRACCIONES ADUANERAS EN EL CAM: AUSENCIAS DE FONDO Y FORMA

## DELITOS E INFRACÇÕES ADUANEIRAS NO CAM: AUSÊNCIAS DE FUNDO E FORMA

Santiago Deluca<sup>1</sup>

---

**Resumen:** Desde el comienzo de la experiencia integracionista, los Estados Parte del Mercosur desplegaron todo su potencial negociador para intentar alcanzar las metas del Tratado de Asunción. La construcción y consolidación de un mercado común.

El cumplimiento de este objetivo obligó al diseño de un esquema basado en la desgravación arancelaria, eliminación de obstáculos arancelarios y no arancelarios al comercio intra zona, coordinación de políticas económicas, determinación de un arancel externo común y la aprobación de un cuerpo normativo capaz de regir la actividad comercial del bloque: el Código Aduanero del Mercosur.

Luego del fracaso para aprobar el texto acordado en 1998, el 2 de agosto de 2010, se obtuvo el consenso requerido para aprobar el tan ansiado Código. Muchas fueron las cuestiones legisladas en él, desde la definición de términos e institutos hasta la determinación de nuevas reglas de origen.

Pero, sin lugar a dudas, la ausencia de normas relativas a infracciones y delitos aduaneros se presenta como uno de sus puntos más flacos, habida cuenta que este vacío lleva a suponer que se trata sólo de un mero reglamento de comercio exterior, a la par plantear dudas ante el disímil tratamiento de la cuestión en cada Estado Parte.

En este trabajo se hará una rápida evaluación del Código Aduanero del Mercosur, destacándose las implicancias de la omisión de regulación en materia infraccional y el rol que consecuentemente deberá asumir el Tribunal Permanente de Revisión, con el objeto efectuar conclusiones y sugerencias de cambio.

**Resumo:** Desde o início da experiência de integração, os Estados Partes do Mercosul implantaram todo seu potencial negociador para tentar alcançar os objetivos do Tratado de Assunção. A construção e

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor Adjunto Interino de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho, UBA. Especializado en Relaciones Internacionales, en Derecho de la Competencia Europeo y Español y, en Administración y Gestión de Instituciones Públicas. Ex Secretario del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

consolidação de um mercado comum.

*O cumprimento desta meta obrigou à elaboração de um esquema baseado em reduções de tarifas, eliminação de barreiras tarifárias e não-tarifárias ao comércio dentro da região, a coordenação da política econômica, a determinação de uma tarifa externa comum e a adoção de um corpo legislativo capaz de governar a atividade de comércio do bloco: o Código Aduaneiro do Mercosul.*

*Após o fracasso de aprovar o texto acordado em 1998, em 2 de Agosto de 2010, foi obtido o consenso necessário para aprovar o Código aguardado. Muitas foram as questões que legislou, desde a definição de termos e institutos até determinar novas regras de origem.*

*Mas, sem dúvida, a ausência de regras em matéria de infrações aduaneyras e crimes é apresentado como um dos seus pontos fracos, uma vez que esta lacuna leva à suposição de que é apenas um regulamento simples do comércio exterior no par levantar dúvidas sobre o tratamento diferenciado da questão em cada Estado Parte.*

*Este trabalho irá fazer uma avaliação rápida do Código Aduaneiro do Mercosul, destacando as implicações da falha de regulação em infração e o papel que conseqüentemente deverá assumir o Tribunal Permanente de Revisión, a fim de tirar conclusões e sugestões troca.*

**Palabras clave:** *Código Aduanero, Norma de remisión, Delitos aduaneros, Infracciones aduaneras, Finalidad de la pena, Protocolo de San Luis, MERCOSUR*

**Palavras-chave:** *Código Aduaneiro, Norma de remissão, Delitos aduaneyros, Infrações aduaneyras, Finalidade da pena, Protocolo de San Luis, MERCOSUL*

---

## Introducción<sup>2</sup>

A 2 años de la XXXIX Reunión Ordinaria del Consejo Mercado Común, en la que se aprobó el Código Aduanero del Mercosur por los ministros de relaciones exteriores de los Estados Parte, mucho se ha dicho sobre su importancia y el impulso político comercial que implicó para el bloque.

Se debatió largamente si el tipo de normativa escogida para reglamentar una materia de tamaño importancia para todo esquema de inte-

---

<sup>2</sup> La temática desarrollada y analizada en el presente trabajo fue expuesta en las X Jornadas Rioplatenses del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, Argentina (mayo de 2012).

gración que pretenda acercarse a la construcción de un mercado común fue la apropiada -una decisión-, tanto como si la regulación de ciertas cuestiones sensibles para el correcto desenvolvimiento de las políticas de los Estados habían sido correctas -libertad para establecer tributos a las exportaciones-.

Sin embargo, poco y nada se ha dicho en cuanto a la ausencia de normas expresas o apartado alguno que regule los delitos e infracciones aduaneras.

En este sentido, el objeto de este trabajo, que pretende simplemente servir de disparador para la discusión, se orienta a la determinación de la existencia de cláusulas de remisión a las legislaciones internas de los Estados Parte del Mercosur en materia de delitos e infracciones aduaneras comunes y, en su caso, si éstas revisten entidad suficiente para satisfacer las necesidades del propio proceso de integración.

Finalmente, tomando como piedra angular de lo que podría denominar el inicio de un pseudo-derecho procesal penal -o asistencial en materia penal- del Mercosur al Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, aportaré algunas propuestas donde -sin lugar a dudas- habrá de considerarse al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur como un actor de vital importancia.

## **1. El Código Aduanero del Mercosur**

Se ha dicho que el principal objetivo de toda legislación aduanera que pretende favorecer la integración es la eliminación de los diferenciales de costo entre los diferentes países. Pero no basta con la unificación de los aranceles, sino también de los procedimientos, métodos y operativas que pueden hacer las veces de aranceles encubiertos<sup>3</sup>.

Es en este contexto que luego de arduas y prolongadas negociaciones, el 2 de agosto de 2010 los cancilleres de los Estados Parte del Mercosur aprobaron mediante CMC/Dec. N°27/10 el Código Aduanero del Mercosur.

A grandes rasgos, esta norma de innegable trascendencia para la consolidación definitiva del proceso de integración, demarca un territorio aduanero único, permite la aplicación de una legislación aduanera común, brinda seguridad jurídica y transparencia a los operadores de la región, unifica el tratamiento otorgado a la mercadería y optimiza los

---

<sup>3</sup> BARREIRA, Enrique "Código Aduanero del MERCOSUR: dificultades hacia la norma marco" en [www.mercosurabc.com.ar](http://www.mercosurabc.com.ar) - 9/9/2010.

procedimientos que deben llevar a cabo los servicios aduaneros.

El Código fue concebido como una norma “marco”, técnica que permitió concluir una tarea difícil si se tienen en cuenta las diferencias en materia de legislación, conceptos, intereses, y necesidades de los socios. Por tanto, se ha destacado que el proceso de integración aduanero en el Mercosur es de naturaleza “evolutiva” partiendo de lo más simple a lo más complejo.

Así, en esta etapa se aprobó una norma que unifica los conceptos y establece los institutos jurídicos fundamentales en materia aduanera, para luego avanzar en dos frentes simultáneos y paralelos: a) por la vía reglamentaria en aquellos aspectos procedimentales y operativos, y b) por la vía complementaria en aquellos aspectos no armonizados en la norma base, ya sea por haber sido voluntariamente excluidos o bien, por tratarse de nuevos institutos que pudieren surgir con el desarrollo del comercio internacional global<sup>4</sup>.

Finalmente, en cuanto al objetivo y alcance de este trabajo, es del caso señalar que el Código se basa en el principio de la “*supletoriedad*”, técnica que permite llenar vacíos o lagunas legislativas recurriendo a normativa propia de los Estados Parte sin necesidad de elaboración de reglamentaciones pormenorizadas en el ámbito mercosureño. Y aquí una primera nota, se ha extendido el uso de esta herramienta hasta límites poco recomendables, como la tipificación y procedimientos en materia de delitos e infracciones aduaneras, desaprovechándose la oportunidad de iniciar un proceso –*evolutivo*– encaminado a lograr por primera vez la armonización legislativa en materia penal<sup>5</sup>.

## **2. Función del derecho penal y sentido de la pena con relación a los procesos de integración regional**

Sin entrar en la polémica que gira en torno a este tema, puede decirse que la función del derecho penal descansa en la protección subsidiaria de bienes jurídicos o principio de la *última ratio*<sup>6</sup>. Es decir, no todos los bienes jurídicos merecen la protección penal, sino sólo aquellos que son fundamentales para el desarrollo de la vida en sociedad y

---

4 SACERDOTE, Adriana; GOLDSZTEIN, Fabiana; CONDE, Tristán; JUÁREZ, Héctor “El Código Aduanero del MERCOSUR (CAM) - Desde la óptica de sus redactores nacionales” en Aduananews de 1/10/10.

5 Si se toma el trabajo de contabilizar este tipo de delegación o aplicación supletoria de la norma interna de los Estados podrá advertirse con rapidez el exceso de su uso, ya que son más de 140 normas en la que se procede de dicha manera.

6 Cfr. JÄGER, Christian *Problemas fundamentales de derecho penal y procesal penal*, Fabián Di Plácido Editor (2003). pp. 25/26.

por esa razón deben ser protegidos a través de las penas públicas con que cuenta el Estado<sup>7</sup>.

Así, el derecho penal e infraccional aduanero se presenta como una verdadera expresión de nuevas y complejas modalidades de delitos que atienden al interés de la comunidad en preservar el correcto desarrollo de las relaciones económico-comerciales entre los países, reflejo inevitable de la globalización y de los avances de las relaciones humanas, los Estados contemporáneos y organizaciones internacionales de las más diversas índoles.

Por su parte, el fundamento último y genuino de la sanción penal se ve determinado por las exigencias político criminales de prevención que la norma penal ha de cumplir. Y es por ello que resulta preciso dar acceso en el sistema penal al valor de las exigencias preventivas generales y preventivas especiales, configuradas por postulados de la Política Criminal<sup>8</sup>.

En consecuencia, el Estado<sup>9</sup>, como gestor de esta protección, debe promover todos los medios a su alcance para cumplir con esta promesa de castigo ante la afectación de bienes jurídicos primordiales.

Ese rol cobra singular interés cuando se hace referencia a procesos de integración como el del Mercosur, cuyo ordenamiento jurídico debe comprenderse como un todo independiente que se diferencia de los ordenamientos jurídicos de los Estados parte. Y ello se explica en cuanto que el derecho surgido de estas fuentes es propio de cada Estado Parte, tanto como el nacional, y corona la jerarquía de sus textos normativos. Esta autonomía constituye el fundamento del ordenamiento jurídico común, preservando su especificidad ante las posibles injerencias de los derechos nacionales<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique *Derecho Penal parte general*, Editorial Hamurabi, (1987), pp. 32/34.

Asimismo, JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis *Principios de derecho penal: la ley y el delito*, Editorial Abeledo Perrot (1990), 3ra. edición, pp. 40/74.

<sup>8</sup> Cfr. C.N.C.P. reg. n° 1663.2, "Kominck, Carlos Darío y otro s/recurso de casación", 22/10/97, C.N.C.P., reg. n° 5470.1, "Castro, Miguel Angel s/recurso de casación", 11/11/02.

Se recomienda profundizar en DONNA, Edgardo Alberto *Teoría del delito y de la pena*, Editorial Astrea (1992), pp. 2/32 y BACIGALUPO, Enrique Op. cit., pp. 47/57.

<sup>9</sup> Aquí, en mayor o menor medida, me permito incluir también a las ya mencionadas organizaciones internacionales: Unión Europea, Mercosur, etc.

<sup>10</sup> Cabe apuntar que, aunque insuficientemente, esta característica ha sido acogida por el ordenamiento jurídico mercosureño por medio del artículo 53 del Protocolo de Ouro Preto, el cual sostiene que "*Quedan derogadas todas las disposiciones del Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991, que estén en conflicto con los términos del presente Protocolo y con el contenido de las Decisiones aprobadas por el Consejo Mercado Común durante el período de transición...*".

A lo dicho se suma la primacía de ese derecho<sup>11</sup>, aunque conviene destacar que el “núcleo constitucional” del Mercosur<sup>12</sup> carece de previsiones en lo que se refiere a la relación entre el ordenamiento jurídico común y los derechos nacionales. Por ello debe remitirse a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena 1969 sobre el Derecho de los Tratados<sup>13</sup>.

Así, es adecuado recordar que desde que comenzó a forjarse el derecho internacional se lo trató de regular y codificar en diversas ocasiones, para lograr su observancia y aplicación por los tribunales de los países que forman la comunidad internacional<sup>14</sup>. Se transitó del dualismo que daba preeminencia a la Constitución y la ley posterior sobre el tratado internacional, al monismo que reconoció la prevalencia de las normas internacionales<sup>15</sup>.

Más aún, en países como Argentina se produjeron reformas constitucionales que otorgaron jerarquía constitucional a los tratados e instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, producto de la evolución de ese derecho internacional<sup>16</sup>. Tendencia que también se experimentó con respecto al derecho de la integración, entendiéndose que el derecho de la integración debía contar con un sistema que brindara seguridad a los Estados parte y a la propia comunidad<sup>17</sup>.

---

11 Ella configura el principio por el cual las normas surgidas de los procesos de integración -aunque cada uno respetando sus alcances particulares- se ven revestidas de jerarquía superior a las del derecho interno de los Estados partes, prevaleciendo por sobre los ordenamientos internos.

12 Es decir el Tratado de Asunción y los diferentes Protocolos que lo modifican y complementan.

13 Este artículo establece la imposibilidad de invocar el derecho interno de un Estado parte para incumplir un tratado internacional debidamente firmado y ratificado, instaurando la cláusula de “*pacta sunt servanda*”.

Sin perjuicio de ello, *vid.* FLOREAL GONZÁLEZ, Flavio “*MERCOSUR: un orden jurídico debilitado y dispar. La necesidad de un cambio*” en Revista La Ley, Año LXIV n° 61, pp. 2. El autor expresa de manera acertada que el postulado de dicho artículo “...es esencialmente doctrinario correspondiendo a cada Estado, a partir de su poder soberano, determinar la jerarquía de un Tratado en el ordenamiento jurídico interno...”.

14 Sobre la evolución histórica del derecho internacional se recomienda ampliar en DIBUR, José Nicasio; DELUCA, Santiago *El Traslado de Condenados Nacionales a su País de Origen: una forma reciente de cooperación internacional en materia penal*, Editorial La Ley (2005), pp. 13/20.

15 Cfr. TOMASELLO, Andrés “Incorporación de Tratados Internacionales a la Constitución Nacional. Sus efectos”, Revista del CPACF n°22 de febrero de 2003 (La Ley), pp. 11/18.

16 Cfr. PALAZZO, Luis Eugenio “La Reforma Constitucional de 1994, los Convenios Internacionales y las Provincias”, E.D. de 12 de octubre de 2004, p. 8/10.

17 Entre otros, BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo II, Buenos Aires (1998), pp. 419/423; DELUCA, Santiago *Unión Europea y MERCOSUR: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales*, Rubinzal-Culzoni Editores (2003), pp. 63/93.

Cabe recordar aquí que el párrafo primero, inciso 24 del artículo 75 de nuestra Carta Magna establece como una de las atribuciones que le competen al Congreso de la Nación la de “Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones

Lo dicho implica que las normas dictadas por los organismos supranacionales o supraestatales, como lo es o intenta ser el Mercosur, poseen supremacía sobre las leyes ordinarias de Argentina. Pero no sucede lo mismo respecto de la Constitución, que tiene supremacía sobre aquéllas<sup>18</sup>.

Con lo expuesto hasta aquí queda en evidencia –sin lugar a dudas– la importancia que revisten las normas emanadas de los órganos del Mercosur y, en particular, aquellas encaminadas a legislar<sup>19</sup> en la materia que nos ocupa en este trabajo.

Pero también deviene evidente que, así como la integración implica unidad desde todos los aspectos de gobierno del proceso mismo, en el caso del Código Aduanero del Mercosur con su estilo “macro” y complementación supletoria en aspectos de fondo y forma tan importantes como el delictual o infraccional, se le ha quitado valor relevante al ordenamiento común, sometiéndoselo al humor antojadizo de los Estados y transformándolo en la práctica –más bien– en un simple manual de prácticas o procedimientos de comercio exterior para el bloque.

### **3. El Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales como piedra angular de una legislación penal aduanera común**

Ya he tenido oportunidad de afirmar que la cooperación internacional en materia penal surge de la necesidad de los Estados de comunicarse, ya sea para procurarse pruebas e información o bien para pedirse y obtener la entrega de individuos ubicados fuera de sus territorios para

---

*supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”.*

18 Cfr. DROMI; EKMEKDJIAN; RIVERA *Manual de Derecho Comunitario*, Editorial Ciudad Argentina, 2da. Edición (1996), pp. 163/164. Apuntan respecto de la relación entre la Constitución Argentina y el Derecho Comunitario que “...es un tema que todavía no se ha planteado en la jurisprudencia de nuestros tribunales. Las Constituciones de los otros tres países miembros del MERCOSUR no tienen normas similares a nuestro inc. 24 del art.75.”

Se recomienda profundizar en RIMOLDI de LADMANN, Eve “*La estructura institucional a partir del Protocolo de Ouro Preto*” en *MERCOSUR y Comunidad Europea* – Rimoldi de Ladmann, Eve (Coor.), Co-edición Editorial Ciudad Argentina y Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (1995), pp. 208/209.

19 Si bien el Mercosur no cuenta con un poder legislativo al estilo de los Estados modernos, ni reconoce la clásica división de poderes universalmente incorporada por éstos con posterioridad a Maquiavelo, debe reconocerse que –aún con sus particularidades– el acto de adopción de normas internacionales específicas que penetran las “corazas” normativas de los Estados Parte derivadas de los órganos decisorios del MERCOSUR (Consejo Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del Mercosur) no hacen otra cosa que legislar en el sentido estricto del término empleado. De ahí que su elección y utilización no sea caprichosa ni falta de sentido.

someterlos a proceso o cumplimiento de una condena. Lo que desde la práctica se traduce en la interrelación de los tribunales de los Estados al aceptar o incitar la actividad jurisdiccional<sup>20</sup>.

Lo dicho permite distinguir la existencia de elementos normativos dirigidos hacia uno u otro resultado y señalar en el ámbito jurídico del Mercosur al Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales<sup>21</sup> como la norma jerárquicamente más relevante desde el primer aspecto mencionado. Instrumento éste que se complementa con aquellas otras normas que tienden a la cooperación horizontal en la materia entre los Estados Partes, tales como -entre muchos otros- el Memorándum de Entendimiento para el Intercambio de Información sobre la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados, el Sistema de Intercambio de Información de Seguridad del Mercosur y los Proyectos de Acuerdos Marco sobre Cooperación en Materia de Seguridad Regional<sup>22</sup>.

El Protocolo de San Luis, por su extensión como por su receptividad por los Estados Parte, puede considerarse -entonces- como la piedra angular del sistema de cooperación en materia penal en el Mercosur.

En sus considerandos reconoce que la cooperación en materia jurídica contribuye a profundizar la reciprocidad de intereses de los Estados Partes en el proceso de integración y que la respuesta colectiva es necesaria por la grave amenaza manifiesta a través de los criminales transnacionales.

Su objeto se orienta a regular la cooperación en materia de recepción y producción de prueba (documentos, testimonios, peritajes, registros, etc.), los procedimientos para la localización de personas, el traslado de las personas sujetas a proceso penal, las medidas cautelares sobre

---

20 DIBUR, José Nicasio; DELUCA, Santiago *Extradición: tratados y convenios* - Ad Hoc (2006), pp. 23/25.

21 Dec. CMC n°2/96, vigente desde el 08/01/2000 para Argentina y Paraguay, desde el 28/04/2000 para Brasil y desde el 07/08/2000 para Uruguay.

22 Dec. CMC n°15/04 "Memorándum de Entendimiento para el Intercambio de Información sobre la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados", Dec.CMC n°36/04 "Sistema de Intercambio de Información de Seguridad del MERCOSUR" y Dec.CMC n°35/04 "Proyectos de Acuerdos Marco sobre Cooperación en Materia de Seguridad Regional".

Asimismo, sobre el estado general de vigencia de las normas Mercosur relacionados a la cooperación internacional en materia penal y seguridad regional, se recomienda la lectura del documento elaborado por la Secretaría del Mercosur -presentado el 24 de octubre de 2006- a solicitud de la Sub Comisión de Asuntos Penales de la Comisión de Mercosur y Derecho de la Integración de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA).



bienes, la emisión y la ejecución de órdenes de captura o citaciones, la incautación, transferencia de bienes decomisados y otras medidas de naturaleza similar, aseguramiento de bienes a efectos del cumplimiento de sentencias judiciales que impongan indemnizaciones multas, etc.<sup>23</sup>.

Es decir, abarca una amplia gama de actividades a desarrollarse en el ámbito del estado requerido que de otra forma no sería posible llevar a cabo, ya que se violaría la actividad jurisdiccional por él desplegada. En cuyo caso, de no contarse con esta herramienta, se verificaría una serie de consecuencias negativas en los estados requirentes que obstaculizarían el buen funcionamiento de su aparato judicial.

Por su parte, no obstante la facultad discrecional que se otorga a los estados para solicitar la asistencia en materia penal a otro Estado Parte del Mercosur, prevé que los Estados pueden rechazar la prestación de asistencia si el requerimiento se refiere a un delito militar, tributario o político, si la persona concernida ya fue juzgada por el mismo hecho en el país requerido o si el requerimiento atenta contra el orden público o contra los intereses esenciales del Estado requerido<sup>24</sup>.

En cuanto al procedimiento a seguir, se establece que una autoridad única en cada uno de los Estados centraliza los requerimientos de asistencia y ésta actúa con base en los pedidos de asistencia de las autoridades judiciales o del Ministerio Público del Estado requirente encargados del juzgamiento o investigación de delitos<sup>25</sup>.

Dentro de las facultades otorgadas a los estados requeridos, se destaca la vaguedad de los motivos por los cuales éstos pueden rechazar un pedido de asistencia concreto, así como el hecho de que las autoridades pueden postergar el cumplimiento de un pedido si, a su criterio, éste puede constituir un obstáculo a un proceso en curso<sup>26</sup>.

Cabe apuntar aquí que hubiera sido preferible la instauración de una cooperación judicial horizontal, ya que permitiría a los jueces y fiscales de los Estados Parte comunicarse directamente con las ventajas que ello conlleva. Sin embargo, en el estado actual del proceso de integración ello no se observa como posible, principalmente y sin mencionar otros motivos, por el carácter intergubernamental que presenta el Mercosur.

---

23 Artículo 2.

24 Artículo 5.

25 Artículos 3 y 4.

26 Artículo 9.

### 3.1) Regulación expresa vs. norma de remisión

En Derecho penal se conocen como leyes penales en blanco a aquellas normas necesitadas de complemento o aquellos preceptos principales que contienen la pena pero no consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, puesto que el legislador se remite a otras disposiciones legales del mismo o inferior rango.

En nuestro caso puede sostenerse sin temor a yerros que las cláusulas establecidas por el Código Aduanero del Mercosur se inscriben en estas categorías. Es decir, la supletoriedad no es ni más ni menos que el reconocimiento expreso de la inclusión de normas o cláusulas de remisión en la letra de la norma comentada<sup>27</sup>.

Tal afirmación se sostiene con la referencia expresa a que *“Las legislaciones aduaneras de cada Estado Parte serán aplicables supletoriamente dentro de sus respectivas jurisdicciones en aquellos aspectos no regulados específicamente por este Código, sus normas reglamentarias y complementarias”*<sup>28</sup>.

Y se complementa con las previsiones del Capítulo I del Título XIV que establece en forma expresa que *“El incumplimiento de las obligaciones impuestas en este Código será sancionado conforme la legislación de los Estados Partes... Sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles o penales previstas en sus respectivas legislaciones internas, los Estados Partes podrán establecer consecuencias tributarias a los incumplimientos a que se refiere el numeral 1”*<sup>29</sup>.

Ahora bien, no obstante el cuidado demostrado por el legislador mercosureño por no menoscabar la potestad sancionatoria de los Estados Partes, pero a la par incluyendo estas remisiones a sus legislaciones internas, no puede dejar de advertirse que en las relaciones internacionales, más precisamente en aquellas derivadas del comercio, se producen una cantidad ilimitada de relaciones personales -particular con particular, particular con estado- que con la simple remisión pone en tela de juicio la verdadera eficacia del sistema.

De esta forma, resulta claro que aún cuando los Estados no han querido delegar competencias en materia penal ni procesal penal aduana a órganos comunes del Mercosur, como tampoco establecer una

---

<sup>27</sup> Sobre el particular se recomienda DOVAL PAIS, *Antonio Posibilidad y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Editorial Tirant lo Blanch y Universitat de Valencia (1998), pp.204/207.

<sup>28</sup> Artículo 1, inciso 4.

<sup>29</sup> Artículo 180, incisos 1 y 2.

nómina de tipos que pudieran –quizá– contradecirse o ampliar largamente los ya previstos en sus legislaciones internas, sumado a que –en su caso– los poderes ejecutivos podrían haberse auto-arrogado competencias legislativas que les están vedadas, la remisión genérica –“*ley penal en blanco*”– que realizan en el Código Aduanero del Mercosur no sólo no es la técnica ideal, sino que genera una situación de inseguridad jurídica de magnitudes tales que en cada caso particular conllevará el análisis de la observancia del principio de legalidad.

Así, ante la falta de armonización legislativa y hasta tanto se genere un espacio de integración “real”, se entiende que hubiera sido preferible la previsión de un capítulo específico relacionado a delitos e infracciones aduaneras, tipificándolos, para luego remitir al procedimiento y cuantía de las penas previstos en las legislaciones internas, utilizándose el Protocolo de San Luis como marco rector de todo procedimiento que de una u otra forma involucre a dos o más Estados Parte<sup>30</sup>.

#### **4. El protagonismo del Tribunal Permanente de Revisión**

Si bien no se ha previsto en forma expresa que el Tribunal Permanente de Revisión se encuentre facultado a manifestarse o intervenir en supuestos relacionados a cuestiones penales, es de hacer notar que la propia letra del Protocolo de Olivos deja abierta esta posibilidad.

Por un lado, porque aunque no se aprecie a primera vista la posibilidad de que un Estado relegue soberanía ante una cuestión de índole penal<sup>31</sup>, nada obsta a que un Estado Parte dé inicio al sistema de solución de controversias invocando normativa especializada en la materia. Recuérdese que el Tribunal entiende en aquellas controversias surgidas entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, sus protocolos y acuerdos adicionales y de las normas emanadas de sus órganos decisorios<sup>32</sup>.

---

30 Adviértase que, en el caso concreto de la República Argentina, aún cuando el artículo 99, inciso 1 de la Constitución Nacional veda al Poder Ejecutivo la posibilidad de legislar en materia penal –sea por medio de decreto de necesidad y urgencia o el método del que se trate–, en el caso bajo análisis la negociación que pudiera desplegar por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores para con sus pares de los demás Estados Parte del Mercosur no se vería alcanzada por la mencionada prohibición. Ya que tomando en consideración el proceso de incorporación –internalización– de la norma mercosuriana a las legislaciones nacionales establecido por el POP mediante el sistema de vigencia simultánea, necesariamente para que esta norma entre en vigencia y genere derechos deberá darse intervención al Congreso Nacional para que emita el respectivo acto normativo de aprobación. Lo cual desecharía todo eventual cuestionamiento de inconstitucionalidad que se pretendiera impulsar.

31 Se utiliza aquí el concepto de soberanía y su relación con el territorio y el poder del Estado desarrollado en BARBERIS, Julio A. *El territorio del Estado y la soberanía territorial*, Buenos Aires 2003, Cap VI y VII.

32 Conforme párrafo primero del artículo 1 del Protocolo de Olivos.

Pero también entiende ante la solicitud de opinión consultiva respecto de cuestiones jurídicas comprendidas en las normas referidas en el párrafo precedente<sup>33</sup>. En esos casos se prevén formalismos determinados para los supuestos de opiniones consultivas cursados por los Estados Parte, los órganos decisorios del Mercosur (CMC, GMC, CCM y –recientemente- el Parlamento del Mercosur) y las remitidas por los Superiores Tribunales de Justicia de los Estados Parte<sup>34</sup>.

En consecuencia, es de esperar grandes expectativas en torno a eventuales pronunciamientos de ese tinte, principalmente en lo que respecta a las solicitudes de los Superiores Tribunales de Justicia. Y ello es así debido a que sólo son viables en el marco de un expediente judicial en trámite, dándose intervención indirecta –pero decisiva- a los particulares involucrados en ese proceso judicial particular<sup>35</sup>.

Por su parte, tomando en consideración que toda persecución jurisdiccional -administrativa o judicial- en materia de delitos e infracciones aduaneras implica la observancia estricta del principio de legalidad y las garantías constitucionales del debido proceso penal recogido por las cuatro Cartas Magnas de los Estados Parte del Mercosur, resultaría provechoso instituir al Tribunal Permanente de Revisión en órgano de contralor de los procedimientos iniciados bajo el amparo de las normas mercosureñas que se señalaron en el apartado anterior. De esa manera se favorecería la consolidación del sistema con la ampliación de competencias y permitiría pensar al Tribunal como una instancia especializada en la materia para el Cono Sur.

De otorgarse tales potestades el Tribunal pasaría a jugar un papel de vital importancia, funcionando también como una instancia de control de legalidad y, por qué no, de garante del cumplimiento de las

---

Esta línea argumental ha sido expuesta por el Plenario del TPR en su reciente Laudo N°1/2012, relativo a la presentación excepcional y de urgencia planteada por la República del Paraguay en torno a la suspensión en el ejercicio de sus derechos como Estado Parte del Mercosur y la incorporación definitiva en dicho status a la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, sobre el sistema de solución de controversias en el Mercosur se recomienda ampliar en DELUCA, Santiago “El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur” en *La Administración de justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR* (Coord. Molina del Pozo; Pizzolo) – Eudeba (2011) y “Naturaleza jurídica del sistema de controversias del Mercosur” en *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el Mercosur* (Dir. Molina del Pozo) – Eudeba (2011).

33 Véase artículo 3 del Protocolo de Olivos.

34 Las pautas generales de las tres formas de solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión se encuentran previstas en el Capítulo II del Reglamento del Protocolo de Olivos (Dec.CMC n°37/03).

35 Cfr. DELUCA, Santiago “Acceso a la Justicia en los Procesos de Integración: del paradigma europeo al MERCOSUR”, La Ley Online, noviembre de 2007.

En coincidencia, PEROTTI, Alejandro Daniel *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, Cap. V, Marcial Pons, 2007.

“*garantías comunes penales en materia aduanera*” emergentes de dichos procesos.

## **Conclusiones**

- El Código Aduanero del Mercosur no prevé un sistema expreso y ordenado de delitos e infracciones aduaneras;
- Ese vacío normativo fue suplido mediante la incorporación de cláusulas de remisión a los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte, debilitando notoriamente la identidad aduanera común del bloque y transformándolo en la práctica -más bien- en un mero manual de prácticas o procedimientos de comercio exterior común;
- Ante la falta de armonización legislativa y hasta tanto se genere un espacio de integración “real”, hubiera sido preferible la previsión de un capítulo específico relacionado a delitos e infracciones aduaneras, tipificándolos, para luego remitir al procedimiento y cuantía de las penas previstos en las legislaciones internas, utilizándose el Protocolo de San Luis como marco rector de todo procedimiento que de una u otra forma involucre a dos o más Estados Parte.
- En este entramado, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur en su carácter de controlador del principio de legalidad y legitimidad de las normas comunes del bloque en su estado de vigencia, deberá adoptar un rol activo, controlando eventuales excesos en la aplicación de las normas internas que puedan implicar violación del Tratado de Asunción y normas complementarias, así como emitiendo opiniones consultivas que coadyuven a una correcta y unificada interpretación y aplicación de las normas.

## **Referencias Bibliográficas**

BACIGALUPO Enrique (1987) *Derecho Penal parte general*. s.l: Hamurabi.

BARBERIS Julio A. (2003) *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Di Palma.

BARREIRA Enrique (2010) “Código Aduanero del MERCOSUR: dificultades hacia la norma marco”. *Mercosusur Abc* [en línea], 9/9/2010. Disponible en: <http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=2571&IdSeccion=2>

BIDART CAMPOS Germán J. (1998), *Manual de la Constitución Reformada, (Tomo II)*. Buenos Aires: Ediar.

DELUCA Santiago (2007) “Acceso a la Justicia en los Procesos de Integración: del paradigma europeo al MERCOSUR”, *La Ley Online*, noviembre 2007.

DELUCA Santiago (2011) “El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”. En CF Molina del Pozo y C Pizzolo (coord), *La Administración de justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR: un análisis para su fortalecimiento*. Buenos Aires: EUDEBA.

DELUCA Santiago (2011), “Naturaleza jurídica del sistema de controversias del Mercosur”. En CF Molina del Pozo (dir). *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el Mercosur*. Buenos Aires: EUDEBA.

DELUCA Santiago (2003) *Unión Europea y MERCOSUR: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

DIBUR José Nicasio y DELUCA Santiago (2005) *El Traslado de Condenados Nacionales a su País de Origen: una forma reciente de cooperación internacional en materia penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

DIBUR José Nicasio, DELUCA Santiago (2006) *Extradición: tratados y convenios*. Buenos Aires: Ad Hoc.

DONNA Edgardo Alberto (1992) *Teoría del delito y de la pena*, s.l: Astrea.

DOVAL PAIS Antonio (1998) *Posibilidad y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de Valencia.

DROMI Roberto, EKMEKDJIAN Miguel y RIVERA Julio (1996) *Manual de Derecho Comunitario*, 2da. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

FLOREAL GONZÁLEZ Flavio (año) “MERCOSUR: un orden jurídico debilitado y dispar. La necesidad de un cambio”, *Revista La Ley*, Año LXIV, n° 61.

JÄGER Christian (2003) *Problemas fundamentales de derecho penal y procesal penal*. Buenos Aires: Fabián Di Plácido.

JIMÉNEZ DE ASÚA Luis (2003) *Principios de derecho penal: la ley y el delito*. 3ra ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

PALAZZO Luis Eugenio (2004) “La Reforma Constitucional de 1994, los Convenios Internacionales y las Provincias”. *El Derecho, Diario Constitucional*, 12 de octubre de 2004.

PEROTTI Alejandro Daniel (2007) *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*. Madrid: Marcial Pons.

RIMOLDI de LADMANN Eve (1995) “*La estructura institucional a partir del Protocolo de Ouro Preto*” en *MERCOSUR y Comunidad Europea*. Buenos Aires: Ciudad Argentina y Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

SACERDOTE Adriana, GOLDSZTEIN Fabiana, CONDE Tristán y JUÁREZ Héctor (2010) “El Código Aduanero del MERCOSUR (CAM) - Desde la óptica de sus redactores nacionales”. En *Aduananews* [en línea]1/10/10.

TOMASELLO Andrés (2003), “Incorporación de Tratados Internacionales a la Constitución Nacional. Sus efectos”. *Revista del CPACF* n°22.