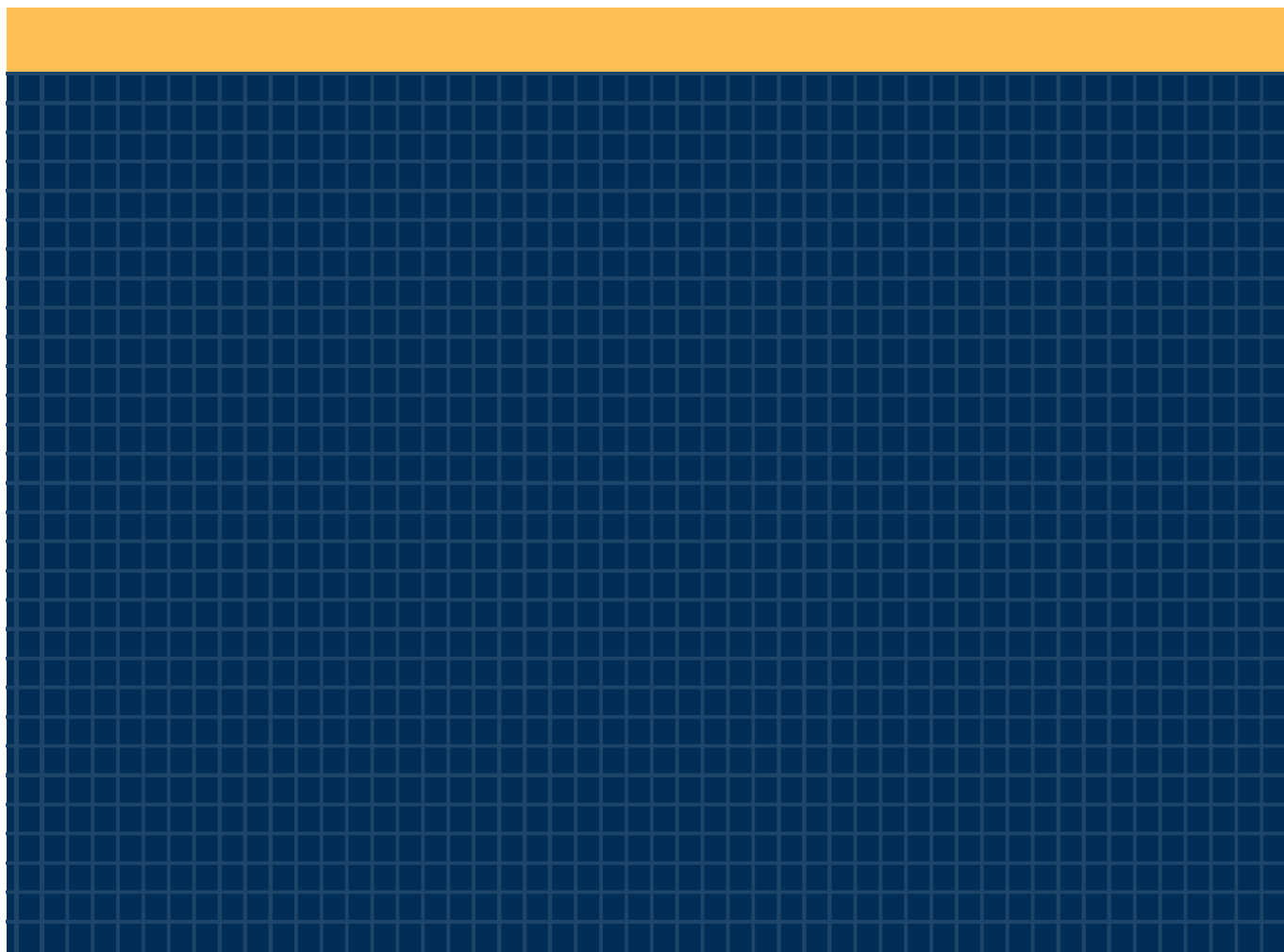


ISSN: 0718-6479



Revista Jurídica del Ministerio Público

Nº41 - DICIEMBRE 2009



REGISTRO DE CARGAS BOLIVIANAS CONFORME AL DERECHO INTERNO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Lorena Rebolledo Latorre¹

1. Antecedentes históricos

El día 20 de octubre de 1904, nuestro país suscribió con la República de Bolivia el “*Tratado de Paz, Amistad y Comercio*”², en adelante Tratado de 1904, en virtud del cual se reconoce el dominio absoluto y perpetuo de Chile sobre los territorios ocupados por éste, según lo dispuesto en el artículo 2° del Pacto de Tregua de 4 de abril de 1884³, como asimismo, que “[l]a República de Chile reconoce a favor de la de Bolivia, y a perpetuidad, el más amplio y libre derecho de tránsito comercial por su territorio y puertos del Pacífico”⁴.

A su turno, el artículo 7° de este Tratado, establece el derecho en favor de Bolivia de constituir agencias aduaneras en los puertos que designe para hacer su comercio, indicándose, por ese momento, como puertos habilitados los de Arica y Antofagasta. Y, mediante el Decreto N°141, publicado en el Diario Oficial el 23 de junio de 2008, se habilitó el Puerto de Iquique para el régimen de libre tránsito a favor de Bolivia, conforme al Tratado de 1904, para las mercaderías de ultramar y que vengan manifestadas en libre tránsito a Bolivia y para las mercaderías provenientes de Bolivia a terceros, bajo el mismo régimen⁵.

Ahora bien, el 16 de agosto de 1937, los gobiernos de Chile y Bolivia suscribieron “*La Convención sobre Tránsito*”, dictándose al efecto el Decreto N°1.346 bis, que en su artículo 1° “reconoce y garantiza el más amplio y libre tránsito a través del territorio y puertos mayores para las personas y cargas que cru-

1 Abogada de la Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

2 Nombre original “Tratado de Paz, Amistad i Comercio entre Chile i Bolivia”, publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de marzo de 1905.

Para una mejor comprensión del lector, revisemos el concepto de tratado: “(...) es un acuerdo de voluntades celebrado por escrito entre sujetos de derecho internacional y regido por el derecho internacional”. Vargas Carreño, Edmundo. Derecho Internacional Público, de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile. 2007. P. 124.

3 Inciso primero del Artículo II, Tratado de 1904.

4 Inciso primero del Artículo VI, Tratado de 1904. En el mismo orden de ideas, véase la Ley N°2.890, de 1912.

5 Artículo 1°.

cen por su territorio (chileno)⁶ de o para Bolivia. Dentro de las estipulaciones chileno-bolivianas vigentes, el libre tránsito comprende toda clase de carga y en todo tiempo sin excepción alguna”. Luego, el artículo 2° dispone que tanto Chile como Bolivia podrán mantener en los puertos o lugares donde se efectúen operaciones de tránsito, agentes aduaneros.

Adicionalmente, el 25 de enero de 1953, se firmó entre Chile y Bolivia, la “*Declaración de Arica*”⁷, la cual establece en su artículo 1° que “toda clase de carga, sin excepción alguna, en tránsito por territorio chileno, de o para Bolivia, se halla sujeta a la jurisdicción y competencia de las autoridades aduaneras bolivianas, representadas por los respectivos agentes aduaneros acreditados por el gobierno de Bolivia, desde el momento que las autoridades chilenas entreguen la carga a los agentes aduaneros bolivianos. Esta entrega de acuerdo con la letra y con el espíritu del Convenio debe ser hecha en el momento mismo que la carga arribe a puerto chileno sin que pueda ser interferida por autoridad alguna. Cualquiera que sea el recinto en el que se deposite la carga se considera también recinto boliviano”. Luego, en el numeral 3° se indica que “la intervención de las autoridades aduaneras u otras de la República de Chile en las operaciones de tránsito para la importación de o para Bolivia, y de las formalidades a que tales operaciones se hallan sujetas en virtud de los acuerdos internacionales vigentes, sólo tienen el carácter de vigilancia externa, a fin de impedir que tal carga salga clandestinamente al consumo local, sin los trámites aduaneros respectivos, y asimismo evitar la comisión de hechos delictuosos”.

No obstante los instrumentos mencionados, el 5 de marzo de 1991 fue promulgado “*El Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre*”, adoptado el 1 de enero de 1990 por Chile, Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay — el Decreto N°257. En su elaboración se consideró que el transporte internacional terrestre constituye un servicio de interés público fundamental para la integración, y en el cual la reciprocidad debe entenderse como el régimen más favorable para optimizar la eficiencia de dicho servicio.

De esta forma, su numeral primero dispone que “[l]os términos de este acuerdo se aplicarán al transporte internacional terrestre entre los países signatarios tanto en transporte directo de un país a otro como en tránsito a un tercer país”. Y en el siguiente numeral se establece que “[e]l transporte internacional de pasajeros o carga solamente podrá ser realizado por las empresas autorizadas, en los términos de este Acuerdo y sus Anexos”.

Luego, en el Anexo I de este Acuerdo, denominado “Aspectos Aduaneros”, en su capítulo XI sobre “Infracciones aduaneras, reclamaciones y accidentes”, artículo 19, número 1, se indica “Si la Aduana de un país detecta la existencia de presuntas infracciones aduaneras, adoptará las medidas legales correspon-

6 Paréntesis agregado por la autora.

7 Véase: www.aduana.gov.bo/pagWebArica/paginaprincipal.html

dientes conforme a su propia legislación. En caso de retención del vehículo, la empresa autorizada podrá presentar una garantía que satisfaga a las autoridades competentes, a fin de obtener la liberación del vehículo, mientras prosigan los trámites administrativos o judiciales”.

2. Normativa interna. Atribuciones del “Servicio Nacional de Aduanas” como institución fiscalizadora de mercancías

En primer lugar nos corresponde precisar que el “*Servicio Nacional de Aduanas*” es un servicio público que tiene por misión vigilar y fiscalizar el tránsito de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de nuestro país, entre otras funciones que se indican en el artículo 1° de la Ordenanza de Aduanas, DFL N°213, de 1953⁸.

Cabe agregar, además, que la “*Potestad Aduanera*”⁹ está constituida por un conjunto de facultades que posee la Aduana para controlar el ingreso y salida de mercancías hacia y desde el territorio nacional. Esta atribución se extiende a las personas que pasen por las fronteras, puertos y aeropuertos, y la importación y exportación de los servicios respecto de los cuales la ley disponga la intervención de la Aduana.

Resulta importante destacar que el referido cuerpo normativo define a la “*Zona Primaria*”¹⁰ como “el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías, el que, para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en el cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías para su introducción o salida del territorio nacional. Corresponderá al Director Nacional de Aduanas fijar y modificar los límites de la zona primaria”.

Entonces, la Aduana es una “Institución Fiscalizadora”¹¹, y como tal, tiene la facultad de controlar las mercancías que ingresen, egresen o transiten por el territorio chileno¹².

Como consecuencia lógica, rige esta misma atribución (según los fundamentos que abordaremos a continuación) para las Aduanas de los Puertos de Arica,

8 Véase además la Ley Orgánica de Aduanas, DFL N°329 de 1979.

9 Artículo 2°, N°1 de la Ordenanza de Aduanas. Véanse además los artículos 14, 15, 17 y 18, relativos al “Ejercicio de la Potestad Aduanera”, del mismo cuerpo normativo.

10 Artículo 2°, N°5 de la Ordenanza de Aduanas.

11 Artículo 1° de la Ordenanza de Aduanas: “(...) Este Servicio será denominado para todos los efectos legales como ‘Institución Fiscalizadora’ (...)”.

12 El artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas dispone que “Las infracciones a las disposiciones de la presente Ordenanza o de otras de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de delito”.

Iquique y Antofagasta, no obstante estar habilitados para el libre tránsito comercial a favor de la República de Bolivia.

En efecto, el propio Servicio Nacional de Aduanas, mediante *Resolución N°6153*, de fecha 11 de septiembre de 2009, estableció un procedimiento uniforme para las Aduanas de Arica, Iquique y Antofagasta para la recepción, despacho, almacenamiento y salida de la carga acogida al libre tránsito entre Chile y Bolivia, según el Tratado de 1904. Dicha Resolución, en su numeral 4°, dispone lo siguiente: “Las Aduanas de Arica, Iquique y Antofagasta, bajo cuya jurisdicción se encuentren los puertos habilitados para el libre tránsito, podrán fiscalizar las mercancías que ingresen, salgan o transiten por sus zonas, debiendo ser asociadas estas en forma previa a un análisis de riesgo en el área de drogas o contrabando, sin perjuicio que se trate de cargas acogidas al Tratado de Paz, Amistad y Comercio, suscrito en el año 1904, debiendo para tales efectos coordinarse con la Agencia Aduanera boliviana”.

3. Análisis de las normas internacionales y las normas internas, respecto al libre tránsito de mercancías, a favor de Bolivia

Iniciamos este artículo relatando los antecedentes históricos relativos al régimen de libre tránsito comercial que opera a favor de Bolivia, otorgado por nuestro país mediante la suscripción del Tratado de 1904.

Sin embargo, vimos también, que en el año 1990 fue adoptado por Chile, Bolivia y otros países de la Región: “El Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre” (ATIT), en el cual el transporte de cargas entre los países signatarios solamente puede ser realizado en los términos de este Acuerdo. También se indica expresamente que, en caso de que la Aduana detecte la existencia de presuntas infracciones aduaneras deberá adoptar las medidas que correspondan según su legislación.

En este orden de ideas, relacionando este último instrumento internacional con la facultad de registro de cargas que le asiste al Servicio de Aduanas, podemos concluir que no existe impedimento alguno para que éste se desarrolle, pese a la vigencia del Tratado de 1904, vale decir, para que este órgano fiscalizador cumpla su tarea de control, y comunique a la Policía o al Ministerio Público, la ocurrencia de un hecho en caso que revista caracteres de delito.

Más aún, se desprende de la sola lectura del Tratado de 1904, que este régimen de libre tránsito comercial no excluye en caso alguno la facultad de registrar las mercancías en tránsito por la Aduana de nuestro país.

A la luz de lo anterior, la Aduana emitió un pronunciamiento, en el Oficio N°4852, de fecha 8 de abril de 2008¹³.

13 Oficio Ord. del Subdirector Jurídico del Servicio Nacional de Aduanas, en respuesta al Oficio Ord. N°4629 de 3 de abril de 2008.

En este documento se indica que El Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT) “representa una alternativa complementaria o supletoria a la normativa señalada precedentemente y es así como, con relación a petición de habilitación del Puerto de Iquique¹⁴, la Directora Nacional de Fronteras y Límites del Estado, por Oficio 2030 de 30 de diciembre de 2004, informa que el mismo debe contemplar el ATIT como opción para el usuario, ya que en el Tratado de 1904 ni las Convenciones posteriores excluyen esta posibilidad”.

Se considera además que “es competencia del Servicio Nacional de Aduanas, la fiscalización de todas las mercancías que por sus zonas de jurisdicción aduanera, ingresen, salgan o transiten por el territorio nacional, de modo que las mismas deben ser asociadas a un análisis previo de riesgo en el área droga o contrabando, sin perjuicio de que específicamente en los puertos de Arica y Antofagasta, se coordine con la Agencia Aduanera Boliviana las fiscalizaciones pertinentes a las mercancías de tránsito provenientes de Bolivia”.

3.1 Revisión de cargas y delito flagrante

Ahora bien, pongámonos en el caso que, ejecutándose por la Aduana la labor de control de mercancías en los puertos habilitados como libre tránsito a favor de Bolivia, nos encontremos ante la comisión de un delito flagrante, *¿cuál sería el procedimiento a seguir?* La respuesta parece bastante lógica según lo que hemos estado analizando, es decir, si se registra una carga y en ésta se encuentra, por ejemplo, una sustancia presuntamente ilícita, se aplicarán las normas procesales penales que rigen nuestro sistema. Se dará aviso por parte del personal de Aduanas, a la Policía y al Ministerio Público. Asimismo, por tratarse de un delito flagrante, el funcionario de Aduanas respectivo procederá a la detención de los implicados, los que serán puestos a disposición de la policía.

Pero aquí surge otra interrogante. En el marco de la coordinación que debe existir con la Agencia Aduanera boliviana apostada en los puertos habilitados, *¿debemos dar aviso a la agencia respectiva?* Creemos que no, y somos categóricos al respecto. Con la Aduana de Bolivia debe existir un nivel de coordinación, en cuanto a la forma en que se va a fiscalizar en los puertos habilitados, pero no en cuanto a la fiscalización o registro mismo que se hace a la mercancía.

Es, por lo tanto, una coordinación previa, porque si estamos en presencia de una infracción penal, se harán las diligencias procesales y administrativas de rigor. Y de hecho, podría ser necesario coordinar una entrega controlada de

14 El Decreto N°141, publicado en el Diario Oficial con fecha 13 de mayo de 2008, habilitó el Puerto de Iquique para el libre tránsito a favor de Bolivia, conforme a las normas del Tratado de 1904. Su articulado 5° refiere que “[l]as normas del presente decreto supremo no afectan la aplicación del Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre de 1991 (ATIT)”.

drogas¹⁵, la cual podría perfectamente verse frustrada en caso de filtración de información¹⁶.

Ahora bien, ajustándonos a los instrumentos internacionales ya analizados, indicaremos, en todo caso, que el Tratado de 1904 contempla el libre tránsito comercial para la República de Bolivia, sin prohibir el registro de las mercancías por parte de los funcionarios aduaneros chilenos.

Además, a nuestro país lo ampara un tratado posterior de transporte internacional ATIT (suscrito por Chile, Bolivia y otros países), el cual contempla el caso de que si un país signatario detectare la existencia de presuntas infracciones aduaneras, *deberá adoptar las medidas legales correspondientes conforme a su propia legislación*.

3.2 Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia¹⁷

Hemos visto que, en relación con el transporte de cargas entre Chile y Bolivia, coexisten dos tratados; uno bilateral, suscrito en el año 1904, y uno internacional, suscrito por los mismos Estados y otros de la Región.

En este último tratado, denominado “El Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre” (ATIT), se contemplan una serie de disposiciones relativas al transporte de mercancías, algunas de las cuales ya han sido revisadas en acápite anteriores. Nos interesa, asimismo, mostrar otras normas de este instrumento, como es el caso del artículo 10 que dispone: “El transporte de mercancías efectuado bajo el régimen de tránsito aduanero internacional se realizará conforme a las normas que se establecen en el Anexo “Aspectos Aduaneros¹⁸”.

Y, en el artículo 1 numeral 8 de este Anexo, se describe el “control aduanero” como el “conjunto de medidas tomadas con vistas a asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos que la aduana está encargada de aplicar”.

15 Al respecto, recordemos el artículo 23 de la Ley N°20.000, que contempla la técnica de investigación de entrega vigilada o controlada de drogas. En éste, su inciso 3° establece: “Cuando las sustancias, instrumentos y efectos del delito se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación”.

16 En efecto, la información podría estar en manos sólo del Ministerio Público y la policía.

17 La Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, de la Universidad Complutense de Madrid, Ana Gemma López Martín, en su obra denominada: “Conflicto entre Tratados. ¿Tempestad o Calma en el Derecho del Mar?” comenta, en relación a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, que para que ello ocurra, se requiere la concurrencia de tres factores: uno subjetivo (uno o más Estados deben ser partes en ambos acuerdos); uno objetivo (una misma materia debe estar regulada por una o varias disposiciones de los dos tratados); y uno temporal (los dos acuerdos deben hallarse en vigor o debe haberse procedido a su aplicación provisional). Foro, Nueva época, núm.3/2006:241-278.

18 Anexo I.

Luego, el artículo 5 reza lo siguiente: “1. Las unidades de transporte precintables utilizadas para el transporte de mercancías en aplicación del presente Anexo deben estar construidas y fabricadas de tal modo: d) Que todos los espacios capaces de contener mercancías sean fácilmente accesibles para las inspecciones aduaneras (...)”.

Como podemos observar, en el mentado Acuerdo existen diversas normas que regulan el transporte terrestre –en el caso en comento, entre Chile y Bolivia– y que aluden al control que la aduana respectiva debe realizar conforme a su normativa local. De hecho, se contempla el registro de la mercancía bajo ciertas condiciones.

Entonces, si relacionamos lo ya analizado con lo estatuido en el Tratado de 1904 veremos que, sin perjuicio de que éste dispone el libre tránsito comercial a favor de Bolivia, podemos señalar que un tratado posterior regula la misma materia, “El ATIT” –es decir, el transporte terrestre de cargas– cuyo contenido, según este último Acuerdo, puede ser sometido a fiscalización o registro por los funcionarios aduaneros.

En esta línea, nos detendremos a revisar la “Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados”, suscrita por Chile el 23 de mayo 1969, y publicada en el Diario Oficial el 22 de junio de 1981.

En este instrumento se contempla la “Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia¹⁹”, indicándose en su numeral 30.3, lo siguiente: “Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”.

Por consiguiente, al hacer aplicable esta norma señalaremos que el libre tránsito concedido por nuestro país a la República de Bolivia mediante el Tratado de 1904, debe ser efectuado conforme con la regulación descrita en el ATIT, sobre todo en lo concerniente al registro de mercancías provenientes de ese país por la aduana chilena.

En esta parte, finalmente, concluiremos que los mencionados tratados son instrumentos internacionales vigentes, no contradictorios y complementarios entre sí.

4. Comentario final

En resumen, la facultad del Servicio Nacional de Aduanas de vigilar y fiscalizar el paso de las personas y mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos, se

19 Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. Sección segunda, Aplicación de los tratados.

ejerce en todo el territorio de la República. Ello, no obstante la vigencia del Tratado de 1904, pues tal como lo señalamos inicialmente, entendemos que la coordinación que debe existir con la Agencia Aduanera boliviana para el libre tránsito comercial, “*debe ser previa*”, vale decir, en cuanto a la forma en que se debe controlar en los puertos habilitados, a saber: Arica, Iquique y Antofagasta.

En consecuencia, la Aduana chilena, según lo que establece su propia normativa, y lógicamente “*sin que medie al efecto autorización judicial*”, podrá revisar las cargas o mercancías en tránsito, según el análisis de riesgo que efectúa como procedimiento normal. Y, en caso que detecte sustancias presuntamente sujetas a la Ley N°20.000 “Que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”, deberá dar aviso a la policía y al Ministerio Público, por tratarse de la comisión de un delito flagrante; aplicándose de esta forma, la legislación penal y procesal penal que rige en nuestro país.