

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2011
PLAN DE ESTUDIO DE 1993



APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR A LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR
INFRACCIONES ADUANERAS.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

CUÉLLAR GONZÁLEZ, YESSENIA BEATRIZ

FLORES, EFRAIN ANTONIO

GUTIÉRREZ ARIAS, JOSÉ DANIEL

LIC. JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Gracias a **Dios**.

Este trabajo lo dedico a una persona muy especial en mi vida, y aunque ya no se encuentre físicamente conmigo, yo sé que en todo momento al desarrollar este trabajo lo estuvo, en las investigaciones, en mis desvelos y en mis momentos más difíciles, por eso a ti **Karla Esmeralda Cuéllar González** hermana querida, te dedico mis esfuerzo donde te encuentres. Te amo, hasta luego, porque algún día, nos volveremos a encontrar.

A mis padres, **Margarita Isabel González de Cuéllar y Edwin Cuéllar Castillo**, que siempre me han dado su apoyo incondicional y a quienes debo este triunfo profesional, por todo su trabajo y dedicación para darme una formación académica y sobre todo humanista y espiritual. De ellos es este triunfo y para ellos es todo mi agradecimiento.

Para mi hermana, **Nancy Stephany Cuéllar González**, gracias por todo tu apoyo y por compartir este momento tan especial conmigo.

A todos mis amigos, amigas y todas aquellas personas que han sido importantes para mí durante todo este tiempo y todos mis maestros que aportaron a mi formación.

Gracias a todos.

Yessenia Beatriz Cuéllar González.

INDICE

ABREVIATURAS
INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.	4
1.3. ENUNCIADO DE HIPÓTESIS.	
1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.	
1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.	
1.4. OBJETIVOS.....	5
1.4.1. OBJETIVO GENERAL.	
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
1.5. DELIMITACION DEL TEMA.	
1.5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL.	
1.5.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	6
1.5.3. DELIMITACIÓN TEÓRICO-CONCEPTUAL.	
1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	7
1.7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	8
1.7.1. MÉTODOS.	
1.7.2. TÉCNICAS.	9
1.7.3 INSTRUMENTOS.	
1.8. TIPO DE INVESTIGACIÓN.	

CAPITULO II

LA ACTIVIDAD ADUANERA.

2.1. ORIGEN DE LA ACTIVIDAD ADUANERA.	10
2.1.1.EDAD ANTIGUA.....	12
2.1.1.1 EGIPTO.	
2.1.1.2. GRECIA.....	14
2.1.1.3. ROMA.....	17
2.1.2. EDAD MEDIA.	19
2.1.2.1. VENECIA, GENOVA Y BIZANCIO.....	22
2.2. INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA.....	26
2.2.1. ANTECEDENTES DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA.	
2.2.1.1. MERCADO COMÚN CENTRO AMERICANO “MCCA”.	

2.2.1.2 UNIÓN ADUANERA CENTROAMERICANA.....	28
1.2.3. PRINCIPALES INSTRUMENTOS COMUNITARIOS.	30
1.2.3.1. TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA.	
1.2.3.2. PROTOCOLO DE TEGUCIGALPA O CARTA DE LA ODECA.	
1.2.3.4. CONVENIO SOBRE EL RÉGIMEN ARANCELARIO Y ADUANERO CENTROAMERICANO Y EL CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO.	34
1.2.3.5. CAUCA II.	35
1.2.3.6. CAUCA III.	37

CAPITULO III

EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO.

3.1. ORIGEN DEL IUS PUNIENDI.	41
3.1.1. ESTADIO TEOLÓGICO INFERIOR.	42
3.1.2. ESTADIO TEOLÓGICO SUPERIOR.....	45
3.1.3. ESTADIO CONTEMPORÁNEO.....	48
3.2. CONCEPCIONES FILOSÓFICAS ACERCA DEL DERECHO PUNITIVO.	53
3.2.1. LA CONCEPCIÓN LIBERAL CLÁSICA.....	54
3.2.2. LA CONCEPCIÓN POSITIVISTA.	55
3.2.3. LA CONCEPCIÓN CRÍTICA.	57
3.3.2. CONCEPTO Y FORMACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA.	60
3.3.3. FORMAS DE MANIFESTACION DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	63
3.3.3.1. POTESTAD REGLADA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	64
3.3.3.2. LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN.	
3.3.4. LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	65

CAPITULO IV

ANTECEDENTES DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.

4.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADUANERO EN EL SALVADOR.	67
4.2. LEYES QUE ANTECEDIERON A LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.	70
4.2.1. LEY DE CONTRABANDO DE MERCADERÍAS.	

4.2.2. LEY REPRESIVA DEL CONTRABANDO DE MERCADERÍAS Y DE LA DEFRAUDACIÓN DE LA RENTA DE ADUANAS.	75
4.2.3. LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.....	78

CAPITULO V

APLICACIÓN DE PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR TOMANDO COMO PARÁMETRO LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.

5.1. FUNDAMENTACION DE LOS PRINCIPIOS EN LA DOCTRINA.....	82
5.1.1. LOS PRINCIPIOS COMO LÍMITES DE LA POLÍTICA COERCITIVA.....	84
5.1.2. CONFIGURACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.	85
5.1.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPIOS.	86
5.1.4. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.	87
5.1.5. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS.	88
5.2. LIMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION.	90
5.2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	92
5.2.1.1. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL.	94
5.2.1.2. RAZONES JUSTIFICATIVAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.	
5.2.1.3. SENTIDO Y LÍMITES DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.....	97
5.2.2. LA RESERVA DE LEY EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	98
4.2.3. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.....	99
5.2.3.1. LA TIPIFICACION REQUIERE DE UNA NORMA CON RANGO DE LEY FORMAL.	100
5.2.3.2 .CALIFICACION DE LA INFRACCION ADMINISTRATIVA Y TIPICIDAD.	
5.2.3.3. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA SU PROYECCION EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.	102
4.2.4. PROHIBICION DE ANALOGIA.	104
5.2.5. IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS.....	105

5.2.6. APLICACIÓN DE LA GARANTIA DE PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO.....	106
5.2.6.1. CONTENIDO DE LAS AMPLIACIONES DERIVADAS DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.	107
5.2.6.2. LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PARA SANCIONAR VALIDAMENTE.	108
5.2.6.4. PRESUNCION DE INOCENCIA Y MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.	109
5.2.7. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.	110
5.2.8. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	111
5.2.9. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.	113
5.2.9.1. SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO.	

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. CONCLUSIONES:.....	116
6.2. RECOMENDACIONES.	119

BIBLIOGRAFIA.	121
--------------------	-----

ABREVIATURAS

- Asociación de Agentes de Aduana de El Salvador, “ASODAA”.
- Banco Centroamericano de Integración Económica, “BCIE”
- Código Aduanero Uniforme Centroamericano en la ciudad de Guatemala, “CAUCA I”.
- Concejo de Ministros de Integración Económica, “COMIECO”.
- Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, “CSRAAC”.
- Corte Centroamericana de Justicia, “CCJ”.
- Dirección General de Aduanas, “DGA”.
- General de Aranceles y Comercio, “GATT”.
- Instituto Centroamericano de Administración Pública, “ICAP”.
- Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, “LEPSIA”.
- Mercado Común Centroamericano, “MCCA”.
- Organización de Estados Centroamericanos, “ODECA”.
- Parlamento Centroamericano, “PARLACEN”.
- Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, “RECAUCA”.
- Secretaría del Concejo Agropecuario Centroamericano, “SCA”.

- Secretaría del Consejo Monetario Centroamericano, “SCMCA”.
- Secretaría de Integración Económica, “SIECA”.
- Secretaría de Integración Turística Centroamericana “SITCA”.
- Sistema Arancelario Centroamericano, “SAC”.
- Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, “TLC DR-CAFTA”.

INTRODUCCIÓN.

La actividad aduanera desde sus inicios ha representado para los ciudadanos y para los Estados una importante fuente de crecimiento económico y cultural, razón por la cual nace el interés de regular cada una de las actividades que ésta implica; creando legislaciones entre Estados que permiten el libre tráfico de mercancía; con reducidos aranceles y muy bajos impuestos.

De la misma forma, los Estados tratan de proteger la actividad aduanera, de prácticas que son irregulares y perjudiciales, tipificando conductas a las cuales impone una determina sanción; así como estableciendo el procedimiento para imponerlas a los administrados que actúan al margen de la ley. En consecuencia, se hace evidente la necesidad del estudio de esta rama del derecho, y es ésta necesidad la que ha llevado a realizar una investigación que desarrolle el contenido de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador del Estado y la forma en que éstos se aplican a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; es en este orden de ideas que surge el presente trabajo investigativo como una herramienta que permita conocer con mayor claridad el ámbito de aplicación de los Principios del Derecho Sancionador y su función como límites al ejercicio del poder por parte del Estado.

Es este sentido, surge el presente desarrollo capitular de la investigación, estructurado de la forma siguiente:

En su capítulo I, se desarrolla el diseño de la investigación, señalando los objetivos, hipótesis, justificación y planteamiento del problema, como elementos esenciales del mismo.

En el capítulo II, denominado “Antecedentes de la Actividad Aduanera” se realiza una síntesis que determina el nacimiento del concepto de aduana y su desarrollo en civilizaciones como la egipcia y griega; además del desarrollo de dicha actividad en ciudades como Venecia, Génova y Bizancio, que durante la edad media gozaron de gran crecimiento económico. Asimismo, en este capítulo se brinda un panorama de lo que es el Derecho Aduanero en la actualidad y se desarrollan los antecedentes de la integración aduanera en la región centroamericana, destacando entre otros el Mercado Común Centro Americano y la Unión Aduanera Centroamericana.

De igual forma en el capítulo III, denominado “El Ius Puniendi del Estado” se señala el origen del derecho de castigar del Estado y su evolución histórica.

El capítulo IV, denominado “Antecedentes de la Ley Especial para sancionar infracciones aduaneras” desarrolla la evolución del Derecho Aduanero en El Salvador, puntualizando los principales instrumentos jurídicos que han regulado la actividad aduanera en el país, concretamente la ley de contrabando de mercaderías, ley represiva del contrabando de mercaderías y de la defraudación de la renta de aduanas, hasta llegar a la actual ley Especial para sancionar Infracciones Aduaneras.

El capítulo V, denominado “Aplicación de los principios rectores del derecho administrativo sancionador tomando como parámetro la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras” define el concepto de principio, señala su fundamento y función como límite de la política coercitiva del Estado; además establece su configuración y características. De igual forma define los principios que regula la ley especial para sancionar infracciones aduaneras, estableciendo su alcance y contenido.

El capítulo VI, señala las conclusiones y recomendaciones elaboradas por el grupo tomando como base el resultado de la investigación.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En el trascurso de la historia, se ha sostenido una separación del ius puniendi del Estado que se manifiesta, tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa. Esto último supone que el juez no interviene más que eventualmente y a posteriori, por la vía común del recurso contencioso-administrativo.

Esta separación se mantuvo como derivada de una supuesta y nunca explicada sustantividad de las sanciones administrativas. En la medida en que ello se produjo en el siglo XIX por el mantenimiento del derecho sancionatorio de policía, como institución mantenida del antiguo régimen, se ha podido hablar de la persistencia de un derecho represivo prebeccariano, esto es, anterior a todos los refinamientos técnicos que el acogimiento de los principios de BECARRIA¹ ha supuesto para el Derecho Penal actual.

Las sanciones administrativas inicialmente no eran siquiera recurribles como expresión de la esencia misma de un poder político puramente discrecional en su ejercicio. Más tarde se reordenaron las ideas y se comprendió que no había sanción discrecional posible, por la necesidad de su previsión legal y por su referencia necesaria a un supuesto de hecho específico, que, en su mayor indefinición posible, siempre sería delimitable como un concepto jurídico indeterminado; la conducta sancionable no puede ser cualquiera, obviamente, sino que ha de ser perfectamente tipificada, al menos para que

¹ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás: *“Curso de Derecho Administrativo”*. Tomo II, 10 ed. Civitas, Madrid, España 2006. Pág. 230.

los ciudadanos puedan conocer con alguna seguridad el ámbito de lo lícito y de lo sancionable.

Esa es la historia, de las sanciones por razón de orden público. Pero aún, la disposición estructural típica de un proceso administrativo dejaba en pie viejas técnicas del viejo derecho de policía que habían sido desmontadas desde la Revolución Francesa en el Derecho Penal y en el proceso que lo aplica: presunción de verdad de la decisión administrativa frente a presunción de inocencia del imputado, con la correlativa carga de probar la inocencia al sancionado, ejecutoriedad inmediata del acto administrativo sancionador frente al carácter suspensivo de los recursos procesales contra las sentencias condenatorias.

Pero aún, antes de estos dispositivos procesales, la potestad sancionadora administrativa ha utilizado tradicionalmente, y dista aun de una inmunización total frente a las mismas, arcaicas y groseras técnicas de la responsabilidad objetiva, del *versare in re illicita*, de supuestos estimativos y no tipificados legalmente de los hechos sancionables y aun de las sanciones mismas disponibles, de las pruebas por presunciones, de los recursos en justicia condicionados a la previa efectividad de la sanción “solve et repete” o de los que puede resultar la sorpresa de una *reformatio in pejus*, de la imprescriptibilidad de las responsabilidades, de la indeterminación de las sanciones, de la inaplicación de técnicas correctivas como la del concurso de delitos, o de penas, o de causas de exclusión y modificación de la responsabilidad.

Con frecuencia, la base de la potestad sancionadora era normalmente, reglamentaria, incluso de rango ínfimo como las circulares, ordenanzas

locales y referidas a conductas aludidas con una total indeterminación la infracción de las normas reguladoras de una materia².

Tal situación determinada por la formación histórica de este poder administrativo, por su evolución independiente como un simple instrumento de efectividad coercitiva, sin otras consideraciones, por la inexistencia de un cuadro normativo común dentro del cual integran cada una de las manifestaciones singulares, intentó ya tardíamente corregirse mediante la puesta en juego de los principios generales del Derecho Penal concebidos como principios generales del Derecho sancionador.

El problema es ahora si esa aplicación administrativa del ius puniendi general puede separarse en sus principios de los establecidos con el mayor rigor por la aplicación penal y por los jueces desde los orígenes del Estado de Derecho. Este problema conlleva una gran complejidad, en el sentido de resolver si esta aplicación de los principios del derecho sancionador debe llevarse a cabo de la misma forma en que se realiza en el Derecho Penal o si deben de aplicarse con ciertas particularidades en el Derecho Administrativo.

Habiéndose planteado de alguna forma este problema muy discutido en la doctrina del Derecho Administrativo, se trata de trasladarlo a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras la cual en su artículo uno regula los principios a los cuales deben estar sujetas las autoridades Administrativas, a saber:

- a) Principio de Legalidad Material;
- b) Principio de Legalidad Procedimental;

² Ibídem. Pág. 300.

- c) Principio de Irretroactividad; y
- d) Principio de Tipicidad.

Esto se plantea de la siguiente manera: determinar si estos principios regulados por la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras deben en su aplicación retomarse en la forma que lo hace el derecho Penal o si debe de hacerse algún tipo de separación en cuanto a su forma de aplicarse.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿En qué medida La Ley para Sancionar Infracciones Aduaneras determina el contenido de los Principios del IUS PUNIENDI del Estado?

1.3. ENUNCIADO DE HIPÓTESIS.

1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.

La Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras determina el Contenido de los Principios del IUS PUNIENDI del Estado.

1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

- a) El contenido de los principios del derecho sancionador administrativo son desarrollados por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.
- b) El procedimiento administrativo sancionatorio se rige a través de los principios de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

c) Los principios del poder punitivo del Estado son aplicados con ciertos matices a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

1.4. OBJETIVOS.

1.4.1. OBJETIVO GENERAL.

Determinar la forma de aplicación de los principios del IUS PUNIENDI del Estado a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Identificar los alcances y límites que posee el IUS PUNIENDI del Estado En materia Sancionatoria Administrativa.

Verificar el origen y evolución que ha presentado la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Determinar el contenido de los principios de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Establecer el procedimiento para la aplicación de sanciones administrativas regulado en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

1.5. DELIMITACION DEL TEMA.

1.5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

La investigación se circunscribirá al espacio geográfico del municipio de San Salvador.

1.5.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.

El alcance temporal que tendrá la investigación se enmarcará en el período comprendido entre el año dos mil nueve y el año dos mil diez.

1.5.3. DELIMITACIÓN TEÓRICO-CONCEPTUAL.

La investigación ha de abordar los diferentes términos que se deriven del enunciado del problema y otros que se relacionen con la misma, a saber:

La potestad Sancionadora del Estado.

Procedimiento Administrativo Sancionador.

Teoría de los Principios del Derecho Sancionador.

Diferencias entre las Sanciones Penales y las Sanciones Administrativa.

Diferencia en la Aplicación de los Principios del IUS PUNIENDI del Estado al Derecho Sancionador Administrativo y al Derecho Penal.

Los Principios Rectores de la LEPSIA.

Se establecen una serie de preguntas que sirven de directrices en la investigación:

¿Qué se entiende por potestad sancionadora del Estado?

¿Cuáles son los principios rectores en que se enmarca la LEPSIA?

¿Cuál es la relación que existe entre los principios del derecho penal y los principios del derecho administrativo?

¿Existe separación en la aplicación de los principios del derecho administrativo a los establecidos por el derecho penal?

¿Cuál es el procedimiento que establece la LEPSIA. Para la imposición de sanciones administrativas?

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La aprobación de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en el año dos mil uno, motivada por la necesidad de dar respuesta a un proceso de modernización tributaria; Además, de solventar las múltiples deficiencias de las que adolecían las leyes que las antecedieron, y que permitieron conductas irregulares dentro de la actividad aduanera, hacía necesario actualizar la legislación pertinente, mediante la incorporación de un solo cuerpo legal que recogiera y regulara todas las infracciones aduaneras.

Han transcurrido diez años desde su entrada en vigencia, tiempo en el cual ha tenido una marcada trascendencia, ya que la misma ha tipificado y combatido las conductas constitutivas de infracciones aduaneras, asimismo ha establecido el procedimiento para aplicarlas. Pero lo anterior no puede ser visto de una manera intrascendente; por el hecho de que la imposición de una sanción por parte del Estado, implica necesariamente la observancia de ciertos principios que garantizan el respeto de derechos fundamentales de los ciudadanos, y al mismo tiempo permita la eficacia del poder punitivo; éstos principios, los llamados principios del IUS PUNIENDI del Estado, son los que protegen de eventuales vulneraciones que puedan devenir de los aplicadores de justicia.

La importancia que tienen estos principios, implica realizar un estudio exhaustivo, que sea capaz de brindar una noción clara del contenido de los mismos y que sirva de parámetro al momento de estudiar estas normas jurídicas, además de orientar a los aplicadores de la ley durante el procedimiento sancionatorio regulado en la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras. Es ésta necesidad la que nos ha llevado a realizar una investigación que establezca una distinción entre la aplicación de los

principios en materia penal y administrativa, dilucidando los matices con los que se desarrollan en una y otra materia.

De igual forma esta investigación no puede dejar de lado el estudio de la eficacia en la aplicación de los principios a través del análisis de la diversa jurisprudencia en materia de sanciones aduaneras. Actualmente el estudio de la materia aduanera en el país ha tenido poca relevancia en las distintas facultades de derecho dando mayor realce a materias como el derecho penal y civil entre otras, esto se ve claramente reflejado en la carencia de bibliografía e investigaciones que develen el estado actual de la normativa aduanera en el país; es por ello, que éste trabajo pretende dar respuesta a uno de los muchos problemas que presenta la materia en estudio así como de motivar el interés de conocer los diversos aspectos que enmarca. Desarrollando los alcances y límites que posee el IUS PUNIENDI del Estado en materia sancionadora administrativa así como determinar el procedimiento para la aplicación de las sanciones administrativas regulado en la Ley Especial para Sancionar infracciones Aduaneras.

1.7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

1.7.1. MÉTODOS.

El método utilizado en la presente obligación fue el Método Lógico Deductivo, que consiste en aplicar los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios, además, sirve para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos; pues se realizó la investigación partiendo de los principios rectores del derecho Administrativo, a fin de descubrir consecuencias de su aplicación en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

1.7.2. TÉCNICAS.

Revisión y análisis de la bibliografía y jurisprudencia relacionada con la temática de investigación, con la finalidad de obtener la síntesis bibliográfica.

1.7.3 INSTRUMENTOS.

En la presente investigación se utilizó como instrumento la Observación de todas aquellas sentencias relacionadas a la temática, con la intención de hacer un análisis completo, de la forma en que son aplicados los principios del Derecho Administrativo en la Sala de lo Contencioso Administrativo.

1.8. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El tipo de investigación utilizado para el desarrollo de esta temática fue documental, pues fue necesaria la consulta de libros, tesis, revistas, legislación, sitios web y jurisprudencia.

CAPITULO II

LA ACTIVIDAD ADUANERA.

2.1. ORIGEN DE LA ACTIVIDAD ADUANERA.

La etimología de la palabra “aduana” conlleva a conocer el tema de la historia del Derecho Aduanero, al grado que las opiniones no son unánimes, en lo referente a su significado y al país de donde proviene. Incluso existen quienes consideran difícil establecer la etimología de este vocablo. Así, E. Littré³ en su diccionario de la lengua francesa estima que para ello “habría que saber algo sobre las circunstancias en las cuales la palabra aduana o “douane” se produjo. En la Enciclopedia Universal Ilustrada de Espasa-Calpé, se indica que etimológicamente la palabra "aduana" procede del árabe adayuán, que significa "registro o libro de cuentas".⁴ Por su parte, Joaquín Escriche⁵, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, si bien no aporta opinión, parece inclinarse por esta tesis al señalar que la palabra “aduana” se deriva, según algunos, del nombre arábigo divanum, que significa la casa donde se recogen los derechos. De aquí empezó ésta a llamarse divana, luego duana y por fin acabó en aduana.⁶ Pedro Gual Villalbí⁷ señala que por lo común se acepta que proviene del árabe addiuán (al dirán), que era la casa o lugar donde se

³ Émile Maximilien Paul Littré (París, 1 de febrero de 1801 — París, 2 de junio de 1881) fue un lexicógrafo y filósofo francés, famoso por su *Diccionario de la lengua francesa*, más conocido como el *Littré*.

⁴ Ricardo Xavier Basualda, “Introducción al Derecho Aduanero (Concepto y Contenido)”, Editorial Abeledo Perrot 1988, Pág. 19.

⁵ Abogado y político (Caminreal, 10 de septiembre de 1784 - Barcelona, 16 de noviembre de 1847). Eminent jurista que intervino en los Sitios de Zaragoza de 1808.

⁶ *Ibidem*, Pag. 21.

⁷ Pedro Gual Villalbí (Tarragona, 1885 — Barcelona, 1968) fue un economista y político español.

reunían los administradores de las finanzas para la percepción de los derechos o impuestos.

En cambio, otros consideran al vocablo "aduana" como originario de la lengua persa, del cual habría llegado a través del árabe. Así, Albert Dauzat⁸ en su diccionario de la lengua francesa considera que la voz douane procede del árabe diouan, que significa oficina aduanera, y éste procede a su vez del persa. También en el Dictionnaire Encyclopedique Quillet, se sostiene que la voz douane, del antiguo italiano doana, actualmente do-gana, se vinculan al árabe diouan, que es de origen persa y significa primero "registro", luego la oficina donde se reúnen los empleados que llevan el registro. Igualmente, Joan Corominas⁹ en su Diccionario Crítico Etimológico de la lengua castellana sostiene que el vocablo "aduana" proviene del árabe diwán, significando registro, oficina y especialmente oficina de aduana y éste a su vez del persa diván, para referirse a "tribunal, oficina, asamblea".

Dentro de esta corriente de opinión, en España, Idefonso Sánchez estima que lo más probable es que tanto la palabra árabe diuan como la italiana dogana procedan del vocablo persa diván, que significaba lo mismo que para los árabes: lugar o local de reunión de los administradores financieros.¹⁰ De tal modo, que la aduana considerada institucionalmente aparece desde sus orígenes como una oficina donde se efectúan registros relativos a las mercaderías que a su ingreso o a su salida deben abonar tributos y cuya percepción debe procurar. De ahí que el vocablo "aduana" se emplee para

⁸ Albert Dauzat (Guéret, 1877-París, 1955) Lingüista francés. Es autor, entre otras obras, de Historia de la lengua francesa (1938), Diccionario etimológico de la lengua francesa (1938) y Diccionario etimológico de los nombres y apellidos de Francia (1951).

⁹ Joan Corominas (1905-1997) fue un filólogo y etimólogo español, autor del Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico.

¹⁰ *Ibidem*, Pág. 23.

referirse a la oficina de recaudación como a los propios derechos de salida y de entrada que este organismo debe percibir.

Por lo que a continuación se estudiarán las instituciones aduaneras surgidas a través de la historia:

2.1.1. EDAD ANTIGUA.

2.1.1.1 EGIPTO.

En la investigación histórica sobre la percepción de tributos y la aplicación de prohibiciones a la entrada y salida de las mercaderías por parte de autoridades constituidas, no puede soslayarse una civilización como la que se desarrolló en el Valle del Nilo; el Egipto de los Faraones se presenta como un ejemplo impresionante de monarquía absoluta, caracterizada por la centralización de la administración egipcia pues todas las decisiones dependían del Faraón, quien para gobernar se valía de una innumerable cantidad de funcionarios. Entre ellos, el "escriba" que ocupa el papel protagónico en el control y la administración monárquica; además intervenía en la recaudación de los impuestos y en el cumplimiento de las prestaciones vinculadas al cuidado de los caminos, de los canales y de los diques.

Egipto gozó de gran estabilidad política gracias a su unidad étnica y a su aislamiento geográfico. En la época de los Faraones esta nación vivía replegada sobre sí misma, por lo que su comercio exterior era relativamente escaso. No obstante, se importaban diversas clases de maderas, metales, marfiles, lanas, aceite de oliva, vinos finos, resina. A su vez, Egipto exportaba trigo, textiles de calidad, cerámicas, perfumes, papiros, entre otros productos. Por lo general, era el Faraón quien disponía tales exportaciones, mediante

sus propias embarcaciones o en caravanas que protegía con escoltas militares, se trataba de verdaderas expediciones.¹¹

Esto se explica si se tiene en cuenta que toda la tierra en Egipto era propiedad personal del Faraón y que la mayor parte del comercio interno estaba en sus manos. Por su ubicación geográfica, Egipto era un lugar de tránsito de las mercaderías provenientes de la India y del sur de África hacia el Mediterráneo. Según Juan Blacker Ayala: "Las mercaderías transportadas a través de Egipto, no solamente pagaban el doble derecho de entrada y salida, sino que debían pagar el derecho de circulación por los caminos y canales, cuya finalidad era mantenerlos en perfectas condiciones de vialidad, mediante la aplicación de las sumas recaudadas por este concepto a dicho propósito. Parece que la finalidad del impuesto señalado en el Egipto Imperial fue, lisa y llanamente, la de obtener mayores entradas para la Caja Real; se destaca que: "También en las puertas de las ciudades se cobraba a las mercaderías un derecho de paso, denominado derecho de puertas, tributo que permitía a los mercaderes, además de cruzar las puertas de las ciudades, negociar las mercaderías en el mercado de la ciudad.

Cuenta Aristóteles que: "Cleómenes de Alejandría, siendo sátrapa¹² de Egipto, cuando se declaró una rigurosa hambre en otras partes, mientras en Egipto era moderada, prohibió la exportación de trigo. Al decirle los nomarcas¹³ que no iban a poder pagar los tributos por no exportar el trigo,

¹¹ *Ibíd.*, Pág. 25.

¹² Sátrapa (en griego: σατράπης *satrápēs*, del antiguo persa *xšaθrapā(van)*, «protector de la tierra/país») es el nombre que se dio a los gobernadores de las provincias de los antiguos imperios Medo y Persa, incluyendo la dinastía Aqueménida y varios de sus herederos, tales como el Imperio sasánida y los imperios helenísticos.

¹³ Nomarca en el Antiguo Egipto era un cargo de gobernador al frente de las comunidades organizadas llamadas nomos. El cargo era designado por el faraón aunque se sabe que en determinadas épocas se hizo hereditario. A veces había grandes roces y conflictos entre el poder de los nomarcas y del faraón.

permitió la exportación, pero puso un fuerte impuesto sobre el trigo. Así resultó de ello que si no obtuvo mucha contribución al ser pequeña la exportación, al menos los nomarcas cesaron en sus excusas.

En la época de los Ptolomeos los derechos de aduana eran múltiples tal como lo menciona Albert A. Algoud: “cuando los romanos conquistaron Egipto hallaron aduanas es decir, impuestos establecidos sobre las mercaderías a la entrada, salida y peajes, los cuales sólo tenían un carácter fiscal”. Establece que: "Existían impuestos en el Mar Rojo, donde llegaban los artículos y productos de Arabia y de la India; además señala que los había sobre la costa de Arabia, en donde el derecho de desembarco era muy elevado, el 25% sobre el valor total de los productos. En Asia romana la tasa era la misma que en Roma, es decir el 25% del valor de los productos.¹⁴

2.1.1.2. GRECIA.

Las aduanas y los derechos aduaneros también existieron en la antigua Grecia, como queda demostrado con lo expuesto por Aristóteles, quien señala que, según una división esquemática, hay cuatro clases de economías: real, satrápica, de la ciudad y privada. Con relación a la economía real afirma que "tiene cuatro aspectos especiales: la moneda en circulación, las exportaciones, las importaciones y los gastos". Respecto a la economía satrápica, señala que “Pertenece a ésta seis tipos de ingresos: el de la tierra, el de los productos peculiares de la región cereales, olivos y viñas, el del comercio, el de los impuestos, de los rebaños y de las demás fuentes". El ingreso del comercio "es el derivado del mercado exterior" y el ingreso de los tributos "es el que resulta de los impuestos por el paso

¹⁴ Ibídem, Pág. 28.

terrestre y de los mercados". Con referencia a la economía de la ciudad expresa que "en ésta, la fuente de ingresos más importante es la que procede de los productos peculiares del país, a continuación viene la que procede del mercado exterior, el de los lugares de paso y después la de las tasas ordinarias".

Los tributos que gravaban las importaciones y las exportaciones, exteriorizaron en la antigua Grecia la existencia de un poder de imposición con anterioridad al nacimiento de los estados modernos. Más que la introducción o la extracción de las mercaderías a través de las fronteras, parece que se tenía entonces en consideración la entrada o la salida de la ciudad o, en su caso, el acceso a la plaza del mercado o a un puerto determinado.

De ahí la denominación de *tenoleum* para referirse a tales tributos. Según Augusto Boeckh: "Todos los ingresos ordinarios de Atenas pueden ser clasificados en los siguientes grupos: 1. Derechos, provenientes en parte de los dominios públicos, incluidas las minas, las aduanas y los consumos, así como de algunos gravámenes sobre industria, personas extranjeras y esclavos; 2. Multas, junto con aranceles judiciales y fondos procedentes de propiedades conquistadas, tributos de los extranjeros o estados sometidos y liturgias ordinarias¹⁵".

Por su parte, Fernando Sainz de Bujanda¹⁶ enseña que "Los ingresos del Estado en los primeros tiempos de los reyes, procedían en primera línea del patrimonio privado del rey integrado por tierras y ganado, a lo que hay que añadir las donaciones de amigos y aliados; estos medios, unidos a las

¹⁵ Liturgia: la forma con que se llevan a cabo las ceremonias en una religión.

¹⁶ Fernando Sainz de Bujanda (Granada, 30 de octubre de 1915 - Madrid, 7 de abril de 1999) fue un creador de los estudios de Derecho financiero y tributario en España.

liturgias, fueron insuficientes para cubrir los gastos públicos, cada vez más elevados, sobre todo desde que se inició la política de expansión, a raíz de las Guerras Médicas¹⁷, el repertorio de los recursos fiscales destinados a cubrir las necesidades ordinarias se redujo a ciertos impuestos indirectos de consumo, bajo la forma de derechos aduaneros o de mercado y a tasas de diversa índole, sobre todo judiciales y de utilización de la propiedad común”.¹⁸

En relación a estos impuestos indirectos, señala André Neurrisse que "en los puertos los buques que efectuaban el transporte de mercaderías debían atracar obligatoriamente en el emporion, en donde los agentes del adjudicatario del impuesto recibían la declaración, al mismo tiempo que percibían un derecho de aduana". Aunque es poco lo que se conoce del sistema aduanero griego, puede afirmarse que no sólo existían restricciones indirectas, constituidas por tributos a la importación y a la exportación, sino también restricciones directas, representadas especialmente por prohibiciones de exportar o de importar desde o hacia determinada ciudad o país.¹⁹

No obstante, el crecimiento de Atenas la obliga a recurrir a un importante intercambio para hacer frente a las necesidades de su numerosa población. A fin de costear su alimentación se ve obligada a importar trigo y, a cambio, exporta vino y aceite, e incluso, para conjugar el déficit de su balanza comercial, debe dar en pago la plata que extrae de sus minas. Así lo señala

¹⁷ Guerras Médicas es el nombre con que se conoce el enfrentamiento entre el Imperio persa y algunas de las ciudades-estado griegas, durante el siglo V a. C. El adjetivo «médicas» se debe a que los griegos usaban los términos «medo» y «persa» como sinónimos, a pesar de que Media (Oriente Medio) era en realidad una región contigua a Persia sometida a su imperio.

¹⁸ Ibidem, pág. 34.

¹⁹ Ibidem, pág. 37.

Jean Philippe Lévy, quien sostiene asimismo que "El legislador ateniense se muestra muy liberal, salvo para el comercio de granos, respecto del cual prohíbe el acaparamiento y la exportación. Para todo el resto se limita a asegurar la honestidad en los negocios sancionando un derecho comercial simple y controlando pesas y medidas. En un Estado tan pequeño, los derechos de aduana, ínfimos, no pueden perseguir ninguna especie de proteccionismo".

2.1.1.3. ROMA.

La historia de Roma, ya sea en la denominada época de los reyes, como después en la República y en el Imperio, registra también la existencia de aduanas. En la Roma de los reyes, según relata Tito Livio, el senado, frente a una situación de grave inestabilidad política, empleó con el pueblo todos los medios de convencimiento, liberándolo de los derechos de entrada y, en general, de todo impuesto.²⁰ Esos derechos de entrada formaban parte de los tributos denominados entonces portorium; bajo esta denominación los romanos se refirieron indistintamente a tres tributos: la aduana, los arbitrios y los peajes. La aduana, en efecto, es un derecho que debe pagarse al Estado cuando se atraviesa la frontera para introducir productos extranjeros o exportar productos nacionales²¹.

El arbitrio es un impuesto establecido por una ciudad, en sus puertas, sobre las mercaderías que se pretende introducir, y percibido en su provecho. Los peajes eran ciertas contribuciones impuestas a los viajeros en los caminos y en el cruce de los ríos; pero parece que los romanos no efectuaron nunca diferencia entre estas tres clases de tributos: ellos no emplearon para

²⁰ *Ibíd.*, Pág. 38.

²¹ M. Rostovtzeff, *Historia social y económica del Imperio Romano*, ed. Espasa-Calpe S. A., Madrid, 1937, tomo I, págs. 87 y 88.

designarlos más que una palabra, la de portorium. La única distinción que realizaron es la de reconocer dos clases de portoria: el portorium marítimo y el terrestre. El primero se abonaba en los puertos; el segundo, en las fronteras terrestres del imperio o de las provincias, en las puertas de una ciudad o en los caminos".

El primer significado de la palabra portorium es "pasaje", "puerta". En consecuencia, enseña que "el portorium era un 'derecho de pasaje', un impuesto de transporte percibido sobre la circulación de las mercaderías; por su parte, Gustave Humbert destaca que los portoria perseguían un fin puramente fiscal. Afirma que "El Senado jamás pensó en favorecer a algunos productores romanos. Elevando mediante un derecho protector el precio natural de ciertos productos, en detrimento del consumo. Cuando el Senado restableció los portoria, no se preocupó más que de un medio fácil de llenar el aerarium"²². Y agrega: "La aristocracia romana estaba bien lejos de pensar en crear una protección legislativa, es decir, de garantizar por la fuerza del Estado la salida de los productos o un cierto precio de venta al comercio y a la industria, que eran vistos como un modo poco honorable de enriquecerse"²³.

No imaginaron asegurar un privilegio a ciertos productores en una época en la cual se llegaba hasta prohibir el comercio a los senadores; el portorium para los romanos fue un impuesto de circulación; no tenía más que una utilidad: llenar fácilmente el tesoro público.

²² Aerarium (erario en el español moderno) era el nombre que se daba al tesoro público, obtenido mediante la recaudación de los impuestos. Su sede se encontraba en el Templo de Saturno en la colina del Capitolio, por lo que comúnmente recibía el nombre de *Aerarium Saturni*.

²³ *Ibidem*. Pág. 116.

Debe señalarse, no obstante, que el portorium sólo gravaba la circulación con fines comerciales y que por consiguiente estaban exentos de su pago los objetos destinados al uso personal. Asimismo, los tributos percibidos en las fronteras de cada provincia eran moderados. Fernando Sáinz de Bujanda expresa que: "El sistema fiscal romano ofrece, en su larga evolución, un importante repertorio de impuestos sobre la circulación y el consumo, entre los que se destacan: el impuesto del 5 % sobre el valor de los esclavos liberados establecido en el año 357 A.C. y extendido posteriormente a todo el Imperio; el impuesto del 4 % sobre el precio de venta de los esclavos; el impuesto general sobre las compras, introducido por Augusto, y que consistía, por lo general, en el 1 % "centesima rerum venatium", figura fiscal que prueba el desarrollo de las transacciones y de la circulación monetaria en la época del Imperio; un impuesto del 5% sobre las herencias y legados "lex vicésima hereditatium", que había de pagarse por los ciudadanos romanos.

Es de advertir que, en la Roma de los portorium eran percibidos por el sistema de adjudicación o arrendamiento. Asimismo, Albert A. Algoud, refiriéndose a la Roma imperial afirma que "Los portoria no eran percibidos por los funcionarios, sino arrendados a publicanos". Con relación al sistema de arrendamiento o adjudicación de los tributos, Montesquieu expresa que "En las repúblicas, generalmente, las rentas las administra el Estado. La práctica contraria fue un gran defecto del gobierno de Roma".²⁴

2.1.2. EDAD MEDIA.

Con la muerte de Carlomagno en el año 814 y la paulatina e inevitable disolución de su imperio, sobreviene una época de desorganización,

²⁴ Ibídem, Pág. 44.

anarquía, inseguridad y violencia que conduce a la paralización del tráfico y a una nueva organización política y social denominada "feudalismo".

Por otra parte, el Mar Mediterráneo, que hace tiempo había dejado de ser el mare nostrum de los romanos, pasa a ser un ámbito dominado en gran medida por los musulmanes, provocando una importante reducción del tráfico comercial por ese mar y contribuyendo a la expansión de ciudades y estados como Venecia y Génova, que habrían de beneficiarse con las cruzadas y a que la actividad económica de Europa se desplace hacia las ciudades del Norte, bañadas por el Atlántico, el Mar del Norte y el Báltico.²⁵

A medida que el movimiento comercial disminuye, incluso hasta paralizarse en algunos lugares, los ingresos percibidos en concepto de tonlieux se reducen proporcionalmente. Los señores feudales deben procurar auto-abastecerse. Se trata de preservar la alimentación en su feudo y de fortalecerse contra el enemigo exterior. Sobreviene entonces una época donde abundan las restricciones directas al comercio, como las prohibiciones de exportación tendientes a asegurar su alimentación o garantizar su defensa.

Cuenta Albert A. Algoud que "Luego de la disgregación del Imperio de Carlomagno, el bandolerismo, la invasión renovada en forma incesante y el pillaje se imponen; el terror engendra primeramente la formación de agrupaciones defensivas alrededor de los jefes locales, luego la constitución de feudos. Estos se forman como Estados distintos; viviendo como sitiados, bajo la amenaza de invasión o de bloqueo; los señores se organizan, como se dice hoy en día, en autarquía. El oro, la plata, los productos y los objetos

²⁵ Ricardo Xavier Basualda, "Introducción al Derecho Aduanero (Concepto y Contenido)", Editorial Abeledo Perrot 1988, Pág.50.

indispensables o simplemente útiles no están autorizados a salir del feudo; por el contrario, las importaciones son libres. Pero esta libertad es ineficaz, ya que todos los feudos practican la prohibición de exportación. De modo tal que, en los orígenes del feudalismo, no hay derechos de salida ni de entrada; los tonlieux cesaron de ser percibidos en las antiguas fronteras y no se han establecido en las fronteras de los feudos".²⁶

Por su parte, Jean Favier reproduce el extracto de un acta de Conrad III para la Abadía de Rheinhausen fechada el 16 de octubre de 1144 que expresa: "...se concede el poder de poseer en este lugar un mercado, de establecer ferias públicas, de ordenar que se acuñe moneda y de percibir el tonlieu", esta concesión no fue bien aprovechada por el mal estado de los caminos que no facilitaban el tráfico comercial, cuenta Henri Pirenne que "Nada se puede imaginar más desastroso que el estado de los caminos a partir del siglo IX, pues lo que subsistía de la admirable red de calzadas del Imperio Romano había desaparecido completamente; los peajes que hubieran servido para conservarlas no sólo no habían desaparecido, sino que se crearon nuevos, que se confundían con los primeros bajo el nombre de portazgos "teloneum", es así que se fue tomando conciencia de la importancia de los mercados y de las ferias como medios para obtener recursos significativos y de la necesidad del buen estado de los caminos y la adopción de medidas para hacer más seguro y confortable el traslado de mercaderías y la estadía de los mercaderes; por ello, se acondicionan las aduanas que han de controlar la circulación de bienes y percibir los correspondientes tonlieux. Ello da lugar a que Montesquieu diga: "Donde hay comercio hay aduanas".²⁷

²⁶ Ibídem Pág.51.

²⁷ Ibídem, Pág. 53.

En este sentido, señala Albert A. Algoud que "teniendo los señores y las ciudades necesidad de dinero, se vio renacer tonlieux y "arbitrios" "octrois". De hecho, estos peajes no eran imposiciones sin contrapartida, sino que se fundaban en convenciones entre los señores y los mercaderes, en virtud de las cuales estos últimos se obligaban a pagar gravámenes sobre las mercaderías que transportaban para vender, a condición de que la circulación de sus mercaderías y de sus bienes fuera protegida". Gerald A. J. Hodgett destaca que "En el tráfico por carretera, lo mismo que en el tráfico fluvial, se generalizó progresivamente la costumbre de exigir derechos de peaje por el transporte de mercancías. En los anárquicos años entre el 850 y 950 hasta el año 1000, los señores locales habían exigido derechos de peaje a los transeúntes, aun cuando éstos no se dedicaran al comercio". Y concluye: "Aunque el pago de estos derechos no bastaba para detener el intenso tráfico internacional, sí afectó profundamente el tráfico local, y es posible que contribuyera, hasta cierto punto, a reforzar el particularismo y la autonomía de las economías locales".²⁸

2.1.2.1. VENECIA, GENOVA Y BIZANCIO.

La Edad Media, que suele identificarse con el sistema feudal, asentado en una economía cerrada basada en la explotación agropecuaria, afecta en realidad con esta característica tan sólo a un sector de Europa continental. En efecto, al margen de la Europa rural que durante la Edad Media se repliega sobre sí misma, algunas ciudades de este continente permanecieron abiertas al exterior y, mediante el dominio de ciertos sectores del Mar Mediterráneo y un floreciente intercambio comercial, lograron un notorio desarrollo.

²⁸ *Ibidem*, Pág., 54.

Entre las ciudades europeas que se destacaron por su actividad comercial, cabe mencionar a Venecia y Génova, que establecen fuertes vínculos con Bizancio. Se constituye de tal forma en una ciudad-estado con gobierno estable y una política hábil, oportunista y perseverante que se convirtió en una potencia marítima permitiéndole consolidar un verdadero imperio económico. El imperio veneciano se asentó en ciertas industrias y esencialmente, en una actividad comercial de intermediación entre Oriente y Occidente.²⁹

El acceso a Oriente fue consolidado mediante una alianza con Bizancio. Cuando el Imperio Bizantino se halló en dificultades frente a la expansión de los normandos y de los musulmanes, obtuvo el apoyo de la flota veneciana. Bizancio se vio obligado a retribuir esa ayuda y entonces los venecianos obtuvieron importantes franquicias aduaneras en los puertos del imperio.

En cuanto a las finanzas de Venecia, señala Freddy Thiriet que "Hasta mediados del siglo XV, los principales recursos consistían en impuestos "datia" al consumo y en derechos de aduana percibidos por numerosos funcionarios y empleados". "Al respecto, cabe recordar que según algunos la palabra "aduana" procede de duxana por referencia a "los derechos del Dux o de do gana por referencia a los derechos sobre las mercaderías que entraban a Venecia que percibía el Doge o Dux. Respecto de las restricciones directas, advierte Freddy Thiriet que "Venecia debió asegurar su abastecimiento por las importaciones y establecer un riguroso control sobre los productos indispensables: cereales, aceite, carne, vino y leche. El mercado libre subsistió únicamente para las frutas y las verduras, en parte suministradas por los jardineros de las lagunas".

²⁹ Max Weber, Economía y sociedad, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1980, Pág. 61.

Génova también se convirtió en una importante ciudad-estado, mediante el equipamiento de una considerable flota y el volumen de su comercio marítimo derivado del afianzamiento de sus contactos con África y fundamentalmente, con Bizancio y otras regiones de Oriente. Asimismo, contó con ciertas industrias, Configuró así un imperio colonial, rivalizó con Venecia, aunque cabe advertir que en términos generales su comercio tuvo por objeto productos distintos, lo que determinó una clara diferenciación en las naves que utilizaban para su tráfico. Señala John Day, en su minucioso y documentado estudio sobre las aduanas de Génova en los años 1376 y 1377 que "La jurisdicción de las aduanas genovesas se extendía en la Edad Media desde Mónaco hasta el Cabo Corvo "Lerici". Abarcaba además de los territorios de la República propiamente dichos y sus aguas territoriales las comunas federadas de las dos Rivieras, como Savone, Albenga y Porto venere, así como los feudos sometidos a Génova, en especial los de Del Carreto, marqués de Finale.

Toda mercadería de propiedad genovesa o que fuese transportada por buques genoveses se hallaba por ese hecho, sometida a las aduanas de Génova en muy numerosos itinerarios. Además, se percibían derechos de aduana en las colonias de Pera, Caffa, Famagouste y, a partir del siglo XV en la de Chio. Indica John Day que "Existía la costumbre de arrendar los derechos de aduana, al igual que los otros impuestos, por períodos de un año, a partir del 3 de febrero. Los arrendatarios de aduanas tenían el derecho de exigir la apertura de los bultos y de las cajas". Esta facultad de ejercer control sobre la mercadería estaba prevista en el Regule consulum callega-rum, que constituía la legislación aduanera de base genovesa.

Génova también mantuvo un intercambio comercial intenso con Bizancio. Señala John Day que los genoveses gozaron en el imperio bizantino de la

exención de los derechos de aduana “denominados Kommerkion”, pero el Estado genovés gravaba con un derecho “Kara-tipeyre” a los comerciantes que arribaban a sus puertos. Al respecto, afirma este autor que "Uno de los rasgos distintivos del régimen aduanero de Genova en la Edad Media consiste en la percepción de derechos sobre el tráfico genovés entre puertos extranjeros".

"El carácter mercantil del Estado genovés y los intereses de sus numerosos acreedores explican que en el siglo XIV las franquicias de derechos de aduana hubieran sido limitadas al máximo: efectivamente, habían sido reducidas en la práctica a los objetos de consumo personal".

Bizancio, la antigua colonia griega se va a convertir en la capital del Imperio romano por decisión de Constantino, adoptando entonces la denominación de Constantinopla. Producida la caída del Imperio Romano de Occidente, esta ciudad regirá los destinos del Imperio Romano de Oriente hasta 1453, cuando sucumbirá ante el embate de los turcos. El Imperio bizantino, al igual que Venecia y Genova, constituye una potencia marítima, pero a diferencia de estas ciudades se extiende por vastos territorios y cuenta además con una actividad industrial importante. Emplazado geográficamente en una región que lo convierte en un centro de intercambio entre Oriente y Occidente, este imperio bajo un régimen de gobierno absolutista facilita el acceso de los comerciantes extranjeros, quienes acuden ante las condiciones de seguridad y otras facilidades que se les brinda así como frente a la gran variedad y cantidad de productos que allí convergen.³⁰

³⁰ Max Weber, *Economía y sociedad*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1980, Pág. 65.

2.2. INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA.

2.2.1. ANTECEDENTES DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA.

2.2.1.1. MERCADO COMÚN CENTRO AMERICANO “MCCA”.

Con la proclamación de la independencia de México en 1821, el movimiento independentista se extendió a toda América central, que tras un corto tiempo se unió globalmente al imperio mexicano. Poco después, de la caída de Iturbide, en 1823, las cinco provincias del istmo adquirieron su independencia, pero manteniéndose unidas entre sí en una federación conocida con el nombre de Provincias Unidas de Centro América, y contaban con una serie de instituciones económicas comunes, entre ellas un sistema monetario único, basado en el peso centroamericano.

Para ese entonces, el tema de la integración centroamericana estaba precedida, de los pensamientos integracionistas de grandes hombres de la historia Centroamericana y latinoamericana. Hombres como Bernardo Monteagudo, Simón Bolívar, Juan Bautista Alberdi, José Ingenieros y especialmente representando a Centroamérica don Francisco Morazán, quien fue el centro y motor de la revolución denominada “morazanista” y consolidó la Federación Centroamérica. En este sentido expreso: “tenedme, pues, como vuestro hermano y como vuestro sincero y leal amigo, que no desea sino la concordia de la familia centroamericana y el concurso de todos sus buenos hijos, para hacer de esta tierra privilegiada, de este Istmo ubérrimo y singular, la gran patria libre y fuerte por la unión de sus Estados”. Sin embargo los sueños de este ilustre pensador no se lograrían concretar, ya que al final de sus días regresó a Costa Rica y fue derrotado por los insurrectos de San José, al mando de Rafael Carrera, siendo fusilado por

éstos en 1842. Con su muerte, se hundió definitivamente la federación centroamericana, y todo pensamiento de unión se esfumó, siendo más fuerte las corrientes separatistas.

A lo largo de la historia, en la región centroamericana se han realizado diversos intentos por integrarse en una gran nación. En 1951, en San Salvador, El Salvador se reúnen los Ministros de Relaciones Exteriores de los países centroamericanos, y se firma la Carta de San Salvador. Con ello se dio origen a la Organización de Estados Centroamericanos “ODECA”; pero fue hasta el periodo entre 1958 y 1960, que nacen las esperanzas de una nueva alianza centroamericana por medio de la firma de tres instrumentos importantes en la región, hay que referirse:

- TRATADO MULTILATERAL DE LIBRE COMERCIO E INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA suscrito en la ciudad de Tegucigalpa, Capital de la República de Honduras, a los 10 días de junio de 1958.
- CONVENIO CENTROAMERICANO SOBRE EQUIPARACIÓN DE GRAVÁMENES A LA IMPORTACIÓN suscrito en San José, República de Costa Rica, el 1 de septiembre de 1959.
- TRATADO GENERAL DE INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA suscrito por Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua el 13 de diciembre de 1960. Fue así como se constituyó el Mercado Común Centro Americano “MCCA” que Comprende cinco países: Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Este grupo se constituyó por medio del Tratado General De Integración Económica de 1960 “Tratado de Managua”. Su órgano ejecutivo es la Secretaría de Integración Económica, que se conoce por sus siglas como “SIECA”.

2.2.1.2 UNIÓN ADUANERA CENTROAMERICANA.

En 1959 se suscribe el Convenio Centroamericano de Equiparación de Gravámenes a la Importación, en San José, Costa Rica que fue “derogado en 1985”, y dio origen al arancel uniforme centroamericano. Pero también en el año de 1960 se plasmó el Tratado General de Integración Económica a éste se adhirió Costa Rica en 1963, dando paso a la creación del Mercado Común Centroamericano que se conoce como MCCA. Con anterioridad, los países habían adoptado la Nomenclatura Arancelaria Uniforme Centroamericana, con la cual se inició el proceso de unificación arancelaria, base fundamental de la unión aduanera prevista en el artículo 1 del TRATADO MULTILATERAL X CONGRESO LATINOAMERICANO DE CIENCIAS POLÍTICAS: “Desafíos Políticos y Sociales en América Latina: el vínculo entre desarrollo y la democracia”, San José, Costa Rica, del 16 al 20 de agosto de 2004. Costa Rica se adhirió a este tratado por instrumento suscrito unilateralmente en San José, Costa Rica, el 23 de julio de 1962.

El MCCA tras haber sido un buen intento de integración, se vio desvanecido ya que entre 1969 y 1970, se suscitan desigualdades en las particiones comerciales de los países y en el desarrollo industrial, lo cual generaba descontentos; además, en 1969 se dio un conflicto bélico entre El Salvador y Honduras, por lo tanto en 1970 se cerró un nuevo intento de integrar económicamente la región. El único sobreviviente del Tratado General, la Secretaria Permanente coordinó un nuevo estudio sobre perfeccionamiento del mercado común; dando como resultado el documento llamado “El desarrollo integrado de Centroamérica en la presente década: Bases y propuestas para el perfeccionamiento y reestructuración del Mercado Común Centroamericano”, de 1972.

Luego, surge el Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano que se abrevia “CSRAAC”, únicamente por los gobiernos de Guatemala, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica, en la ciudad de San Salvador el 4 de enero de 1985, a raíz del citado conflicto Honduras se abstuvo de suscribirlo. Los primeros avances para el reestablecimiento de la relación entre Honduras y El Salvador, se remonta a mediados de la década de los 80, cuando se inauguró el diálogo de San José Costa Rica en 1984, para fortalecer los lazos históricos y el desarrollo de las relaciones estrechas entre ambas regiones. Por ello en 1986, en Esquípuilas, Guatemala se firma la Declaración de Esquípuilas; se resuelve firmar el Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica y crear el Parlamento Centroamericano.

En 1991, en Tegucigalpa, Honduras los países centroamericanos suscribieron el Protocolo de Tegucigalpa, a partir del cual se crea el Sistema de Integración Centroamericana “SICA” y sus instituciones, y luego en 1993, en Guatemala, con el fin de alcanzar los objetivos de la integración económica entre los países de la región, se firma el Tratado General de Integración Económica conocido como el Protocolo de Guatemala.

El SICA se integró por los países de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Honduras, y tiene como objetivo básico en el artículo 3 “el desarrollo económico y social equitativo y sostenible de los países centroamericanos, que se traduce en el bienestar de sus pueblos y el crecimiento de todos los países miembros, mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y técnicas, que eleve la competitividad y logre una reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional”.

1.2.3. PRINCIPALES INSTRUMENTOS COMUNITARIOS.

1.2.3.1. TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA.

Suscrito el 13 de diciembre de 1960, es el instrumento jurídico que establece el Mercado Común Centroamericano “MCCA”, mediante el perfeccionamiento de una zona de libre comercio y la adopción de un “arancel externo-común”, así mismo sienta las bases para la constitución de la Unión Aduanera. Mediante este Tratado los países centroamericanos establecen el régimen de libre comercio para todos los productos originarios de sus respectivos territorios, con las únicas limitaciones comprendidas en su Anexo A. En consecuencia, todos los productos originarios están exentos de los derechos arancelarios a la importación y exportación, los derechos consulares y todos los demás impuestos, sobrecargos y contribuciones que causen la importación o exportación o que se cobren en razón de ellas, ya sean nacionales, municipales o de otro orden. Asimismo, las mercancías originarias gozan de tratamiento nacional y también están exentas de toda restricción o medida de carácter cuantitativo, con excepción de las medidas de control por razones de sanidad, de seguridad o de policía. El Tratado establece el Banco Centroamericano de Integración Económica como instrumento de financiamiento y promoción del crecimiento integrado del Mercado Común Centroamericano sobre una base de equilibrio regional.

1.2.3.2. PROTOCOLO DE TEGUCIGALPA O CARTA DE LA ODECA.

La voz “arancel” es de origen árabe y significa “relación de”. En el caso del comercio exterior el Arancel de Aduanas es una relación convencional de

mercancías, por el orden igualmente convencional y con unos dígitos que permiten clasificar las mercancías, inicialmente para efectos estadísticos, en las operaciones de importación o exportación. Es el instrumento económico de aplicar derechos arancelarios a las importaciones o exportaciones de mercancías a través de la política arancelaria.

El Protocolo de Tegucigalpa, fue suscrito el 13 de diciembre de 1991 por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, en el que se establece y consolida el Sistema de la Integración Centroamericana “SICA” como el marco institucional de la región, incorporando a Panamá como Estado Miembro. En diciembre de 2000; el Gobierno de Belice se adhiere al SICA en calidad de Estado Miembro y en diciembre de 2003 lo hace la República Dominicana en calidad de Estado Asociado. El objetivo principal del SICA es: “la realización de la integración centroamericana, para constituir la como región de paz, libertad, democracia y desarrollo”.

Este Protocolo modifica la estructura institucional de Centroamérica y a ella están vinculados los siguientes órganos e instituciones de la integración:

1. La Reunión de Presidentes, como órgano supremo del SICA.
2. El Consejo de Ministros.
3. El Comité Ejecutivo, integrado por un representante de cada uno de los Estados miembros.
4. La Secretaría General, a cargo de un Secretario General nombrado por la Reunión de Presidentes por un período de cuatro años.

También forman parte del Sistema:

1. La Reunión de Vicepresidentes y Designados a la Presidencia de la República, como órgano de asesoría y consulta.

2. El Parlamento Centroamericano “PARLACEN”, como órgano de planteamiento, análisis y recomendación.
3. La Corte Suprema de Justicia, para garantizar el respeto al derecho, en la interpretación y ejecución del Protocolo.
4. El Comité Consultivo, como órgano de asesoría a la Secretaría General.

El protocolo de Tegucigalpa refleja la voluntad política de los gobiernos de Centroamérica en la construcción gradual, progresiva y global de la integración de la región. Representa la culminación de un esfuerzo político orientado a fortalecer la democracia, la paz, la libertad y el desarrollo regional, como presupuestos esenciales del proceso. Fija los nuevos propósitos y principios fundamentales que guían la comunidad centroamericana. Modifica y fortalece la estructura institucional, definiendo las funciones y atribuyendo competencias a los diversos órganos e instituciones que componen el sistema. Sienta las bases jurídicas institucionales para la formación del nuevo derecho comunitario centroamericano.

1.2.3.3. PROTOCOLO AL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA “PROTOCOLO DE GUATEMALA”.

Suscrito el 29 de octubre de 1993, establece y consolida el Subsistema de Integración Económica, adaptándolo al nuevo marco institucional del SICA y a las nuevas necesidades de los países de la Región. Su objetivo básico es “alcanzar el desarrollo económico y social, equitativo y sostenible de los países centroamericanos, que se traduzca en bienestar de sus pueblos y el crecimiento de todos los países miembros, mediante un proceso que permita

la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y tecnológicas, eleve la competitividad y logre una reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional”.

El Subsistema de Integración Económica debe ajustarse a los siguientes principios y enunciados: legalidad, consenso, gradualidad, flexibilidad, transparencia, reciprocidad, solidaridad, globalidad, simultaneidad y complementariedad. Mediante este instrumento, los Estados Parte se comprometen a alcanzar de manera voluntaria, gradual, complementaria y progresiva, la Unión Económica Centroamericana cuyos avances deberán responder a las necesidades de los países que integran la región. Forman parte del Subsistema de Integración Económica: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, y su integración es la siguiente:

I) Sus órganos:

- a) La Reunión de Presidentes de Centroamérica;
- b) El Consejo de Ministros de Integración Económica “COMIECO”;
- c) El Consejo Intersectorial de Ministros de Integración Económica;
- d) El Consejo Sectorial de Ministros de Integración Económica, y
- e) El Comité Ejecutivo de Integración Económica.

II) Son órganos técnico-administrativos:

- a) La Secretaría de Integración Económica Centroamericana “SIECA”;
- b) La Secretaría del Consejo Agropecuario Centroamericano “SCA”;
- c) La Secretaría del Consejo Monetario Centroamericano “SCMCA”, y
- d) La Secretaría de Integración Turística Centroamericana “SITCA”

III) Instituciones:

- a) El Banco Centroamericano de Integración Económica “BCIE”, y
- b) El Instituto Centroamericano de Administración Pública “ICAP”.

IV) Es órgano de asesoría:
El Comité Consultivo de Integración Económica.

1.2.3.4. CONVENIO SOBRE EL RÉGIMEN ARANCELARIO Y ADUANERO CENTROAMERICANO Y EL CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO.

Los países centroamericanos han mantenido durante más de treinta años la voluntad expresa de operar en forma uniforme y coordinada sus respectivos sistemas aduaneros, con miras a una eventual Unión Aduanera Centroamericana. Por eso, en 1963, los Gobiernos de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica suscribieron el Código Aduanero Uniforme Centroamericano en la ciudad de Guatemala, conocido como el “CAUCA I”, que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1996, y que contribuiría para un futuro establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana.

Como complemento al CAUCA I se aprobó, en 1965, su Reglamento “RECAUCA”, Con el propósito de modernizar la legislación aduanera y arancelaria regional se estableció en 1985 el Régimen Aduanero y Arancelario Centroamericano. Este fue el primer intento por armonizar los procedimientos aduaneros, sin embargo no se logró que todos los países lo utilizaran; de hecho, El Salvador y Honduras no lo acogieron y Nicaragua lo hizo parcialmente. Todo ello evidenció un desacuerdo total de políticas regulatorias y la tendencia a crear excepciones locales para lograr la protección; por lo que en 1992 se suscribió el protocolo que modificó el Convenio Sobre El Régimen Arancelario Aduanero y Centroamericano, que ha tenido tres modificaciones por medio de tres protocolos, el último de estos

fue en junio de 1997 que se encuentra vigente con el objetivo de armonizar el arancel externo de los países de la región. A partir de allí, se adoptó la nomenclatura del llamado Sistema Armonizado de Designación y Codificación Centroamericano, conocido como Sistema Arancelario Centroamericano “SAC”. Este sistema entró en vigencia en la región a partir de 1993, puesto en marcha, inicialmente por Guatemala, Nicaragua y El Salvador, se unieron durante ese mismo año Honduras y Costa Rica.

La política arancelaria que se aplica mediante el SAC es la siguiente: 0% para Bienes de Capital y Materias Primas no producidas en la región; 5% para Materias Primas producidas en Centroamérica; 10% para Bienes Intermedios producidos en Centroamérica y 15% para Bienes de Consumo Final.

1.2.3.5. CAUCA II.

El CAUCA II nace como un instrumento centroamericano, a exigencias del régimen arancelario existente, eso fue debido a que, el Convenio “CSRAAC” que creó dicho régimen señaló la necesidad de crear un nuevo CAUCA y RECAUCA que perfeccionaran la organización y administración de los servicios aduaneros centroamericanos. Otra razón de su origen estriba en que los países centroamericanos tuvieron procesos individuales de adhesión al Acuerdo General de Aranceles y Comercio “GATT”, lo cual tiene como consecuencia que existan niveles arancelarios consolidados distintos entre ellos. Asimismo, negociaciones posteriores en el marco de la OMC, como el Acuerdo Sobre Tecnología de la Información, ha hecho que algunos países hayan consolidado sus niveles arancelarios por debajo de los niveles establecidos a nivel centroamericano.

La política arancelaria común se configura como un conjunto de medidas aplicables en todos los Estados miembros sobre los tipos del Arancel Aduanero Común, para conseguir una mayor o menor liberalización en las importaciones y, en su caso, en las exportaciones. Sin embargo, fue hasta el 7 de enero de 1993 que se suscribió el Protocolo de Modificación del Código Aduanero Uniforme Centroamericano del Tratado General de Integración Económica "CAUCA II". En consecuencia, este se constituyó en la legislación aduanera básica y de obligatoria aplicación en los países signatarios, conforme a los requerimientos del Mercado Común y del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. Pero también aparte de la obligación firmada en el convenio se pueden observar al menos 7 factores que obligaron a la creación del CAUCA II:

1º Reforma general del Estado en todos los países: bajo este enfoque las aduanas son consideradas prioridad en la mayor parte de los países y por el grado de avance en la modernización puede afirmarse que Costa Rica es el país que más ha progresado, seguido por El Salvador;

2º Políticas de la OMC: como se mencionó anteriormente esta organización promueve el comercio y la disminución de tarifas;

3º Financiamiento del gasto social e inversión en infraestructura: las aduanas son una de las principales fuentes de ingresos de los gobiernos;

4º Cambios en las estrategias económica y de producción: se ha pasado por diferentes modelos desde la sustitución de importaciones, la promoción de las exportaciones y la modernización de la industria y la competitividad. En cada uno de estos modelos las aduanas han tenido roles diferentes;

5º Presión por parte de las instituciones financieras internacionales;

6º Presión de las organizaciones de transportistas, almacenes fiscales y otros, a quienes la modernización de las aduanas les permitirá mejorar la eficiencia y productividad, y

7º Presión del sector privado que teme ser marginado del comercio internacional, aunque hay una importante parte del sector privado que promueve el proteccionismo por temor a la competencia mundial.

El CAUCA II entró en vigencia en El Salvador y Costa Rica el 1 de julio de 1996, once años después de que se señaló en el Convenio Arancelario y Aduanero Centroamericano “1985” que el CAUCA I debía modernizarse. Sin embargo, los países centroamericanos no consideraron adecuado el enfoque del código, por lo cual, desviaron su forma y su sentido, al no crearse el reglamento Centroamericano, pues fue enfocado a la legislación interna, por ello, cada país decretó su propio reglamento nacional del CAUCA II, que se le denominó en El Salvador RENCAUCA.

1.2.3.6. CAUCA III.

En octubre 1997 se inicia el anteproyecto del CAUCA III con el fin de modernizar el servicio aduanero, acatar las normas de la OMC y OMA, y concertar el ánimo integracionista de la región para conformar un bloque más competitivo en el comercio mundial. Para ese entonces existían dos proyectos centroamericanos, el del RECAUCA del CAUCA II y el anteproyecto del CAUCA III, los cuales, en la VII Reunión del Consejo de Ministros, realizada en El Salvador el 5 de mayo de 1998, se resolvió solicitarles a los Directores de Aduanas y de Integración Económica que en reunión conjunta conocieran de las observaciones que se habían realizado respecto de ambos proyectos por parte de sectores públicos y privados centroamericanos. En la reunión conjunta de Directores de Aduanas y de Integración Económica que se efectuó el 22 de septiembre de 1998 en Guatemala, se aprobó el Proyecto del CAUCA III no sin algunas reservas

puntuales por parte de la delegación costarricense. La posición más relevante por parte de la delegación de Costa Rica fue del criterio de que el CAUCA debía de ser un marco referencial para que su desarrollo se diera mediante legislación nacional y no mediante el Reglamento Centroamericano RECAUCA.

La opinión de Costa Rica era la siguiente: “El proyecto de reformas al Código debe ser conceptualizado como una legislación marco para Centro América, y su implementación se debería desarrollar por medio de la legislación nacional de cada uno de los países, por lo tanto, no tendría razón de ser la promulgación del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano”. Ante la negativa de Costa Rica de implementar un reglamento centroamericano, El Salvador tomó parte como protagonista, e intervino de esta manera: “que existe un compromiso jurídico de los cinco países de tener un Código Aduanero Uniforme así como su Reglamento, el cual está contenido en el artículo 3 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, por lo que hacía un llamado a Costa Rica para que informe a las autoridades del país, sobre las argumentaciones presentadas por los demás países en el sentido de la necesidad que existe de mantener un reglamento regional para preservar el proceso de integración, ya que al no suscribir Costa Rica el RECAUCA, se darán distorsiones en la aplicación del Código y además, constituiría un retroceso en el programa de integración centroamericana.”

En las reuniones posteriores, entre los países centroamericanos, se siguió el tema del reglamento hasta lograr un feliz término, cuando por medio del segundo protocolo de modificación del CAUCA, del 27 de abril de 2000, se crea el CAUCA III; sin embargo, este código no tendría mucha vida útil, ya que la Asociación de Agentes de Aduana de El Salvador “ASODAA”,

interpuso una demanda ante la Corte Centroamericana de Justicia “CCJ”, el 31 de octubre de 2000, en contra del Consejo de Ministros de Integración Económica “COMIECO”, en la que se estableció acción de nulidad.

Entre los puntos más relevantes de este instrumento se pueden mencionar: perfeccionar en el menor tiempo posible la zona de libre comercio entre los tres países; reiterar la decisión de adoptar el Arancel Externo Común en enero de 1993; encargar a los Bancos Centrales: el establecimiento de sucursales y subsidiarias de bancos y financieras, integración de las bolsas de valores; facilitar y estimular el intercambio, y que los pagos de las transacciones comerciales puedan efectuarse mediante el uso de sus respectivas monedas, el dólar estadounidense y cualquier otra forma de pago que aprueben las autoridades monetarias de los respectivos países.

Este Marco es el que está sirviendo actualmente de base para las negociaciones. Tiene como visión general “alcanzar de manera gradual y progresiva la Unión Aduanera, a efecto de concretar esta etapa del proceso de integración centroamericana mediante la coordinación, armonización y convergencia de las políticas económicas, entre otras; considerando que la ampliación de los mercados nacionales, a través de este proceso de integración, constituye un requisito necesario para impulsar el desarrollo de la región”, con el objetivo de “alcanzar el desarrollo económico y social equitativo y sostenible de los países centroamericanos, que se traduzca en el bienestar de sus pueblos y el crecimiento de todos los países miembros, mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y tecnológicas; eleve la competitividad y logre una reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional; es decir, este objetivo es básico para el Subsistema de Integración Económica, tal como lo dispone el Protocolo de Guatemala en el

artículo 3, cuando se refiere a los objetivos y principios de la integración económica centroamericana”.

CAPITULO III

EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO.

3.1. ORIGEN DEL IUS PUNIENDI.

La historia de la humanidad desde el perfil punitivo comenzó con un acto de desobediencia y la aplicación de un castigo. Según la metodología hebrea, Adán y Eva vivían en el jardín del Edén como parte de la naturaleza; todo esto cambió cuando desobedecieron una orden y fueron sancionados al romper el vínculo con su creador.³¹ Al igual que en el mito judío, en el mito griego de Prometeo toda la civilización humana parte de un acto de desobediencia y de la respectiva punición. Prometeo, al robar el fuego de los dioses, sentó las bases de la evolución del hombre y fue sancionado por su desobediencia. Y así, en su devenir histórico, el hombre continuó desobedeciendo y castigando sus conductas, mediante los representantes del poder teocrático o a través de sus órganos sociales de representación.

Las sociedades desde los tiempos más remotos hasta los modernos han procurado combatir las conductas que ha creído mayormente lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura, mediante instrumentos de control como lo son las sanciones. Éstas han sido modificadas con el pasar del tiempo, coherentemente, con el desarrollo de las ideologías sociales dominantes.³²

De esta manera, los seres humanos han obligado a los transgresores de las normas, a resarcir los daños a sus víctimas en dinero, bienes o trabajo e

³¹ Erick Fromm, Sobre la Desobediencia y otros Ensayos, paidos; Argentina, Pàg.10.

³² Jorge Ojeda Velásquez, Derecho Punitivo, Teoría Sobre Las Consecuencias Jurídicas Del Delito, Editorial Trillas, México D.F., 1993, Pag.18.

incluso los han privado de sus vidas y de sus libertades. Pero para construir una filosofía de la historia punitiva, es preciso dividir la historia en estadios para estudiar la ideología punitiva imperante, a fin de poder obtener conclusiones válidas que sirvan para fundamentar una visión general de la misma. En consecuencia, siguiendo la ley de evolución que contiene la historia, se puede dividir el pensamiento punitivo de la siguiente manera: un estadio teológico inferior, un segundo estadio teológico superior o absolutista y por último, un estadio contemporáneo.

3.1.1. ESTADIO TEOLOGICO INFERIOR.

En el estadio teológico inferior, la idea punitiva se encontraba revestida de un carácter predominante religioso, relacionado con sociedades primitivas y poco avanzadas. En este estadio, el delito se concebía como un triunfo del mal sobre el bien, por lo que la sanción vino a ser algo así como el pago por el mal cometido. El sujeto debía ser castigado severamente por haberse dejado poseer por las fuerzas malignas. Sus seguidores aducían que el derecho de castigar provenía de Dios quien, al crear al hombre a su imagen y semejanza, le transmitió esta facultad, de manera que, al ser expulsado del jardín del Edén, la sanción pasó a formar parte del hombre, quien la transmitió de generación en generación.

Era la época en que toda infracción constituía una ofensa a la divinidad y, para aplacar la ira de los dioses, se ofrecía en sacrificio al infractor. El malhechor era puesto fuera de la ley y se permitía que cualquiera lo sacrificara, porque era obligación moral de todos suprimirlo, en donde quiera que se encontrase. A veces la muchedumbre se lanzaba sobre él para dar testimonio del horror que les inspiraba el mal comportamiento. En estas sociedades, eran los sacerdotes quienes ejecutaban la sanción, por ser ellos

los representantes de la divinidad, la cual supuestamente ordenaba el castigo. Cuando el infractor huía, se sacrificaba apresuradamente un animal para aplacar la ira celestial y librarse simbólicamente de aquella obligación, a fin de que el castigo divino no recayera sobre el pueblo. La casa que el activo de la ofensa habitaba era arrasada del suelo y se le consideraba como un lugar de desgracia y la obra de sus manos debía ser también aniquilada, porque todo lo que venía de un impío provocaba la ira de los dioses. Asimismo, los bienes que poseía debían ser consagrados a fines religiosos.

En tales términos, Costa³³ señala que la idea punitiva en las sociedades primitivas de tipo teocrático, por ejemplo aquellas que florecieron en el occidente clásico, tenían un carácter predominantemente religioso, que incluía el rito procesal. Ejercido por el rey, o por los jueces que obraban en su nombre o por las castas sacerdotales, el derecho de castigar se presentaba siempre como una emanación de la divinidad. El filósofo italiano puso como ejemplo una de las Tragedias de Esquilo, en la que el delito de parricidio cometido por Orestes no fue sancionado por la justicia humana sino por la divina.

Más tarde, el mundo primitivo conoció la venganza privada. Esta etapa correspondió a sistemas de producción rudimentaria de cazadores, pastores o nómadas. Aquel que se sentía ofendido por una injusticia, se dirigía al autor de ella para exigirle una reparación, y le causaba un mal igual al recibirlo; surge ahí la vindicta, ley del talión o fiada. El sentimiento de venganza movió a esos hombres a infringir un mal a quien había causado un mal a otros. La costumbre elevó este sentimiento de deseo natural a la altura de un derecho: derecho exigible, derecho hereditario, derecho redimible al

³³ F.Costa, El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, Traducción, prólogo y notas de Mariano Ruiz Funes, Uthea, Mexico, 1953, Pag.15.

placer del ofendido que por muchos siglos lo conservó como un derecho exclusivo de él y de sus familiares, y cuya omisión traía al obligado el desprecio de su gente. En efecto, quien no vengara a su padre era considerado un infame, y quien retardara la venganza era tildado de cobarde y a menudo expulsado de la comunidad.

A partir de ese momento, la venganza privada se reconoció como un derecho del ofendido y estuvo respaldada por la misma sociedad dentro de la escala de derechos privados. Este derecho a la venganza, por ejemplo en la sociedad romana, apareció principalmente en los tres casos siguientes: en el derecho que el padre de familia tenía para matar al seductor de las mujeres que dependían de su autoridad; en el derecho que poseía el propietario de una casa sobre el ladrón que se introducía en ella; aquel que permitía al hombre injustamente atacado dar muerte a su agresor. En el derecho romano primitivo, el de las doce tablas, el marido que sorprendía a su mujer con su amante en fragante delito de adulterio tenía el derecho de matarla, así como a la esposa del culpable, en razón del derecho de Peter-familias. En cuanto al ladrón nocturno “*fur nocturnus*” y al que resistía a mano armada, tal ordenamiento permitía matarle.³⁴

En esta etapa de la evolución del hombre, las normas generales se creaban por vía consuetudinaria. Eran el resultado de la conducta habitual de los sujetos de derecho; no había un órgano central encargado de crear las normas y otros de asegurar su aplicación por un acto coactivo. La comprobación del hecho ilícito y la aplicación de la sanción, estaba a cargo de aquellos cuyos intereses protegidos por el derecho eran lesionados. Como ya se ha afirmado, correspondía al hijo vengar la muerte de su padre ejerciendo la “*vindicta*” sobre el homicida y su familia; correspondía al

³⁴ Makarewicz, La Evolución de la Pena, Hijos de Reus, Editores, Madrid, 1970, Pàg.27.

acreedor aprehender a su deudor moroso ejerciendo la *manus iniectio* para obtener de alguna manera una garantía para el resarcimiento de la deuda. Pero precisamente por el hecho de ser ofendido el ejecutor de la venganza a menudo la reacción personal era desproporcionada a la ofensa, por lo que a su vez generaba venganza hereditaria. Para evitar excesos u omisiones pues en otras ocasiones el pasivo consentía, renunciaba o pactaba el resarcimiento del daño ocasionado, las comunidades primitivas regularon el pago del daño a través de normas escritas.

De esta manera el pueblo de Israel y el de Babilonia institucionalizaron lo que hoy se conoce como ley del talión. La venganza privada se desarrolló no solamente como el equivalente a la sanción, en tanto que estaba reconocida por la sociedad para devolver mal por mal, sino que sufrió una modificación espontánea y gradual. No solamente podía revestir un carácter restrictivo, sino que se podía hacer abstracción del acto hostil recibido, en reemplazo del ofendido que recibía del culpable una indemnización bajo cualquier forma ya sea en dinero o en especie. Sin embargo, no estaba permitido al asesino exculparse mediante una suma de dinero porque la efusión de la sangre ofendía no solamente a la familia del muerto sino que deshonoraba al país en que vivía el ofensor.

3.1.2. ESTADIO TEOLÓGICO SUPERIOR.

Durante el oscurantismo, el *ius puniendi* se concibió como una función específica de la justicia divina. Pero la justicia en la tierra no era administrada directamente por dios, sino por su mandataria: la iglesia cristiana; todo cuanto ésta decidía lo resolvía en su nombre: “en verdad os digo todo aquello que desligaréis sobre la tierra, será desligado también en el cielo”.

El Obispo, el sucesor de los apóstoles no solo podía imponer penitencias por los pecados, sino que también ordenaba a la autoridad civil la ejecución de las penas. La justicia se presenta como retribución divina por lo que San Agustín dijo: “Que Dios dictó el fallo de Adán y continúa enjuiciando las obras de los hombres a través de las generaciones; juzgará las almas el día del juicio final”³⁵. Por su parte Santo Tomas de Aquino, manifestó que para que sea justa la sanción debe ser equivalente a la infracción: “con la misma vara que medís serás medido”³⁶ y que el derecho de castigar estaba fundado en la ley. La violación del orden humano se debía reprimir mediante los poderes humanos; consecuentemente, la autoridad civil debía considerarse investida por Dios del derecho de castigar y en su ejercicio debía ajustarse lo más posible a la justicia divina. Santo Tomas también se preguntaba a qué tipo de justicia pertenecía la sanción y creía estar de acuerdo con Aristóteles en considerar que se trataba de la justicia comunicativa; es decir, de aquella clase de justicia que devolvía igual por igual y sobre la pena opinaba que se debía castigar según aquello que se había hecho³⁷.

En el estadio teológico superior o absolutista de la edad media el derecho punitivo fungió particularmente como instrumento del despotismo real de la aristocracia y de la iglesia hecha institución. Su contraseña era el particularismo y la incertidumbre de las normas que, al definir mal las infracciones, no trazaba líneas claras de demarcación entre la licitud e ilicitud. Por otra parte, existía la arbitrariedad del monarca y de los jueces funcionarios, que castigaban acciones que legalmente no estaban definidas como infracciones.

³⁵ San Agustín, La Ciudad de Dios, Libro XX, Cap. I, Porrúa, 1978, Pág. 5.

³⁶ Santo Tomás de Aquino, Summa, theologica, Pars. I., Question 90-99; Pars. II, Secundae, Question 9 y 57, Leonine, 1898, Pag. 26.

³⁷ Summa, Theologica, Pars, II, Question, 92, Pág.7.

Esta ideología autoritaria del derecho punitivo en su visión teológica del crimen pecado, ejercía una súper tutela de la autoridad en su reclamado origen teocrático. A través de las infracciones contra el Estado, se sancionaba no solo las acciones, sino también toda la forma de pensamiento crítico contra el gobierno, y se ejercía un rígido control sobre la conciencia, con lo que se invadía, a través de los delitos contra la religión como el ateísmo, la herejía, la apostasía y la brujería, áreas que pertenecen hoy al libre mundo de la conciencia individual.

El infractor era considerado como un malvado que estaba contra los bienes ajenos y como tal, era gravado por un juicio de culpa de significado religioso, por lo que debía ser inexorablemente castigado y a menudo materialmente suprimido. En su naturaleza de venganza pública y de terror en suspenso, las sanciones estaban desprovistas de criterios racionales de proporcionalidad. Y al ser exageradamente severas y crueles en su esencia y ejecución, abrazaban toda la posible gama de penas: de la pena de muerte y la deportación, a la condena a las galeras y a trabajos forzados, hasta las penas corporales “mutilación, frustración, tortura en la rueda y marcaduras al fuego vivo”. Entre otros vejámenes, la nobleza quedaba exonerada de las penas más dolorosas y degradantes pues su aplicación estaba caracterizada por el amplio poder del juez en la misma aplicación y selección entre los tipos legales de la pena y en la modificación o agravamiento de la misma.

Este derecho penal de la opresión encontraba su propia integración y complemento en el derecho de policía y el derecho procesal penal. Despiadada organizada y eficiente, más que ocuparse del orden público y de la represión de los delitos, la policía ejercitaba un control difuso sobre la vivienda privada de los súbditos, sobre la opinión pública y el comportamiento moral de cada uno de ellos, e incluso sobre la

correspondencia; además de la negación de la dialéctica procesal y de los derechos de los imputados; sobre el secreto y la tortura, con jurisdicción distinta y reglas probatorias que discriminaban entre las clases sociales. En consecuencia, el proceso penal inquisitorio no era el medio idóneo para garantizar la justicia y tampoco para impedir la búsqueda de la verdad.

Durante el renacimiento el derecho punitivo encuentra su razón de ser y su límite en el contrato social³⁸, Beccaria, uno de sus grandes seguidores adujo que para fundamentar el origen de las penas y el derecho de castigar era preciso considerar la formación de las primeras sociedades y allí encontrar el primer crimen y la primera norma de castigo impuesta por aquella sociedad. Argumentaba que las primeras leyes fueron una necesidad, una respuesta a la anarquía y al deseo de conservación de la sociedad misma ante la perspectiva de su integración.

3.1.3. ESTADIO CONTEMPORÁNEO.

Con el desarrollo de la civilización, los pueblos adquirieron la idea moderna de Estado y de contrato social y, sobre tales ideas, la sociedad civil apoyó el derecho de castigar, al que purgó poco a poco de toda medida teocrática. Entonces, a la nueva idea se adaptó el nuevo pensamiento de la venganza en las sanciones, las cuales se volvieron públicas. El delito ya no era concebido como una ofensa a la divinidad o al particular, si no como una ofensa a la sociedad entera. La sanción ya no era una venganza divina o privada sino una venganza pública, una venganza de la sociedad ofendida ejecutada a través del Estado, que era su representante.³⁹

³⁸ Juan Jacobo Roseeau, El Contrato Social, Libro I, Cap. II, III, IV y VI, Hobbes, I. "Leviatan", parte I, Cap. XIX, Pág. 10.

³⁹ Jorge Ojeda Velásquez, Derecho Punitivo, Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Trillas, Primera Edición, 1993, Pág. 27.

Así pues, las sanciones vienen a ser una especie de modeladores de la conducta humana que se aplica solo dentro de un marco ideológico cultural de referencia. Así mismo, la esperanza de un castigo se puede considerar, gracias a esta función, creadora de hábitos conformes a la ley, ya que por medio de su eficacia se desarrollan condiciones idóneas para instaurar una sociedad y asimilar a ella la ideología de la clase dominante y un conformismo generalizado y estabilizador. No debe pasar inadvertido el hecho de que las tesis contractualistas y el derecho de castigar se reafirman a partir de la institucionalización del Estado moderno, y se establecen en consecuencia los órganos del Estado competentes para dictar las leyes, para interpretarlas y para ejecutar las sanciones correspondientes.

Los códigos penales, como recuerdo permanente de aquel contrato social, constituyen el único medio a través del cual los gobernados podían saber aquello que les era permitido y lo que les era prohibido, además de las sanciones en que incurrían en caso de desobediencia. Por lo que hace a los ejecutores de las sanciones, después de que Dios castigó al hombre por su primer acto de desobediencia y delegó el *ius puniendi* en sus sacerdotes, éstos devolvieron al particular la facultad de punir, con lo que éste se constituyó en el supremo ejecutor que, posteriormente entregó el derecho de castigar a la autoridad del Estado, como representante de la sociedad ofendida, e instituyó y habilitó a sus verdugos.

El pasaje del Estado absoluto al Estado liberal, durante la Revolución Francesa, señaló el cambio del derecho penal de la opresión al derecho penal del privilegio. Con esta nueva filosofía que proclamaba los derechos de libertad, igualdad, propiedad, separación de poderes y soberanía del pueblo y de la ley, el nuevo Estado liberal imponía, en términos modernos, la relación entre individuo y Estado y restituía dignamente los valores de las

personas en derechos naturales del ser humano al reconocer sus garantías individuales.⁴⁰

Es en el Estado liberal que derecho punitivo expresa sus incansables brillos, pero también sus incontables vicios. Al reconstruir críticamente el derecho penal a la luz de las nuevas ideas de libertad y de igualdad ante la ley, el liberalismo penal obtuvo de los iluministas “Beccaria en Italia y Fierbach en Alemania”, la más madura orgánica expresión. Por primera vez afrontó racionalmente el problema de la esencia y los límites, las formas y los medios de actuación del *ius puniendi*, y que legó conquistas que permanecen hoy como bases de todo sistema penal y punto de referencia imprescindibles. En la exigencia de individualizar la más eficaz tutela de las condiciones fundamentales de vida social con el menor sacrificio de la libertad individual, el liberalismo penal circunscribía a límites precisos al derecho estatal de castigar.

Estos límites en lo que respecta al derecho penal se basaban, en la necesidad de la criminalización como “*extrema ratio*” que distingue la función del derecho penal no en hacer triunfar la virtud moral, sino en prohibir solo aquello que es estrictamente esencial para asegurar la vida en común. Con esta ideología el derecho penal se liberó de aquellos delitos con los cuales el Estado absolutista se defendía así mismo y surgió como un instrumento de tutela de la libertad de pensamiento, palabra, religión, circulación e iniciativa económica. Otra conquista liberal un tanto cualificante es el límite de la legalidad de los delitos y de las penas, que encuentra en la certeza e irretroactividad de la ley penal, preexistente al hecho, la garantía de libertad contra el arbitrio de los poderes ejecutivo y judicial y de la igualdad contra discriminación.

⁴⁰ *Ibidem*, Pág. 27.

En lo que concierne al campo de las consecuencias penales, la proporcionalidad de la sanción en relación con la gravedad del delito representaba un ulterior límite al *ius puniendi* derivado de la función retributiva asignada a la pena. Pero precisamente porque se concibió como un instrumento de conservación de las condiciones fundamentales de vida de una sociedad que proclama la máxima libertad individual, que asumía la tarea de revisar las premisas económicas y sociales. Y que sobreponía la igualdad real a una real desigualdad sustancial de los efectos, el derecho penal liberal fatalmente desarrolló una función conservadora de los privilegios de las clases altas, que fueron la verdaderas destinatarias de la libertad, y defendió a las mismas de las mal llamadas “clases peligrosas”.⁴¹

La crisis del Estado liberal, bajo el empuje de nuevas concepciones en las relaciones entre Estado e individuo, condujo en el periodo de las dos guerras mundiales a una ruptura del tejido colectivo unitario de derecho penal de tipo liberal, que envolvió a todo el sistema jurídico del tipo romano-germánico. En la Europa Oriental surgió el derecho penal socialista y en la Europa Occidental, con la difusión de los regímenes totalitarios, se impulsó el totalitarismo penal de tipo burgués, ambos curiosamente unidos en su lucha contra el hombre delincuente, en su afán de transformarlo y de readaptarlo a sus cánones normales de vida.

Según la ideología marxista leninista, en la sociedad burguesa el derecho es el producto de la estructura económica de la sociedad dividida en clases y en instrumento de dominio de la clase detentora de los medios de producción y por esto, es necesariamente injusto, pues niega la justicia. En contraposición a dicha función, al derecho socialista se le atribuye una función originalmente defensiva y educativa. Más que instrumento de defensa del nuevo orden

⁴¹ *Ibidem*, Pág. 28.

socialista contra el retorno del espíritu capitalista contra revolucionario, el derecho penal es sobre todo instrumento de enseñanza a los ciudadanos de reglas de vida de una sociedad comunista. El principio de legalidad socialista expresa la subordinación del derecho penal a la política de edificación socialista, y sustituye la concepción formal del delito como previsión legislativa por una concepción material o sustancial, como acción socialmente peligrosa.⁴²

La responsabilidad individual íntimamente relacionada con el concepto de culpabilidad, expresión también del individualismo cristiano y liberal que postula al sujeto libre y consiente y lo abstrae del condicionamiento de las estructuras económico-sociales, ya no es fundamento de la reacción estatal ahora lo es la peligrosidad de la acción criminal. Contra toda idea burguesa de la retribución que postula la responsabilidad individual y refleja sobre el plano de la pena la relación de “intercambio” que domina todas las relaciones de la sociedad capitalista, se atribuye a la sanción penal las funciones de defensa social de clase y de reeducación.

En Europa occidental, el totalitarismo penal señala un drástico retorno al derecho penal de la opresión que fue más represivo que el derecho penal del absolutismo monárquico. El totalitarismo penal encontró la más exasperada y paradigmática expresión en el ámbito del totalitarismo penal nazi y fascista. Al moverse en una concepción organicista de las relaciones “Pueblo-Estado-Individuo”, el nacional socialismo alemán y el fascismo italiano encontraron en la comunidad nacional racialmente pura la única, originaria y suprema realidad política. En contra posición a la idea iluminista liberal de una intangible esfera natural de la persona humana, los particulares en estos sistemas, solo son portadores de algún derecho cuando son miembros del

⁴² Ídem, Pág. 28.

pueblo en el ámbito del cual son llamados a ejercer las funciones que la comunidad misma les atribuye y que llegan hasta el sacrificio y el crimen.

En armonía con la concepción organicista entre las relaciones Pueblo-Estado-Individuo, el derecho ya no se interesa por el resultado del obrar humano, sino por la voluntad. El delito se concibe no como ofensa típica de un bien jurídicamente protegido sino como acto de infidelidad de la voluntad individual a la voluntad del Führer o del Duce. La sanción sirve sobre todo con la finalidad de prevención especial y en su fase aplicativa, para eliminar físicamente a los incorregibles y para recuperar a los reos en interés de la comunidad.

Durante la década de los 70's en América Latina las dictaduras repitieron estos viejos esquemas de opresión, el totalitarismo militar utilizó el derecho punitivo como espada de Damocles pendiente sobre la cabeza de sus opositores, fueran estos demócratas o de la oposición de izquierda. El poder judicial inclinó una vez más su balanza en contra de los desposeídos; la violación de los derechos humanos fue la regla general del gobierno, y la impunidad la norma de excepción. El valor paradigmático que se le ha dado al derecho punitivo tanto en el estadio absolutista como en el estadio moderno o contemporáneo "liberalismo, socialismo y totalitarismo", son puntos firmes de referencia para una profunda meditación de la ciencia del derecho, pues, en cada una de estas etapas, aquella ha tenido una concepción e ideología propia y totalmente diferente.

3.2. CONCEPCIONES FILOSÓFICAS ACERCA DEL DERECHO PUNITIVO.

En la doctrina se afirma que la ciencia del derecho punitivo es una ciencia social aplicada, en cuanto que tiene por finalidad el conocimiento y

explicación del derecho sancionatorio como sistema de normas que regulan modos concretos de conducta de los hombres a través de la conminación, punición y aplicación de sanciones a quien pretenda violar esas normas mínimas de convivencia. Para explicar su origen, se debe partir de la premisa fundamental de que la ciencia del derecho punitivo nació, ante todo, como filosofía. Se trataba en sustancia de una serie de normas y principios rudimentarios con base en los cuales se pretendía ofrecer una sistematización de aquella “atroz” materia. Hasta fines del siglo XVII, el derecho punitivo se estudiaba como un simple apéndice del derecho civil; los textos de la compilación justiniana, y particularmente aquellos “terribles” libros del digesto, no se habían visto con simpatía ni habían llamado la atención de los jurisconsultos. Tuvo que existir un proceso de esterilización a través del cual la ciencia del derecho punitivo se fue apartando del camino recorrido, hasta ese entonces, por el derecho común⁴³. No fue sino hasta el siglo XVII, después de un largo periodo de fecundo trabajo científico, que el derecho punitivo surge con bases y estructuras propias y adquiere un contenido singular.

Asimismo el derecho punitivo está animado por una concepción filosófica, lo demuestran las cuestiones que plantea el *ius puniendi* y las escuelas penales que lo interpretan, pero ello se puede explicar a partir del estudio de la ideología imperante en una determinada sociedad y en un determinado contexto histórico.

3.2.1. LA CONCEPCIÓN LIBERAL CLÁSICA.

Ante tal perspectiva, se formó durante el siglo XVII la primera ideología punitiva moderna con fundamentos humanistas. “se concibió en Europa,

⁴³ Ídem, Pág., 30.

cuando ésta era el centro del mundo; sus precursores fueron los filósofos franceses Rousseau, Voltaire, Montesquieu, Diderot, cuando Francia era el centro de Europa”. En su aspecto político, era parte de la revuelta contra numerosos y antiguos abusos; en su aspecto social, era una nueva visión del hombre en relación consigo mismo y con la sociedad; y en su aspecto funcional, fue el estandarte ideológico de aquella nueva clase social que emergía victoriosa de la lucha contra el sistema político feudal: la burguesía comercial e industrial.

Sus aspectos fundamentales se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Los delitos y las penas deben estar definidos con antelación; los códigos penales deben, por lo tanto, estar escritos y completos; no debe existir lugar para una legislación retroactiva ni para la aplicación de la discrecionalidad. El conocer claramente las penas establecidas por la ley constituye una salvaguarda de los derechos del individuo.
2. La ley debe ser igual para todos, no debe haber privilegios de clase social.
3. El delito es un ente jurídico, una mera creación de la ley, y
4. La prevención del delito descansa sobre las bases de un buen sistema legislativo.⁴⁴

3.2.2. LA CONCEPCIÓN POSITIVISTA.

La concepción del delito como una abstracta entidad de derecho se comenzó a poner en duda hacia la mitad del siglo XIX, en virtud de las concepciones biológicas y sociológicas que aportaron los estudios del fenómeno criminal realizado por Cesar Lombroso y Enrico ferri, ideas que además de señalar el

⁴⁴ Ídem, Pág., 33.

nacimiento de una nueva ciencia, como lo es la criminología confirieron al delito la concreta categoría de un hecho normal en todo tipo de sociedad. Estos personajes, por la unidad de pensamiento que sostenían, formaron una escuela que tomó el calificativo de positiva, para dar importancia a su propia adhesión a los métodos experimentales e inductivos usados en las ciencias naturales y sociales, en contra de los razonamientos jurídicos y deductivos de la escuela clásica.

La escuela positiva considera al delinque como el resultado de la formación constitucional del delincuente y el ambiente circundante en que vive. Estos parámetros se deben entender en su sentido amplio; es decir que deben contemplar aspectos de la familia, como la edad, profesión, la miseria en que esta, la desnutrición. Todas estas circunstancias, dicen los positivistas, influyen en el hombre y son determinantes de la formación de su peligrosidad social. Así pues, el corazón del derecho penal en el sistema positivo funciona con base en la peligrosidad social del sujeto; es decir, en la probabilidad de que en el futuro, en razón de una determinada anomalía, pueda cometer hechos dañosos o lesivos a los intereses de la sociedad.

Con base en ello, la prevención especial debe ser el criterio sobre el cual gire la política criminal del Estado, encaminada principalmente a la readaptación social del hombre y a la curación de la enfermedad como considerado al delito. Al regenerar a los delincuentes, se les imposibilita de cometer nuevos delitos durante cierto tiempo; se les mejora socialmente y se defiende a la sociedad del peligro que representan. Por esto, el verdadero estudio de la justicia penal debe estar centrado en el delincuente, autor de la violación a la ley, pues ello no es otra cosa que un síntoma revelador de un estado de peligrosidad; en consecuencia, se le debe aislar de la sociedad, imponiéndole una medida de seguridad, y reintegrarlo a ella hasta que su conducta haya desaparecido.

Por último, cabe señalar que la responsabilidad criminal, según los positivistas, no debería basarse en la culpabilidad por el hecho cometido, pues esta tiene por fundamento el libre arbitrio, que no es más que una simple ilusión de la falaz conciencia, ya que el hombre no es libre en su obrar pues se encuentra predispuesto por muchas circunstancias, tanto internas como externas, al dirigir su acción a un determinado propósito. La sanción criminal que proponen los positivistas viene a incidir sobre aquellas condiciones anormales que han impulsado al sujeto a obrar en determinado sentido, y por ello no se preocupa por reprimir y castigar, sino solo por prevenir, pues no se puede castigar a quien no ha obrado con libertad, sino porque así debía necesariamente obrar. De ahí el nombre de esta concepción determinantemente causal del fenómeno criminoso.

3.2.3. LA CONCEPCIÓN CRÍTICA.

El desgaste de las concepciones ius-naturalistas y positivistas acerca del derecho de castigar, unas por sus posiciones abstractas, y las otras por la indiferencia ante los sujetos de castigo, dio origen a otra corriente de pensamiento denominada concepción crítica; ésta, al buscar una nueva concepción del crimen, ya no se ocupa del delincuente como ser anormal al que hay que readaptar o eliminar, ni tampoco de normas jurídico penales; ahora se ocupa de los mecanismos de control social y en particular del proceso de criminalización, y concibe al derecho de castigar como resultado de la lucha de clases, en el cual una de ellas impone a la otra normas de conducta bajo amenaza de sancionar su rebeldía.⁴⁵ En esta concepción el Estado aparece como un producto de la lucha de clases, una de las cuales impone sus leyes a la otra por medio de la violencia.

⁴⁵ Ídem, Pág. 38.

3.3. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

3.3.1. ANTECEDENTES DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA.

El mismo *ius puniendi* del Estado puede manifestarse tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa. Esto último, supone que el juez no interviene más que eventualmente y a posteriori por la vía común del recurso contencioso administrativo. Esta dualidad surgió del mantenimiento en manos del Ejecutivo de poderes sancionatorios directos y expeditivos tras la gran revolución del sistema represivo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado. Desde los orígenes mismos de la revolución francesa, las monarquías del siglo XIX, aun las más alejadas de los principios revolucionarios se apresuraron a adoptar el nuevo sistema represivo, más racionalizado y objetivo, pero no por eso abandonaron en sus principios los poderes sancionatorios.

El problema es ahora si esa aplicación Administrativa del *ius puniendi* general puede separarse en sus principios de los establecidos con el mayor rigor para la aplicación penal. Históricamente esa separación de principios se mantuvo como derivada de una supuesta y nunca explicada sustantividad de las sanciones administrativas. En la medida en que ello se produjo en el siglo XIX por el mantenimiento del derecho sancionatorio de policía, se ha podido hablar de la persistencia de un derecho represivo. Esto es, anterior a todos los refinamientos técnicos que el acogimiento de los Principios de Beccaria ha supuesto para el derecho penal actual.

Las sanciones administrativas inicialmente no eran siquiera recurribles como ya se ha indicado, como expresión de la esencia misma de un poder político puramente discrecional en su ejercicio. Más tarde se reordenaron las ideas y

se comprendió que no había sanción discrecional posible, por la necesidad de su previsión legal y por su referencia necesaria a un supuesto de hecho específico, que en su mayor indefinición posible, siempre sería delimitable como concepto jurídico indeterminado; la conducta sancionable no puede ser cualquiera, obviamente, sino que ha de ser una perfectamente tipificada, al menos para que los ciudadanos puedan conocer con alguna seguridad el ámbito de lo lícito y de lo sancionado.

La disposición estructural típica de un proceso administrativo dejaba en pie viejas técnicas del derecho de policía que habían sido desmontadas desde la revolución francesa en el derecho penal y en el proceso que lo aplica: presunción de verdad de la decisión administrativa frente a presunción de inocencia del infractor, correlativa carga de probar la inocencia al sancionado, ejecutoriedad inmediata del acto administrativo sancionador frente al carácter suspensivo de los recursos procesales contra las sentencias condenatorias. Pero aun antes de estos dispositivos procesales, la potestad sancionatoria administrativa ha utilizado tradicionalmente, y dista de una inmunización total frente a las mismas, arcaicas y groseras técnicas de la responsabilidad objetiva, del *versare in re illicita*, de supuestos estimativos y no tipificados legalmente de los hechos sancionables y aun de las sanciones mismas disponibles, de las pruebas por presunciones de los recursos de justicia condicionado a la previa efectividad de la sanción “*solve et repet*” o de lo que puede resultar la sorpresa de una *reformatio in pejus*, de la imprescriptibilidad de la responsabilidad, de la ilimitación o indeterminación de las sanciones, de la inaplicación de técnicas correctivas como la del concurso de delitos, o de penas o de causas de exclusión o modificación de la responsabilidad.

Con frecuencia la base de la potestad sancionatoria era normalmente reglamentaria, incluso de rango ínfimo “circulares, ordenanzas locales” y

referidas a conductas aludidas con una total indeterminación o la infracción de las normas reguladoras de una materia, sin otras precisiones.

Todas las penas quedaron judicializadas; pero el desplazamiento total de los viejos poderes de policía de la Administración no llegó, en realidad a producirse. Poco tiempo después de la entrada en vigor del nuevo código penal, el real decreto de competencia, dictado por el consejo de Estado, resolvió el primer conflicto entre la autoridad judicial y la autoridad administrativa sobre el particular. Esta decisión, capital como muy pocas para configurar el sistema administrativo, sostuvo que el nuevo código penal, y no obstante la judicialización de las faltas en su libro tercero, no eliminaba en realidad los poderes represivos de gobernadores y alcaldes, que podían ejercer paralelamente a las penas por faltas aplicadas por el juez, porque el ejercicio de la autoridad debe ser libre, invocándose también el principio de separación entre la Administración y la Justicia. Según el autor Colmeiro, con su autoridad, justificó la doctrina de este real decreto de competencia que embarcó al derecho en una vía de la que hasta ahora no ha salido y “la independencia de la Administración estaría comprometida sino tuviese ninguna potestad coercitiva”, admitiendo que se trata en realidad de “funciones propias del poder judicial”, pero que el poder legislativo delega en la Administración.

3.3.2. CONCEPTO Y FORMACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA.

Los tratadistas de Derecho Administrativo, entienden como sanción al mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal consistirá siempre en la privación de un bien, de un derecho o imposición de una obligación de pago de una multa; o incluso

arresto personal del infractor. Se distinguen estas sanciones de las penas propiamente dichas por un dato formal, la autoridad que las impone: las primeras son impuestas por la Administración y las últimas por los tribunales penales; esta dualidad de sistemas represivos está recogida en la idea de que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delitos, faltas o infracciones administrativas según la legislación vigente en aquel momento.⁴⁶ La Constitución reconoce esta dualidad pero sin brindar ningún criterio objetivo para distribuir el campo del *ius puniendi* ejercido por la administración y la jurisdicción penal. El legislador, por tanto es el que efectúa esa distribución, con frecuencia en virtud de razones puramente cuantitativas.

El límite constitucional de la sanción administrativa no ha sido precisado nunca en el derecho, aunque se reconozca una primacía de la jurisdicción penal sobre la administrativa en la aplicación del principio *non bis in ídem*; desde esa primacía, es evidente que ciertos ilícitos no dejarán nunca de estar en el código penal, pero será difícil concretar formalmente cuales, fuera de aquellos cuya sanción privativa de libertad o de pérdida de derechos civiles y políticos parezca inexcusable, dado el monopolio judicial de este tipo de sanciones.

A este criterio diferenciador meramente cuantitativo, han venido a sumarse otras dos razones más circunstanciales. En primer término, la generalización de la “despenalización” en algunos países europeos, que han trasladado desde los jueces penales a la administración la represión de los llamados “delitos bagatelas”.⁴⁷ En segundo lugar, la influencia en Europa del sistema Norteamericano de control de prácticas restrictivas de competencia de

⁴⁶ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás: “*Curso de Derecho Administrativo*”. Tomo II, 10 ed. Civitas, Madrid, España 2006. Pág. 159.

⁴⁷ *Ibidem*. Pág. 161.

actividades financieras y del mercado de valores del sistema eléctrico o del de telecomunicaciones, influencia respaldada por el derecho comunitario Europeo, entrando aquí en juego una garantía judicial a posteriori, sobre el modelo del proceso contencioso-administrativo. Por último, la descentralización política, que ha creado tantas instituciones de poder sancionador como comunidades autónomas, extendiendo hasta el límite esta técnica represiva.

La despenalización como influencia del sistema comunitario y la multiplicación de instituciones con poder sancionador no parecen brindar una base clara que permita distinguir por su naturaleza la sanción administrativa de las penas propiamente dichas; con frecuencia la gravedad de aquellas excede a la de éstas. Todos los esfuerzos por dotar a las sanciones administrativas de una fundamentación teórica y de un contenido sustancial propio han fracasado; solo las razones de política criminal explican la posición del legislador a favor de una u otra de esas dos vías represivas. Queda, como último núcleo irreductible, un solo criterio: solo en los procesos judiciales pueden imponerse penas privativas de libertad y penas privativas de otros derechos civiles y políticos, también el fin de las penas judiciales y de las sanciones administrativas es distinguible; aquellas hoy por mandato constitucional están orientadas hacia la readaptación y reinserción social, a diferencia de las sanciones administrativas que buscan una finalidad represiva más pragmáticas tanto que se ha pretendido incluso que puedan proceder por responsabilidad objetiva o al margen de la culpabilidad del infractor, extremo sin embargo hoy no sostenible en el derecho⁴⁸.

Esta potestad administrativa es la que se ejerce dentro de un determinado marco normativo que nace primeramente de la Constitución, que deberá

⁴⁸ *Ibidem*. Pág. 162.

estar sujeta inicialmente al cumplimiento del debido proceso, teniendo congruencia con la Constitución y los principios fundamentales del Estado de Derecho; es importante mencionar que la potestad sancionadora alcanza su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el artículo 86 inciso tres de la Constitución: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Es así que por mandato de la Constitución y las leyes, la Administración solo podrá funcionar cuando aquella lo faculte.

3.3.3. FORMAS DE MANIFESTACION DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Es importante estudiar, brevemente, la manera de cómo la potestad sancionadora de la administración se concreta frente a los administrados, teniendo ésta una doble manifestación, la interna y la externa. Es externa: cuando la administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infringen el ordenamiento jurídico. Es Interna: cuando los órganos administrativos, se atribuyen en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que integran las diversas instituciones, ante el cumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna para garantizar y regular el ejercicio de las funciones públicas. La doctrina sostiene, que la peculiaridad de esta especie de sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Las actividades que cumple la Administración Pública son múltiples y crecientes, en ese sentido la ley no siempre logra determinar los límites

precisos dentro de los cuales, ésta debe actuar en su quehacer cotidiano. Y es por eso que el ordenamiento jurídico le atribuye dos potestades administrativas: la reglada y la discrecional.

3.3.3.1. POTESTAD REGLADA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La potestad reglada, es aquella mediante la cual la norma jurídica predetermina la conducta que la norma ha de seguir, estableciendo la forma y el momento en el que ha de proceder; por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva⁴⁹.

El contenido de la decisión que se derive del ejercicio de dicha potestad, no puede configurarse libremente y su cumplimiento es obligatorio. Se establece entonces una relación de subordinación, en la cual la administración actúa en una norma permisiva y dentro de los límites que la misma establece, configurándose así, como garantía de los administrados ante posibles arbitrariedades de la autoridad; es de ahí que todo acto administrativo que se derive del ejercicio de dicha potestad, carecerá de vida jurídica ante el incumplimiento de esos límites que restringen el libre proceder de la administración.

3.3.3.2. LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por el contrario, la potestad discrecional otorga a la administración un margen de libre valoración, a efecto de realizar una apreciación subjetiva, que ejerza sus potestades en casos concretos y decida ante ciertas circunstancias, si debe o no debe obrar, o qué alcance debe de tener su

⁴⁹ Líneas y Criterios Jurisprudenciales Sala de lo Contencioso Administrativo 2005, Corte Suprema de Justicia, Sección de Publicaciones, Pag.17.

actividad; debiendo siempre respetar los límites jurídicos generales y específicos que las disposiciones legales establezcan.

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico, a favor de determinada función y que cuenta además, con ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano competente, revisables por la jurisdicción, porque la potestad discrecional es tal, en la medida que la norma legal la determina, y en ningún momento implica un círculo de inmunidad para la administración.

3.3.4. LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Constitución de El Salvador se refiere directamente a la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 14 que establece literalmente: “Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad”. Es evidente, que en este precepto constitucional se le otorga a la administración la potestad para hacer efectiva las sanciones de carácter administrativo. En este sentido, no cabe duda que la potestad sancionadora de la administración al momento de aplicar una sanción al que infringe una norma de naturaleza administrativa debe de fundamentarse en el principio de legalidad material, que implica que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no hubieran sido previstas de manera inequívoca como infracción aduanera por la legislación vigente.

3.3.4.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

En el Estado de Derecho están reconocidos algunos de sus elementos inherentes como lo son la innata limitación del poder estatal que deriva de la separación de poderes, el principio de proporcionalidad, la primacía del Derecho, la auto sujeción del Estado al ordenamiento jurídico reconocida casi siempre a nivel Constitucional, la previsibilidad y mensurabilidad de la acción pública, el control de la misma por un Poder Judicial independiente, definitivamente reconocidos a una misma instancia de naturaleza garantista y la seguridad jurídica. En esta órbita se encuentra el principio de legalidad, el cual desde su formulación doctrinaria en una época en que el delito era lo que el juez estimaba como tal y pena lo que consideraba justa con arreglo a su criterio, ha sufrido buen número de vicisitudes, relacionadas con su contenido y con las consecuencias que del mismo hacen derivar.

El mencionado principio, está consagrado en el artículo 14 de la Constitución, del cual derivan las siguientes garantías: garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), como necesidad de una ley previa que determine si una conducta es antijurídica; garantía penal (*nulla poena sine lege*), que imposibilita la imposición de sanciones no previstas legalmente; garantía jurisdiccional (*nulla poena sine iudicium* o *nemo damnetur nisi per legale iudicium*), que arguye la necesidad de proceso ante los órganos de la jurisdicción para que puedan ser impuestas las sanciones correspondientes; y por último, la garantía de ejecución, según la cual no puede ejecutarse la sanción sino a través de la forma prevista por la ley. Sin embargo, la Constitución ha querido ampliar el ámbito de aplicación de estas reseñadas garantías, hasta entonces con demarcada influencia penal, aplicándolas también al derecho administrativo sancionador.

CAPITULO IV

ANTECEDENTES DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.

4.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADUANERO EN EL SALVADOR.

La evolución del derecho aduanero en El Salvador está ligada, a la economía del Estado y al proceso de integración Centroamericana. En un principio toda la actividad presupuestaria ha sido parte de las atribuciones de la hacienda pública, eso incluía todas las actividades de las que se produjera un tributo para el Estado, como la actividad aduanera. Así, el decreto de Creación del Ministerio de Hacienda y de Guerra, del 18 de febrero de 1858, no separaba las funciones que debían ejercer respectivamente. Pero si incluía la recaudación de impuestos de aduana, aunque no existía un órgano o dirección específica de quien manejara tal rubro, tendría que esperar hasta el año 1936, para su creación tal y como lo ha manifestado la Sala de lo Contencioso Administrativo.⁵⁰

73-h-2000 del 18-12-2001: La Dirección General de la Renta de Aduanas fue creada, mediante Decreto Legislativo número 43 de fecha siete de mayo de 1936, publicado en el Diario Oficial del 12 del mismo mes y año, como una dependencia del "Ramo de Hacienda".

De este Decreto se infiere que el Director General de la Renta de Aduanas es la máxima autoridad de dicho órgano, a quien le corresponde la titularidad

⁵⁰ Kuri de Mendoza, Silvia Lizette. Et al. *Manual de derecho financiero*. Centro de investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial. El Salvador. 1993, P. 161. Es hasta, el decreto de ley de creación de los ministerios de hacienda y economía, del 28 de febrero de 1950, que se le da al ministerio de hacienda una relevancia propiamente tributaria.

de la institución. Así, el artículo 1 determina que la Dirección se crea: "bajo la responsabilidad de un Jefe denominado Director General de la Renta de Aduanas", a fin de regular el movimiento comercial en los aspectos de importación y exportación de mercaderías; además, de ser un controlador especializado en materia de impuestos aduaneros; así mismo tiene otras atribuciones:

- a) Fijar los pagos aplicables a mercaderías que no estuvieren específicamente designadas en el Arancel.
- b) Perseguir el contrabando.
- c) Actuar como órgano consultivo en todo lo relativo a tratados comerciales y convenciones comerciales que celebre la república.
- d) Interpretar los pagos, de tasas, impuestos o multas que sean aplicadas a los efectos importados o exportados. Según el artículo 4 del decreto de creación.

El Decreto Legislativo de creación número 43, de la Dirección General de la Renta de Aduanas "DGRA", se constituyó como la más importante normativa que ésta tuvo; posteriormente, entró en vigencia un reglamento funcional, derogado por Decreto Ejecutivo número 44, del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; este referido Reglamento fue derogado mediante Decreto Ejecutivo número 114, emitido el doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, éste decreto contenía el Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas, que tuvo una duración de ocho años, y que fue derogado por decreto legislativo n° 903, a los nueve días del mes de enero del año dos mil seis, y entró en vigencia la LEY ORGÁNICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS, es ahí donde se modifica el nombre de Dirección General de la Renta de Aduanas

y se convierte en Dirección General de Aduanas “DGA”.⁵¹ En 1994 El Salvador Aprueba el Reglamento Nacional del CAUCA II “RENCAUCA” e instructivos nacionales, luego en 1996 se realiza la VII Reunión del Consejo de Ministros de Integración. Se remiten el CAUCA III y el RECAUCA para su discusión en reunión conjunta de Directores de Aduanas y de Integración.

La Dirección General de la Renta de Aduanas, y la División de Rentas Internas, recibieron la certificación ISO-9001185 en marzo de 1999, constituyéndose en las primeras instituciones de este tipo en recibir tal certificación en América Latina. En febrero de 1999 se aprobó la nueva LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA, con el fin de incorporarla, en el plan de modernización de la DGA. Esta ley trajo consigo la necesidad de implementar un nuevo cuerpo normativo que se denominó LEY ESPECIAL DEL REGISTRO DE IMPORTADORES⁵², esta ley pretendía que con el nuevo registro se podría tener una base de datos que permitiera conocer de manera oportuna la identidad, actividades y establecimientos de los importadores, además dotó a la autoridad competente de un cuerpo legal capaz de tener un control eficiente con respecto a las importaciones, minimizando el contrabando de mercancías y la defraudación de las rentas de aduanas, al mismo tiempo que permitió la imposición de sanciones más drásticas, a las personas, tanto jurídicas como naturales que infringieran dicha ley.

El 17 de agosto de 1998, la LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACION, se desarrolló como instrumento de atracción de inversiones y de generación de empleo productivo, además de querer

⁵¹ LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA decretada el 13 de Enero de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 23, Tomo 342, del 3 de Febrero de 1999.

⁵² LEY ESPECIAL DEL REGISTRO DE IMPORTADORES decretada el 13 de Enero de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 241, Tomo 349, del 22 de Diciembre de 2000.

impulsar la diversificación, incremento y expansión de operaciones de producción, comercio y servicios, así como incrementar las importaciones y generar divisas. También se adoptó el Reglamento Centroamericano sobre Prácticas Desleales de Comercio que entró en vigencia en diciembre de 1995.⁵³

Tiempo después ocurren eventos importantes como: 1. La Ratificación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos “TLC DR-CAFTA”, el 25 de enero de 2005; 2. El Acuerdo de Sede entre el Operador Regional del Mercado Eléctrico de América Central y el Gobierno de la República de El Salvador de 24 de mayo de 2005; 3. El Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías de julio de 2006; 4. El Convenio Marco para la Unión Aduanera de julio de 2008.

4.2. LEYES QUE ANTECEDIERON A LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.

4.2.1. LEY DE CONTRABANDO DE MERCADERÍAS.

El primer antecedente que se logra encontrar de una ley que regule lo relativo a las sanciones aduaneras en El Salvador, lo constituye la “Ley de Contrabando de Mercaderías”.⁵⁴ Como su nombre lo indica, esta ley tenía por objeto principal el regular el delito de contrabando, es decir, que tipificaba

⁵³ Con la vigencia de ésta se derogó la Ley del Régimen de Zonas Francas Recintos Fiscales esta ley se publicó en el Diario Oficial del 18 de abril de 1990, y tiene por objeto regular el funcionamiento de zonas francas y recintos fiscales, así como los beneficios a los titulares de las empresas que desarrollen, administren o usen las mismas.

⁵⁴ Ley de Contrabando de Mercaderías decretada el 23 de marzo de 1904, publicada en el Diario Oficial No. 94, Tomo 56, del 22 de abril de 1904.

el contrabando como un delito penal, describiéndolo en su artículo 1 en 8 numerales:

“Hay contrabando de mercaderías:

1. En la introducción de artículos estancados o de importación prohibida.
2. En la importación de mercaderías gravadas con derechos e impuestos, cuando se defraude o trate de defraudar las rentas públicas;
3. En la sustracción de mercaderías que estén a cargo del Gobierno en los muelles, Aduanas, playas, almacenes nacionales, cuando esa sustracción se haya hecho por el dueño de dichas mercaderías, personalmente o por medio de otros. Se reputará coactor al dueño de las mercaderías sustraídas que las reciba sin dar inmediatamente aviso a la autoridad correspondiente.
4. En la introducción de mercaderías por playas abiertas, bocas de ríos, golfos, u otros lugares no autorizados.
5. Cuando entre las mercaderías declaradas se encontraren otras no especificadas en la respectiva póliza.
6. Cuando las mercaderías presentadas a registro, resultaren de mayor peso que el declarado, si la diferencia pasare de cinco kilogramos.
7. Cuando al hacer el registro resultare que los artículos presentados tienen mayor aforo⁵⁵ que los declarados.
8. Cuando entre los bultos presentados a registro se encontraren dos o más con la misma marca y el mismo número.”

⁵⁵ Cálculo de la cantidad y del valor de los géneros o mercancías existentes en un depósito para el pago de derechos.

Esta última disposición no se aplica a los números y marcas iguales que hayan en los empaques, adherencias o envolturas que resguarden la mercadería contenida en el mismo bulto, ni cuando la repetición provenga de haberse presentado en la misma póliza bultos de dos o más facturas que coincidan en dichas marcas y números. Cuando el contenido de los mismos fuere igual o idéntico aforo, se hará registro a examen y sin recargo; más si fuere diferente, se aplicarán las penas establecidas en esta ley. Estos 8 numerales constituían el tipo básico del delito de contrabando de mercaderías, pero lo interesante de esta antigua normativa, es que, a pesar de tener una naturaleza represiva, el modelo de sancionar este delito lo constituían principalmente como es lógico “penas”, pero también de manera interesante esta ley utilizaba sanciones administrativas especialmente la “multa”, siendo así que el artículo 2 regulaba:

“El contrabando de mercaderías comprendido en el número 1 del Art. anterior, será castigado con la pena de decomiso y una multa equivalente al duplo de su valor. En los demás casos de dicho artículo, además de los derechos e impuestos, deberá pagar el contrabandista, como multa. Otro tanto igual, si la cantidad con que se quiso defraudar al Fisco en los aforos no excede de cien pesos. Pasando de esa cantidad hasta quinientos, la multa será el doble de los derechos e impuestos, es decir, dos tantos más sobre lo que corresponde por arancel, y excediendo de quinientos pesos, se pagará el triple.”

Puede notarse que en el artículo anterior está presente el principio de proporcionalidad ya que asigna, según la acción correspondiente, una multa equivalente; en cuanto a la segunda multa obsérvese que se utiliza ya el concepto de “defraudar” al fisco y que se toma como base de proporción, para con ello agravar la multa.

Dicha ley también regulaba la reincidencia y la sancionaba con multa en su artículo 3:

“Si el contrabandista fuere reincidente, la multa establecida en el artículo anterior se aumentará en un 50%. Para este efecto, se reputará reincidente a aquel que dentro de los dos años anteriores haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por otro delito de la misma naturaleza o hubiere sido excarcelado antes de la sentencia por haber pagado la multa correspondiente, si en proceso hubiere plena prueba de la delincuencia y esa prueba no estuviere desvirtuada”

Interesante es que siendo una ley penal que regula la reincidencia, sancionara tal acción con una multa y que a la vez incrementa la multa estableciendo a la reincidencia como una especie de agravante.

Además regulaba la sanción de inhabilitación absoluta, en su artículo 4:

“Todo empleado público que de cualquier manera tomase participación en este delito, será castigado con la pena de veinte meses de prisión correccional, pérdida del empleo e inhabilitación absoluta por cinco años, para todo cargo público y derecho político.”

En cuanto a la sanción de inhabilitación cabe decir que está inmersa dentro del derecho administrativo sancionador llamado *ad intra* es decir de manera interna con los entes administradores como una especie de derecho disciplinario. Estos son los artículos de esa ley en la que se regulaban las sanciones administrativas, por la comisión del delito de contrabando de mercaderías, puede con ello notarse que comenzaban a utilizarse las sanciones administrativas como herramienta de prevención para la comisión de un delito, agregando con ello un antecedente a la historia del derecho administrativo sancionador, en el país, debido a que siempre se ha

observado de manera connotada que el derecho sancionador siempre ha estado de la mano con la administración pública, en este caso específico, el de la administración de aduanas.

El proceso que en esta ley se utilizaba dado su carácter penal, cuando ocurría la comisión del delito de contrabando, y también para la imposición de las sanciones anteriormente mencionadas, se iniciaba con los administradores de aduana, y en su art. 7 manifiesta que:

“Los Administradores de Aduana instruirán las primeras diligencias y concluidas darán cuenta al Juez General de Hacienda para su continuación”.

En su art. 8 hace referencia a la prueba dentro del proceso sancionador:

“Hará plena prueba contra todo reo de contrabando de mercadería, además de las que establece el Código de Instrucción Criminal, cualquiera prueba semiplena que concurra con alguna de las circunstancias siguientes:

1. La justificación de otro contrabando de mercadería que no haya prescrito y cuyo juzgamiento no se hubiere iniciado.
2. La de dos delitos anteriores de la misma naturaleza, aunque estén juzgados o prescritos.

Puede con ello notarse que el proceso sancionador se apoya en el Código de Instrucción Criminal, y que además existe un sistema de la prueba tasada. Cabe decir que esta ley tiene un pequeño articulado, que consiste en 10 artículos, siendo así una ley muy extractada o sumaria.

4.2.2. LEY REPRESIVA DEL CONTRABANDO DE MERCADERÍAS Y DE LA DEFRAUDACIÓN DE LA RENTA DE ADUANAS.

El Directorio Cívico Militar de El Salvador⁵⁶, mediante decreto n° 173. Decretó, sancionó y promulgó la “Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta De Aduanas”⁵⁷, que derogo en su totalidad a la Ley de Contrabando de Mercaderías. Esta ley en comento se constituye como una regulación más desarrollada, ya que su contenido sancionador es más extenso, en primer lugar no solo regula el delito de contrabando de mercaderías, sino incluye un nuevo ilícito penal, que es la defraudación de la renta de aduanas; pero también trae consigo una innovadora técnica legislativa en materia de infracciones aduaneras, ya que no solo regula delitos, sino también infracciones tributarias dedicándole un solo capítulo a tales infracciones.

Dentro del análisis de esta ley, en el caso específico de las infracciones tributarias, debe resaltarse que se establecía el límite entre infracciones tributarias y el delito de defraudación de la renta de aduana, y que literalmente lo establecía el art. 4 de la ley:

Art. 4. No obstante lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley, si la cantidad con que se pudo defraudar al fisco no excede de cien mil colones, el hecho no será punible, constituyendo en consecuencia infracción tributaria, conforme lo previsto por las letras a), b), c) y d)

⁵⁶ Directorio Cívico Militar de El Salvador por Decreto Número 1 de 25 de enero del año 1961, publicado en el Diario Oficial No. 17, Tomo 190 de 1961.

⁵⁷ "Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas", emitida mediante Decreto No. 173 del Directorio Cívico Militar de El Salvador, de fecha 26 de julio de 1961, publicado en el Diario Oficial No. 147, Tomo 192, del 16 de agosto de 1961.

del art. 33-a de la presente ley. En este caso, será la autoridad aduanera la competente para conocer y sancionar tales conductas, conforme lo previsto por el capítulo II de la presente ley.

Un punto importante de esta disposición es el de constituirse como primera manifestación del fenómeno de la despenalización en el ordenamiento jurídico salvadoreño; ya que se establece como infracción tributaria, aquella que en materia de agravio resulta menos gravosa para las finanzas del Estado, con lo cual se deja de lado la justicia judicial para delegar en la administración pública la potestad de sancionar administrativamente las conductas establecidas como infracciones tributarias. Una cuestión criticable en esta ley es la ausencia de regulación de los principios generales de la potestad sancionadora aduanera, cuestión necesaria e importante en toda ley que pretenda privar de sus derechos a los administrados; esto último, como exigencia de nivel Constitucional. Lo anterior refleja el poco avance que existía en ese momento histórico de la materia sancionadora administrativa y más aún en el ámbito del derecho constitucional y derechos humanos.

Otra crítica a esta ley es el abuso de la llamada ley penal en blanco, ya que muchas de las infracciones tributarias aduaneras deben de recurrir a otras normas de carácter no penal, para poder completar el tipo infraccional, por ejemplo:

F) La transferencia de dominio y entrega de mercancías amparadas en los regímenes de zonas francas y admisión temporal para perfeccionamiento activo, a personas domiciliadas en el país o en el área centroamericana, sin la autorización correspondiente o el pago de derechos e impuestos aplicables cuando proceda.

Esta infracción obliga al imputado a recurrir a una ley extrapenal para poder completar el tipo penal y así poder conocer la conducta de la cual puede ser o no imputado, en este caso es aplicable la ley de zonas francas. Pero también se llega al extremo de establecer tipos infraccionarios bajo la técnica de las llamadas leyes penales abiertas como por ejemplo las infracciones de las letras E y H:

E) la transferencia de mercancías amparadas en el régimen de tiendas libres a personas no autorizadas en la respectiva ley;

H) la introducción de equipaje de viajeros y menaje de casa cuando se contravengan las disposiciones de la ley pertinente.

El artículo 33 aclara:

Art. 33 e. las infracciones tributarias contempladas en las letras E y H del art. 33 a. serán sancionadas de conformidad con las leyes especiales que regulan dichas materias.

Es decir, esta ley establece solamente el tipo penal infraccionario, pero para conocer la sanción debe de recurrir a otra normativa, lo cual, se considera que recae en lo absurdo, ya que el fin de una ley sancionatoria es que recoja en ella todos los elementos con los que se ha de sancionar a los administrados por las posibles infracciones que realicen y que estos puedan conocer de manera clara y certera todas las sanciones posibles a imponer; es decir, esta ley no cumple con el fin de prevención, pues de que sirve establecer solo la infracción sino se establece la sanción. Además esta ley establecía tanto el proceso a seguir en el caso de delitos, como también el procedimiento para sancionar infracciones tributarias, que se regulaba en el capítulo III. En el procedimiento para sancionar las infracciones tributarias la

notificación en un primer momento debía de ser personal y si era imposible el acto de comunicación procesal, la ley habilitaba para una notificación por edicto, que se debería contestar en un término de tres días, y si acaso había oposición, se abría a prueba por un término de cuatro días, y luego en tres días se dictaría la sentencia.

Así también establecía el derecho a controvertir la imputación es decir cumplía con el derecho de defensa o armas. Establecía la figura de la caducidad que por regla general eran tres años, el caso que las infracciones tuvieran que ver directamente con la información de las declaraciones estas se ampliarían a un plazo de cinco años. También regulaba en el capítulo IV lo referente a los recursos administrativos que se pueden interponer con el fin de impugnar las resoluciones resultantes del procedimiento sancionador, que son el recurso de revisión y de reconsideración.

En el caso del recurso de revisión éste procedía contra la autoridad que dictó el acto administrativo a impugnar, si se admitía este podía presentar pruebas en la audiencia donde se ventilaría la causa, en caso de inconformidad con la resolución que resulte del recurso, se podía interponer recurso de reconsideración ante la dirección general de aduanas, contra las decisión de la autoridad que resuelva en revisión.

4.2.3. LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.

En la actualidad, se cuenta con la Ley especial para sancionar infracciones aduaneras⁵⁸, que en adelante se abreviara LEPSIA, que derogó en su

⁵⁸ Emitida por D.L. N1 551, del 20 de septiembre de 2001, publicada en D.O. N1 204, T. 353, 29 de octubre de 2001.

totalidad la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas, que estuvo vigente casi por cuarenta años. La LEPSIA se creó a iniciativa del Presidente la República por medio del Ministro de Hacienda, enmarcándose dentro del proceso de modernización del servicio de aduanas, también en la adecuación de la normativa aduanera a las exigencias del comercio internacional, y la legislación penal aduanera a la nueva normativa penal⁵⁹ y procesal penal⁶⁰. El proyecto de esta ley se fundamentó en la necesidad de combatir las conductas tipificadas como infracciones aduaneras, establecer sus sanciones y el procedimiento para aplicarlas.

En análisis comparador de la LEPSIA con la anterior legislación, se logra determinar que la legislación actual está integrada con nuevos elementos, como son: los principios rectores en los que se enmarca la ley a saber: principio de legalidad material, principio de legalidad procedimental, principio de irretroactividad, principio de tipicidad, principio de culpabilidad o de voluntariedad, principio de proporcionalidad y principio non bis in idem; esto representa un avance en materia sancionadora administrativa; además, estos principios por seguridad jurídica deben de aplicarse a cualquier normativa que quiera privar de derechos a los administrativos o ciudadanos en su caso. Por lo dicho anteriormente, se observa que esta ley desarrolla el *ius puniendi* del Estado, en el marco del derecho penal, pero, también en el llamado derecho administrativo sancionador, debido a que son las manifestaciones del poder de imperium del Estado, en materia sancionatoria.

⁵⁹ Decreto legislativo 1030, aprobado el 26 de abril de 1997, D.O. núm., 335 de fecha 10 de junio de 1997. Vigente desde el 20 de abril de 1998.

⁶⁰ Decreto legislativo 904, publicado en D.O. núm., 11, tomo, núm. 334 de fecha 20 de enero de 1997.

Entre los puntos novedosos de esta ley puede mencionarse, que se siguió el ejercicio de la despenalización en cuanto se crean las nuevas infracciones aduaneras para incorporarse así con las infracciones tributarias y penales. Interesante resulta las interacciones de leyes que tiene esta nueva normativa eso es debido, en primer lugar a que se siguió con un abuso ilimitado de las leyes penales en blanco, por tal se deberá, para muchas infracciones no solo estudiar esta ley sino aquellas con las que también contengan relación, a manera de ejemplo la infracción a) del art. 5:

Art. 5. Son infracciones administrativas las siguientes:

a) Transitar fuera de las rutas establecidas o el incumplimiento de los plazos fijados para el régimen de tránsito aduanero, sin que exista causa justificada susceptible de ser calificada por la autoridad aduanera como caso fortuito o de fuerza mayor;

En este caso específico el que posiblemente pudiera cometer esta infracción deberá recurrir al Reglamento Centroamericano sobre el Régimen de Tránsito Aduanero Internacional Terrestre para poder conocer las posibles acciones u omisiones que puedan en algún momento constituir infracción administrativa.

También se considera que la interacción se da en el caso del procedimiento para imponer sanciones ya que si bien es cierto, esta ley debería de establecer el procedimiento, no lo hace, sino que la ley de carácter especial se remite al procedimiento del artículo 17 de la de simplificación aduanera, y en igual caso respecto de los recursos administrativos aduaneros debido a que el CAUCA contiene algunas disposiciones con las que deben de enfrentarse; así por ejemplo respecto al tribunal aduanero que establece el CAUCA, éste como tal no está constituido pero por la ley de creación del

tribunal de impuestos internos y de aduanas para esos efectos se convierte en tribunal aduanero, dándose ahí otra relacional normativa.

CAPITULO V

APLICACIÓN DE PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR TOMANDO COMO PARÁMETRO LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.

5.1. FUNDAMENTACION DE LOS PRINCIPIOS EN LA DOCTRINA.

La historia del derecho punitivo está configurada por la creación y perfección de los principios que limitan y rigen todo el poder represivo del estado. Esa articulación ha sido sometida a constantes y múltiples cambios de acuerdo a las relaciones históricas, políticas, económicas y sociales de los diversos pueblos de la humanidad.

Sin embargo, la estructuración de los principios no es una cuestión exclusiva del orden jurídico, ello es común en todos los ámbitos del conocimiento, por cuanto las cuestiones de índole epistemológico, están gobernadas sobre la base de enunciados fundamentales o rectores, con signos de veracidad y certeza, a los cuales se les ha llamado “verdades fundantes”, de las cuales se deriva toda la construcción sistemática de cada área del saber humano y ciertamente en el actual estado de cosas, la importancia de la principialística ha adquirido una nueva dimensión, en tanto las discusiones sistemáticas los proponen como sustanciales para las actuales construcciones en el ámbito del derecho sancionador, así como en lo relativo a las tendencias de la argumentación jurídica.

En lo concerniente al área del derecho, estos principios son el eje central de toda la producción normativa, y ello también, es predicable en el derecho administrativo; pero, la adopción de los principios en el ámbito administrativo,

no es una derivación de las cavilaciones teórico académicas, sino que por el contrario, ha significado una reacción del orden social en la época liberal, frente a las arbitrariedades del poder, que fueron acumulándose durante el antiguo régimen. Ello indica que la adopción de los principios limitadores del poder punitivo, tiene una fuerte connotación política, como forma de reacción ante un modelo de dominación en cuanto al ejercicio del poder; en atención a esa realidad histórica, el denominado derecho sancionador liberal, erigido sobre una base de principios limitativos del poder, debe entenderse como una reacción ante el exceso del ejercicio del poder arbitrario del estado absoluto y como un afán de racionalizar la aplicación del poder punitivo del estado, y para ello, se ha discurrido desde los modelos ius naturalistas hasta la positivización en las constituciones de la mayoría de estados republicanos, así como en declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Cuando se alude a la categoría de principios, la formulación que se adopta es la de reglas supremas, en el sentido de una estructura normativa sistemática, de máxima jerarquía, que por su prelación le da sentido de ordenación a todo el corpus normativo; es decir, que los principios están dotados de un especial imperio normativo, por cuanto su vigencia y validez no está sometido a la ordinariedad de la regulación normativa en cuanto a su reductibilidad. De ahí que su reconocimiento no admite sometimiento a otros ámbitos normativos ya que la fundamentación del derecho significa la determinación de un mínimo ético que es irreductible por cuanto para su reconocimiento no está supeditado al orden positivo.

Es aceptado en la doctrina que los principios generales son aquellos “axiomas fundamentales forjados por el hombre desde tiempo inmemorial que convertidos en patrimonio común de los pueblos civilizados, permiten

orientar y encauzar el derecho represivo por senderos de justicia y seguridad jurídica; posibilitando, además a un nutrido cuerpo doctrinal, llevar a este sistema de conocimiento al elevado grado de racionalización y sistematización teórica y práctica, con el cual cuenta en la actualidad". De acuerdo con lo anterior, es menester indicar, que el aspecto medular de los principios en la regulación del orden jurídico, es constituir una estructura sistemática de limitación para el ejercicio del poder estatal represivo, respecto de las personas que en representación del estado ejercen el control formalizado del cuerpo social y es que a partir de la regulación de los principios, es posible sostener en los ámbitos externos la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los gobernados, así como, los mecanismos que garantizan la efectividad de los mismos; configurando un ámbito limitativo a las competencias criminalizadoras y sancionadoras del Estado; ello se refiere tanto en la elaboración normativa, como a su interpretación y sistematización, con lo cual se proscribe la arbitrariedad y se justifica una intervención racional del derecho.

5.1.1. LOS PRINCIPIOS COMO LÍMITES DE LA POLÍTICA COERCITIVA.

La función limitadora del poder estatal en general, mediante la supremacía de los principios que emanan de la Constitución de la República ha sido reconocida por la Sala de lo Constitucional, al advertirse sobre la preeminencia en el orden jurídico de los principios fundamentales que gobiernan la organización como Estado.

En este sentido se ha expresado que la Constitución es más que una ley superior y que en consecuencia se erige como un cuerpo normativo a través de los principios rectores que informan al constitucionalismo, teniendo al

hombre como centro y fin de toda la actividad estatal, con lo cual, todo poder del Estado debe entenderse que no es absolutamente autárquico y aún tratándose del poder legislativo, éste se encuentra sometido al imperio de la Constitución, por cuanto ésta limita a todo el poder estatal. De acuerdo con lo anterior, es plausible sostener que toda la actividad estatal, tendiente a la formulación de las normas con carácter sancionatorio tanto en su creación como en el proceso de reforma, se debe respetar el marco de los principios que emanan de la Constitución, acrisolados ya como derechos y garantías primarias.

Tal respeto a ese núcleo esencial e irreductible, impone una actividad de control de las opciones de política coercitiva que se impulsa por los órganos del poder estatal, que en todo caso deben sujetarse al ámbito de la constitucionalidad, y de no ser así, deben ser conjuradas mediante los mecanismos regulativos que la misma Constitución ha dispuesto para su defensa, cuya tarea impostergable recae en la administración como garante de la constitucionalidad.

5.1.2. CONFIGURACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.

De ahí que los modelos constitucionales en las coyunturas histórico-políticas del orden social, han superado los paradigmas de construcciones meramente declarativas, para constituirse mediante el reconocimiento de la supremacía de la norma constitucional en instrumentos efectivos de tutela de los derechos y libertades de los habitantes de la República; es por ello, que actualmente el derecho en general ya no se considera únicamente desde la perspectiva sistemática, sino que su verdadero ámbito de legitimación procede de la misma Constitución, es por ello que modernamente se teoriza sobre un derecho constitucional.

5.1.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPIOS.

Los principios del derecho sancionador, en tanto normativizados, reúnen ciertas características que le son immanentes y que los diferencian en su contenido ordenador y jerárquico respecto de las restantes normas. Una aproximación a estas formas peculiares de los principios es la siguiente:

1º) Son esencialmente primarios, con lo cual se indica que no hay en el ámbito normativo, prescripciones precedentes. Ello no niega una fundamentación mínima ética, política y filosófica o incluso, moral, pero esta perspectiva es meta-jurídica, en tal sentido la primacía de los principios atiende a su estructuración jurídica, lo cual tampoco implica negar la realidad intra-sistemática de todos los principios pero en cuanto al orden normativo, son las normas originarias o primarias;

2º) Son prioritarios, significa que los principios normativamente tienen una relación de prevalencia respecto de todo el restante orden normativo, con lo cual los principios forman una especie de derivación legitimante en cuanto a las otras normas, éstas sólo serán válidas en cuanto se adecuen al núcleo esencial de los principios, es decir en cuanto no sean contrarias a los mismos y a las consecuencias que de ellos se derivan;

3º) Son principialistas, lo cual denota una característica esencial que identifica a los principios, a tal grado que una de las doctrinas del pensamiento jurídico se califica precisamente como principialista, en atención al desarrollo de todo el orden normativo a partir de la vigencia e irreductibilidad de los principios que lo informan, el distintivo de esta denominación se manifiesta por cuanto estos axiomas fundantes son los que dan cohesión y significación a todo el resto del ordenamiento jurídico y no pueden ceder frente antinomias normativas de fuentes de menor jerarquía;

4°) los principios son fundamentadores, por cuanto su contenido y las consecuencias que se deriven razonablemente de su sustrato esencial, es el que le da legitimación a las restantes normas y a partir de los principios es que resulta adecuado explicar el contenido y función de las restantes prescripciones e instituciones jurídicas;

5°) Los principios en la ejecución de sus consecuencias, son rectores del todo el orden jurídico porque de su contenido se emanan postulados que son superiores y que por tanto tienen predominio sobre el restante conjunto de normas. Sin esta característica de ser preponderantes, no podrían estar constituidos como principios referente al ámbito de la supremacía;

6°) Los principios son normativos, lo cual le imprime una cualidad peculiar, su imperiosidad de vigencia y la obligación de su aplicatividad, más de la aquiescencia o no de quien debe aplicarlos, de ahí que en este aspecto, la fuerza coercitiva de los principios, es la misma que la de las normas jurídicas, sólo que con un imperio diferente en virtud de la jerarquía constitucional de la cual están investidos.

5.1.4. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.

Es importante dejar claro cuál es la función que corresponde a los principios, en tal sentido es necesario indicar que el objetivo de los principios es el instituir unos límites determinados al ejercicio del poder punitivo del Estado, con lo cual la función principialística se extiende a la protección de los gobernados, respecto de aquellas actividades excesivas por parte del poder estatal amparados en el orden jurídico infra-constitucional.

Todos los principios van a desarrollar esta doble función de limitación y de protección que es bidireccional, por cuanto la limitación del mismo poder de

los representantes del Estado, determina la probabilidad de defensa de los derechos y libertades de los habitantes y es que la limitación del poder estatal, sólo es comprensible cuando se gobierna bajo la configuración de un Estado constitucional y democrático de derecho, en el cual impera la Constitución y el derecho sobre los poderes de decisión; únicamente la estructuración de un estado republicano y ceñido a la Constitución, permite la articulación de todo un bagaje de principios que funcionan como limitadores para el ejercicio del ius puniendi.

En un ámbito de mayor concreción debe indicarse que el sistema de principios derivados de la Constitución, son determinantes para la configuración del ordenamiento jurídico, involucrando el ámbito de creación normativa “poder de creación y de definición de las prescripciones jurídicas” así como en lo relativo a su aplicación. En ambas corporaciones del control social, la ordenación de los principios respecto de la actividad que se desarrolla no puede ser ignorada, la elaboración de las normas jurídicas debe cumplir con el respeto de los principios informadores del orden constitucional; la aplicación e interpretación de las normas, deben descansar sobre el juicio de legitimación de la norma secundaria en cuanto a su conformidad con los principios de la constitución, de ahí que la actividad de hermenéutica jurisdiccional debe realizarse de conformidad al sentido de los principios constitucionales.

5.1.5. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS.

Los principios entendidos como un conjunto ordenado y sistemático de normas jerárquicamente primarias y fundamentadoras de todo el restante orden jurídico, están estrechamente vinculados al sistema de garantías, en las actuales formulaciones del ideario del garantismo, a la conjunción de los

principios se les denomina precisamente como sistema de garantías, el cual se caracteriza por constituir una integración normativa secuencial que legitima el ejercicio del poder en la definición de la conflictividad social que deriva en conductas seleccionadas como sancionables; de ahí que, este sistema de garantías se cimiente, en unos principios que determinan lo que se conoce como “condiciones de verificabilidad”, mismos que son atinentes a los presupuestos respecto de los cuales se deberá decir una verdad, correspondiendo al derecho la misión de estructurar dichos presupuestos, los que deben ser verificables en la realidad. El otro aspecto, está referido a los principios que determinan las llamadas “condiciones de verificación”, por las cuales, se constituyen las formas precisas por las que, es legítimo encontrar la verdad, misión que es conferida al ámbito del proceso sancionador; como corolario, debe estimarse la configuración de una serie de axiomas, que organizan y normalizan los modos, para hacer ingresar la información que será utilizada para establecer la verdad, lo cual se vincula necesariamente al sistema probatorio y a la necesidad concreta de la reglamentación sobre este aspecto esencial.

En esta triada, intervienen diversos principios que disciplinan toda la actividad estatal, para desarrollar cada una de las actividades, lo cual debe reflejar un ámbito de eficacia, en cuanto a la capacidad de qué y cómo puede conocer el ser humano, es decir que deben respetarse “para no incidir en la arbitrariedad” los modelos de conocimiento, de verificabilidad y de confrontación de esos conocimientos de acuerdo al saber racional humano.

Sin embargo, en el modelo garantista, la estructuración de estos principios requieren además, la complementariedad de las formas de garantías; es decir los mecanismos de cumplimiento de los principios o sus consecuencias. La disimilitud entre garantías y principios radica en que las primeras,

funcionan como instrumentos que permiten consolidar la vigencia de todas las consecuencias que los principios conceden a los ciudadanos, con lo cual, mediante el sistema de garantías, es posible invalidar las afectaciones que se causen a los mandatos de los principios en la actividad de estructuración del ejercicio del poder coercitivo.

Y aquí si es conveniente señalar que la eficacia del modelo de garantías, se corresponde única y exclusivamente con el ejercicio de la jurisdicción como último garante de la primacía de los principios y de la efectividad de las garantías; lo cual se concretiza en la creación de formas de protección en todo el sistema normativo, con lo cual adquieren la primacía de la jerarquía en cuanto a su aplicación y vigencia dentro del sistema normativo.

5.2. LIMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION.

El reconocimiento de la potestad sancionadora de la administración se da en dos puntos determinados, el primero desde el momento en que el legislador crea la norma y ésta se convierte en ley, en el caso particular en la Constitución de 1983, el segundo momento es cuando se aplica y es además legitimada por el órgano judicial a través de su jurisprudencia.

Jurisprudencialmente ha sido reconocida de esta manera:

SENTENCIA DEFINITIVA de la SCA: La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad de las doce horas del día veintitrés de marzo de dos mil uno, asume esta postura al decir que: “En la actualidad, se acepta la existencia de dicha potestad (refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración) dentro de un ámbito más

genérico, y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de éste.” “Considerando jurídico V.4 de la Sentencia ref. 8-97Ac”.

Esta resolución de la Sala de lo Constitucional constituyó uno de los primeros pasos en cuanto al reconocimiento de la potestad sancionadora de la administración en el ordenamiento jurídico. Puede notarse que se acepta el origen común-refiriéndose al *ius puniendi*-de las potestades sancionadoras del Estado tanto penal y administrativa, no obstante la naturaleza jurídica y alcances de esta facultad punitiva del Estado en ejercicio de la administración difiere de la derivada del derecho penal; sin embargo, ello no excluye que adopte diversos principios y pautas propias de esta última disciplina. Ello, es importante porque que “la noción de pena o sanción no es exclusiva del derecho penal, ya que el tema mismo de ilícito surge en diferentes áreas jurídicas: civil, administrativa, mercantil y otras.

En cuanto al reconocimiento normativo hay que decir en primer término, que la potestad sancionatoria de la administración surge de la potestad de administrar, dado que la administración puede imponer directamente sanciones, las que legalmente no se reputen “penas” en virtud del art. 14 de la Constitución de la República de 1983. En cuanto a este artículo la Sala se ha pronunciado:

SENTENCIA DE AMPARO: El artículo 14 de la Constitución prescribe que “Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con

multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad.”, es decir, en dicha norma se plasma la excepción al principio de exclusividad de la jurisdicción en relación con la potestad sancionatoria de la administración pública. En ese orden de ideas, es menester destacar que el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no sólo se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal competencia, sino que también se manifiesta en manos de la administración pública al momento en que ésta realiza la denominada “actividad de policía administrativa”. La materialización de la función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi técnicamente se conoce como potestad sancionadora de la administración”.

5.2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Poco sentido tendría hablar del principio de legalidad en una situación política extraña al estado de derecho porque es solamente al amparo de sus elementos esenciales donde aquel aparece con toda claridad.

El llamado Principio de Estado de Derecho se encuentra lejos de ser definido de manera inequívoca por la doctrina política; aun así, reconocidos están algunos de sus rasgos inherentes como lo son: la innata delimitación del poder estatal que deriva de la separación de poderes, el principio de proporcionalidad, la primacía del derecho, la auto sujeción del estado al ordenamiento jurídico reconocida casi siempre a nivel constitucional, la previsibilidad y mensurabilidad de la acción pública, el control de la misma por un poder judicial independiente, definitivamente reconducidos a una misma instancia de naturaleza garantista: la seguridad jurídica. Es en esta

órbita donde encuentra el adecuado amparo el principio de legalidad, el cual desde su formulación en él, en una época en que el delito era lo que el juez estimaba como tal y pena la que consideraba justa con arreglo a su criterio, ha sufrido buen número de vicisitudes, relacionadas principalmente con su contenido y con las consecuencias que del mismo se hacen derivar⁶¹.

Se denota el hecho que el meritado principio, al menos en su aspecto sustantivo, está consagrado en el artículo uno, letra A de La Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras que literalmente dice: a) Principio de legalidad material, que implica que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no hubieran sido previstas de manera inequívoca como infracción aduanera por la legislación vigente; en el que se comprenden una serie de sub-principios o garantías sintetizadas por la doctrina en las siguientes: Garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), como necesidad de una ley previa que determine si una conducta es antijurídica: garantía penal (*nulla poena sine lege*), que imposibilita la imposición de sanciones no previstas legalmente; garantía jurisdiccional (*nulla poena sine iudicium* o *nemo damnetur nisi per legale iudicium*), que argulle en la necesidad del proceso ante los órganos de la jurisdicción para que pueda ser impuesta la sanción correspondiente; y por último, la garantía de ejecución, según la cual no puede ejecutarse la sanción sino en la forma prevista por la ley.⁶² Sin embargo, la Constitución amplía el ámbito de aplicación de estas reseñadas garantías, hasta entonces demarcada influencia penal, aplicándolas también al derecho administrativo sancionador conciente, por otra parte, de que un desmedido poder de

⁶¹ Crf. GOSSEL, K.H: Reflexiones sobre la Importancia del principio de legalidad en el procedimiento penal del Estado de Derecho, en el Nuevo Foro Penal, año 1984. Pág. 7.

⁶² *Ibíd.* Págs 8 y 10.

sanción de los órganos administrativos supondría una quiebra de los postulados del estado de derecho que se concretan en el principio de legalidad.

5.2.1.1. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL.

El principio de legalidad, como su propio nombre indica, tiene como primera y principal manifestación la de precisar de una norma con rango de ley formal, dictada previamente a la comisión del hecho antijurídico, que determine si el mismo constituye delito, falta o infracción administrativa; en este sentido, se considera delito o falta a la acción u omisión que resulte penada por la ley en mención.

Hasta aquí la doctrina se muestra unánime, algo bien diferente de lo que sucede a la hora de hacer derivar de esta primera manifestación el resto de sub- principios contenidos en general de legalidad. Para algunos, en el artículo uno letra A de la LEPSIA incluyen la prohibición de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables, de la analogía y también el principio de tipicidad; otros reducen el ámbito de la legalidad la reserva de ley y la tipicidad; y algunos lo amplían incluyendo las dos últimas manifestaciones citadas, y además, el principio de irretroactividad, la prohibición del nebis in idem y de la analogía y algunos principios penales.

De cualquier modo, todos ellos son implicaciones derivadas del principio del estado de derecho, en el cual el de legalidad se encuentra inmerso, y todos ellos inciden de una forma u otra en la configuración práctica de la potestad sancionadora de la Administración.

5.2.1.2. RAZONES JUSTIFICATIVAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.

Aunque no se considera a los principios informadores del orden penal derivados del general de legalidad, éstos serían de aplicación a la potestad sancionadora de la administración por múltiples y variadas razones que han esgrimido en doctrina y en jurisprudencia y cuya clasificación puede realizarse atendiendo a la índole de la justificación que se aduce.

A este respecto, los principios penales son de aplicación al ámbito sancionador administrativo:

- A) Razones de índole estructural: porque con el ejercicio administrativo de las facultades de sanción también actúa el ius puniendi del Estado y siendo, común su fundamento, deben ser comunes los métodos y circunstancias en que han de aplicarse las sanciones, tanto administrativas como penales, so pena de llegar a una situación de discriminación contraria al Estado de derecho en que las personas se desenvuelven. Además, dicho ámbito, dentro de la función de policía en el sentido clásico de la palabra, ofrece un entorno intrínsecamente penal, y toda sanción administrativa, como ha apuntado alguna jurisprudencia, tiene naturaleza punitiva. También se han aducido como razones estructurales el que el Derecho Administrativo sancionador es Derecho Penal en sentido formal, aunque Derecho Administrativo es material y la potestad sancionatoria administrativa como ya se apuntó no es independiente de la jurisdicción penal y, en consecuencia, es preferible una desadministrativización de dicha potestad antes que su segregación del cuerpo del Derecho Penal Criminal; la ausencia de principios en esa rama del Derecho

Administrativo, la identidad de objetivos pretendidos por el legislador penal y el sancionador administrativo, que no son otros que la restricción de la libertad de acción del individuo en aras del bien público y proteger intereses comunitarios y por último la no justificación de que ambas ramas del derecho sancionador se rijan por principios diferentes .

- B) Razones de índole garantista. De la aplicación, además, depende la preservación de los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo uno y la seguridad jurídica que garantiza.

- C) Razones de índole coyuntural. También la traslación de los principios penales se justifica en que la potestad de que se habla ha sido sometida en el texto constitucional a los valores superiores del ordenamiento jurídico traducidos en los principios de libertad y estado de derecho, de lo que es buena prueba el que los constituyentes tendieron a equiparar en lo posible ambas ramas del Derecho Penal y Administrativa Sancionadora. Por último, principios de garantía motivados por el sujetamiento al poder público, hacen necesaria la reforma de la legislación administrativa, en el sentido de elaborar una teoría general del ilícito administrativo, una de cuyas premisas es la aplicación mencionada como medio para otorgar cohesión al ordenamiento administrativo sancionador. Por todo ello aunque con distinto grado de validez, parece ineludible, como escribe SILVIA MELERO, que en la esfera administrativa se recoja el maravilloso legado de los principios rectores del Derecho Penal, estableciendo con carácter general la exigencia de aplicar los principios fundamentales de esta rama del derecho.

5.2.1.3. SENTIDO Y LÍMITES DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.

El Prof. Dorado Moreno propugnaba la traslación de los principios del derecho penal a la esfera administrativa; actualmente no solo la doctrina científica, sino también la jurisprudencia realiza una precisión cuando establece que no se trata de una aplicación literal sino con ciertos matices, expresión donde hay que determinar en su justa medida pues únicamente explica que la misma puede operar para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica . Por lo tanto si se analiza las teorías generales del Derecho Penal no pueden impostarse sin más en el ámbito de las contravenciones administrativas, sin cuidar la formulación correcta de los principios en atención a la materia de que se trata, en este sentido se alude a diferencias formales en orden a la calificación, la competencia y el procedimiento ya que la primera es de absoluta preferencia de la jurisdicción, serán sus órganos quienes califiquen si lo que se enjuicia es o no delito, falta o infracción administrativa, la segunda es clara, el competente para delitos y faltas es el Poder Judicial y para infracciones administrativas la ostenta el Poder Ejecutivo, y la tercer, relativa del procedimiento que será objeto de estudio en otro capítulo, es excesivamente problemática como para ser razonada ahora en unas pocas palabras.

No puede olvidarse tampoco que las figuras del ordenamiento administrativo sancionador tiene singularidades que no concurren en las corregidas en el cómo, por ejemplo, su confianza genera posibilidades de conductas sutiles, cuyas huellas resultan muchas veces de dificultosa o imposible localización o descubrimiento, el que su nacimiento obedezca a razones de carácter político, la singularidad de las relaciones de sujeción especial o algunas exigencias propias del Derecho Penal, cuya observancia administrativa

podiera resultar desorbitada por la necesidad inexcusable de la reserva de ley.

Se trata, en definitiva, de concretar los principios penales que puedan encontrar cabida en el Derecho Administrativo Sancionador, lo que deben ser aquellos garantizadores de los derechos y libertades y que jurisprudencialmente se cristaliza en la reserva de ley para crear infracciones y sanciones administrativas, tipicidad, infracciones previstas y descritas en los preceptos legales en vigor con prohibición de analogía, antijuridicidad, lesivas de un bien jurídico protegido por el ordenamiento y culpabilidad atribuibles a un autor a título de dolo o culpa. No se piensa que con la traslación apuntada se desnaturalice la infracción administrativa y pase a tener un evidente carácter retributivo; antes bien, parece que con la misma potestad sancionadora administrativa dejara de ser un grosero instrumento político de represión, y quedara transida de un espíritu garantizador que es, en suma, el que late en la Constitución.

5.2.2. LA RESERVA DE LEY EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

La reserva de ley en general, y la específica en materia penal, son las cuestiones post-constitucionales que han alcanzado mayor grado de debate en la doctrina, tanto penalista como constitucionalista y administrativa. De ella se ha discutido casi todo; si está o no específicamente recogida en el texto de la Constitución; si comprende una reserva absoluta o únicamente relativa, en el sentido de que, si lo es absoluta, ello impedirá la remisión a otras fuentes salvo en cuestiones de detalle, relativas a la ejecución, cosa que no acaecería si lo fuera relativa, si la reserva incide en la necesidad de

ley orgánica o si por el contrario resulta suficiente la ordinaria, o el papel virtual de las disposiciones reglamentarias.

Si resulta unánime la doctrina, por el contrario, en la descripción del concreto contenido de la reserva de ley que viene traducido en dos vertientes: una de alcance material y absoluto, que se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes; y la otra, de carácter formal, que mira al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones. Pues bien, pese a que las leyes penales y las leyes administrativas sancionadoras no participan de una misma estructura esencial, toda esta interesante problemática relativa a la reserva de ley penal ha sido punto por punto trasladada al ámbito administrativo, generándose a su vez nuevos problemas tal y como se va a tener ocasión de examinar.⁶³

4.2.3. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

El principio de tipicidad considerado como consecuencia del principio de legalidad o bien como derivación del principio de seguridad jurídica, el principio de tipicidad, queda unido de tal manera a las exigencias del estado de derecho, que una desvinculación de principios afines conduciría a negar su operatividad como instrumento de realización de la subordinación política de la autoridad administrativa a los órganos legislativos.

En ese sentido, tipicidad viene a ser la identidad entre los supuestos facticos de la conducta realizada y la descrita en las normas jurídicas, es decir, la homogeneidad del hecho real con los elementos jurídicos que fundamentan

⁶³ PARDO, ESTEVE J.: Sanciones Administrativas y Potestad Reglamentaria en REDA num. 49 Pág. 110.

el contenido material del injusto de las situaciones que dan lugar a la actuación sancionadora de la administración.

Dicha exigencia, en principio, no resulta en la parcela del Derecho que se estudia, tan estricta como en el derecho penal, y ello es debido a que en materia de sanciones administrativas aún no se han planteado en sus justos términos el debate penalista sobre los elementos imprescindibles en la definición del tipo de injusto; de cualquier modo la atenuación de esa rigurosidad no debe inducir en que basta una formulación genérica de la infracción administrativa para satisfacer cumplidamente los requisitos del principio. Antes al contrario, las dificultades que encierra su correcta adopción son síntomas claros del debate doctrinal sobre una materia cuyos perfiles jurídicos están aún por concretar.

5.2.3.1. LA TIPIFICACION REQUIERE DE UNA NORMA CON RANGO DE LEY FORMAL.

Como derivación del principio de legalidad, la descripción de las infracciones y sanciones administrativas ha de hacerse necesariamente por la Ley, que, como cuales quiera otras, ha de ser inteligible para todos, pública, *exhaustiva* y *taxativa*. Así se muestra diáfamanamente la tendencia a reducir el ámbito creador de la jurisprudencia y el discrecional de la administrativa, monopolizando en manos del poder legislativo la delimitación de las fronteras de lo punible.

No obstante también se ha afirmado la posibilidad de que sea una norma reglamentada que lleve a cabo la descripción detallada de la conducta típica, siempre que la misma siga las directrices generales marcadas por la ley.

5.2.3.2 .CALIFICACION DE LA INFRACCION ADMINISTRATIVA Y TIPICIDAD.

Para que pueda imponerse válidamente una infracción administrativa no basta que en la ley se contenga la descripción del ilícito, sino que también resulta necesario que el precepto mismo contemple su consecuencia sancionadora adecuadamente tipificada; de lo contrario, podría producirse la conducta típica y que ésta quedara sin sanción por no haberse previsto en el tipo legal. Definición de infracción y sanción son, pues, los elementos que debe ponderar la autoridad sancionadora a la hora de reprimir las conductas antijurídicas.

Tan importante se revela la correcta definición de ambos elementos que queda subordinada, en definitiva, la propia actividad de calificación de la contravención administrativa y de su sanción.

El enjuiciamiento completo de una resolución administrativa que ultime un expediente correctivo o sancionador debe partir del análisis del hecho o acto imputado, de su naturaleza o su alcance, para ver si el ilícito administrativo perseguido es o no es subsumible en alguno de los tipos de infracción administrativa previstos en la norma que sirve de base para la transgresión que persigue y, en su caso se sanciona; enjuiciamiento que deberá hacerse con criterio exclusivamente jurídico, puesto que la calificación de la infracción administrativa no es facultad discrecional de la administración si no, propiamente actividad jurídica, que exige como presupuesto objetivo el encuadre del inculcado en el tipo predeterminado legalmente como falta.

De ahí se derivan cuestiones tales como la exigencia de que la conducta contraventora se halle claramente descrita y exista una perfecta adecuación

con las previsiones que determinan su ilicitud o la vigencia, también en su ámbito del principio *iura novit curia*.

De lo anterior podría pensarse que habrían de reputarse inconstitucionales todas las infracciones y sanciones administrativas que no reúnan los criterios mínimos exigibles para proporcionar a la autoridad pública actuante la información suficiente de cara a una calificación jurídica del comportamiento del infractor. Desgraciadamente la legislación administrativa no se ha destacado por el respeto a ultranza del principio de tipicidad y ha fomentado corruptelas en base a incorrecciones estudiadas a mayor profundidad por la doctrina del derecho penal.

5.2.3.3. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA SU PROYECCION EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Resultando evidente, pues que una promulgación no puede vulnerar el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, so pena de reprimir conductas no rigurosamente tipificadas; a la esfera administrativa se han trasladado los problemas del mismo propios de la esfera penal y estudiadas por la doctrina de esa misma rama del derecho y que puede cifrarse principalmente en dos: la posible creación de infracciones y sanciones sin cobertura legal y la problemática de los tipos de imperfectos.

En el primero de los casos, en la potestad sancionadora administrativa deben interpretarse los preceptos legales de forma restrictiva, rechazando toda aplicación de criterios extensivos y analógicos ya que , en caso contrario, vendría a reconocerse en la administración una facultad creadora de tipos de infracción y correctivos analógicos, que pugnaría con el principio de

seguridad jurídica y de garantías al administrado que se encuentra proscrita en todo derecho sancionador por estar este informado en el principio de legalidad y que podría conducir a errores sobre el tipo. Ahora bien, esta doctrina jurisprudencial, no debe adoptarse en términos categóricos que excluían todo margen de aceptación por parte de la autoridad que enjuicia la concreta conducta realizada, máxime en aquellos supuestos en los que los conceptos legales corresponden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional.

En conclusión, la ausencia de tipificación legal de la infracción administrativa de la sanción, o de ambas, debe conducir por si sola a la nulidad o anulación de cualquier resolución administrativa dictada a su amparo; pero dada la práctica imposibilidad de enunciar preceptos de comportamiento cual si de una fórmula matemática se tratase, el margen de aceptación al que se alude debe tomarse en consideración siempre que obedezca a principios legislativos y obligue a una correcta motivación. En otro caso, la apreciación puede tornarse en una soberanía legislativa de la autoridad administrativa, con grave peligro del principio de igualdad.

En el segundo de los casos que se plantean, cabe mencionar que una de las características de que ha adolecido siempre la legislación administrativa sancionadora es la de realizar tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, cláusulas de extensión analógica y conceptos determinados.

Ello implicaba una enorme discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas lo que en definitiva contribuiría a una merma importante de las garantías jurídicas del administrado. Pero la aplicación del principio de tipicidad del derecho administrativo sancionador debe llevar a la

inconstitucionalidad de toda norma sancionadora que incida en los efectos reseñados.

Por una parte, deben desaparecer de las leyes administrativas y del derecho en general los conceptos indeterminados, ambiguos o imprecisos de carácter moral, actos deshonrosos o falta de probidad moral por ejemplo. Por otra parte, también la legislación administrativa ha de quedar vacía de leyes sancionadoras en blanco, que son aquellas que remiten expresa o tácitamente la determinación concreta del precepto a una norma de rango inferior.

4.2.4. PROHIBICION DE ANALOGIA.

La prohibición de la interpretación extensiva o analógica en el ámbito del derecho sancionador, proscripción de la que ha de derivar la consecuencia inmediata del respeto al principio de interpretación estricta de los preceptos conformadores de aquella rama del derecho, al equipararla al régimen penal y administrativo sancionador y consagrar el principio de legalidad y seguridad jurídica, que obligan a un ejercicio de la potestad sancionadora administrativa respetuoso con los tipos concretos y específicos que la ley define, sin cabida a correcciones de los mismos que puedan originar el que la propia administración innove el ordenamiento jurídico creando nuevos tipos de infracciones con merma de la tutela jurídica del administrado.

No se admite pues, en dicha potestad género alguno de interpretación extensiva analógica, aunque algún autor afirma que la misma es posible ante supuestos afines siempre que la potestad administrativa llevada a cabo por la administración estuviera informada por principios propios del resto de las potestades administrativas.

5.2.5. IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS.

El principio de irretroactividad de las disposiciones normativas de naturaleza sancionadora aboga por la imposibilidad de proyectar su regulación a hechos acaecidos con anterioridad a la promulgación de las mismas, y que coinciden con los supuestos facticos que prevén. No se identifica con el principio general de interpretación restrictiva y favorable al sujeto pasivo que debe presidir la aplicación de toda norma sancionadora, sino que, al contrario supone el rechazo efectivo a la sanción de comportamientos efectivos antes de plasmarse a nivel legislativo su concreta tipificación, lo cual trae como consecuencia directa que imponer sanciones por hechos que merezcan un correctivo, no solo han de estar contemplados y sancionados por la ley vigente en el momento de su comisión, si no también cuando se juzga o determina por el órgano competente la aplicación de la norma sancionadora a dichos hechos, pese a que se reconoce la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Desde su entrada en vigor se ha producido un interesante debate doctrinal acerca de la verdadera aportación constitucional del principio de irretroactividad, debate en el que sin duda subyace un trasfondo garantizador, la importancia más progresista, puesto que de su conclusión debe obtenerse para el ciudadano la posibilidad de intentar una vía tuteladora, que de seguir una interpretación rigorista del texto fundamental le estaría cerrada.

El problema no es tal respecto a la posible implantación del principio en el ámbito administrativo sancionador, porque el propio precepto reseñado se refiere a disposiciones sancionadoras y no delimita si estas los han de ser o no únicamente penales.

5.2.6. APLICACIÓN DE LA GARANTIA DE PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO.

La doctrina constitucional que entiende la presunción de inocencia aplicable a todos los procedimientos de los cuales se sirven los poderes públicos para imponer válidamente una medida restrictiva de derechos con naturaleza de sanción. La garantía de presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional que se basa en la condición o conducta de las personas de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos.

El referido derecho constitucional resulta observable en todo el ámbito de las facultades punitivas del Estado de forma que cuando se ha de proceder a la investigación y enjuiciamiento de un problema que se cuestiona como causante de determinadas ilicitudes, la presunción de inocencia ha de persistir en el tiempo cuando la actuación del inculpado haya sido valorada dentro de un proceso judicial o administrativo, en los que se arbitran todos los trámites pertinentes y regulan las actuaciones procedimentales encaminadas a enjuiciar los hechos con todas las garantías.

En este sentido, el derecho que se trata es plenamente observable en la esfera del procedimiento administrativo sancionador con una importancia que GARCIA DE ENTERRIA ha podido afirmar que la finalidad perseguida con la interpolación de las garantías procesales al referido procedimiento, no es otra que destruir la presunción de inocencia.

5.2.6.1. CONTENIDO DE LAS AMPLIACIONES DERIVADAS DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

Como es de todos conocido, la presunción de inocencia posee una doble vertiente: erradicada la vigencia del principio in dubio pro reo, el derecho constitucional que ha venido a sustituirlo implica, en primer lugar, una regla de contenido interpretativo semejante a la sustituida, puesto que únicamente las separa el carácter discrecional que poseía el principio anterior y el admonitivo: en una segunda vertiente, el derecho público subjetivo a la presunción de inocencia que asiste a todo sujeto pasivo de una inculpación, opera en el ámbito estrictamente procesal determinado, al igual que sucede con el resto de las presunciones jurídicas, una específica variedad del régimen probatorio general, y de específico tratamiento del inculpado.

De este modo, en la doctrina se contempla que el derecho a la presunción de inocencia comportaría las siguientes exigencias:

- a) toda condena debe ir siempre precedida de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas;
- b) las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas, y
- c) la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores, no existiendo nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos. Entonces, al examinar la proyección de las mismas en el procedimiento administrativo sancionador, como ya se sabe, fuertemente condicionada por la inexistencia en el mismo de prueba procesalmente dicha.

5.2.6.2. LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PARA SANCIONAR VALIDAMENTE.

La puesta en marcha del instrumento sancionador por parte de la Administración tiende a reprimir hechos tipificados por una norma perteneciente a la legislación administrativa, en cuya transgresión ha podido incurrir la conducta de un sujeto y para imponer una sanción administrativa se precisará de hechos antijurídicos atribuibles al comportamiento de un administrado.

Según lo expresado, se encuentra en la misma dinámica que acontece en el proceso penal: hechos, al parecer constitutivos de delito o falta, se imputan a una persona. Si ello es así, por el juego de la presunción de inocencia también el procedimiento administrativo exigirá una actividad probatoria de cargo mínima o amplia que esclarezca la cuestión en punto al correcto ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria.

Las lógicas consecuencias de esa ineludible necesidad probatoria son la cobertura de inocencia o de inculpabilidad por falta de la prueba por los hechos imputados y la destrucción de esa presunción constitucional cuando exista certeza de la culpabilidad; es decir cuando se haya producido la prueba objetiva de los hechos antijurídicos imputados que ha de obtenerse regularmente, sin menoscabo de los derechos fundamentales.

Así la sanción ha de justificarse en el ámbito del derecho administrativo sancionador a los hechos presuntos, conjeturas, apreciaciones subjetivas o presunciones de culpabilidad.

5.2.6.4. PRESUNCION DE INOCENCIA Y MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

En un plazo más general, la adopción de medidas cautelares que supongan una restricción de derechos, en aras de la consecución de una indispensable y eficaz garantía para los posibles perjudicados o para los intereses públicos que pueden resultar dañados por el procedimiento sancionador, puede implicar un atentado a la presunción de inocencia en lo que de anticipación de la condena suponen.

Tanto la doctrina jurídica como la jurisprudencia no se manifiestan por este mecanismo de causa que es perfectamente válido por la adecuación entre las finalidades buscadas con el decretamiento de una determinada cautela y las exigencias derivadas del derecho de la presunción de inocencia.

El tribunal constitucional ha podido afirmar sobre dicha adecuación, la siguiente línea dogmática: La presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en derecho que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

Según la misma, la adopción de las medidas cautelares ha de recogerse en una resolución fundada razonablemente y obedeciendo a motivaciones acordes con las exigencias del principio de proporcionalidad.

5.2.7. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

El principio de culpabilidad es el reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico, del mismo se origina la exigencia de que la pena esté condicionada por la existencia de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad y también requiere que la sanción sea proporcional al hecho cometido. Todas estas consecuencias, emanadas de normas de nivel constitucional deben de aplicarse al ámbito administrativo sancionador pero esta aplicación no es tarea fácil dadas las dificultades que presenta trasladar toda la problemática que sobre este principio ha surgido en la doctrina penalista, a un campo como el administrativo. La discusión acerca de la traslación del principio de culpabilidad al ordenamiento sancionador administrativo gira alrededor de tres posturas:

- A. Para la primera corriente de opinión el ordenamiento administrativo no exige que la determinación de las consecuencias sancionadoras se fundamenten en la responsabilidad jurídica derivada de la culpabilidad personal pues es irrelevante tanto la ausencia de dolo o de culpa ya que no se requiere una conducta intencional sino simplemente la irregularidad en la observancia de las normas lo que confiere a la responsabilidad en esta rama del derecho una naturaleza intrínsecamente objetiva al punto de que en la misma “toda infracción se presume voluntaria”.
- B. La segunda corriente apunta claramente por la implantación del principio de culpabilidad a la potestad sancionadora de la administración por considerarlo esencial para la existencia del ilícito administrativo, por ser junto con la imputabilidad pieza básica en todo sistema sancionador y porque en definitiva la responsabilidad objetiva

se asienta al igual que el derecho penal en la realización de actos personales dolosos o culposos propios del sancionado.

- C. La tercera corriente considera que a pesar del carácter predominantemente objetivo del derecho administrativo sancionador, son reconocidas las conexiones del mismo con el derecho penal en el que el elemento subjetivo del infractor es un factor importante pero no para efectos de la determinación de la infracción misma sino únicamente como criterio de fijación equitativa de la sanción prevista en la norma tipificadora.

5.2.8. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El principio de proporcionalidad es uno de los principios que por excelencia se le atribuye a las sanciones, debido a que éste determina la gravedad y por ende el tipo de sanción que puede llegar a establecerse, por ello constituye un criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos susceptible de restringir, lesionar o limitar de alguna forma los derechos individuales de los ciudadanos. La LEPSIA establece en su artículo 1 letra “f” el Principio de Proporcionalidad del cual los actos administrativos deben ser cualitativamente aptos para alcanzar los fines previstos, debiendo escogerse para tal fin entre las alternativas posibles las menos gravosas para los administrados y en todo caso, la afectación de los intereses de éstos debe guardar una relación razonable con la importancia del interés colectivo que se trata de salvaguardar.

En simples palabras el principio de proporcionalidad tiene por fin establecer una razonable y lógica correlación entre la infracción y la sanción impuesta, esto implica según el artículo citado que cada acto sancionatorio debe ser

proporcional a la infracción con el objeto de alcanzar los fines previstos por lo que es el fin que se le otorga a la sanción administrativa como integrante de la potestad sancionadora y por ende del *ius puidendi* del estado que debe de ser de carácter retributivo y preventivo evitando la comisión de futuras infracciones; por otro lado el artículo lleva incito la regla para que proceda la aplicación del acto sancionador, la regla de interpretación *in bonam partem*; es decir que el aplicador de la ley autoridad administrativa al momento de aplicar una sanción debe de revisar las posibles opciones con las cuales la ley sancionará al infractor si es que la ley otorga tales opciones, de lo contrario deberá regirse por el quantum establecido entre el mínimo y el máximo para la aplicación de la sanción y por ende establecer la sanción menos gravosa.

Por otra parte, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad es un principio de tradicional aplicación a todas las medidas públicas restrictivas de derecho o de libertades de los ciudadanos y particularmente a los de contenido sancionador tanto en plano normativo como aplicativo, exigiendo una correlación entre la gravedad de la infracción y la sanción. En concreto, en el campo del Derecho Administrativo Sancionador este principio exige que exista un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida, una correspondencia entre la gravedad de una conducta y la consecuencia punitiva que se atribuye.

Como dice SALDAÑA MAGALLANES, para que la multa sea constitucional, se establece en la ley la facultad de la autoridad para determinar su monto o cuantía en consideración con las circunstancias del caso, de lo contrario, se podría caer en una multa excesiva y desproporcionada a las posibilidades del infractor en relación a la gravedad del ilícito. Y no solo el principio de proporcionalidad exige un marco de graduación sino también el principio de

legalidad que exige en esta vertiente material la graduación por la norma de las sanciones de tal manera el principio en comento se constituye el límite de la potestad sancionadora.

5.2.9. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

Se han abordado un buen número de materias relacionadas en mayor o menor grado con el principio de la no duplicidad de sanciones por los mismos hechos, encuadrados bajo el aforismo latino non bis in ídem. En este apartado, hay que referirse sólo a una de las manifestaciones de dicho principio, en su vertiente material y las consecuencias que en los planos procesal y procedimental tiene la misma: la concurrencia entre las leyes penales y las administrativas sancionadoras y la de estas últimas entre sí, de forma que no ha de importar únicamente el que una conducta resulte tipificada en el ordenamiento penal y en el administrativo sancionador sino también en el que se establece un proceso penal y un procedimiento administrativo para enjuiciar y aquélla, o dos o más procedimientos administrativos para el caso de que la misma se contemple en otras tantas disposiciones del Derecho Administrativo Sancionador.

5.2.9.1. SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO.

El non bis in ídem se conecta sólidamente a la defectuosidad del enjuiciamiento de la infracción administrativa a la propia potestad sancionadora de la Administración ya que al prescribir, en principio que los órganos administrativos actúen sobre una infracción cuando la misma está siendo o ha sido objeto de conocimiento por los órganos del orden

jurisdiccional penal, funciona claramente como un límite a dicha potestad, también su existencia se encuentra relacionada con la problemática que ya se expuso, a propósito de la naturaleza del injusto administrativo y ello porque al amparo de la pretendida sustantividad del mismo, admitida como ya se examinó únicamente en sus aspectos formales y de magnitud y nunca en el plano ontológico, ha crecido y se ha justificado la posibilidad del bis in ídem. Precisamente por esas relaciones con los límites de la potestad sancionadora y con la naturaleza del ilícito y la sanción administrativa, el estudio del principio non bis in ídem resulta difícil de encuadrar sistemáticamente. Pero dando más relevancia a lo que de adjetivo implica a las dificultades que plantea la vinculación que el proceso penal despliega respecto del procedimiento administrativo por el mismo comportamiento infractor y a la preferencia de la jurisdicción para conocer de una conducta doblemente incriminada traducida en una importante disfuncionalidad en el tratamiento procesal de la misma, parece preferible tratarlo en este punto, bajo la rúbrica general del enjuiciamiento del ilícito administrativo.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

El Derecho Aduanero es una herramienta que forma parte de la evolución de los Estados que a nivel mundial ha logrado crear lazos de amistad por medio de la comercialización y el libre tránsito de mercancías y a nivel regional constituye un estable bloque económico capaz de hacer frente a todas las potencias económicas, el caso de referencia para ello es la Unión Europea, de manera similar la Unión Aduanera Centroamericana, quien por medio del SICA ha logrado consolidarse como bloque económico, capaz de sostener relaciones económicas con las grandes potencias mundiales, principalmente con los Estados Unidos de América a través del CAFTA y actualmente se encuentra en negociaciones con la UE, puede mencionarse también el TLC con México, de tal manera que la actividad económica aduanera se torna de gran importancia para los países de la región centroamericana ya que está en un proceso de transición que lleva como fin la consolidación de Centroamérica; por lo que existe un derecho comunitario de índole social, económico, político y jurídico, lo que hace que el derecho aduanero deje de ser solo la rama del derecho y se convierta en instrumento de consolidación y desarrollo para la región, así debe de ser el régimen garantista que un Estado constitucional de derecho como el del país, debe de establecer con el fin de proveer de la debida seguridad jurídica en el libre tránsito de mercancías que realizan en la región hacia todos los usuarios del sistema.

Por ello, debido a que la investigación se delimita a determinar si la aplicación de los principios del ius puniendi general, puede separarse o aplicar los mismos principios al derecho administrativo sancionador de manera específica a la LEPSIA, dicho análisis surge debido a que el mismo

ius puniendi del estado puede manifestarse tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa. Históricamente esa separación de principios se mantuvo como derivada de una supuesta y nunca explicada sustantividad de las sanciones administrativas. De tal forma que la imposición de una sanción administrativa que trae consigo la aplicación de los principios del ius puniendi, tal afirmación surgió en el derecho de policía en el siglo XIX que actualmente lo se concibe como el derecho penal. Por lo tanto, esa aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador deben estar reflejados en la LEPSIA de manera clara cuando se incurra en la imposición de una sanción.

6.1. CONCLUSIONES:

- 1) La potestad sancionadora del Estado es única, por imperativo constitucional ésta se da en dos vertientes, una de orden penal que se manifiesta mediante la imposición de penas y medidas de seguridad por parte del órgano judicial, la otra mediante la imposición de sanciones administrativas por parte de la administración pública; por ello la LEPSIA constituye en el ordenamiento jurídico una manifestación dual del ius puniendi del estado ya que regula el sistema inflacionario del orden penal y administrativo que abarca el derecho aduanero, de ello se desprende que los principios que comúnmente se le han atribuido al derecho penal sean aplicables por medio de la teoría de los matices al régimen de las infracciones administrativas aduaneras.
- 2) La ley establece el principio de legalidad material y de tipicidad que exigen la predeterminación de las conductas que se consideran infracción así como también su correspondiente sanción de manera que cumplan con

los requisitos de establecer de manera cierta y clara sin usos de conceptos vagos o ambiguos y previsibles las conductas sancionables, estableciendo todos los elementos que conformen la infracción, así también la sanción en la que se debe de establecer la cuantía o monto a deducir, además de los métodos de valoración o graduación de las sanciones, cuestión que la ley no cumple en su totalidad, debido a que establecen que la sanción será el salario mínimo pero no especifica si es del sector industria o comercio, lo que puede quedar a la discrecionalidad de la autoridad pública.

- 3) La ley contradice el principio de proporcionalidad ya que como se instó en esta tesis, tiene un reconocimiento de la jurisprudencia constitucional, además de los instrumentos de derechos humanos y que además es una exigencia del principio de culpabilidad y que como se menciona en la jurisprudencia no solo nacional sino de la CIDH, constituye un pilar fundamental de un estado de derecho, que trae consigo la exigencia de que los medios sancionatorios, sean de la magnitud necesaria para conseguir los fines del estado, por lo cual exige que las sanciones tengan un quantum entre un mínimo y un máximo a imponer, donde puedan de manera objetiva graduarse las sanciones y aplicarse las que correspondan según la gravedad del hecho, por ello la ley al establecer porcentajes fijos como lo son las sanciones tributarias del 300%, 200%, y 100%, violan el principio de proporcionalidad, ya que éstas no dejan ningún margen de valoración o graduación de las sanciones sino que la imposición de las sanciones se reduce a una simple operación matemática entre lo que no se pagó o se pretendió dejar de pagar por el porcentaje, tal operación constituye una multa fija que contradice el principio de proporcionalidad.
- 4) Respecto al principio de non bis in ídem es transgredido por la ley ya que al establecer en el artículo 3 lo siguiente: “Que las conductas constitutivas

de infracciones aduaneras previstas en esta ley, se sancionarán en forma independiente, aun cuando tengan origen en una misma declaración de mercancías; aplicando la sanción prevista para cada infracción específica, sin perjuicio que pueda hacerse en un solo acto”, se llega a la conclusión de que la ley permite o mejor dicho con las infracciones que resulten, de esta manera se violenta el principio citado, y que la administración de aduanas, con base a este artículo sanciona al infractor, por todas las infracciones que resulten, dejando a un lado la interpretación in bonan parten.

- 5) El principio de inocencia también se ve violentado por la presente normativa, primero se vio violentado por una práctica legislativa, que en el año 2006, derogó el principio de culpabilidad que se regulaba en la letra “f” de la ley y que establecía de manera clara la responsabilidad subjetiva; parecería que el legislador deseaba establecer la responsabilidad objetiva, cuestión que en la práctica de imposición de sanciones en aduanas, se ha sido la regla general; sin embargo hay que establecer que el principio de culpabilidad y de inocencia forman un binomio garantista donde la existencia de uno conlleva a la exigencia del otro, de esta manera la ley en su artículo 32 regula como derecho procesal la presunción de inocencia, principio que goza de carácter constitucional y que pregona la inocencia de toda persona hasta ser vencida y oída en juicio, que conlleva la exigencia de un juicio subjetivo, quiere decir que toda persona debe ser juzgada para comprobar su culpabilidad y de establecer si es por dolo o culpa, por ello toda reacción de la administración de aduanas contraria a ella debe ser atacada como contrarias a la Constitución, ya sea por medio de la inaplicabilidad en la respectiva revisión judicial ante la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo o por medio de un amparo ante la Honorable Sala de lo Constitucional.

6) La Sala de lo Constitucional debería de declarar contraria la ley con la constitución debido a que no cumple con los requisitos de la normativa sancionadora que exige el artículo 14 Cn., que establece que las sanciones administrativas podrán permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad, de manera que la ley no establece regulación alguna por los infractores sancionados no pueden hacer uso de este derecho constitucional de permutar su sanción.

6.2. RECOMENDACIONES.

1) Que se reforme la ley, en el sentido de hacer congruente y poner en armonía las disposiciones de ésta con la Constitución y con el Régimen Internacional de los Derechos Humanos, principalmente derogando todas aquellas disposiciones que se consideran contrarias a la Constitución, como la derogación de los conceptos vagos y ambiguos que la misma contiene, también, pueden mencionarse las disposiciones que permiten el doble juzgamiento por una misma causa, de manera que se deroguen todas las disposiciones contrarias de manera expresa y se establezca el debido respeto al principio de inocencia, con el establecimiento de la responsabilidad subjetiva. En el mismo sentido debieran establecerse las sanciones administrativas conforme se proyecta el principio de proporcionalidad; es decir establecer los montos y las cuantías entre un mínimo y un máximo con el fin de poder graduar de forma correcta las sanciones para establecer la sanción que corresponda a la infracción y a la gravedad de la misma. Siguiendo la idea anterior se recomienda derogar la figura del solve et repete ya que esta figura imposibilita el derecho de defensa de manera igualitaria además de imponer trabas al libre acceso a la justicia.

- 2) Crear una nueva ley, en la que se tome en cuenta un modelo mixto de sanciones administrativas y penales, pero en esta ocasión se debe establecer y respetar todo el marco de derechos y principios que limitan la potestad sancionadora del estado y que no existan contradicciones con la Constitución, ni con tratado alguno e incluso con la normativa misma, evitando los lenguajes demasiados tecnicados o a los que se dará una verdadera proporcionalidad entre la infracción y la sanción.
- 3) Como lo ha lamentado la CSJ por medio de la SCA no existe ninguna ley de procedimientos administrativos, por lo cual la recomendación es decretar una ley como tal, en la que se establezcan todos los principios rectores y que armonicen cualquier otra normativa en contrario, incluyendo la de materia aduanera.
- 4) Que la investigación realizada mediante el presente trabajo sirva de marco de referencia para llevar a cabo las reformas que con tanta urgencia se necesitan para sacar adelante la administración de justicia, principalmente en materia del derecho aduanero.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS:

AQUINO, SANTO TOMÁS DE. "Summa, Theologica". Pars. I, Question 90-99; Pars. II, Secundae, Questios 9 y 57, Leonine, 1898.

BASUALDA, RICARDO XAVIER. "Introducción al Derecho Aduanero (Concepto y Contenido)". Editorial Abeledo Perrot, 1988.

COSTA, F. "El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía". Traducción, prólogo y notas de Mariano Ruiz Funes, Uthea, México, 1953.

FROMM, ERICK. "Sobre la Desobediencia y otros Ensayos". Paidós. Argentina.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y RAMÓN FERNÁNDEZ, TOMÁS. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II, 10 ed. Civitas, Madrid, España, 2006.

GOSSEL, KH. "Reflexiones sobre la Importancia del Principio de Legalidad en el Procedimiento Penal del Estado de Derecho". El Nuevo Foro Penal, 1984.

KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE. "Manual de Derecho Financiero". Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador, 1993.

MAKAREWICZ. "La Evolución de la Pena". Hijos de Reus, Editores, Madrid, España, 1970.

PARDO, ESTEVE J. "Sanciones Administrativas y Potestad Reglamentaria". REDA.

ROSEEAU, JUAN JACOBO. "El Contrato Social". Libro I, Cap. II, III, IV, y VI, Hobbes, I. "Leviatán", parte I, Cap. XIX, Pág. 10. Citado por Jorge Ojeda Velásquez, "Derecho Punitivo, Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito". Editorial Trillas, México, D.F., 1993.

ROSTOVTZEFF, M. "Historia Social y Económica del Imperio Romano, ed. Espasa-Calpe S.A., Tomo I, Madrid, España. 1937

SAN AGUSTIN. "La Ciudad de Dios". Libro XX, Cap. I, Prrua, 1978.

VELÁSQUEZ OJEDA, JORGE. "Derecho Punitivo, Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito". Editorial Trillas, México, D.F., 1993.

WEBER, MAX. "Economía y Sociedad". Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

LEYES:

LEY DE CONTRABANDO DE MERCADERÍAS. Decretada el 23 de marzo de 1904, publicada en el Diario Oficial N° 94, Tomo 56, del 22 de abril de 1904.

DIRECTORIO CIVICO MILITAR DE EL SALVADOR. Decreto N° 1, del 25 de enero de 1961, publicado en el Diario Oficial N 17, Tomo 190, de 1961.

LEY REPRESIVA DEL CONTRABANDO DE MERCADERÍAS Y DE LA DEFRAUDACIÓN DE LA RENTA DE ADUANAS. Emitida mediante Decreto N 173 del Directorio Cívico Militar de El Salvador, del 26 de julio de 1961, publicado en el Diario Oficial N° 147, Tomo 192, del 16 de agosto de 1961.

Decreto Legislativo 904, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

Decreto Legislativo 1030, aprobado el 26 de abril de 1997, Diario Oficial N° 335, del 10 de junio de 1997, vigente desde el 20 de abril de 1998.

LEY DE SIMPLIFICACION ADUANERA. Decreto de ley de creación de los Ministerios de Hacienda y Economía. Decretada el 13 de enero de 1999, publicada en el Diario Oficial N° 23, Tomo 342, del 3 de febrero de 1999, del 28 de febrero de 1950, que se le da al Ministerio de Hacienda una relevancia propiamente tributaria.

LEY DEL RÉGIMEN DE ZONAS FRANCAS, RECINTOS FISCALES. Publicada en el Diario Oficial del 18 de abril de 1990, tiene por objeto regular el funcionamiento de zonas francas y recintos fiscales, así como los beneficios a los titulares de las empresas que desarrollen, administren o usen las mismas, derogada con la entrada en vigencia de la Ley Especial del Registro de Importadores.

LEY ESPECIAL DEL REGISTRO DE IMPORTADORES. Decretada el 13 de enero de 1999, publicada en el Diario Oficial N° 241, Tomo 349, del 22 de diciembre de 2000.

JURISPRUDENCIA.

Líneas Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo 2005, Coste Suprema de Justicia, Sección de Publicaciones.