

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2010.
PLAN DE ESTUDIOS 1993.



**“EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD EN LA LEY ESPECIAL PARA
SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS A LA LUZ DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES”**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTAN:

EUSEDA AGUILAR, RONALD ARNOLDO

PARADA PINEDA, ARNOLDO JOSE

MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, 06 DE DICIEMBRE DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINOS

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios todo poderoso, quien ha permitido y hecho posible, éste logro en mi vida, mediante su guía, protección y amor, también a mi padre terrenal Oscar Hidalgo, quien me apoyó en toda mi vida y especialmente en este trayecto de la carrera hasta su culminación, a mi hermano Carlos, y también agradezco en general a toda mi familia, también a mi compañero de fórmula de tesis, y a su familia.

Pláceme agradecer también a nuestro asesor MCS Vaquerano, quien no solo cumplió en nuestra carrera una función de excelente maestro, sino que nos impulsó como asesor a realizar una investigación compleja basado en la doctrina y en la jurisprudencia nacional, en una temática poca explorada por los juristas salvadoreños.

Ronald Arnoldo Euseda Aguilar

AGRADECIMIENTOS

Quiero comenzar agradeciéndole a Dios padre por haberme dado la vida y la oportunidad de poder superarme como profesional y tenerme siempre con buena salud, además quiero agradecerle a mi amada madre Yolanda Pineda por ser la mejor madre y educarme de la mejor manera, además de apoyarme y guiarme siempre por la vida. También quiero agradecerle en esta oportunidad a mi hermana Carmen María, quien constantemente ha estado conmigo en todo momento y por su apoyo, además a mi abuelita Carmen por brindarme siempre consejos y su apoyo incondicional; a nuestro asesor MSC. Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez por toda atención y orientación en nuestra investigación y a todos mis amigos y personas cercanas que siempre me brindaron sus más sinceros deseos y continuamente me dieron su apoyo.

Arnoldo José Parada Pineda

DEDICATORIA

Dedico esta investigación primeramente a Dios nuestro padre eterno quien ha hecho posible la culminación de ésta, a quien dedico para su gloria, y en segundo lugar a mi padre terrenal, a quien espero honrar mediante la presente investigación.

Ronald Arnaldo Euseda Aguilar

DEDICATORIA

A ti mi amado Dios, por estar conmigo en los momentos más difíciles y darme fortaleza para poder llegar a alcanzar este éxito en mi vida. A mi madre Yolanda Pineda, por brindarme tu apoyo y tu esfuerzo en sacarme adelante como persona y como profesional, a mi querida hermana Carmen María, por todo su apoyo y comprensión a lo largo de nuestras vidas. A mí querida abuelita Carmen, por sus enseñanzas y todo su amor. A mí querido compañero Ronald Euseda y su padre Oscar René Euseda, por todo el cariño y apoyo que me han brindado a lo largo de nuestra carrera. Al Msc Nelson Vaquerano, por todo el conocimiento y enseñanza transmitida a lo largo de la carrera y de su valiosa asesoría en nuestra tesis y a todos mis amigos y conocidos que me brindaron sus mejores deseos y apoyo para alcanzar este logro.

Arnoldo José Parada Pineda

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ALBA.....	Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe
ALALC.....	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
ALADI.....	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas
ASODAA.....	Asociación de Agentes de Aduana de El Salvador
CASDH.....	Convención Americana Sobre Derechos Humanos
CAUCA.....	Código Aduanero Uniforme Centroamericano
CARICOM.....	Mercado Común del Caribe
CAFTA.....	Acuerdo Centroamericano de Libre Comercio -Central American Free Trade Agreement
CCA.....	Consejo de Cooperación Aduanera
CCJ.....	Corte Centroamericana de Justicia
CEPA.....	Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma
CECA.....	Comunidad Europea del Carbón
CEE.....	Comunidad Económica Europea
CIDH.....	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CK.....	Convenio para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros
COMIECO.....	Consejo de Ministros de Integración Económica
CP.....	Código Penal
CSRAAC.....	Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano
DAI.....	Deposito de Aduanas Privado
DAS.....	Derecho Administrativo Sancionador
DGA.....	Dirección General de Aduanas
DGA.....	Dirección General de Aduanas
DGRA.....	Dirección General de Renta de Aduanas
DUA.....	Declaración Única Aduanera
EURATOM.....	Comunidad Europea de Energía Atómica
GATT.....	Acuerdo General sobre Aranceles de Aduanas y Comercio-General Agreement of Tariffs and Trade
HC.....	Habeas Corpus
LSA.....	Ley de Simplificación Aduanera
LEPSIA.....	Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras
LJCA.....	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LOFTAI.....	Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos
MERCOSUR.....	Mercado Común del Sur
MCCA.....	Mercado Común Centro Americano

NCCA.....	Nomenclatura arancelaria del consejo de cooperación aduanera
ODECA.....	Organización de Estados Centroamericanos
OIC.....	Organización Internacional del Comercio
OMA.....	Organización Mundial de Aduanas
OMC.....	Organización Mundial del Comercio
OCDE.....	Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos
PNUD.....	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNC.....	Policía Nacional Civil
PARLACEN.....	Parlamento Centroamericano
PAS.....	Procedimiento Administrativo Sancionador
RECAUCA.....	Reglamento del CAUCA
SA.....	Sentencia de Amparo
SAC.....	Sistema Arancelario Centroamericano
SC.....	Sala de lo Constitucional
SCA.....	Sala de lo Contencioso Administrativo
SCJN.....	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SD.....	Sentencia Definitiva
SIDUNEA.....	Sistema Automatizado de Importación (software)
SIDH.....	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SICA.....	Secretaria de Integración Centroamericana
SIECA.....	Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Centroamericana
SI.....	Sentencia de Inconstitucionalidad
SHC.....	Sentencia de Habeas Corpus
SP.....	Sala de lo Penal
UE.....	Unión Europea
UAC.....	Unión Aduanera Centroamericana
TAII.....	Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas
TLC.....	Tratado de Libre Comercio
WTO.....	World Trade Organization

ÍNDICE	PÁGINA
TEMA	
ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	i
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I	
LA ACTIVIDAD ADUANERA EN LA HISTORIA, INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA Y ANTECEDENTE DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.....	1
1. Antecedente Actividad Aduanera.....	2
1.1. ERA ANTIGUA.....	3
1.2. EDAD MEDIA.....	5
1.3. ERA MODERNA.....	16
1.3.1. El Gatt.....	19
1.3.2. Organización Mundial Del Comercio.....	22
1.3.3. Consejo De Cooperación Aduanera.....	23
1.3.4. Convenio para La Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros.....	25
1.4. PROCESOS DE INTEGRACIÓN.....	28
1.4.1. Zona O Área De Libre Comercio.....	29
1.4.2. Unión Aduanera O De Aranceles Aduaneros.....	29
1.4.3. Mercado Común.....	30
1.4.4. Unión Económica O Monetaria.....	30
1.5. PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN PARTICULAR.....	31
1.5.1. Unión Europea.....	31
1.5.2. Mercosur.....	33
1.5.3. Aladi.....	35
1.5.4. Alca.....	36
1.5.5. Mercado Común Del Caribe.....	36
1.5.6. Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe.....	37
1.6. INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA.....	41
1.6.1. Mercado Común Centro Americano (MCCA).....	41
1.6.2. Unión Aduanera Centroamericana (UAC).....	44
1.6.3. Principales Instrumentos Comunitarios.....	46
1.6.3.1. Tratado General De Integración Económica Centroamericana	47
1.6.3.2. Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Odeca.....	49
1.6.3.3. Protocolo Al Tratado General De Integración Económica Centroamericana (Protocolo De Guatemala).....	52
1.6.3.4. Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano y Código Aduanero Uniforme Centroamericano.....	52
1.6.3.5. Cauca II.....	54

1.6.3.6. Cauca III.....	57
1.6.3.7. Cauca IV.....	60
1.6.4. Espíritu Integracionista de las Constituciones de Centroamérica.....	63
1.6.4.1. Guatemala.....	65
1.6.4.2. Nicaragua.....	66
1.6.4.3. Honduras.....	67
1.6.4.4. Costa Rica.....	67
1.6.4.5. Panamá.....	68
1.6.4.6. El Salvador.....	69
1.6.5. PRINCIPALES TRATADOS DE LIBRE COMERCIO DE EL SALVADOR.....	72
1.6.5.1. TLC con Estados Unidos de América.....	73
1.6.5.2. TLC con los Estados Unidos Mexicanos.....	76
1.7. EVOLUCIÓN EN EL SALVADOR.....	78
1.8. ANTECEDENTE DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.....	83
1.8.1. Ley de Contrabando de Mercaderías.....	83
1.8.2. Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas.....	89
1.8.3. Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras.....	95
 CAPITULO 2.	
LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA ADUANERA.....	101
2. 1. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	102
2.2. RECONOCIMIENTO DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA.....	109
2.2.1. El Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá y Sanciones Administrativas.....	112
2.2.2. Concepto de Pena.....	122
2.2.3. La Sanción Administrativa.....	130
2.2.3.1. La Sanción en el Derecho.....	130
2.2.4. La Sanción Administrativa aduanera.....	133
2.2.4.1. Elementos de la Sanción Administrativa.....	144
2.2.4.2. Sanciones Administrativas y Tributarias.....	147
2.2.4.3. Sanciones Administrativas y Disciplinarias.....	148
2.2.4.4. Clases de Sanciones Administrativas.....	153
2.2.4.4.1. Arresto Administrativo.....	153
2.2.4.4.2. La Multa Pecuniaria.....	159
2.2.4.4.3. Sanciones Distintas al Arresto y La Multa.....	161
2.3. RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.....	166

2.3.1. Seguridad Jurídica y Potestad Sancionadora de la Administración.....	167
2.3.2. Manifestaciones de la Seguridad Jurídica en la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneros.....	170
2.3.2.1. Sujeción a los Principios Penales.....	171
2.3.2.2. Principio de Legalidad.....	175
2.3.2.3. Principio de Legalidad Material.....	182
2.3.2.4. Principio de Taxatividad o Mandato de Tipificación en las Sanciones Administrativas.....	185
2.3.2.5. Principio de Legalidad Procedimental.....	187
2.3.2.6. Principio de Irretroactividad.....	188
2.3.2.7. Principio de Proporcionalidad.....	192
2.3.2.7.1. Excurso: México y La Inconstitucionalidad de las Multas Fijas.....	197
2.3.2.8.principio Del Non Bis In Idem	213
 CAPITULO 3	
LA INFRACCION ADMINISTRATIVA ADUANERA.....	219
3.1. DELITO E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.....	220
3.2. INFRACCIONES EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.....	223
3.2.1. Ubicación de las Infracciones Aduaneras.....	225
3.2.1.1. Teoría Penalista.....	226
3.2.1.2. Teoría Administrativista.....	227
3.2.1.3. Teoría Autonomista.....	229
3.2.1.4. Teoría Dualista.....	229
3.2.1.5. Nuestra Posición.....	230
3.3. ACCIÓN Y OMISIÓN.....	230
3.4. TIPICIDAD DE LAS INFRACCIONES ADUANERAS.....	236
3.4.1. Sujeto Pasivo.....	240
3.4.2. Concursos.....	241
3.4.3. Reincidencia.....	243
3.5. ANTIJURIDICIDAD.....	244
3.6. CULPABILIDAD.....	255
3.6.1. Responsabilidad Objetiva.....	256
3.6.2. Responsabilidad Subjetiva.....	257
3.6.3. Culpabilidad en la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras.....	258
3.6.3.1. Exigencia de Dolo o Culpa.....	263
3.6.3.2. Causas de Inculpabilidad.....	265
3.6.3.2.1. Fuerza Mayor.....	265
3.6.3.2.2. Error.....	266
3.6.3.3. Persona Jurídicas.....	268

CAPITULO 4	
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.....	271
4.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	272
4.1.1. Concepto.....	272
4.1.2. Legitimación.....	276
4.1.3. Autoridad Competente.....	277
4.1.3.1. Director General de Aduanas.....	279
4.1.3.2. Administrador de Aduanas.....	281
4.1.4. Plazos.....	281
4.1.5. Estructura del Procedimiento;.....	282
4.1.5.1. Iniciación del Procedimiento.....	284
4.1.5.2. Solve et Repete.....	285
4.1.5.3. Notificación.....	287
4.1.5.4. Fase de Alegatos-Audiencia.....	289
4.1.5.5. Resolución Administrativa.....	290
4.1.6. De los Recursos Administrativos.....	292
4.1.6.1 Los Tipos de Recursos.....	295
4.1.6.2. El Recurso de Reconsideración.....	296
4.1.6.3. El Recurso de Revisión.....	297
4.1.6.4. El Recurso Apelación y Competencia Del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.....	299
4.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	302
4.3. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	307
4.4. DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.....	309
4.4.1. A Formular Alegaciones y Utilizar Los Medios de Defensa Admitidos por el Ordenamiento Jurídico que Resulten Procedentes.....	312
4.4.2. La Debida Separación entre la Fase Instructora y La Sancionadora, Realizándose cada una por Órganos Distintos.....	313
4.5. PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA....	314
CAPITULO 5	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	318
CONCLUSIONES.....	318
RECOMENDACIONES.....	325
APORTE PRACTIVO DE LA INVESTIGACION.....	325
BIBLIOGRAFIA.....	327

ANEXOS	
JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	343
RESOLUCIONES DE LA HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	343
RESOLUCIONES DE LA HONORABLE SALA DE LO CONSTITUCIONAL.....	345
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	345
SENTENCIAS DE AMPAROS.....	345
SENTENCIAS DE HABEAS CORPUS.....	346
RESOLUCIONES DE LA HONORABLE SALA DE LO PENAL.....	346
RESOLUCIONES DE LA HONORABLE CAMARA DE LA TERCERA SECCION DE OCCIDENTE.....	346
RESOLUCIONES DE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	346
OPINIÓN CONSULTIVA.....	347
RESOLUCIONES DE LA HONORABLE CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA.....	347
LEGISLACION.....	348
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	379
INDICE JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN ADUANAS.....	351
INDICE JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE ADUANAS.....	359

INTRODUCCION

Actualmente se concibe al ser humano en sociedad, como parte integrante del Estado Constitucional de Derecho, éste lleva consigo la exigencia de que la conducta de los seres humanos se lleve a cabo bajo el estricto apego y cumplimiento de la ley, tal exigencia se traduce en el principio de legalidad, que exige la imperiosa actividad de la asamblea legislativa de predeterminar con anticipación, de forma clara, precisa todas las conductas del ser humano y específicamente y de forma previa las conductas que se consideraran contrarias a la ley, ya sea como delitos e infracciones.

Dichas exigencias del principio de legalidad tienen una finalidad sustentada, que es la de proveer de seguridad jurídica a los seres humanos, tal finalidad tiene la peculiaridad de ser el fundamento del principio de legalidad, es decir, este principio no tiene mas fin que el de reafirmar la seguridad jurídica.

De tal manera el principio de seguridad jurídica resulta de tal importancia en la vida del ser humano en sociedad, que se considera el mayor logro obtenido en la revolución francesa, lo que quiere decir que el ser humano ha estado siempre en la búsqueda de ese sentimiento de seguridad, por ello a través de la historia éste ha luchado por obtenerla y con ello ser libre de la opresión, de las violaciones a los derechos y decisiones arbitrarias de los gobernantes que siempre dañaron a los seres humanos, por ello después de la revolución francesa, el movimiento constitucionalista resultó efectivo para consagrar tal principio en las constituciones de los países que se convirtieron en Estados democráticos de Derecho, aunado ello el movimiento humanista que dió paso a las declaraciones, convenciones, pactos y otros instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, de tal manera en la actualidad no se concibe un Estado

Constitucional de Derecho que no tenga como fin dar seguridad jurídica a sus ciudadanos.

De esta manera el Estado de El Salvador se constituye, en un Estado Constitucional de Derecho, al pregonar como norma jurídica primaria a la Constitución de la República, a la que usualmente se le llama la Carta Magna, que es de estricto cumplimiento sobre otras normas jurídicas de menor rango, y que por supuesto tiene como fin proveer de seguridad jurídica a la persona humana, esta idea esta puesta de manifiesto en el art. 1 de la misma, es importante destacar en este punto, que el Estado de El Salvador a reconocido como leyes secundarias a los tratados internacionales según el art. 144 de la misma, por lo que los pactos, convenciones, convenios y otra denominación que se les dé serán leyes de la república, y que, solo en el caso de antinomias con otra norma jurídica secundaria, prevalecerá el tratado, de esta manera es importante resaltar que el Estado de El Salvador es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al haber suscrito y ratificado en la Convención Americana de Derechos Humanos, y también se le une otro instrumento importante, siendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Habiendo acotado lo anterior, podemos decir, que la seguridad jurídica goza de un status Constitucional y a la vez de una exigencia internacional.

En ese orden de ideas, el principio de seguridad jurídica, por su característica constitucional se irradia a todas las materias del derecho, principalmente a aquellas que tienen por fin, establecer sanciones, nos referimos principalmente a la potestad sancionadora de Estado, ya que como dijimos anteriormente la seguridad jurídica surge como limite al poder del Estado, por ende regula principalmente tal potestad sancionador, debido a que es la principal actividad del Estado con la que se puede vulnerar la esfera jurídica de los ciudadanos.

En ese sentido, tanto de manera, constitucional y a nivel de los tratados internacionales de derechos humanos, el Estado de El Salvador, ha constituido un límite bien trazado a la potestad sancionadora, es menester aclarar que nos referimos a la potestad reconocida en el art. 14 de nuestra constitución, que se constituye en la capacidad de sancionar penalmente a los que cometen delitos por medio de penas o medidas de seguridad, a través del órgano judicial, es decir, los jueces, y también, en la capacidad de sancionar administrativamente a los infractores de la ley administrativa, ya sea con sanción de arresto o multa u otra sanción administrativa que especifique la ley, impuesta por la autoridad administrativa autorizada para ello, es de resaltar que en este caso, nos referiremos solo a la potestad sancionadora de la administración pública.

A los límites a que nos referimos, son una exigencia de la seguridad jurídica, por eso la Honorable Sala de lo Constitucional ha manifestado que por seguridad jurídica debe entenderse, *“sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos”*¹, por ello, a los límites o requisitos aludidos lo constituyen en primer lugar el principio de legalidad, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de la conductas que han de considerarse infracciones, de manera clara, precisa y sin vaguedades, así también, el principio de irretroactividad, que sostiene que la ley debe de normar hacia futuro, por otro lado se les suma el principio de *non bis in idem*, que establece que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa, así también, el principio de proporcionalidad busca que las

¹ SC en SA ref. 467-2006 del 22-11-2077

sanciones impuestas sean proporcionales a las infracciones cometidas, y que sean idóneas para el fin perseguido, aunados a ellos el principio de culpabilidad, que pretende establecer la responsabilidad subjetiva del infractor de manera que no se imponga sanciones automáticas y siempre se establezca la responsabilidad a título de dolo o culpa, y con ello el principio de inocencia que surge regla del procedimiento, en el que debe restarse al supuesto infractor y tratarlo como inocente, hasta no ser comprobado.

Dado el grado constitucional del principio de seguridad jurídica, es exigible a cualquier normativa de carácter sancionatoria, que cumpla con los estándares constitucionales y además de los predicables de los instrumentos internacionales de los derechos humanos, por lo que, los límites anteriormente dichos, deben ser puestos de manifiesto y respetados en cualquier potestad sancionadora del Estado, y cualquier contrariedad a ello, ya sea normativa o por acto del Estado debe ser resuelto mediante los medios internos primordialmente de protección de los derechos humanos como el amparo, y en su defecto acudir a las instancias internacionales.

Siendo predicable el principio de seguridad jurídica a cualquier normativa, especialmente a la de carácter sancionatoria, nos llama la atención principalmente la ley especial para sancionar infracciones aduaneras, debido a que ésta se mueve en un marco de diversas actividades tanto jurídicas como técnicas, es decir es una materia compleja que ha estado fuera de los estudios de los abogados, es tan fácil comprobar eso, que basta indagar los pensum de las carreras de ciencias jurídicas de las universidades de nuestro país, para notar que no existe materia alguna que lleve consigo el estudio del derecho aduanero, por ello creemos que esta investigación está dotada de la característica de innovación, por lo menos en el rango jurídico, de esta manera con ésta investigación pretendemos determinar si la LEPSIA cumple con los requisitos de la seguridad jurídica que se predica de éste Estado Constitucional de Derecho, tanto a

nivel constitucional, así como también de las exigencias de los tratados internacionales de derechos humanos.

La necesidad de determinar el grado de cumplimiento de la seguridad jurídica en la normativa citada, se da, debido al universo de las disciplinas jurídicas que se ven inmersas, y principalmente en el área centroamericana, ya que por ejemplo en el derecho aduanero se ve vinculada de manera directa con el derecho administrativo en lo que respecta al orden jurídico administrativo de la aduana, por consiguiente al derecho administrativo sancionador, para nuestro caso se traduce en la potestad sancionadora de la administración pública aduanera, además del derecho tributario en cuanto a régimen de los tributos que se deben pagar en aduana, así también el derecho mercantil en cuanto a las obligaciones de los comerciantes y el régimen que internamente es aplicable a las mercaderías, en el mismo sentido se encuentra el derecho de integración o comunitario que impera en la región centroamericana, desde los años sesenta mediante la integración centroamericana que pretende unificar la región en un Estado, por lo que se han suscrito y ratificado una serie de instrumentos jurídicos que han estructurado todo un cuerpo jurídico e institucional a nivel supra estatal por lo menos en la región centroamericana, en la que se pregona ese derecho de integración y que ha utilizado al derecho aduanero como una herramienta de unificación de la región, de esta manera El Estado del Salvador forma parte un proceso de integración centroamericana en la que la actividad aduanera tiene varios lados a los que debe de responder, en primer término debe de partirse de la idea de que El Salvador forma parte de la Organización Mundial de Comercio y del Consejo de Cooperación Aduanera que son los organismos a nivel global que regulan, el comercio y la actividad aduanera, lo que implica que El Salvador debe de responder a las exigencias de éstos organismos internacionales, en segundo lugar debe de responder según los acuerdos adquiridos a los Estados de la región centroamericana, y por otro

lado debe de responder a los acuerdos adquiridos bajo la modalidad de los acuerdos internacionales de libre comercio, en este caso nos referimos especialmente al caso del llamado Cafta, que se firmó con los Estados Unidos de América, y el que se firmó con los Estados Unidos Mexicanos, por ello, nuestro Estado debe asegurar la seguridad jurídica de todos los usuarios del servicio aduanero, sean importadores exportadores, de las naciones que sean, he ahí la importancia y a la vez lo complicado de esta materia.

Por ende, esta investigación se realiza en el marco del cumplimiento de la seguridad jurídica en la ley especial para sancionar infracciones aduaneras, en el campo constitucional y los tratados internacionales de los derechos humanos, para ello se examina de manera primordial la potestad sancionadora de la administración pública aduanera, específicamente en tres temas fundamentales de tal potestad, que son en primer lugar la potestad sancionadora de la administración aduanera y las sanciones aplicables, y las infracciones administrativas, así como también el procedimiento administrativo que se utiliza para la imposición de las sanciones, a fin de determinar si existe o no inconstitucionalidad de la ley en comento, en la que adelantamos, que a nuestro juicio si existe, pero tal cuestión la fundamentaremos, en las conclusiones de esta investigación.

CAPITULO I

LA ACTIVIDAD ADUANERA EN LA HISTORIA, INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA Y ANTECEDENTE DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

SUMARIO

1. Antecedente actividad aduanera, 1.1.Era Antigua, 1.2.Edad Media, 1.3.Era moderna, 1.3.1.El GATT, 1.3.2.Organización Mundial del Comercio, 1.3.3.Consejo de Cooperación Aduanera, 1.3.4.Convenio para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, 1.4.Procesos de integración, 1.4.1.Zona o Área de libre comercio, 1.4.2. Unión Aduanera o de aranceles aduaneros, 1.4.3.Mercado común, 1.4.4.Unión económica o monetaria, 1.5. Procesos de integración en particular, 1.5.1.Unión Europea, 1.5.2.Mercosur, 1.5.3. ALADI, 1.5.4.ALCA, 1.5.5.Mercado Común del Caribe, 1.5.6.Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe, 1.6.Integración Centroamericana, 1.6.1. Mercado Común Centro Americano (MCCA), 1.6.2. Unión Aduanera Centroamericana (UAC), 1.6.3. Principales instrumentos comunitarios, 1.6.3.1.Tratado General de Integración Económica Centroamericana, 1.6.3.2. Protocolo de Tegucigalpa a la carta de la ODECA, 1.6.3.3. Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), 1.6.3.4.Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano y Código Aduanero Uniforme Centroamericano, 1.6.3.5.CAUCA II, 1.6.3.6.CAUCA III, 1.6.3.7.CAUCA IV, 1.6.4.Espíritu Integracionista de las Constituciones de Centroamérica, 1.6.4.1.Guatemala, 1.6.4.2.Nicaragua, 1.6.4.3.Honduras, 1.6.4.4. Costa Rica, 1.6.4.5. Panamá, 1.6.4.6. El Salvador, 1.7. Evolución en El Salvador, 1.8. Antecedente de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, 1.8.1. Ley de contrabando de mercaderías, 1.8.2.Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta De Aduanas, 1.8.3. Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

1. ANTECEDENTE ACTIVIDAD ADUANERA

La actividad aduanera² es una de las actividades históricas que conforman parte de la evolución humana, que ha estado adherido con el desarrollo y evolución de la sociedad, desde sus más insignificantes manifestaciones, como el trueque entre distintos países, hasta las más complejas, como el tráfico de mercancías por vía informática como actualmente sucede.

Unos de los puntos más difíciles de tratar en el derecho aduanero, es el tratar de determinar un momento específico, al cual acreditar la existencia del primer acto aduanero, o la existencia de la primera aduana, ni siquiera existe un consenso acerca de la raíz del vocablo “aduanas”, ello importa, porque la evolución histórica del derecho aduanero debe de partir de la definición etimológica del vocablo aduana³, es así, que la opinión de los tratadistas expertos van desde creer que el vocablo aduana encuentra posiblemente su origen en la palabra *douana* o *dovana*⁴, o del árabe *adayuan*⁵, *addivan*⁶, *ad-diwana*⁷ o *addiuan*⁸, en fin, una hipótesis es, que

² La actividad aduanera es aquella que se realiza o ejecuta el Estado, consistente en fijar lugares autorizados para permitir el ingreso al territorio nacional o la salida del mismo de bienes o cosas, medios de transporte y personas; ejecutar y verificar los actos y formalidades que deben llevar a cabo ante la aduana todas las personas que intervengan en esas actividades de ingreso, tránsito o salida del territorio nacional: exigir y verifica el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos por las leyes y otros ordenamientos para permitir dichas entradas y salidas por las fronteras de su territorio: establecer y ejecutar actos de control sobre los bienes o cosas y medios de transporte durante el tiempo que dure su estancia en territorio nacional o en el extranjero. **ROHDE PONCE**, Andrés. *Derecho aduanero mexicano, fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera*. 4ª reimpresión, vol. I, ISEF, México, 2005. p 56

³ **CARVAJAL CONTRERAS**, Máximo. *Derecho aduanero*. Sexta edición, corregida, aumentada y actualizada, Editorial Porrúa, México, 1997. p. 48

⁴ Se referían a los derechos del dux, porque en Venecia pagaban las mercaderías un derecho que pertenecía al dux **BASUALDA**, Xavier Ricardo. *Introducción al derecho aduanero*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1988, p. 19

⁵ Significa: Registro del libro de cuentas. Ídem.

⁶ Juan Palomar de Miguel afirma que significa “registro”, citado por **CARBAJAL CONTRERAS**. *Óp. Cit...* P. 49

⁷ Que significa el registro, **BASUALDA**, Xavier Ricardo. *Óp. Cit...* p. 21.

proviene de la palabra “*divanum*” que significa: “*la casa donde se recogen los derechos*”; de allí empezó a llamársele “*divana*”, luego “*duana*” y por último “*aduana*”.⁹ Es probable que tenga su origen en la lengua persa. Tanto en una como en la otra, se designaba con ella al lugar en el que se reunían aquellos que llevaban los registros o libros de cuentas relativos a las mercaderías que ingresaban o egresaban y donde se abonaban los tributos correspondientes¹⁰, aunque no existe tal consenso, en cuanto al vocablo, todo parece indicar que existe una marcada influencia del idioma árabe.

De tal modo, 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 tanto para referirse a la oficina de recaudación como a los propios derechos de salida y de entrada que este organismo debe percibir¹¹

1.1. ERA ANTIGUA

En cuanto a la actividad aduanera, esta aparece en las principales civilizaciones antiguas como Egipto, Grecia, Roma, india, babilonia, fenicia, arabia.

⁸ Que era la casa o lugar donde se reunían los administradores de las finanzas para percepción de los derechos o impuestos. *Ibíd*em, p. 22

⁹ **JOAQUIN ESCRICHE**. Citado por **CARVAJAL CONTRERAS**, Máximo. *Óp. Cit...* P. 49

¹⁰ **BASALDÚA**, Ricardo Xavier. “*La Aduana: Concepto Y Funciones Esenciales Y Contingentes*”. Tercer Encuentro Iberoamericano de Derecho Aduanero, organizado por el Instituto Interamericano de Fronteras y Aduanas y celebrado en Barcelona los días 7 y 8 de junio de 2007, p. 38.

¹¹ *Ibíd*em, p. 23

En *Egipto*, las caravanas y barcos del faraón se realizaban el comercio de importación y exportación,¹² se importaban diversas clases de maderas, metales, marfiles, lanas, aceite de oliva, vinos finos, resina,¹³ y existía una actividad tributaria por esas operaciones aduaneras. También en *Grecia*, una de las grandes civilizaciones antiguas, conocida como la ciudad de los filósofos, realizaban operaciones aduaneras, así Aristóteles, respecto a la economía decía: "...tiene cuatro aspectos especiales: la moneda en circulación, las exportaciones, las importaciones y los gastos"¹⁴, vemos como refleja el pensamiento del filósofo, aun en la era antigua, la importancia de las importaciones y exportaciones como motor de la sociedad. Los griegos se sirvieron de las aduanas para establecer un mecanismo de restricción al cambio internacional de productos, además de favorecer a sus ciudades o colonias de la competencia de los artículos de otros países.¹⁵

En Roma, las aduanas se atribuyen al cuarto rey Anco Marcio, quien las estableció en el puerto de Ostia, inmediatamente después de haberla conquistado, para aprovechar las ventajas comerciales que con este puerto se obtenían para la navegación del río Tiber.¹⁶ En Roma los estudios acerca de los tributos estaban en buen avance, así, bajo la denominación de *portorium* los romanos se refirieron indistintamente a tres tributos: la aduana, los arbitrios y los peajes.¹⁷ En cuanto a los tributos cuando se refieren a los aduaneros, Puntualiza que "La aduana, en efecto, es un derecho que debe pagarse al Estado cuando se atraviesa la frontera para introducir productos extranjeros o exportar productos nacionales."¹⁸

¹² CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Óp. Cit...* P. 51

¹³ BASUALDUA, *Introducción al derecho aduanero. Óp. Cit...* P. 26

¹⁴ *Ibíd.* P. 31.

¹⁵ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Óp. Cit...* P 52

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ BASUALDUA, *Introducción al derecho aduanero. Óp. Cit...* P. 39

¹⁸ *Ídem.*

A la India se le atribuye de ser la primera donde se pensó en constituir un tributo por la introducción o extracción de mercaderías, a su territorio, creándose un lugar ad-hoc, para su recaudación, siendo el ejército el que se encargaba de su cobro o percepción¹⁹. Así también, en Babilonia, obviamente después de haber sido uno de los grandes imperios antiguos, parte de su economía se basaba en operaciones aduaneras, así lo refleja el Código de Hammurabi, que recogió fielmente la vida jurídica, económica y social de los babilonios,²⁰ gracias a ello se sabe, que el comercio se realizaba a través del río Éufrates²¹. Fenicia, este pueblo debido a sus características y coyuntura, eran conocidos como los mejores navegadores, y por ende, la mejor opción de transporte marítimo, es así, que sus naves transportaban mercancías de todos los pueblos conocidos en esa época.²² Y por último Arabia que como dijimos anteriormente, a influenciado de manera muy marcada al vocablo de aduana, es así, que sus actividades e invenciones los llevó, a la creación de un sistema de registro que posibilitó el control necesario de las mercancías que entraban a su territorio, también crearon un sistema de tributos a las importaciones, que se conocía como ad-hoc que gravaba el movimiento de importación y exportación.²³

1.2 EDAD MEDIA

Existe una trascendencia muy marcada en la historia que merece ser mencionada, desde la influencia de los Árabes para establecer un concepto lo que se trataba la aduana, hasta lo que nos referimos como Edad Media, es aquí en donde comienza esta etapa, desde la caída del imperio Romano de

¹⁹ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Óp. Cit...* P. 51

²⁰ Ídem.

²¹ Ídem.

²² Ídem.

²³ *Ibidem* p. 54

Occidente²⁴ nos introducimos a esta época. Esto se llevo a cabo alrededor del año 476, cabe tener presente aquí la revisión histórica producida sobre las consecuencias económicas de la caída del Imperio Romano de Occidente. En este sentido, se considera que, con algunos cambios, la actividad comercial en la Europa continental prosigue hasta los siglos VII y VIII, cuando tienen lugar las invasiones de los musulmanes. Se produce entonces la interrupción o una significativa disminución del tráfico con el Oriente como consecuencia de la pérdida del dominio del Mar Mediterráneo, que ha caído en manos del Islam.²⁵

Es así como dejamos de manifiesto que, lo más trascendental a mencionar en este momento histórico es que la las distintas organizaciones encargadas de la actividad cambiaria y específicamente, el caso que nos interesa mencionar, como lo es el rol que desempeñaban las aduanas y sus tributos, los cuales se mantuvieron a pesar de la crisis y la caída del Imperio Romano del Occidente.

Con respecto a la época en mención, un importante hecho a mencionar es la actitud que tomo Carlomagno²⁶, quien trajo consigo un cambio muy primordial, según su perspectiva, la cual se toma como una regla impuesta a seguir, nos referimos a los *impuestos indirectos*, los cuales, según este gobernante, debían de ser gravados o recogidos por medio de el comercio de las mercancías y no de los equipajes personales, además, a las personalidades importantes de ese tiempo o también llamados *viajeros por*

²⁴GARCIA, André, citado por BASUALDA, Xavier Ricardo. *Introducción al derecho aduanero. Óp. Cit...* P. 46.

²⁵Ibíd. P. 47

²⁶Carlomagno reglamenta estrictamente su percepción: serán percibidos únicamente sobre las mercaderías (y no sobre los equipajes personales), sobre los viajeros por asuntos privados (no sobre los peregrinos, ni sobre los soldados o aquellos que se dirigen al ejército o al palacio). Se prohíbe crear nuevos tonlieux arbitrariamente, sólo se deben percibir aquéllos tradicionalmente establecidos (de ahí el nombre de costumbres, consuetudines, que se les da). Ídem.

asuntos privados, se les debía de hacer efectivo dicho impuesto y no a los peregrinos, soldados y demás personas que se dirigían al palacio.

Un punto muy peculiar de esta época es el llamado “*Tonlieux*”²⁷ que se crea para la obtención y aseguramiento de recursos por medio del servicio aduanero, este *tonlieux* solo debía de ser percibido en caso especial, como por ejemplo, cuando un viajero recibía ayuda, es decir, cuando se encontraba en dificultad con cruzar un puente o mantener conservado un camino de forma especial y el último de los casos hacer uso de un puerto, esta acción fue la que ayudó a convertir este impuesto en una *tasa*, la cual consistía en pagar una suma de dinero en concepto de un servicio prestado por parte del Estado.

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 los llamados “*Feudos*”,²⁸

Esta nueva forma de gobierno refleja condiciones restrictivas en las importaciones y en el comercio de mercaderías, ya que los señores feudales buscaban su propio abastecimiento y prohibía que se llevaran a cabo el tráfico de mercancías en estas regiones en las que se habían expandido, pero daban la bienvenida a las importaciones, estas se ejercían de forma

²⁷ La Alta Edad Media vio la proliferación de un impuesto de origen romano, el *tonlieu*, percibido sobre el transporte de mercaderías por tierra y por agua y sobre su venta o su compra. Bajo la monarquía franca se trata todavía, en principio, de un impuesto de Estado percibido por funcionarios, los *toniokers*. Respecto a la época merovingia, los textos no atestiguan la existencia del *tonlieu* (*teloneum*) franco más que en la Galia; bajo los carolingios, será percibido en la totalidad del Regnum Francorum y en el reino lombardo, antes de perpetuarse en todos los Estados sucesores de la monarquía franca unitaria. *Ibidem*. P 50.

²⁸ Estos se forman como otros tantos Estados distintos. Viviendo, aproximadamente, como sitiados, bajo la amenaza de invasión o de bloqueo, los señores se organizan, como lo diríamos hoy en día, en autarquía. El oro, la plata, los productos y los objetos indispensables o simplemente útiles no están autorizados a salir del feudo. *Ibidem*. P 52

libre, pero ineficaz a la vez, porque los mismos señores feudales tenían limitadas las exportaciones y las salidas de sus productos.

A medida que el comercio de mercancías, llámese importaciones y exportaciones de las regiones del período tuvieron un gran impacto en los *Tonlieux*, que se vieron obligados a reducirse de una forma desproporcionada²⁹. Puede decirse entonces que el comercio se volvió algo esporádico hasta el siglo XI³⁰.

Dada la disminución en el comercio en ese momento de la historia, surgieron como consecuencia los *mercados*³¹ y las *ferias* para poder así subsistir y poder obtener más recursos. Es así como se fue implementando la mejora en las carreteras, seguridad y el transporte de los mercaderes para mejorar su estadía.

Así lo decía Montesquieu³² “*adonde hay comercio, hay aduanas*”, esta expresión se refería a que siempre se adquirían los tonlieux y consecuentemente las aduanas tenían más control con el tránsito de mercaderías de las distintas regiones.

Es así como también se dio el nacimiento de una nueva figura que se le llamo “*Octrois*” que significa *Arbitrio*, esta figura se hizo necesaria por el peaje, ya que este se imponía por un acuerdo al que habían llegado los señores y los mercaderes, estos últimos se comprometían a pagar gravámenes que se le hacían a las mercaderías que estos transportaban

²⁹ Ídem.

³⁰ Ibídem. P. 53.

³¹ Sobre los mercados y ferias de las ciudades y de los burgos se percibían gran número de derechos, conocidos bajo el término genérico de tonlieux. Ibídem. 56.

³² Al respecto, señala Montesquieu que “Egipto, alejado por su religión y por sus costumbres de todo trato con los demás países, no hacía comercio exterior: gozaba de un suelo fértil y abundante. Era el Japón de aquellos tiempos: se bastaba a sí mismo. Tan poca importancia daban los egipcios al comercio exterior, que abandonaron el Mar Rojo a las pequeñas naciones que en él tenían algún puerto: así permitieron que allí tuvieran sus flotas los Idumeos, los Sirios y los Judíos”. **CARLOS DE SECONDAT**, Barón de Montesquieu “*El Espíritu de las leyes*” Cap. VI, Ed. Porrúa, S. A., México, 1977, p. 227.

para vender, con la condición de que las mercaderías y los bienes fueran protegidos en su transportación y comercialización³³.

Con relación al comercio marítimo Boccaccio nos cuenta que a mediados del siglo XIV "So lía haber, y quizás aún haya hoy, en toda ciudad marítima y con puerto, la usanza de que todos los mercaderes que arribaban con mercaderías al hacer las descargar las llevaran a un almacén que en muchos lugares es llamado "aduana" y que pertenecía a la comunidad o al señor de la tierra. Y allí, dando a los encargados nota de toda la mercadería y su precio, ellos daban al mercader un depósito, en el cuál él, guardando la mercadería, cierra con llave. Los dichos aduaneros escriben en el libro de la aduana la razón que da el mercader de toda su mercadería y le hacen pagar unos derechos, por toda o parte misma, cuando la saca de la aduana"³⁴.

Con relación al siglo XV podemos ver que los tributos e impuestos percibidos en los puertos son numerosos. Así, a la entrada o a la salida del puerto de Southampton, los patrones de buques deben pagar además de la costumbre, es decir la aduana, derechos portuarios, como el anclaje y el quillaje, derechos de depósito, como el pontage, murage, wherfage, cranage, etc. Naturalmente, se acuerdan exenciones a ciertos grupos: mercaderes de la propia Southampton, o mercaderes pertenecientes a hansas de otras ciudades. De ahí la existencia de una contabilidad precisa del movimiento del puerto.³⁵

En ciudades como Venecia, Génova y Bizancio, la época medieval se caracterizaba por ser una economía cerrada basada en la explotación agropecuaria en Europa Continental.

³³ *Ibíd.* P. 55.

³⁴ **BASUALDA**, Xavier Ricardo. *Introducción al derecho aduanero. Óp. Cit...* Pág. 54

³⁴ *Ibíd.* P. 55.

³⁵ *Ibíd.* P. 60

Por otro lado 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 desarrollo notorio.

Entre las ciudades europeas que se destacan por su actividad comercial, cabe mencionar a Venecia y Génova³⁶ eran, gracias a sus establecimientos de Levante y del Mar Negro, verdaderas potencias mercantiles. En el siglo El comercio marítimo de Génova en un principio se limitaba al Mediterráneo occidental. En una época en la que los normandos estaban avasallando a la Italia meridional, los genoveses aliados con los písanos, expulsaron a los sarracenos de las islas y realizaron incursiones a la costa norte de África.

Ello dio lugar, en el siglo XII al comercio con bereberes de África y los musulmanes de España XIII, el centro de gravedad del comercio mediterráneo se había desplazado definitivamente hacia las cuatro ciudades principales de Italia del Norte y del Centro: Venecia y Génova, Florencia y Milán. Con posterioridad estas ciudades aseguran el tráfico organizado hacia el Oriente y darán a los mercaderes italianos un papel de adelantados y una preponderancia europea que conservarán hasta el siglo XVI.

Venecia pasa por la protección que le da Bizancio, para luego poder conseguir su independencia, todo esto logrado por el desarrollo comercial que obtiene y la expansión de su flota. Luego se constituye como ciudad-estado, con las características de un gobierno estable y una política hábil, práctica e indestructible, para convertirse en una potencia marítima³⁷ con poderío económico. Luego de sentar las bases de una buena industria,

³⁶ *Ibidem*. P. 69.

³⁷ Desde sus orígenes, manifiesta la preocupación de permanecer independiente del continente y quiere vivir del mar. Y es bajo la protección de una potencia marítima, Bizancio, que desarrolla sus fuerzas y su comercio. *ibidem* P. 63.

Venecia se convierte en un intermediario comercial entre el Oriente y el Occidente.

Con respecto a las aduanas de Génova en los años 1376 y 1377, 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 Riveras, como Savone, Albenga y Portovenere, así como los feudos sometidos a Génova, en especial los del Del Carreto, marqués de Finale.

Toda mercadería de propiedad genovesa o que fuese transportada por buques genoveses se hallaba, por ese solo 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 Chío.

Ahora bien, en *Francia*, con anterioridad a la conquista romana, ya existían en la Galia impuestos indirectos, tributos que individualiza como equivalentes a los *portoria* y a los *vectigalia*, y que debían considerarse derechos de aduana o peajes. Las provincias que componían la Galia³⁸ no constituían circunscripciones diferentes sino una región aduanera única.

Los derechos de entrada y de salida eran del 2,5 por ciento entre las provincias de la Galia y el resto del Imperio.

Durante la Edad Media, Francia no escapa a las características comunes al régimen feudal vigentes en la Europa continental, que ya hemos visto precedentemente.

Con el advenimiento del rey San Luis IX (1226)³⁹ la situación puede resumirse de la siguiente forma: en las fronteras del reino, aduanas reales,

³⁸ Las provincias de la Galia comprendían la Gallia Bélgica, la Gallia Lugdunensis, la Aquitania, la Gallia Narbonensis, los Alpes Cottiae y los Alpes Maritimae. *ibidem* P 78.

³⁹ *Ibidem*. P 79.

aparejando únicamente derechos de exportación que, progresivamente, habían reemplazado casi todas las prohibiciones; en los límites de los feudos y del dominio real, prohibiciones o derechos de salida; en fin, en el interior del reino, peajes y arbitrios (octrois). Luis IX dispuso por edicto la libertad del comercio de cereales. No suprimió ni siquiera modificó los peajes y los arbitrios, que continuaron siendo su principal recurso fiscal. Bajo su reino, las prohibiciones de exportación hacia el extranjero se limitaban a ciertos objetos escasos.

En el siglo XIV se produce una situación que marcará profunda y prolongadamente el sistema aduanero de Francia. En efecto, en 1360, el rey Juan II⁴⁰ para cumplir con el Tratado de Bretigny-Calais y pagar su rescate de tres millones de escudos de oro propuso establecer, en el conjunto del reino, un impuesto sobre las ventas de las mercaderías, con excepción de las bebidas y de la sal, cada uno de los cuales tenía un régimen tributario propio. Muchas provincias aceptaron este nuevo impuesto, pero otras lo rechazaron invocando el principio de independencia de los feudos, en virtud del cual todo impuesto que no fuere feudal (es decir, no comprendido en las cartas y las costumbres) podía ser rechazado por los señores. Juan II adoptó entonces medidas de retorsión y declaró que las provincias que rechazaron las ayudas (aides) financieras solicitadas serían reputadas como territorios extranjeros.

Como consecuencia de ello toda mercadería que saliera de una provincia sometida a las ayudas expedidas con destino a una provincia reputada extranjera debía pagar un nuevo impuesto de salida denominado imposición foránea (imposition foraine), a abonarse en el punto de salida. A

⁴⁰ El caso que mencionamos consistía precisamente en el rescate del rey Juan el Bueno de Francia, que había sido hecho prisionero por el rey de Inglaterra durante la guerra entablada entre estas dos naciones. El rescate de Juan el Bueno constituye para Francia en guerra una carga nueva y enorme. Ya no resulta posible limitar a un año el pago de los impuestos. *Ibidem* P 80.

su vez, las mercaderías expedidas desde el extranjero o desde las provincias "*reputadas extranjeras*" hacia las provincias sometidas a las ayudas debían circular provistas de una guía (*acquit-acaution*) librada fuere en la frontera o fuere a la salida; aquellas mercaderías que provenían del extranjero o de las provincias disidentes y que atravesaban los territorios sometidos a las ayudas con el fin de ser reexportadas debían abonar un derecho de tránsito, salvo que fueran propiedad de personas que gozaran de un privilegio de inmunidad⁴¹, así fue como se originaron las aduanas interiores en Francia.

Como consecuencia de la situación aduanera sobreviniente, la Francia del Antiguo Régimen se hallaba dividida en tres ámbitos espaciales netamente diferenciados:

- Las provincias que se sometieron a las ayudas, cuya percepción fue adjudicada a particulares mediante el sistema de arrendamiento y que se denominaron las provincias de los cinco grandes arrendamientos (*Cinq grosses fermes*);
- Las provincias reputadas extranjeras;
- Las provincias que habían obtenido un estatuto especial en materia aduanera;
- (provincias a l'instar de *V étranger effecti*), en virtud del cual podían comerciar libremente con el extranjero y que las asemejaba a zonas francas. Se trataba de ciertas regiones o ciudades ubicadas en zonas fronterizas (a veces recientemente conquistadas) como Alsacia, Lorraine, los países de Gex o los puertos francos de Marsella, Dunkerke, Bayona, San Juan de Luz y Lorient.

⁴¹Ibídem. P 82.

Cada uno de estos ámbitos constituía una unidad aduanera independiente, que determinó la existencia de distintas tarifas aduaneras y la multiplicación de las barreras aduaneras destinadas a controlar el paso de las mercaderías y, en su caso, la percepción de los derechos inscritos en esas tarifas o de las prohibiciones establecidas.

Algo muy notorio era que la evolución del sistema aduanero se hallaba dificultada en la Francia del Antiguo Régimen tanto por los privilegios de las regiones y ciudades como por aquéllos referidos al estado de las personas, es decir a la nobleza, que son propios de la organización feudal.

Por otro lado con la Revolución Francesa en 1789⁴², se inicia una evolución de la legislación aduanera francesa presidida por el racionalismo. Hubo que esperar hasta 1790 para que la Asamblea Nacional Constituyente, mediante un decreto del 31 de octubre (Ley del 5 de noviembre), suprimiera las aduanas interiores y dispusiera la creación de una tarifa única y uniforme, cuyos derechos habían de abonarse a la entrada y a la salida del reino.

A principios del siglo VIII, España fue invadida por los árabes, e introdujeron las aduanas en dicho país, y llamaron pontazgo el derecho que pagaban las mercaderías que se transportaban de un lugar a otro. El derecho de pontazgo fue un tributo cuyos orígenes se encuentran en la Edad Media en toda Europa y por el cual aquellas personas que cruzaban un puente pagaban una cantidad, en forma de lo que en la actualidad se conoce como arancel o peaje, en función del lugar de su residencia, su número y los bienes que portaban.

Durante el feudalismo constituyó un instrumento de financiación de los nobles en las tierras de su propiedad y que los vasallos debían pagar. Aquellos que residían en el señorío, o estaban exentos o pagaban cantidades reducidas; sin embargo, quienes procedían de otras tierras

⁴²Ibidem. P 90

debían satisfacer cantidades mayores. Con la progresiva desaparición del régimen feudal, el pontazgo se redujo al pago del tributo en los puentes de las grandes vías que comunicaban las poblaciones, quedando fuera de su ámbito aquellos ubicados dentro de las ciudades, salvo excepciones.

Por extensión, a partir de los siglos XV y XVI se denominó así a toda exacción que se cobraba a los ciudadanos que no eran de la villa o ciudad y que cruzaban el río, aunque no fuera por los puentes, de tal suerte que se convirtió en un tributo por acceder a los mercados públicos.⁴³

Con respecto a la base que existía de la prosperidad de las regiones meridional y occidental de España, era la explotación de las fuentes naturales de riqueza. La agricultura, especialmente el cultivo del olivo y el del lino, y la minería (plata, cobre, hierro, estaño y plomo) eran desde tiempo inmemorial las principales fuentes de riqueza de los españoles. Estas fuentes naturales promovieron el desarrollo de una industria floreciente, sobre todo de la fabricación de acero y de tejidos de lino. Tales actividades económicas, sobre todo la minería, fueron propulsadas por los romanos. España era, en efecto, el distrito más rico del Imperio en formación y el primero que fue explotado. También se dedicó gran atención al excelente aceite de oliva del país, mejor y más barato que el de Italia. Este comercio estaba gravado por derechos de aduana,⁴⁴ los cuales se percibían en diversos lugares, establecimientos o puestos que hoy denominaríamos aduanas.

En el siglo XIV continuó en España la legislación aduanera bajo un régimen de moderación y suavidad, lo que hizo prosperar la navegación y el comercio en los puertos peninsulares. Los Reyes Católicos (1.451 –1.504) pusieron en vigor el Acta de Navegación, cuando promulgaron la pragmática de Granada de 1500, a la cual siguieron varios reglamentos para asegurar a

⁴³ **CENTENO BELLIDO**, Wilfredo, *Origen, Antecedentes y Evolución del Derecho Aduanero*, Lima, Perú, 2009. Pp. 4 -5

⁴⁴ **BASUALDA**, Xavier Ricardo. *Introducción al derecho aduanero*. Óp. Cit... P 94.

las naves españolas la preferencia de los fletes, ya estableciendo derechos diferenciales de bandera, ya gravando con pesados tributos la compra de bajeles extranjeros; y sin embargo su marina mercante vino muy a menos, y quedó casi enteramente aniquilada a fines del siglo XVII. Esto limitó el número de productos que se podían exportar y aplicó con severidad el régimen aduanero. Es así como conocimos una breve reseña de lo que ocurrió en España para poder dar paso a la Época moderna.

1.3. ERA MODERNA

Desde la edad media a la época moderna, la sociedad evolucionó en gran medida, comprendió que el comercio y la actividad aduanera, constituían una herramienta necesaria para el abastecimiento mutuo entre los países, dado que la producción de bienes en una región determinada, siempre conllevaba a un excedente, que podía ser comercializado por otro bien del cual se carecía con otro país, y así estabilizar las economías y proveer a sus ciudadanos de los bienes necesarios que ahí no se producían, por lo que, tanto la actividad comercial y aduanera era regida por el liberalismo⁴⁵, que gobernará en esa época, así que todo el movimiento comercial y transfronterizo, estaba marcado por regulaciones flexibles que permitían una agilidad en la tramitología, no se quiere decir que no existían aranceles, ya que estos siempre existieron, pero eran sumamente proporcionales, y sin adulaciones.

⁴⁵ Nos referimos, a la corriente o doctrina económica, denominada “liberalismo económico”, se ubica a esta corriente en la época de la ilustración (en los siglos XVIII y IX según el país), quien su mayor exponente fue **Adam Smith** quien por medio de su publicación en 1776 denominado: *Ensayo sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, prácticamente propugnaba y hacia el llamado a una libertad de empresa y económica, en la que el Estado mantenga su actividad interventora los más lejos posibles, de ahí mismo nace la teoría del Estado Intervencionista”.

Sin embargo, la práctica del liberalismo trajo consigo efectos en las economías de otros países, por ejemplo: “la oposición de competidores agresivos e imaginativos Inglaterra sufrió en sus ventas al exterior, la apertura de nuevos mercados y cierta especialización no convenida expresamente, pero resultante en la práctica, le permitió seguir conservando su carácter hegemónico casi hasta el inicio de la gran guerra, al grado que su balanza de pagos se mantuvo con un superávit creciente de 1900 a 1913”.⁴⁶ El liberalismo, en las prácticas comerciales se convirtió en un riesgo latente para la producción interna de los países, lo que conllevó a tomar medidas en países Europeos, por ejemplo, la derogación de leyes arancelarias o su modificación a la baja fue constante en estos países, tal como lo muestran la abolición de los derechos sobre granos determinada por Alemania en 1865, siguiéndoles los de construcción de barcos en 1873 y de manufacturas de hierro en 1877. Las disposiciones francesas se mantuvieron liberales desde el tratado Cobden-Chevalier de 1860 hasta 1892, cuando ciertos grupos agrícolas e industriales lograron su modificación⁴⁷.

Luego de eso, la existencia de guerras internacionales, la depresión económica de 1873 a 1879; la creación fuertes intereses económicos derivados de situaciones privilegiadas; la formación de imperios coloniales a base del control de gobiernos, caciques y pueblos, con el propósito fundamental de explotar sus recursos naturales y materias primas⁴⁸, que resultó en la Primera Guerra Mundial (en 1914 y que finalizó en 1918), que dio lugar a que se dictaran medidas legales de urgencia para ejercer control sobre las actividades económicas⁴⁹, que incluían las aduaneras,

⁴⁶ **CRUZ MIRAMONTES**, Rodolfo. *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*. UI, UNAM, México. 2003. P.6. dirección electrónica: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=513>

⁴⁷ *Ibidem*. P 7

⁴⁸ *Ídem*. P 7

⁴⁹ **WITKER**, Jorge. *Curso de derecho económico*. UNAM, México, 1989. P 21

principalmente las barreras arancelarias e incluso prohibiciones con los países en conflicto, a raíz de la situación bélica.

La finalización de la Primera Guerra Mundial no significó que dejaran de existir todas las medidas económicas, que se habían decretado por el conflicto, es más, algunas de estas medidas o legislaciones se mantienen después del conflicto y sugieren otras para resolver diversos problemas de posguerra, lo que fue especialmente notorio en Alemania, la cual debió sufrir una grave crisis y una aguda inflación después del conflicto⁵⁰.

Esta Primera Guerra Mundial, que planteó graves conflictos, los que no habiéndose resuelto del todo o, al menos, en forma no cabal y justa, encunaron la siguiente contienda de dimensiones internacionales que explotaron en 1939, surgiendo así la Segunda Guerra Mundial,⁵¹ aunado a eso, el colapso de la bolsa de valores en Estados Unidos el 19 de octubre de 1929⁵², por lo que, la economía global sufrió, la crisis de 1930-1933 y los fenómenos políticos en Italia y Alemania dieron un giro a la situación, creándose un mayor intervencionismo y dirección estatal, no para hacer frente a los problemas de escasez o de perturbación de la guerra, sino para resolver los problemas de producción y mercado,⁵³ y que con las restricciones al comercio contribuyeron en gran medida a la depresión económica mundial⁵⁴, debido a que, muchos gobiernos trataron de protegerse con la creación de obstáculos al comercio en diversas formas: aranceles elevados, contingentes de importación, control de

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ **CRUZ MIRAMONTES**, Rodolfo. *Óp. Cit...* P 7

⁵² Debe de tenerse en cuenta que desde la segunda mitad del siglo XX, los Estados Unidos de América surgió como una potencia mundial, y que a través del tiempo se consolidó como la mayor potencia, por lo cual el efecto económico que causó la caída de la bolsa fue justo la depresión económica.

⁵³ **WITKER**, Jorge. *Curso de derecho económico. Óp. Cit...* P 22

⁵⁴ **ÁLVAREZ LONDOÑO**, Luis Fernando. *Historia del derecho internacional público* 4ª reimpresión, colección estudios de derecho internacional N° 3, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. 2006 p. 212

cambios,⁵⁵ además, introdujeron restricciones cuantitativas y controles de cambio y multiplicaron los acuerdos bilaterales de intercambio compensado,⁵⁶ estableciendo el primer antecedente de las barreras arancelarias, hacia la actividad aduanera.

Coadyuvando con lo anterior, se da, con una falta de visión general y con una gran decisión proteccionista, se promulgo la ley Smooth-Hawley, Tariff Act of de 1930, que empujo aun mas al fondo la crisis depresiva mundial, pues al cerrarse este mercado tan importante, los países proveedores disminuyeron sus exportaciones y también su capacidad de compra⁵⁷.

Con ello sucedió, que el comercio internacional creció en menor proporción a la producción,⁵⁸ lo que afecto directamente a la economía global, y a todas las actividades del ser humano, con ello también afecto en gran manera a la actividad aduanera.

1.3.1. EL GATT

Casi al borde de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y con ánimos de un respiro, se buscaba soluciones de cómo reconstruir y de estabilización

⁵⁵ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 2A. Ed. UNAM, México, 2002. p. 51. Link: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=179>. Las barreras arancelarias han sido a través de la historia uno de los mecanismos de protección de la economía que han utilizados los países, para con ello ahuyentar a los inversionistas y además las importaciones, y así formar una economía basada en el consumo de la producción nacional.

⁵⁶ *Ibíd.* P. 52. Debido al conflicto bélico que se encontraba en el momento, algunos países optaron por formar bloques cerrados entre dos o tres países, para autoabastecerse, pretendían con eso evitar cualquier baja en la economía o crisis por la falta de algún producto básico.

⁵⁷ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. *Óp. Cit...* P 9. la ley Smooth-Hawley, Tariff Act, prácticamente era un arancel, en español se traduce como la ley Arancelaria, los Estados Unidos de América hicieron elevar el arancel en más de 20,000 productos, lo que empeoro la crisis.

⁵⁸ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, *Óp. Cit...* P 51.

de la economía mundial, fruto de ello, en 1944 se realiza la Conferencia de Bretton Woods, de ella surgieron el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM),⁵⁹ posteriormente en 1946 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas convoca a una Conferencia Internacional sobre el Comercio y Empleo. Los acuerdos de la conferencia tratan de establecerse en la “Carta de la Habana”, para una Organización Internacional de Comercio.⁶⁰ Lo que se buscaba con esta carta era, promover el comercio, pero, también el empleo y así tener un equilibrio que auxiliara el surgimiento de la economía.

La conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo se realizó tal como había planeado. Cincuenta y siete países miembros, con la notable ausencia de la Unión Soviética, se reunieron para firmar en marzo de 1948 la llamada Carta de la Habana, habiendo estampado su firma cincuenta y tres países.⁶¹

El contenido principal de la Carta de la Habana, se pueden resumir, por lo menos, los más importantes en tres grupos:

- El cuerpo jurídico del Estatuto de la Organización.
- La determinación de las cláusulas generales que contenían las obligaciones principales relativas a la desgravación arancelaria.
- Un acuerdo multilateral para negociar una desgravación arancelaria recíproca.⁶²

Estas dos últimas se convertirían poco después, en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT)⁶³ y entró en vigor el 1 de enero de

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ **CRUZ MIRAMONTES**, Rodolfo. *Óp. Cit...* P 11

⁶² Ídem.

1948 de manera provisional hasta el 31 de diciembre de 1994”.⁶⁴ De esta negociación dio como resultado que, ...“23 países disminuyeron sus aranceles sobre su volumen de intercambio que represento la mitad del comercio internacional (...) Por consiguiente, estos países deciden poner en vigor una parte de la Carta antes que la Conferencia terminara.

Esta acuerdo tendría el carácter de provisional y entraría también en vigencia provisional hasta que funcionara el nuevo organismo de comercio que establecería al amparo de la Conferencia que había sido convocada por la Naciones Unidas,⁶⁵ sin embargo, al fracasar la Carta de la Habana y su consecuente institución, la OIC, el GATT (*General Agreement of Tarriffs and Trade*) emerge como el único instrumento de regulación de los intercambios mundiales, cuya filosofía pragmática se inclina a propiciar intercambios libres de trabas y obstáculos. Privilegiando las tarifas o aranceles son los únicos viables para la protección industrial.⁶⁶

Debido al éxito que tuvo el GATT, este fue revisado por los países signatarios iniciales, además, de los que se adhirieron con el paso del tiempo, debido al gran contenido del GATT, este en principio seria revisado cada año, lo que conlleva a que luego se revisara por medio de rondas, que hasta la actualidad, desde su aplicación, se han constituido ocho rondas:

➤ 1947 en Ginebra.

⁶³ *Ibíd.* P 12. ...“Sus principios básicos son que el comercio se ha de realizar basado en la no discriminación (la clausula de la “nación más favorecida”): que la industria nacional solo se ha de proteger mediante aranceles aduaneros y no mediante restricciones cuantitativas u otras medidas; que los aranceles se deben reducir por medio de negociaciones multilaterales y no deben ser objeto de aumento en lo sucesivo; y que los países miembros (“las partes contratantes”) se ha de consultar para superar los problemas del comercio. **ÁLVAREZ LONDOÑO**, Luis Fernando. *Óp. Cit...* p. 211

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ **FIGUEROA PLA**, Uldaricio. *Organismos Internacionales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1991. P 421

⁶⁶ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, *Óp. Cit...* P. 53

- 1949 en Annecy, Francia.
- 1951 en Torquay, Reino Unido.
- 1956 en Ginebra.
- 1960 en Ginebra. La Ronda Dillo. Duró hasta 1961.
- 1964 en Ginebra. La Ronda Kennedy. Duró hasta 1967.
- 1973 en Ginebra. La Ronda de Tokio. Duró hasta 1979.
- 1986 en Ginebra. La Ronda de Uruguay.⁶⁷

Esta última Ronda de Uruguay, concluyó en 1994, y ha sido la más amplia, compleja, y, de cierta manera, la última del GATT, pues aunque este subsiste en su versión de 1994 y está presente a través del acervo histórico en todos los anexos, las Rondas que efectué, a partir de 1995 serán de la Organización Mundial de Comercio.⁶⁸

Actualmente, el acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio (GATT) es un tratado multilateral aplicado por 84 naciones signatarias y *de facto* por otros 31 países, que en conjunto representan más de las cuatro quintas partes del comercio mundial⁶⁹.

1.3.2 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Desde las tentativas fallidas de creación de la OIC, como organismo global de control del comercio internacional, y que el GATT como instrumento único que, de manera inicial, se pensó sería provisional, y que se ha utilizado como único instrumento internacional de control del comercio internacional, en su última Ronda de Uruguay, se estableció la creación de su sustituto; la Organización Mundial del Comercio (OMC) o en inglés World Trade

⁶⁷ FIGUEROA PLA, Uldaricio. *Organismos Internacionales. Óp. Cit....* P. 424

⁶⁸ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. *Óp. Cit... P. 14-15*

⁶⁹ ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. *Óp. Cit... P 211*

Organization (WTO), como nuevo Organismo mundial que controlaría el comercio internacional.

Ciento veinticinco países participaron en la Ronda de Uruguay, y aunque catorce no firmaron el Acta de Marrakech, esta permanece abierta a la firma de esos países.⁷⁰ La OMC nace con los mismos principios del GATT, y se le dieron objetivos, de elevar los de vida y pleno empleo, aumento de ingresos reales y demanda efectiva, acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, y la utilización óptima de recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible, proteger y preservar el medio ambiente y por último incrementar los medios para hacer todo lo anterior de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico⁷¹.

1.3.3. CONSEJO DE COOPERACIÓN ADUANERA

Este Organismo Internacional resulta de suma importancia para el acontecer de nuestra investigación, debido a que, es el único organismo a nivel mundial que tiene la calidad de interventor o regulador de la actividad aduanera, digámoslo así, el CCA es el homólogo de la OMC, el primero en materia aduanera y el segundo en el comercio internacional.

En sus orígenes fue una institución eminentemente europea. En el curso de los años ha evolucionado paulatinamente hasta convertirse en una organización internacional con influencia mundial.⁷² Este consejo es un organismo internacional con carácter eminentemente técnico, debido a la

⁷⁰ **MARZORATI**, Osvaldo. *Derecho de los negocios internacionales*. 3ª edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires. 2003. P. 203.

⁷¹ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, *Óp. Cit...* Pp. 67-68

⁷² **FIGUEROA PLA**, Uldaricio. *Organismos Internacionales*. *Óp. Cit...* P. 432

tecnificación del derecho aduanero, que comprende no solo norma aduaneras como tal, sino, que digamos que el punto central en la actividad aduanera lo comprende *la materia de nomenclatura, la clasificación arancelaria y el valor aduanero*, por ende es que, el Consejo, es la única organización internacional que estudia y se esfuerza por resolver los problemas aduaneros exclusivamente desde el punto vista técnico⁷³.

El 12 de septiembre de 1947, trece gobiernos establecieron en Bruselas un grupo de estudios para Unión Aduanera Europea⁷⁴. Luego en 1948, el Grupo de estudio creó dos comités, uno económico y el otro aduanero. El Comité Económico fue el predecesor de la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE), y el comité aduanero pasó a ser el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA). El Comité Aduanero se dedicó, al estudio de la nomenclatura⁷⁵, especialmente la nomenclatura de Ginebra⁷⁶, hasta que se creó una nueva, la que se anexo al convenio de Bruselas del 15 de diciembre de 1950, sobre la Nomenclatura para la clasificación de las Mercancías en los Aranceles de Aduanas, y se le dio el nombre de “*Nomenclatura arancelaria del consejo de cooperación aduanera*”, (N.C.C.A.).

No fue hasta, el año de 1952, que entró en vigor la Convención que estableció formalmente el CCA. La sesión inaugural del Consejo, órgano rector del CCA, fue celebrada en Bruselas, el 26 de enero de 1953. Esta en un principio se aplicó a la región Europea, por ende sus lenguajes oficiales

⁷³ **EZQUIO CALZADILLO**, Jiménez. Citado por **CARVAJAL CONTRERAS**, Máximo. *Óp. Cit...* P. 197.

⁷⁴ **FIGUEROA PLA**, Uldaricio. *Óp. Cit...* . P. 432

⁷⁵ **NONMECLATURA**: es la enumeración descriptiva, ordenada y consecuente de las mercaderías conformando un sistema integrado de clasificación.

⁷⁶ La Nomenclatura de Ginebra fue Puesta en marcha en 1937, en el seno del Comité Técnico de Aduanas de la Sociedad de Naciones, se podría decir que fue la primera clasificación reconocida internacionalmente, muchos países introdujeron en sus aranceles esta nomenclatura, Sin embargo, fue perdiendo uniformidad al ir introduciendo los países ajustes particulares.

son el Francés y el Inglés,⁷⁷ y fue a partir de 1956, que el organismo extendió su acción a todo el mundo, precisamente cuando este adquiere su status como Organismo Internacional de Aduanas. Debemos aclarar también que durante la 30ª sesión de la comisión política, del Consejo de Cooperación Aduanera, que se llevó a cabo en la ciudad de Beijing, China, en el mes de diciembre de 1993, los participantes decidieron recomendar al Consejo en la sesión 31ª de la comisión de política, de Junio de 1994, en Bruselas, se analizara la posibilidad de adoptar un nombre de trabajo informal para que el Consejo de Cooperación Aduanera, para que fuera identificado más fácilmente, y que con solo el nombre se pudieran comprender sus funciones, condición y objeto del Organismo. Dejando bien claro que dicho cambio era informal, por lo que no sería necesario modificar el Convenio que crea al Consejo de Cooperación Aduanera que se seguirá manteniendo como el nombre oficial⁷⁸. De ahí fue que se le dio el nombre de Organización Mundial de Aduanas (OMA), por lo tanto, en asuntos no formales se le nombra como OMA, pero en asuntos meramente oficiales, trascendentales o de la Convención se le nombrara como la CCA, sin embargo, en la actualidad se le conoce a tal organismo como OMA. El salvador es el integrante numero 53 de la OMA, de los 176 países que lo componen.

1.3.4. CONVENIO PARA LA SIMPLIFICACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE LOS REGÍMENES ADUANEROS

Este convenio nació como un instrumento tendente a disminuir las divergencias entre los regímenes aduaneros de la posguerra que pudieran

⁷⁷ CARBAJAL CONNTRERAS. *Óp. Cit...* P.198

⁷⁸ *Ibíd.* P.197

obstaculizar el comercio internacional.⁷⁹ Y como su nombre lo indica, entre sus pretensiones para las cuales fue creado se encuentran principalmente las de simplificar⁸⁰ y armonizar⁸¹ los regímenes aduaneros⁸² a nivel global.

Este documento, más conocido como el Convenio de Kyoto, dedica tres de sus anexos a las reglas de origen, haciendo referencia a los aspectos normativos para determinar la procedencia originaria de una mercancía, a las pruebas documentales correspondientes y al control de dicha videncia.⁸³

El CK es el resultado exitoso de las negociaciones y estudios del CCA, ya que este convenio era parte del plan de reactivación de la economía global, a través de las exportaciones e importaciones, fue así, como el 18 de

⁷⁹ **WITKER**, Jorge. *Las reglas de origen en el comercio internacional contemporáneo*. UNAM, México 2005. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1597>. p 26

⁸⁰ La simplificación tiene por fin el área de la tramitología, la adulante burocracia, para suplirlos por procedimientos y manejo de políticas de mercado sencillas, confiables y que no lleven consigo trámites engorrosos.

⁸¹ En cuanto a la armonización cabe citar a PEGGY MUSGRAVE quien define la armonización así:

Dentro de la teoría general de la integración económica internacional, la de la armonización fiscal esta referida con las interrelaciones entre impuestos internacionales y políticas de gasto. La armonización fiscal asume la interesante cuestión de cómo los objetivos internacionales de eficiencia distributiva, redistribución internacional de ingresos nacionales, estabilidad del nivel de actividad económica y relaciones económicas internacionales, y crecimiento económico, pueden ser atendidos con un mínimo de interferencia con los objetivos nacionales. La armonización puede ser vista como el proceso de ajuste de sistemas fiscales nacionales de conformidad a un conjunto de fines económicos (*a set of common economic aims*). Dentro del amplio marco lugar en una variedad de esquemas institucionales, con o sin libre circulación de factores y bienes. **DOMINGUEZ CRESPO**, Cesar Augusto. *"Hacia una armonización fiscal en América. Razones y principios a considerar"*. En Boletín Mexicano de derecho comparado, vol. XLI, NUM., 122. Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal, México. 2008. Pp 729-730.

⁸² Los regímenes aduaneros constituyen unos mecanismos especiales que fueron creados con el objeto de cubrir las situaciones que puedan producirse cuando una mercancía se introduce en un territorio aduanero sin que entre o salga con carácter definitivo. Su finalidad es favorecer determinadas actividades económicas y sus efectos solo se producen cuando tales mercancías hayan cumplido determinadas condiciones, denominadas "económicas", y que son variables según los regímenes en que estén incluidas, mejorando, en este caso, la capacidad competitiva de las empresas frente a los mercados exteriores. **ABAJO ANTON**. Luis Miguel. *El despacho aduanero*. FC Editorial, Madrid, España, 2000.p. 30

⁸³ **IZAM**, Miguel. *Normas de origen y procedimientos para su administración en América Latina*. CEPAL. 2003. P 16

mayo de 1973 se concluyó con este convenio, y entro en vigor el 25 de septiembre de 1974. *Su trascendencia en el ámbito internacional es significativa, ya que establece la tipología, forma y noción actual de las normas de origen establecidas en 1973.*⁸⁴ El convenio de Kyoto fue (...) modificado, mediante el protocolo de enmienda de convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, hecho en Bruselas, el 26 de junio de 1999. Este nuevo instrumento jurídico también es denominado Convención de Kyoto 2000 o Convención de Kyoto revisada. Se trata básicamente de una modernización del Convenio anterior, que considera los principales y trascendentales cambios que durante este periodo ha experimentado la economía mundial.⁸⁵ El texto del convenio está dividido en cuatro secciones: (i) un protocolo de enmienda⁸⁶; (ii) el cuerpo del Convenio⁸⁷; (ii) un anexo general; y (iii) anexos específicos.

En noviembre del 2005, la India y Croacia ratificaron el convenio, con ello se llego a 40 países, número de partes contratantes (actualmente 42 con

⁸⁴ **WITKER**, Jorge. Las reglas de origen en el comercio internacional contemporáneo. *Óp. Cit...* P. 27

⁸⁵ **IZAM**, Miguel. *Óp. Cit...* P.18

⁸⁶ Dentro del protocolo se mencionan sus objetivos que son 7 en total:

1) Eliminar divergencias entre los regímenes y practicas aduaneras de las partes contratantes que pudieran dificultar el comercio internacional u otros intercambios internacionales; 2) responder a las necesidades del comercio internacional y de la Aduana a efectos de facilitar, simplificar y armonizar las practicas y regímenes aduaneros; 3) Asegurar las normas adecuadas de control aduanero; 4) Permitir que la aduana responda a los grandes cambio ocurridos en métodos y técnicas comerciales y administrativas; 5) Asegurar que los principios fundamentales de la simplificación y armonización mencionadas sean obligatorios para las partes contratantes del convenio enmendado; 6) proporcionar a la Aduana procesos eficaces apoyados por métodos de control efectivos y apropiados; y 7) alcanzar un alto grado de simplificación y armonización de las practicas y los regímenes aduaneras, el cual es un objetivo fundamental del Consejo, y de este modo contribuir significativamente a facilitar al comercio internacional. **ARAUJO SEGOVIA**, Ramiro. *“Comentarios sobre el convenio de Kyoto para la armonización y simplificación de procedimientos aduaneros”*. *International law*. revista colombiana de derecho internacional. pontificia universidad javeriana. Bogotá Colombia. 2005 p. 154.

⁸⁷ *ídem*. Aquí se incluyen las normas atinentes al convenio en cuanto instrumento jurídico internacional. Además, se incluyen las definiciones básicas para la comprensión del texto de las disposiciones del convenio.

los Estados Unidos y Luxemburgo), cifra requerida por el instrumento internacional para su entrada en vigor. El salvador es parte del Sistema armonizado.⁸⁸

1.4. PROCESOS DE INTEGRACIÓN

En el mundo actual se reconocen dos escenarios que han permitido las negociaciones comerciales. El multilateralismo, definido por la OMC, y el regionalismo, representado por diversas fases de integración que son permitidas por el propio artículo 24 del GATT-OMC.⁸⁹

El regionalismo es en realidad, el resultado de las exigencias de la competencia internacional, que obligan a los países a optar por un proceso de integración regional.

Los procesos de integración⁹⁰ o regionalismo es un proceso que surge al calor del tratado de Roma en la década de los cincuenta, que aspira a formar bloques comerciales y económicos, formaciones que pueden asumir distintos niveles de obligatoriedad por los miembros de dichos bloques,⁹¹ además, de las normas sustentadas en el artículo XXIV del propio GATT en las cuales los miembros de dichos bloques renuncian a parte de su

⁸⁸ En la lista de países, territorios o uniones aduaneras o económicas la aplicación del Sistema Armonizado, resultan ser, 137 países y la Unión Europea los que han firmado el Convenio del Sistema Armonizado (26 de junio de 2010, fecha de actualización de la Organización Mundial Aduanas, acerca de esta lista), dentro de ella El Salvador se posiciona en el número 53. esta lista verse en la dirección electrónica: http://www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Harmonize%20System/Countries_applying_HS_Eng_20100626.pdf

⁸⁹ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México, Óp. Cit...* P 32

⁹⁰ La integración: “Es un proceso mediante el cual las regiones conforman acuerdos con el fin de eliminar sus diferencias políticas, comerciales, fiscales, monetaria, etc.” YAMIL CAICEDO, Alex. *Economía Internacional perspectiva latinoamericana*. Tecno Press, Bogotá, 2002. P. 167

⁹¹ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México, Óp. Cit...* P 33

soberanía para formar y desarrollar autoridades supranacionales de diversos perfiles y caracteres⁹².

En ese sentido los niveles o formas de integración que puedan surgir en una determinada zona, son muy diversos y complejos. Este proceso de integración se caracteriza por desarrollarse en cinco pasos, por ejemplo; “área de libre comercio, unión de aranceles aduaneros, mercado común, unión monetaria e integración política y social”⁹³. Pero veamos individualmente los casos:

1.4.1. ZONA O ÁREA DE LIBRE DE COMERCIO

Este es considerado por muchos autores como la primera forma de integración. En ella “se eliminan los aranceles y en general la mayor parte de las trabas al comercio entre los países que la integran, pero cada cual sigue conservando sus tarifas arancelarias frente a terceros países.”⁹⁴El objetivo de estos acuerdos es permitir la libre movilización de bienes y servicios para su comercialización, con todas las garantías de la no-discriminación a productos provenientes de cualquier país miembro⁹⁵.

1.4.2. UNIÓN ADUANERA O DE ARANCELES ADUANEROS

Es un acuerdo comercial entre diversos países en el que también se suprimen los impuestos de importación entre los Estados firmantes del acuerdo, pero además estos adoptan un arancel externo común sobre todas

⁹² **Ídem.**

⁹³ **YAMIL CAICEDO**, Allex. *Óp. Cit...* P 168

⁹⁴ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, *Óp. Cit...* P 35

⁹⁵ **YAMIL CAICEDO**, Allex. *Óp. Cit...* P 168

las importaciones provenientes de terceros países⁹⁶ con lo que, se constituye una refundición o unificación de los territorios aduaneros fronterizos de dos o más Estados, a los efectos de la legislación aduanera.⁹⁷

1.4.3. MERCADO COMÚN

Es una unión aduanera que permite la libre circulación de mercancías y también la libre circulación de personas y capitales⁹⁸, es decir, “en un mercado común, además de circular libremente las mercancías, deben hacerlos también los trabajadores, los capitales y los servicios (libre prestación de servicios y libertad de establecimiento de las empresas)”⁹⁹. La conformación del mercado común en una región, se realiza con el fin de tener efectos positivos en las economías de los países signatarios, esos efectos pueden ser, el permitir una mejor reasignación del capital, la mano de obra y las tecnologías para favorecer la entrega eficiente de bienes y servicios a todos los ciudadanos de la comunidad.¹⁰⁰ Un ejemplo de mercado común, es la región centroamericana, que la desarrollaremos más adelante.

1.4.4. UNIÓN ECONÓMICA O MONETARIA

⁹⁶ **PALMES COMBALIA**, Remigi. *“Como usar bien los incoterms. La respuesta a todas las interrogantes que surgen en el uso de las normas del comercio internacional”*. 2 edición. Ed. ICG Marge, SL. Barcelona, España. 2006. P. 19

⁹⁷ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, Óp. Cit... P 35

⁹⁸ **PALMES COMBALIA**, Remigi. Óp. Cit... P. 19

⁹⁹ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, Óp. Cit... P.36

¹⁰⁰ **YAMIL CAICEDO**, Allex. Óp. Cit... P 169

Esta es la ultima forma de integración. Representa una integración total.¹⁰¹ Es un mercado común donde además se han unificado las políticas monetarias, fiscales y socioeconómicas;¹⁰² pudiendo incluir políticas sociales siempre y cuando las naciones participantes acuerden cada uno de esos elementos¹⁰³.

1.5. PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN PARTICULAR

1.5.1. UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea no nace solo como un esfuerzo económico, sino mas bien, como un esfuerzo político coyuntural, así no lo explica Blassa: “la posibilidad de evitar futuras guerras en Francia Alemania, la creación de una tercera fuerza en la política mundial y el establecimiento de Europa Occidental como un poder mundial son metas políticas que podrían alcanzarse mediante la integración económica”¹⁰⁴.

Dos son los antecedentes principales de la Unión Europea, el Tratado de París y el Tratado de Roma, el primero en 1951, lo conformaron Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Holanda y la República Federal de Alemania¹⁰⁵, ellos formaron la Comunidad Europea del Carbón (CECA), el segundo, en 1957, los mismos países lo firmaron, y que instituyo la Comunidad

¹⁰¹ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, Óp. Cit... Pp. 36-37

¹⁰² **PALMES COMBALIA**, Remigi. Óp. Cit... P P. 19

¹⁰³ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, Óp. Cit... Pp. 36-37

¹⁰⁴ **DOMINGUEZ CRESPO**, Cesar Augusto. Óp. Cit... P 733.

¹⁰⁵ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3ª. Ed. UNAM, México, 2008. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2539>

Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM).¹⁰⁶

Existen por tanto, tres comunidades Europeas y cada una descansa sobre un tratado, situación que no ha cambiado hoy desde el punto de vista jurídico pues no ha habido una unificación formal en una sola. Existen tres ámbitos con sus respectivas directrices y cada una de ellas, dotados de personalidad jurídica propia.¹⁰⁷

En 1985 la comisión y su presidente lanzaron la idea de un mercado único sin fronteras interiores, los fines y medios se precisaron en el llamado libro blanco y en el acta única, que entró en vigor en 1987 y modificó el tratado de Roma.¹⁰⁸

Después de esto surgen otros tratados importantes como el Tratado de la Unión Europea en el año 1993, no solo marco el comienzo de una fase más ambiciosa de integración mediante su transformación hacia la Unión Europea y monetaria,¹⁰⁹ luego en 1997 se firmó el Tratado de Ámsterdam, en el se revisan los tratados en que se fundamenta la UE, entró en vigor del 1º de mayo de 1999,¹¹⁰ posteriormente se firma el Tratado de Niza y con la firma de este concluye la conferencia intergubernamental iniciada el 14 de febrero de 2000.¹¹¹

Actualmente, la Unión Europea se encuentra formada por: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido y Suecia. En

¹⁰⁶ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3ª. Ed. *Óp. Cit...* P

¹⁰⁷ TRUJILLO HERRERA citado por CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*. *Óp. Cit...* P. 91.

¹⁰⁸ WITKER, Jorge. *Las reglas de origen en el comercio internacional contemporáneo*. *Óp. Cit...* P. P. 188

¹⁰⁹ Ídem.

¹¹⁰ Ídem.

¹¹¹ Ibidem. P. 190

2004 la Unión Europea aumentó su número a 25 Estados miembros mediante la adhesión de la República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y Malta. Finalmente, el primero de enero de 2007 se adhieren Rumania y Bulgaria, para sumar un total de 27 estados miembros de la Unión Europea.

1.5.2. MERCOSUR

Los países del cono sur fueron perjudicados por la creación de la UE, por cuanto esta cerró sus mercados tradicionales a productos de esta parte del mundo y otorgó preferencias comerciales a países del pacífico, africanos y hasta caribeños (...) en este contexto el Mercosur es la reacción lógica de quien se siente atacado postergado y muchas veces ignorado o sancionado con *prevelements*, por el solo hecho de tener productos competitivos.¹¹²

El Mercosur ha surgido y se ha plasmado por el impulso político de los presidentes del Brasil y de la Argentina bien acompañado por los de Uruguay y Paraguay.¹¹³ El 26 de marzo de 1991 se firmó el Tratado de Asunción, creando el Mercado Común del Sur, Mercosur, que constituye el proyecto internacional más relevante en que se encuentran comprometidos esos países. En la Cumbre de Presidentes de Ouro Preto, de diciembre de 1994, se aprobó un Protocolo Adicional al Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto, en el cual se establece la estructura institucional del Mercosur y se le dota de personalidad jurídica internacional.¹¹⁴

¹¹² **MARZORATI**, Osvaldo. *Derecho de los negocios internacionales*. 3ª edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires. 2003. P.252.

¹¹³ *Ibidem*. P 253

¹¹⁴ **RAMÍREZ GUTIÉRREZ**, José Othón. *La aduana y los procesos de integración en el siglo XXI*. En AA.VV. Derecho administrativo Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. UNAM. México, 2005. P. 785.

Coincidiendo con una serie de factores, como gobiernos democráticos, defensores de las libertades fundamentales, combate a la pobreza, desarrollo económico y social con equidad, entre otros, este tratado busca la ampliación de los respectivos mercados nacionales a través de la integración, lo que constituye una condición esencial para sus procesos de desarrollo económico.

El objetivo primordial del Tratado de Asunción es la integración de los cuatro Estados partes, a través de: la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de un apolítica comercial común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, y la armonización de legislaciones en la áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.¹¹⁵

Se le ha denominado al Mercosur como la unión imperfecta debido a que no se ha desarrollado a plenitud todos los objetivos del Tratado de Asunción sin embargo el Mercosur es uno de los mercados más significativos de América, veamos cuales son los tratados más importantes de esta región:

- Acuerdo Marco de Asociación Interregional, Cooperación y Coordinación Política con la Unión Europea - suscripcion-15 de diciembre de 1995;
- Acuerdo de libre Comercio con Chile- 15 de octubre del 1996;
- Acuerdo de Libre Comercio con Bolivia- Marzo de 1997;
- Acuerdo Marco con la Comunidad Andina para Negociar una Zona de Libre Comercio y un Acuerdo Marco de Comercio e Inversión con el Mercado común Centroamericano- 18 de abril de 1998;

¹¹⁵ **DOMINGUEZ CRESPO**, Cesar Augusto. *Óp. Cit...* P 745

- Acuerdo Marco para la adhesión de la República de Venezuela al Mercosur, mediante la firma al Tratado de Asunción. Al Protocolo de Ouro Preto y al Protocolo de Olivos. – 8 de diciembre del 2005.

1.5.3. ALADI

Este organismo intergubernamental creado mediante el Tratado de Montevideo de 1980, es continuador de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio de 1980, es continuador de la asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), creada el 18 de febrero de 1960.¹¹⁶

Este tratado, en general, propicia la creación de un área de preferencias económicas en la región con el objetivo de lograr un mercado común latinoamericano; en particular, creó un sistema de interacción económica encaminada a una gradual liberación del comercio mediante la eliminación de aranceles en forma progresiva.¹¹⁷

Actualmente se han suscrito más de 80 acuerdos, y en el 2006 se llevó a cabo la reunión de Altos Funcionarios Responsables de las políticas de integración de los países miembros del ALADI, donde se destacó el reto de hacer realidad la integración.

¹¹⁶ **WITKER**, Jorge. *Las reglas de origen en el comercio internacional contemporáneo. Óp. Cit....* P. 159. La ALALC que significa “La Carta Orgánica de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio” fue el Tratado firmado en la ciudad de Montevideo, el 13 de febrero de 1960, por los representantes de la República Argentina, de los Estados Unidos de Brasil de la República de Chile, de los Estados Unidos de México, de la República de Paraguay, de la República del Perú y de la República Oriental de Uruguay. El objetivo de la ALALC fue la constitución de una zona de libre comercio entre los países signatarios, sin embargo, este esfuerzo falló, posteriormente se trató de revivir, aunque en una versión más reducida, mediante la creación de una Área de Libre Comercio Sudamericana (ALCSA), para contrarrestar la infidelidad del gobierno mexicano con los restantes países de América Latina, al Asociarse al Nafta. **ÁNGEL EKMEKDIAN**. Miguel. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, 2ª edición, actualizada, edit. Depalama, Buenos Aires, 1996. pp. 119-123.

¹¹⁷ **WITKER**, Jorge. *Las reglas de origen en el comercio internacional contemporáneo. Óp. Cit....* p. 160.

1.5.4. ALCA

La figura más ambiciosa de integración de las Américas es la creación de esta zona de libre comercio. El ALCA es uno de los casi 20 temas que se abordan en las reuniones de las cumbres de las Américas donde participan los jefes de Estado y de gobierno de 34 países del continente americano¹¹⁸.

La cumbre de las Américas, tuvo lugar en 1994, abrió por la primera vez a la luz pública la idea de crear un Área de Libre Comercio de las Américas, o ALCA. A partir de ahí se realizaron cuatro reuniones ministeriales anuales (en Denver, Cartagena, Belo Horizonte y San José). La segunda Cumbre de las Américas de 1998 en Santiago de Chile reitero el compromiso asumido en Miami, confirmando la instrucción a los ministros correspondientes para seguir en las negociaciones del ALCA. Es a partir de la quinta reunión ministerial en Toronto, de noviembre de 1999, cuando se acuerda preparar un borrador del texto del acuerdo para ser presentado en la sexta reunión ministerial celebrada en Buenos Aires en abril de 2001.¹¹⁹

Actualmente, el proyecto del ALCA se encuentra estancado, debido a que en la última reunión que se realizó el 20 de noviembre de 2003, se acordó que la novena reunión ministerial se llevaría a cabo en 2004 en Brasil, sin embargo, ésta no ha podido realizarse, y por lo tanto, no hay avances sobre el tema.¹²⁰

1.5.5. MERCADO COMÚN DEL CARIBE (CARRIBEAN COMMUNITY AND MARKET-CARICOM)

¹¹⁸ **RAMÍREZ GUTIÉRREZ**, José Othón. *La aduana y los procesos de integración en el siglo XXI. Óp. Cit....* P. 785.

¹¹⁹ **DOMÍNGUEZ CRESPO**, Cesar Augusto. *Óp. Cit....* P 749

¹²⁰ **WITKER**, Jorge y **HERNÁNDEZ**, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3ª. Ed. *Óp. Cit....* p. 161

El antecedente del CARICOM los encontramos con el Caribbean Free Trade Agreement (Carifta) fue con formado en 1968, el objetivo principal era aumentar las oportunidades de empleo en las regiones. En 1973 sus miembros establecieron el Caricom¹²¹.. Se constituyo en 1973 mediante la integración de trece países del Caribe angloparlante: Antigua, BAHAMAS, Barbuda, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, Monserrat, San Cristobal y Nevis, Santa Lucia, San Vicente y Trinidad y Tobago.¹²² El acuerdo entró en vigor el 1o. de agosto del 1973.

Los países de América Latina y del Caribe vieron la necesidad de hacer parte de un proceso de integración para lograr una mayor competitividad internacional de la región y facilitar su desarrollo integral. Decididos a establecer una mayor cooperación técnica entre las partes, firmaron este acuerdo, en reunión celebrada en Cartagena de Indias se firmo el acuerdo entre Colombia y Caricom.¹²³

Los países que actualmente la integran son: Antigua, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, Montserrat, San Cristóbal-Nieves Anguila, Santa Lucía, San Vicente, Trinidad y Tobago. El tratado tuvo como objetivo establecer una tarifa externa común, que no cumplió con las etapas para su aplicación, actualmente se aplica de manera discriminada¹²⁴.

1.5.6. ALTERNATIVA BOLIVARIANA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (ALBA)

¹²¹ **RAMÍREZ GUTIÉRREZ**, José Othón. *La aduana y los procesos de integración en el siglo XXI. Óp. Cit...* P. 784

¹²² **YAMIL CAICEDO**, Allex. *Óp. Cit.....*p 218

¹²³ Idem.

¹²⁴ **RAMÍREZ GUTIÉRREZ**, José Othón. *La aduana y los procesos de integración en el siglo XXI*. En AA.VV. Derecho administrativo Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. UNAM. México, 2005. P. 784

El ALBA constituye un movimiento integracionista totalmente distintos de los anteriores, debido a que, este no tiene por finalidad principal el simple comercio de bienes y servicios, mas bien, el ALBA constituye un movimiento que trata de promover la integración latinoamericana con base a la equidad de las naciones, ya que trata de poner énfasis, en mecanismos de compensación y de cooperación mutua para erradicar la pobreza de los países más pobres del hemisferio.

Basta conocer los principios rectores del ALBA para poder descubrir la naturaleza de este movimiento integracionista, veamos:

- La integración neoliberal prioriza la liberalización del comercio y las inversiones.
- La alternativa Bolivariana para América Latina es una propuesta que centra su atención en la lucha contra la pobreza y la exclusión social
- En la propuesta del Alba se le otorga una importancia crucial a los derechos humanos, laborales y de la mujer, a la defensa del ambiente y a la integración física.
- En el Alba, la lucha contra las políticas proteccionistas y los ruinosos subsidios de los países industrializados no puede negar el derecho de los países pobres de proteger a sus campesinos y productores agrícolas.
- Para los países pobres donde la actividad agrícola es fundamental, las condiciones de vida de millones de campesinos e indígenas se verían irreversiblemente afectadas si ocurre una inundación de bienes agrícolas importados, aun en los casos en los cuales no exista subsidio.
- La producción agrícola es mucho más que la producción de una mercancía. Es la base para preservar posiciones culturales, es una forma de ocupación de territorio, definiendo modalidades de relación

con la naturaleza, tiene que ver directamente con la seguridad y autosuficiencia alimentaria.

➤ Alba tiene que atacar los obstáculos a la integración desde su raíz.

Enfrentar la llamada reforma del Estado que sólo llevó a enfrentar a brutales procesos de desregularización, privatización y desmontaje de las capacidades de gestión pública.

Como respuesta a la brutal disolución que éste sufrió durante mas de una década de hegemonía neoliberal, se impone ahora el fortalecimiento del Estado con base en la participación del ciudadano en los asuntos públicos.

Hay que cuestionar la apología al libre comercio per se, como si solo esto bastara para garantizar automáticamente el avance hacia mayores niveles de crecimiento y bienestar colectivo.

Sin una clara intervención del Estado dirigir a reducir las disparidades entre países, la libre competencia entre desigualdades no puede conducir sino al fortalecimiento de los más fuertes en perjuicio de los más débiles.

Profundizar la integración latinoamericana requiere una agenda económica definida por los Estado soberanos, fuera de toda influencia nefasta de los organismos internacionales.¹²⁵

Fue hasta El 14 de diciembre de 2004 que se realizo en La Habana la Primera Cumbre del ALBA. En la que participo El Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez, y el Presidente del Consejo de Estado de Cuba, Fidel Castro, y firmaron la Declaración Conjunta para la creación del ALBA y el Acuerdo de aplicación del ALBA.

Cabe mencionar que La propuesta del ALBA la formuló por primera vez el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Rafael Chávez Frías, en el marco de la III Cumbre de Jefes de Estado y de

¹²⁵ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. *Régimen jurídico del comercio exterior de México, Óp. Cit...* pp. 39-41.

Gobierno de la Asociación de Estados del Caribe, celebrada en la isla de Margarita, el 11 y 12 diciembre de 2001.

En esa oportunidad, el Comandante Chávez señaló:

"Ese modelo neoliberal no puede ser la base ni el marco para nuestros modelos de integración. No puede ser, es imposible que nosotros pongamos por delante para integrarnos, a la economía. No es la economía la que nos va a integrar y menos nuestras economías llenas de debilidades, de vulnerabilidades. No. Creo que se impone de nuevo lo que pudiéramos llamar la revancha de la política, que la política vuelva a la carga y que tome la vanguardia de los procesos de integración. Y es la idea de Bolívar. Y es la idea original de muchos otros hombres y mujeres de nuestro Continente, de nuestro Caribe, pero tal cual lo planteaba Simón Bolívar en la Carta de Jamaica, 1815. (...) Bolívar dice allí: 'Sueño como ningún otro ver formado un solo cuerpo político en esta parte del mundo' y esa fue consigna hasta el último día de su vida, porque ocho años más tarde, ya no desde el Caribe vibrante sino desde la Cordillera del Alto Perú, convocaba al Congreso Anfictiónico de Panamá, y decía: 'Vamos a convocarnos a una Liga, a una unión de naciones'. Un pacto político es lo que se impone hoy como era lo que se imponía entonces, y una integración integral, a lo bolivariano. El ALCA, por ejemplo, ¿es ese el camino? No.

“Queremos un modelo que nos integre de verdad. No un modelo que nos desintegre, que integre a unos a expensas de la desintegración de otros, ese no puede ser el camino, por tanto con mucha modestia y humildad proponemos desde Venezuela, a los caribeños y a los latinoamericanos que vayamos pensando de una buena vez en otra alternativa porque esa creemos que no es posible. Y es cuando se nos ha ocurrido lanzar una propuesta, que pudiera llamarse el ALBA, Alternativa Bolivariana para las Américas. Un nuevo concepto de integración que no es nada nuevo, se trata de retraer o de traer nuevamente un sueño que creemos posible, se trata de otro camino, se trata de una búsqueda, porque ciertamente la integración para nosotros es vital: O nos unimos o nos hundimos. Escojamos pues las alternativas”¹²⁶.

1.6. INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA

1.6.1. 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 con un corto tiempo se unió globalmente al imperio mexicano. Poco después, de la caída

¹²⁶ Véase para mejor desarrollo:

<http://www.alternativabolivariana.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=1>

de Iturbide, en 1823, las cinco provincias del istmo adquiriendo de nuevo su independencia, pero manteniéndose unidas entre sí en una federación conocida con el nombre de Provincias Unidas del Centro América, y contaban con una serie de instituciones económicas comunes, entre ellas un sistema monetario único, basado en el peso centroamericano.¹²⁷

Para ese entonces, el tema de la integración centroamericana estaba precedida, de los pensamientos integracionistas de grandes hombres de la historia, no solo Centroamericana, sino, latinoamericana. Hombres como *Bernardo Monteagudo*¹²⁸, *Simón Bolívar*¹²⁹, *Juan Bautista Alberdi*¹³⁰, *José Ingenieros*¹³¹ y especialmente representando a Centroamérica *Francisco Morazán*.¹³²

El centro y motor de la revolución morazanista fue consolidar 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

¹²⁷ **YAMIL CAICEDO**, Allex. *Economía Internacional perspectiva latinoamericana*. Óp. Cit... P. 223

¹²⁸ Nacido en argentina, el 20 de agosto de 1789 y falleció el 28 de enero de 1825, se le atribuye el seudónimo de enigmático y revolucionario, Bernardo, fue uno de los radicalizados seguidores de Mariano Moreno, junto a Castelli y a los otros Jacobinos de la revolución de Mayo. **ÁNGEL EKMEKDIAN**, Miguel. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Óp. Cit...pp. 104.

¹²⁹ Nacido en Caracas en 1783 falleció el 17 de diciembre de 1830. Ya desde esa época acariciaba el sueño de convocar todas las ex colonias españolas de América a reunirse en el Istmo de Panamá entonces ubicado en el territorio de Colombia en un congreso general para pactar una unión política de todas ellas. *Ibidem*. p. 107

¹³⁰ Nacido el 29 de agosto de 1810, falleció el 19 de junio de 1884. Ilustre tucumano fue un profeta de la integración latinoamericana, no solo de la económica, sino incluso de la humanitaria. Alberdi era humanista con vocación universal. *Ibidem*. p.110

¹³¹ Era político, publicista, y pensador argentino, nació en 1877. En 1925 se fundó la Unión Latinoamérica, como una entidad privada, con objetivos de fomentar la integración de América Latina. *Ibidem*. P. 112

¹³² En 1830 fue elegido como Presidente de la Federación Centroamericana, cargo del que fue depuesto en 1840. El retenía el poder en El Salvador, mientras que los gobiernos de Honduras y Nicaragua no lo aceptaban

buenos hijos, para hacer de esta tierra privilegiada, de este Istmo ubérrimo y singular, nuestra gran patria libre y fuerte por la unión de sus Estados”¹³³.

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, y fue fusilado por estos en 1842. Con su muerte, se hundió definitivamente la federación centroamericana¹³⁴, y todo pensamiento de unión se esfumo, siendo más fuerte las corrientes separatistas. Históricamente, en la región centroamericana ha realizado diversos intentos (algunos autores mencionan hasta veinte intentos desde la independencia de 1821)¹³⁵ 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 importantísimos en la región, nos referimos:

➤ TRATADO MULTILATERAL DE LIBRE COMERCIO E INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA este fue suscrito en la ciudad de

¹³³ *Ibidem.* p. 110

¹³⁴ *Ídem*

¹³⁵ La historia de Centroamérica se ha debatido siempre entre la unidad y la desintegración: un péndulo lanzado de un extremo a otro. Desde nuestra independencia en 1821, hemos intentado en más de una veintena de de oportunidades avanzar a una integración total, sin alcanzar los frutos esperados. **HERDOCIA CASACIA, Mauricio**, *La Integración Centroamericana, América Latina y los Partidos Políticos*, Colegio de Altos Estudios Estratégicos Unidos por El Salvador, Cuaderno de Trabajo No. 05-98, Noviembre de 1998. P. 1.

Tegucigalpa, Capital de la República de Honduras, a los 10 días del mes de junio de 1958¹³⁶.

- CONVENIO CENTROAMERICANO SOBRE EQUIPARACIÓN DE GRAVÁMENES A LA IMPORTACIÓN este fue suscrito en San José, República de Costa Rica, el 1 de setiembre de 1959.
- TRATADO GENERAL DE INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA que fue suscrito por Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua el 13 de diciembre de 1960.¹³⁷

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, SIECA.¹³⁸

1.6.2. UNIÓN ADUANERA CENTROAMERICANA (UAC)

¹³⁶En 1959 se suscribe el Convenio Centroamericano de Equiparación de Gravámenes a la Importación, firmado en San José, Costa Rica (derogado en 1985), que dio pie a la elaboración de un arancel uniforme centroamericano. Pero también en el año de 1960 se plasmó el Tratado General de Integración Económica (a este tratado se adhirió Costa Rica en 1963), el cual dio paso a la creación del Mercado Común Centroamericano. Con anterioridad, los países habían adoptado la Nomenclatura Arancelaria Uniforme Centroamericana (NAUCA), con la cual se inició el proceso de unificación arancelaria, base fundamental de la unión aduanera prevista en el artículo I del Tratado Multilateral **X CONGRESO LATINOMERICANO DE CIENCIAS POLÍTICAS** “Desafíos Políticos y Sociales en América Latina: el vínculo entre desarrollo y la democracia”, San José, Costa Rica, 16 al 20 de agosto de 2004.

¹³⁷ Costa Rica se adhirió a este tratado por instrumento suscrito unilateralmente en San José, Costa Rica, el 23 de julio de 1962.

¹³⁸ **YAMIL CAICEDO**, Allex. *Óp. Cit...* P.222

El MCCA tras haber sido un buen intento de integración, se vio desvanecido ya que entre 1969-1970, se suscitan desigualdades en las particiones comerciales de los países y en el desarrollo industrial, lo cual generaba descontentos, además, en 1969 se dió un conflicto bélico entre El Salvador y Honduras¹³⁹, por lo tanto en 1970 se cerró un nuevo intento de integrar económicamente la región¹⁴⁰. El único sobreviviente del Tratado General, la Secretaria Permanente coordinó un nuevo estudio sobre perfeccionamiento del mercado común. Esto dió como resultado un documento llamado “el desarrollo integrado de Centroamérica en la presente década: Bases y propuestas para el perfeccionamiento y restructuración del mercado Común Centroamericano”, en 1972¹⁴¹.

Posteriormente nace a luz, el Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano (CSRAAC), del cual solo lo suscribieron los gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Nicaragua, y Costa Rica, en San Salvador el 4 de enero de 1985, por lógicas razones Honduras se abstuvo de suscribirlo, no hasta, lograr unificar los lazos de amistad con El Salvador¹⁴². Los primeros avances para el establecimiento de esta relación se remonta a mediados de la década de los 80, cuando se inauguro el dialogo de San José en 1984 en Costa Rica, para fortalecer lazos históricos y desarrollo de relaciones más estrechas entre ambas regiones¹⁴³.

Por ello en 1986, en Esquípuas, Guatemala se firma la Declaración de Esquípuas, se resuelve firmar el Acta de Contadora para la Paz y la

¹³⁹ Este conflicto fue llamado “la guerra de las cien horas” o la guerra de fútbol.

¹⁴⁰ **COEXPORT**. *El comercio en Centroamérica*, XII. Libros de Centroamérica. El Salvador. P. 5.

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² Honduras se adhirió al Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano mediante Protocolo que por Decreto No. 22292 aprobó el Congreso Nacional el 10 de diciembre de 1992.

¹⁴³ **RAMOS**, Engel. *Avances y retrocesos de la unión aduanera centroamericana en el marco del TLC con la unión Europea: perspectiva desde el Salvador*. CEICOM, San Salvador, El Salvador, 2005. P. 5

Cooperación en Centroamérica y crear el Parlamento Centroamericano, posteriormente 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 Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica.

El SICA se integró por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Honduras, y tiene como objetivo básico (Artículo 3) “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 técnicas, eleve la competitividad y logre una reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional”.

1.6.3. PRINCIPALES INSTRUMENTOS COMUNITARIOS

1.6.3.1. 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”¹⁴⁴, así mismo sienta las bases para la constitución de la Unión Aduanera.¹⁴⁵

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 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.

1.6.3.2. PROTOCOLO DE TEGUCIGALPA A LA CARTA DE LA ODECA

¹⁴⁴La voz “arancel” es origen árabe y significa “relación de”. En el caso del comercio exterior el Arancel de Aduanas es una relación convencional de mercancías, por un orden igualmente convencional y con unos dígitos que permiten clasificar las mercancías, inicialmente a 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. **CABELLO PEREZ**, Miguel. *Las aduanas y el comercio internacional*. ESIC EDITORIAL. Madrid, España. 2000, P. 103.

¹⁴⁵ La definición formal de la unión aduanera establecida desde 1947 en el artículo XXIV del GATT permite la sustitución de los territorios aduaneros de los Estados participantes por un único territorio propio de la Unión, lo que trae consigo en primer lugar una gestión común de la política comercial (aranceles y normas de importación) para con los países no participantes en la unión y, en segundo lugar; una aproximación inevitable de los elementos del marco legal y administrativo de la actividad económica. **Cecchini**, **Paolo**. *Integración económica: contenido, eficacia y política*. Citado por **MALDONADO**, **Andrés Víctor**, *La integración Centroamericana, Realidades y Perspectivas*, Comisión Europea, México.

Fue suscrito el 13 de diciembre de 1991 por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. Mediante este protocolo 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 del año 2000, el gobierno de Belice se adhiere al SICA en calidad de Estado Miembro y en diciembre del 2003 lo hace 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 órganos e instituciones de la integración. Forman parte de la estructura institucional los siguientes órganos:

- La Reunión de Presidentes, como órgano supremo del SICA;
- El Consejo de Ministros, integrado por los Ministros del ramo;
- El Comité Ejecutivo, integrado por un representante de cada uno de los Estados miembros;
- 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:

- La Reunión de Vicepresidentes y Designados a la Presidencia de la República, como órgano de asesoría y consulta;

El Parlamento Centroamericano (PARLACEN), como órgano de planteamiento, análisis y recomendación;

La Corte Suprema de Justicia, para garantizar el respeto al derecho, en la interpretación y ejecución del Protocolo;

El Comité Consultivo, como órgano de asesoría a la Secretaría General.¹⁴⁶

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 jurídico-institucionales para la formación del nuevo derecho comunitario centroamericano.¹⁴⁷

1.6.3.3. PROTOCOLO AL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA (PROTOCOLO DE GUATEMALA)¹⁴⁸

¹⁴⁶ SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA (SIECA), *Estado de Situación de la Integración Económica Centroamericana*, Guatemala, Octubre de 2009. pp 1-2 Véase en dirección electrónica:

<http://www.camitanica.org.ni/Uniaduacen.pdf?uri=OJ:L:2008:145:0001:0064:ES:PDF>

¹⁴⁷ SALAZAR GRANDE, Cesar Ernesto y ULATE CHACON, Enrique Napoleón. *Manual de derecho comunitario centroamericano*. Orbi.lure,. 2009. P. 44

¹⁴⁸ En el Protocolo de Guatemala, los Estados Parte se comprometen a constituir una unión aduanera entre sus territorios, con el propósito de dar libertad de tránsito a las mercancías, independientemente del origen de éstas, previa nacionalización de los

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. La organización institucional del Subsistema de Integración Económica es la siguiente:

I) Son órganos:

productos procedentes de terceros países, en alguno de los Estados miembros. Idealmente, la constitución de esa unión aduanera podría dar lugar a la eliminación de los puestos fronterizos entre los países centroamericanos, facilitando, de esa manera, el comercio regional y los negocios. Con la existencia de una unión aduanera, una vez que el bien ingrese en el mercado centroamericano por medio de alguna de las fronteras externas de alguno de los países de la región, ese bien podría fluir libremente en la región, al igual que los bienes originarios que gozan del trato de libre comercio. Para tales efectos, el Protocolo dispone que los Estados Parte convienen en establecer un “servicio aduanero común”, que aplique procedimientos, sistemas administrativos y pautas uniformes. **CHACÓN.** Francisco. *Armonización y Convergencia en la Integración.* INCAE. 1999 P. 5.

- 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) Son Instituciones:

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

VI) Son órganos de asesoría:

El Comité Consultivo de Integración Económica.

Los actos administrativos del Subsistema de Integración Económica se expresan en Resoluciones, Reglamentos, Acuerdos y Recomendaciones.¹⁴⁹

1.6.3.4. CONVENIO SOBRE EL RÉGIMEN ARANCELARIO Y ADUANERO CENTROAMERICANO Y 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 ciudad de Guatemala, conocido como el (CAUCA I).¹⁵⁰

El CAUCA I (el estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1996) complementaría otros instrumentos normativos centroamericanos y

¹⁴⁹ **SECRETARIA DE INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA (SIECA)**, *Estado de Situación de la Integración Económica Centroamericana*, Óp. Cit..., en materia de integración posteriormente se suscribieron:

- 1994, en la ciudad de Managua, Nicaragua, reunidos los presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, con la presencia del Primer Ministro de Belice deciden adoptar la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES).
- 1995, en San Salvador, El Salvador en el marco de la XVI Reunión de Presidentes centroamericanos, los Gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá deciden firmar el Tratado de Integración Social Centroamericana (Tratado de San Salvador).
- 1995, en Honduras, Tegucigalpa los Gobiernos de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá suscriben el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América.
- 2000, en Belmopán, Belice se adhiere la República de Belice al SICA como Estado Miembro.
- 2004, en Santo Domingo, República Dominicana se adhiere la República Dominicana al SICA como Estado Asociado.

¹⁵⁰ **BARAHONA**, Juan Carlos y **GARITA** Ronald. *Aduanas, Competitividad y Normativa Centroamericana: Un análisis del Proyecto de Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento*, INCAE. 2001, P 43

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.¹⁵¹ 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.¹⁵²

En 1992 se suscribió el protocolo que modificó el Convenio Sobre El Régimen Arancelario Aduanero y Centroamericano, (El CSRAAC ha tenido tres modificaciones por medio de tres protocolos¹⁵³, el último de estos fue en junio de 1997 que se encuentra vigente aún) 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 y fue puesto en marcha inicialmente por Guatemala, Nicaragua y El Salvador, a quienes se unieron durante ese mismo año Honduras y Costa Rica¹⁵⁴.

¹⁵¹ *Ibidem.* 44

¹⁵² **BARAHONA**, Juan Carlos y **ROMERO**, Engelbert. "Proyecto de Modernización Aduanera El proceso, sus logros y acciones pendientes". INCAE. 1999. 12

¹⁵³ La primera modificación fue realizada en 1993 por medio de un protocolo, el segundo se realizó 1996.

¹⁵⁴ **RAMOS**, Engel. *Óp. Cit...*, p 38. Hasta la fecha no ha sido posible alcanzar un arancel externo común por cinco razones fundamentales. La primera, porque el mismo Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano (Convenio Arancelario), vigente desde 1985, divide el universo arancelario en tres partes, de las cuales sólo la primera está unificada, mientras que los bienes incluidos en la segunda parte se encuentran "en proceso" de unificación y los bienes incluidos en la tercera parte son aquellos respecto de los cuales no existe unificación, ni se está en proceso de unificación. La

La política arancelaria¹⁵⁵ 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

15% Para Bienes de Consumo Final

1.6.3.5. 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 centroamericanos¹⁵⁶, siguiendo esa línea de pensamiento, de acuerdo con el Convenio (CSRAAC), el CAUCA II y su Reglamento deberían de ser acordados multilateralmente antes del 1.º de

segunda razón 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 consolidados¹⁷ dispares entre cada uno de ellos. Asimismo, negociaciones posteriores en el marco de la OMC, como el del Acuerdo Sobre Tecnología de la Información, ha hecho que algunos países hayan igualmente consolidado sus niveles arancelarios por debajo de los niveles establecidos a nivel centroamericano. **CHACÓN**. Francisco. *Armonización y Convergencia en la Integración. Óp. Cit...*, pp. 11-12.

¹⁵⁵ 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. **CABELLO PEREZ**, Miguel. *Óp. Cit...*, p 66

¹⁵⁶ **BARAHONA**, Juan Carlos y **ROMERO**, Engelbert. *Óp. Cit...*, p. 12

octubre, 1985. Sin embargo, no fue sino hasta el 7 de enero, 1993, casi ocho años después, cuando se suscribió el Protocolo de Modificación del Código Aduanero Uniforme Centroamericano del Tratado General de Integración Económica (CAUCA II). En consecuencia, el CAUCA II se constituyó en la legislación aduanera básica y de obligatoria aplicación en los países signatarios, "conforme con los requerimientos del Mercado Común y del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano."¹⁵⁷

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:

- Reforma general del Estado en todos los países: bajo este enfoque las aduanas son consideradas prioridad en la mayor parte de los países. Por el grado de avance en la modernización puede afirmarse que Costa Rica es el país que más ha avanzado, seguido por El Salvador.
- Políticas de la OMC: como se mencionó anteriormente esta organización promueve el comercio y la disminución de tarifas.
- Financiamiento del gasto social e inversión en infraestructura: las aduanas son una de las principales fuentes de ingresos de los gobiernos.
- 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

¹⁵⁷ **BARAHONA**, Juan Carlos y **GARITA** Ronald *Óp. Cit...*, P. 44

uno de estos modelos las aduanas han tenido roles asignados diferentes.

- Presión por parte de las instituciones financieras internacionales.
- Presión de las organizaciones de transportistas, almacenes fiscales, etc., a quienes la modernización de las aduanas les permitirá mejorar la eficiencia y productividad.
- Presión del sector privado que teme ser marginado del comercio internacional, aunque hay una importante parte del sector privado promueve el proteccionismo por temor a la competencia mundial.
- Incrementos en el intercambio comercial que demandan mejoras en la productividad y capacidad del sistema aduanero.¹⁵⁸

El CAUCA II entró en vigencia en El Salvador y Costa Rica el 1.º de julio, 1996, once años después de que se señaló en el Convenio Arancelario y Aduanero Centroamericano (1985) que el CAUCA I debía modernizarse¹⁵⁹

Sin embargo, los países centroamericanos no consideraron adecuado el enfoque del código, por lo cual, desviaron su forma su sentido, al no crear se reglamento Centroamérica como se debió haber realizado, sino, que fue enfocado a la legislación interna, por lo que, cada país decreto su propio reglamento nacional del CAUCA II, que se le denomino por lo menos en El Salvador RENCAUCA, además, provoco que se produjeran leyes nacionales, no cumpliendo con el propósito de la unión aduanera

¹⁵⁸ **BARAHONA**, Juan Carlos y **ROMERO**, Engelbert. *Óp. Cit...*, pp. 12-13.

¹⁵⁹ *Ibíd.* p. 45

1.6.3.6. 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 y 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, cuestión que, en la VII Reunión del Consejo de Ministros, realizada en El Salvador el 5 de mayo, 1998, se resolvió solicitarles a los Directores de Aduanas y de Integración Económica que en reunión conjunta conocieran de diversas observaciones que se habían realizado respecto de ambos proyectos por parte de sectores públicos y privados centroamericanos.

Posteriormente en la reunión conjunta de Directores de Aduanas y de Integración Económica que se efectuó el 22 de setiembre, 1998 en Guatemala, donde se aprobó un Proyecto de 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 su criterio de que el CAUCA debía de ser un marco referencial para que su desarrollo se diera mediante legislación nacional y no mediante un Reglamento Centroamericano, RECAUCA¹⁶⁰.

Por su parte transcribo la opinión de Costa Rica:

“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

¹⁶⁰ **BARAHONA**, Juan Carlos y **GARITA** Ronald *Óp. Cit...*, p. 52

países, por lo tanto, no tendría razón de ser la promulgación del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano”.¹⁶¹

Ante la negativa de costa rica de implementar un reglamento centroamericano, El Salvador tomo parte de protagonismo, he 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 del 2000, se crea el CAUCA III, sin embargo este código no tendría mucha vida útil.

¹⁶¹ Ídem

Ya la Asociación de Agentes de Aduana de El Salvador (ASODAA), interpuso una demanda ante la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), el 31 de octubre del 2000, en contra del Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO), en la que se estableció acción de nulidad, por el apoderado de ASODAA y que transcribo:

“siendo competencia de la Corte conocer y resolver la presente demanda de nulidad de las decisiones resoluciones emanadas por los órganos u organismos del Sistema de Integración Centroamericana peticionados por la personas naturales o jurídicas a las que le causen perjuicio las mismas, vengo en nombre de mi representada la Asociación de Agentes de Aduanales Autorizados “ASODAA” de la República de San Salvador El Salvador a demandar como efectivamente demando al Consejo de Ministros de Integración Económica, respetando por el señor Eduardo Weyman Ministro de Economía de Guatemala, a las voces del artículo 16 del protocolo de Tegucigalpa, por ser la República de Guatemala la actual vocera Centroamericana el referido Consejo es precedido por éste. FUNDO la demanda de mi representada EN EL ARTICULO 22 literal b y g, del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia y sobre la base de Artículo 60 literal (b) de la ordenanza de procedimiento de la Corte Centroamericana de Justicia interpongo la Acción de Nulidad contra la resolución, n. 60-2000 (COMIECO-XV) del día 27 de septiembre del año dos mil, con su anexo el “NUEVO CAUCA”,

BASADO EN EL HECHO QUE el Consejo de Ministros de Integración Económica no tiene la facultades emanadas del Derecho Comunitario para modificar el artículo 1 del Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano CAUCA II y en consecuencia deje sin efecto legal alguno la referida resolución.¹⁶²

A efecto de esto de la CCJ se pronuncio a esta demanda por medio de su fallo en este sentido:

II : Declara nula y sin ningún valor ni efecto legal la RESOLUCION 60-2000 (COMIECO-XV), adoptada el 27 de Septiembre del año 2000, y su ANEXO que constituiría el Nuevo texto del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, por no tener facultades para haberla dictado, en consecuencia se suspende indefinidamente la aplicación y efectos de la misma y su referido ANEXO, quedando en vigor y debiendo aplicarse al código contenido el Protocolo de modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, suscrito en siete de enero de mil novecientos noventa y tres, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 12 de las disposiciones finales de ese instrumento.

1.6.3.7. CAUCA IV

¹⁶² CCJ de Ref. 13-13-10-2000 del 25-08-2001

Este nuevo código tiene relativamente poca historia ya que el COMIECO-XLIX por medio de resolución 223-2008 emite este nuevo CAUCA IV, y que en su anexo prácticamente es casi igual al CAUCA III, con algunas variaciones, y que se encuentra actualmente vigente, y que además tiene su propio reglamento el RECAUCA, que es de aplicación regional centroamericana.

El CAUCA IV tiene por objeto.¹⁶³

- Tiene por objeto desarrollar la legislación aduanera básica, conforme los requerimientos de los instrumentos de la integración económica.
- El CAUCA IV se encuentra vigente en Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua.
- En Costa Rica se encuentra en proceso de ratificación:
- El código está basado en los siguientes convenios internacionales:
 - Convenio de Kioto Revisado
 - Marco Normativo de la OMA para Asegurar y Facilitar el Comercio Global
 - Mejores prácticas internacionales

Actualmente podemos destacar los siguientes eventos de la región centroamericana en materia aduanera, en el 2003, se firmó entre la Unión Europea y los países de Centroamérica el acuerdo de Roma, en el que destaca el compromiso de “cooperación en materia de integración regional”¹⁶⁴.

¹⁶³ **FERNANDES JUAN**, Carlos. *Facilitaciones del comercio, esfuerzos en el marco de la integración centroamericana*. SIECA.

¹⁶⁴ **RAMOS**, Engel. *Óp. Cit...*, p 36

El 29 de junio de 2004 se aprobó el Marco General para la Negociación de la Unión Aduanera en Centroamérica el que ha servido de base en las negociaciones que se realizan.¹⁶⁵

Dado lo anterior, también existe un plan piloto de las aduanas periféricas integradas, en el cual, se ha logrado establecer aduanas integradas y periféricas. Estas aduanas permiten mayor agilización en el tránsito de personas y mercancías, se reducen los costos y el tiempo en los trámites aduaneros.

Por otra parte ha permitido que los funcionarios aduaneros homologuen y simplifiquen los procedimientos aduaneros, habiéndose aprobado el Manual Único de Procedimientos Aduaneros, aplicado por Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua¹⁶⁶. Entre los puntos más relevantes de este instrumento podemos mencionar:

- Perfeccionar en el menor tiempo posible la zona de libre comercio entre los tres países¹⁶⁷.
- 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

¹⁶⁵ **SECRETARIA DE INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA (SICA)**, *La Unión Aduanera Centroamericana*, Centroamérica, Julio de 2007. P. 1

¹⁶⁶ **SECRETARIA DE INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA (SIECA)**, *Estado de Situación de la Integración Económica Centroamericana*, Óp. Cit..., P 18.

¹⁶⁷ **SALAZAR SANTIZO, José Guillermo**. "La Importancia Estratégica del Mercado Trilateral del Norte de Centro América". *Panorama Centroamericano*, Reporte Político No. 81, Abril 1993, Pp. 8-10. Citado por **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION (DIGI) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONOMICAS Y SOCIALES (I.I.E.S)**, "La Modernización del Sistema Financiero", Guatemala, Noviembre de 1996. P. 35.

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 el objetivo básico del 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”¹⁶⁸

1.6.4. Espíritu Integracionista de las Constituciones de Centroamérica

Los países de la región Centroamericana se identifican por ser Estados Constitucionales de Derecho, lo que quiere decir, que todos los países tienen

¹⁶⁸ **VÁZQUEZ VICENTE**, Guillermo. “La Unión Aduanera Centroamericana: cuestiones para el debate”. <http://eprints.ucm.es/6858/1/0701.pdf> P. 5

por norma jurídica primaria a la “Constitución” de sus países, por ende para lograr una integración a fin de lograr una Unión tiene consigo requisitos, debido a que se conforma un derecho comunitario¹⁶⁹, donde se delega soberanía de los Estados integracionistas a las instituciones comunitarias que se creen, por ejemplo en la región Centroamericana, estos órganos son, el SICA, la SIECA, el PARLACEN, la CCJ, el COMIECO, de ahí la importancia de las Constituciones Centroamericanas, para conformar un derecho de Integración o Comunitario, es atinado, citar a la CCJ que tiene el mismo criterio:

“En el área centroamericana, la vivencia de un Derecho Comunitario está garantizada por normas propias de las Constituciones de todos sus Estados y se vuelve imperativo ajustar todo instrumento que se suscriba entre ellos con la finalidad de alcanzar objetivos comunes en cualesquiera de sus campos, económicos, políticos y sociales” (CCJ, 10h 17-3-97)¹⁷⁰.

¹⁶⁹ **ULATE CHACÓN:** Derecho comunitario “es el complejo de normas jurídicas que disciplinan las comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales sui géneris, dando origen a un sistema jurídico-institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial cuyo denominador o ius proprium se basa en las relaciones de integración regional”. Citado por **GUERRERO MAYORGA**, Orlando. *El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres*. En ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO 2005, EDICIÓN 2005, Edit. Konrad-Adenauer-Stiftung - Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, p. 760. véase en dirección electrónica:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20052/pr/pr19.pdf>.

¹⁷⁰ De manera ilustrativa puede verse la Resolución de la CCJ del 4-1-12-96, 13/11/1996, consulta del Parlamento Centroamericano (PARLACEN). La Corte Centroamericana de Justicia, en la resolución de una consulta solicitada por el diputado centroamericano (PARLACEN) Dougherty1 ha determinado la existencia de un derecho comunitario centroamericano. Esto implica que los Estados miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) han creado una nueva fuente de derecho al suscribir el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de los Estados Centroamericanos que se manifestaría en la aplicabilidad inmediata, directa y suprema sobre el orden jurídico de los Estados miembros. **SANDOVAL R**, Rommell Ismael .*Derechos*

Habiendo establecido tal importancia, nos queda mostrar los artículos pertinentes de las Constituciones Centroamericanas que hacen posible este derecho Comunitario.

1.6.4.1. GUATEMALA

La Carta Magna de Guatemala (Constitución Política de Guatemala, del 31 de mayo de 1985) reconoce expresamente la Comunidad Centroamericana en el artículo 150, estableciéndose el deber de adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica la unión política o económica de la antigua Federación Centroamericana. Para tal fin, el Congreso debe aprobar, previamente a su ratificación, los Tratados que "atribuyan o transfieran competencias a organismos, creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes" 17. Aunque no se exige una votación calificada, el artículo 173 dispone que las decisiones políticas de especial trascendencia, y suponemos entre éstas la unión política, deben ser sometidas a consulta de los ciudadanos. En cuanto a la primacía, el artículo 46 constitucional establece la preeminencia de los tratados sobre el derecho interno, particularmente de aquellos referidos a la protección de los derechos humanos. Los tratados están sometidos al control de constitucional de la Corte cuando así se requiera¹⁷¹.

Fundamentales y Derecho Comunitario Centroamericano. Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial.

<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/d00475de7590b44d06256937000d8863/4b8ddb3e53372e280625694c0071db04?OpenDocument>

¹⁷¹ **ULATE CHACÓN**, Enrique. *El derecho comunitario centroamericano: Fuentes constitucionales y evolución jurisprudencial.* En Seminario sobre "La Consulta Prejudicial" Granada, Nicaragua 9 y 10 de octubre, 2006. p. 4. En la Jurisprudencia Guatemalteca de CSJ, Cámara Civil, 16-04-96 se manifestó: Interpretando ambas disposiciones concluye que cuando un Tratado autoriza la atribución de competencias a Órganos comunitarios, los actos normativos que de ellos se deriven privan sobre el orden interno. Por su parte, la CCJ

1.6.4.2. NICARAGUA

La Constitución de Nicaragua (Constitución Política de Nicaragua, del 19 de noviembre de 1986) al establecer en el Título I los principios fundamentales "privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la Gran Patria Centroamericana", disponiendo además que el pueblo de Nicaragua es "parte integrante de la nación centroamericana". En el reconocimiento y defensa de la unidad centroamericana, apoya y promueve los esfuerzos encaminados a la integración política y económica y, además, "participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la creación o elección de los organismos necesarios para tales fines".

De ésta última disposición se deduce una autorización implícita a otorgar el ejercicio de ciertas competencias a Órganos regionales comunes. Corresponde a la Asamblea Nacional aprobar o rechazar los tratados internacionales de integración regional, firmados por el Presidente de la República. Si bien es cierto no existe una norma que se refiera a la jerarquía de los Tratados internacionales, debe interpretarse a favor del proceso integracionista, que cuando un Tratado otorga el ejercicio de competencias a Órganos supranacionales, éstos prevalecerán sobre el derecho interno.¹⁷²

refiriéndose al artículo 150 de la Constitución Guatemalteca subraya: "A este respecto puede concluirse que dada la forma imperativa de su redacción y fundamento teleológico de esa disposición, no cabe más que considerar que la República de Guatemala se encuentra inmersa, cumpliendo lo ordenado por su Constitución, en el proceso de integrar Centroamérica en la forma convenida con otros Estados signatarios del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias políticas".(CCJ 10 h de 13-12-96)

¹⁷² Ídem. p. 4. La CCJ se ha manifestado así: Estado de Nicaragua se ha sometido al control jurisdiccional de éste Órgano comunitario, que ha declarado la inaplicabilidad de normas internas contrarias al Derecho comunitario centroamericano 25 , que tienen supremacía sobre el derecho interno incluyendo la misma Constitución del Estado Miembro, y cuyo incumplimiento hacen incurrir a dicho Estado en responsabilidad. Recientemente, el Presidente de la República envió al Parlamento un Proyecto de Ley. Caso, Honduras vs. Nicaragua. CCJ 10 h del 28-11-2001.

1.6.4.3. HONDURAS.

La Constitución Política de Honduras (Constitución Política de la República de Honduras, Decreto No. 131 del 11 de enero de 1982).se refiere en su Preámbulo a "la fe puesta en la restauración de la unión centroamericana". No contiene normas expresas sobre la creación de Órganos comunitarios. Sin embargo, al referirse a las relaciones económicas con otros países, reconoce el proceso de integración económica centroamericana y el respeto a los tratados y convenios que suscriba, los cuales una vez aprobados por el Congreso y ratificados por el Ejecutivo entran a formar parte del derecho interno y prevalecen sobre la legislación interna . Así fue reconocido desde hace muchos años por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Honduras.

Además, Honduras también ratificó el Convenio de Estatutos de la Corte Centroamericana de Justicia, que ha dictado importantes sentencias estableciendo igualmente la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de ese Estado miembro que pueden incurrir en responsabilidad por su incumplimiento.¹⁷³

1.6.4.4. COSTA RICA

La Constitución Política de Costa Rica presenta importantes reformas constitucionales en 1968, cuando se reforman los artículos 7 y 121(reformados por ley n° 4123 del 31 de mayo de 1968). En el primero, se

¹⁷³ Ibídem. p.5. la CCJ en Resolución de 18 h de 22-6-95, Consulta de la Corte Suprema de Honduras. En la cual se afirma que las normas derivadas de los Tratados centroamericanos "...en caso de conflicto prevalece sobre la creada por la legislación interna o ley secundaria y que no puede ser modificada unilateralmente por alguno de los Estados Partes. En el ordenamiento constitucional de la República de Honduras, como también ya se dijo, está perfectamente aceptado tal status".

reconoce que los Tratados internacionales tienen autoridad superior a las leyes, y la Jurisprudencia admite en materia de derechos humanos su primacía sobre la misma Constitución (Sala Constitucional, voto 3435-92). En el segundo (art. 121, inciso 4) autoriza la posibilidad de atribuir o transferir competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, para cuya aprobación se requiere una mayoría calificada es decir dos tercios de los votos del Parlamento; sin embargo, los Protocolos de menor rango derivados de tratados públicos no requieren aprobación legislativa, cuando los tratados autoricen de modo expreso tal derivación¹⁷⁴.

1.6.4.5. PANAMÁ

En Panamá, la Constitución Política (Constitución Política de Panamá, del 11 de octubre de 1972) hace referencia únicamente en su Preámbulo a la promoción de la integración regional como fin del Estado. Las disposiciones relativas a los Tratados internacionales no establecen nada específico sobre la creación de Órganos supranacionales, y por ende existen verdaderas limitaciones constitucionales para que éste País pueda avanzar en el proceso. Pese a lo anterior, Panamá, al formar parte del SICA prácticamente se está sometiendo "formalmente" al ordenamiento jurídico regional comunitario.

La misma Corte Centroamericana de Justicia, como tribunal comunitario, ha declarado la igualdad de derechos entre los Estados que actualmente conforman el SICA incluyendo al Estado de Panamá "...al que debe reconocérsele la misma condición jurídica que a los demás Estados, en base a un principio fundamental de Derecho Internacional, de Derecho de

¹⁷⁴ **SALAZAR GRANDE**, Cesar Ernesto y **ULATE CHACON**, Enrique Napoleón. *Óp. Cit...*, pp. 95-96

Integración y de Derecho Comunitario" 33 . Si ello es así, evidentemente podríamos decir que Panamá ha aceptado las consecuencias jurídicas que se derivan de la normativa comunitaria¹⁷⁵.

1.6.4.6. EL SALVADOR

Nuestra Constitución de la República, en el artículo 89, alienta y promueve una integración global, establece la posibilidad de crear mediante tratados "organismos con funciones supranacionales"¹⁷⁶ y que literalmente dice así:

*“El salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del Istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante traslado o convenios con las repúblicas interesadas, las cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales...”*¹⁷⁷

Nuestra Constitución también contempla, la reconstrucción de la República de Centro América "en forma unitaria, federal o confederada", bajo el respeto de los principios democráticos y los derechos fundamentales,

¹⁷⁵ **ULATE CHACÓN**, Enrique. *El derecho comunitario centroamericano: Fuentes constitucionales y evolución jurisprudencial*. Óp. Cit..., pp.5-6. La CCJ ha declarado la igualdad de derechos entre los Estados incluyendo al Estado de Panamá (Res. 14-2-2000)

¹⁷⁶ **SALAZAR GRANDE**, Cesar Ernesto y **ULATE CHACON**, Enrique Napoleón. Óp. Cit..., P. 98

¹⁷⁷ Constitución de la República de El Salvador decretada el 15 de Diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial No. 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983.

sujetando el proyecto y bases de la unión a consulta popular¹⁷⁸. También son de interés los artículos 144 y 149, ya que, con el primero se admite la prevalencia de los tratados ante la legislación interna, pero también, incluye en su cuerpo normativo el sometimiento al control de constitucionalidad.

Es interés resaltar que la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de Sentencia 11 h 16-5-1969, ya reconocía la superioridad o prevalencia del Tratado de Integración Económica sobre normas de derecho interno. Actualmente la sala de lo constitucional se ha pronunciado:

SC, Inconstitucionalidad 24-6-2003: Sobre el *Derecho de Integración*, ha sostenido la jurisprudencia Constitucional que "la integración entre Estados puede realizarse en diversas áreas –económica, política, social, etc.–, una o varias a la vez, lo cual da inicio a través de la celebración de acuerdos de voluntad que tienen como objeto ese fin; acuerdos que, en un primer momento, se celebran de la misma forma como ocurre con cualquier tratado, convenio, carta, etc. Sin embargo, una vez celebrados se crea toda una estructura jurídico institucional dentro del ámbito del tradicional Derecho Internacional, configurando un nuevo ordenamiento jurídico que es conocido por la doctrina como Derecho de integración o Derecho comunitario. Este es un sector del ordenamiento jurídico que tiene su génesis en los llamados 'tratados de integración', los que, igual que cualquier otro, son –como se dijo– acuerdos de voluntad celebrados entre sujetos de Derecho Internacional, pero

¹⁷⁸ **ULATE CHACÓN**, Enrique. *El derecho comunitario centroamericano: Fuentes constitucionales y evolución jurisprudencial. Óp. Cit...*, P 3

que por su contenido, son considerados como un ordenamiento jurídico *sui generis*, que los diferencia de los tratados internacionales clásicos. Estos tratados de integración son convenios multilaterales por medio de los cuales se crea un nuevo ordenamiento jurídico, con carácter autónomo, distinto al Derecho Internacional Público y al derecho interno de cada Estado, al que la doctrina ha denominado derecho de integración o derecho comunitario. Es a través de éstos tratados que surgen los llamados órganos u organismos supranacionales, por medio de los cuales la comunidad de Estados integrada busca alcanzar los objetivos propuestos. Este nuevo ordenamiento jurídico está conformado, en primer lugar, por los tratados constitutivos de las comunidades de Estados, es decir, los sistemas de integración creados por los Estados, sus protocolos y anexos, así como los tratados que los modifican; todos los cuales constituyen el Derecho comunitario o de integración originario, ya que sirven de parámetro legal con carácter fundamental para los órganos supranacionales creados por ellos; por lo que, a partir de su vigencia, deja de ser Derecho Internacional común, para pasar a configurar un nuevo derecho, caracterizado por su autonomía. En segundo lugar, está conformado por todo el ordenamiento jurídico que surja como producto de las competencias o atribuciones ejecutivas, legislativas y judiciales otorgadas a los órganos creados dentro del mismo sistema de

integración –normas que no tienen su origen en el tratado internacional común–, que es al que se denomina Derecho comunitario o de integración derivado. Este derecho, por medio del cual los Estados de ciertas regiones buscan integrarse, se concreta de la misma forma que cualquier tratado internacional; sin embargo, es por su contenido que se diferencian de los demás, pues con los tratados de integración los Estados constituyen una nueva estructura jurídico-institucional –órganos con competencias ejecutivas, legislativas y judiciales– que creará, a través de sus órganos, disposiciones jurídicas que pasan a formar parte del sistema de fuentes de cada Estado y que, además, son vinculantes en el ámbito internacional. Este derecho derivado está constituido por los actos normativos de los órganos de integración, v. gr. el reglamento, la directiva, la decisión, las recomendaciones etc., derecho que, igual que el primario, se caracteriza por su autonomía porque, en la mayoría de los casos, no es necesaria la aceptación, transformación o adaptación alguna de parte de los Estados signatarios, pues el mismo es directamente aplicable tanto a los Estados parte como a los ciudadanos de éstos".

1.6.5. PRINCIPALES TRATADOS DE LIBRE COMERCIO DE EL SALVADOR

1.6.5.1. TLC con Estados Unidos de América.

El salvador se suscribió a este tratado el 25 de agosto del 2004 y otras fechas importantes a mencionar son: Fecha de ratificación: 17 de diciembre de 2004. Fecha de publicación: Decreto Legislativo No. 555, publicado en el Diario Oficial No. 17, Tomo No. 366, de fecha 25 de enero de 2005. Fecha de entrada en vigencia: 01 de marzo de 2006.

El salvador se ha suscrito a este tratado con gobiernos como: Costa Rica, la República Dominicana, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Gobierno de los Estados Unidos de América, con el fin primordial de expandir las relaciones comerciales entre dichos países.

Con relación a nuestro tema, podemos observar que en los capítulos de dicho tratado el único relacionado es el Cap. IV y V, el primero establece Las Reglas de Origen y Procedimientos de Origen de la siguiente manera:

Sección B: Procedimientos de Origen

Artículo 4.15: Obligaciones Respecto a las Importaciones

1. Cada Parte concederá cualquier solicitud de trato arancelario preferencial, realizada de conformidad con este Capítulo a menos que la Parte emita una resolución escrita de que la solicitud es inválida por cuestiones de hecho o de derecho.
2. Una Parte podrá negar el trato arancelario preferencial a una mercancía si el importador no cumple con cualquiera de los requisitos de este Capítulo.
3. Ninguna Parte, someterá a un importador a cualquier sanción por realizar una solicitud de trato arancelario preferencial inválida, si el importador:

(a) no incurrió en negligencia, negligencia sustancial o fraude, al realizar la solicitud y pague cualquier arancel aduanero adeudado; o

(b) al darse cuenta de la invalidez de dicha solicitud, la corrija voluntaria y prontamente y pague cualquier arancel aduanero adeudado.

4. Cada Parte podrá requerir que un importador que solicite trato arancelario preferencial para una mercancía importada a su territorio:

(a) declare en el documento de importación que la mercancía es originaria;

(b) tenga en su poder, al momento de hacer la declaración a la que se refiere el subpárrafo (a), una certificación escrita o electrónica, como se describe en el

Artículo 4.16, si la certificación es la base de la solicitud;

(c) proporcione una copia de la certificación, a solicitud de la autoridad aduanera de la Parte importadora, si la certificación es la base de la solicitud;

(d) cuando el importador tenga motivos para creer que la declaración a la que se refiere el subpárrafo (a) está basada en información incorrecta, corrija el documento de importación y pague cualquier arancel aduanero adeudado;

(e) cuando una certificación de un productor o exportador es la base de la solicitud, el importador a su elección provea o haga los arreglos para que el productor o exportador provea, a solicitud de la autoridad aduanera de la Parte importadora, toda información utilizada por dicho productor o exportador al emitir tal certificación; y

(f) demuestre, a solicitud de la autoridad aduanera de la Parte importadora, que la mercancía es originaria conforme al Artículo 4.1, incluyendo que la mercancía cumple con los requisitos del Artículo 4.12.

5. Cada Parte dispondrá que, cuando una mercancía era originaria cuando fue importada a su territorio, pero el importador de la mercancía no hizo una solicitud de trato arancelario preferencial a la fecha de su importación, el importador podrá, a más tardar un año después de la fecha de importación, hacer la solicitud de trato arancelario preferencial y solicitar el reembolso de cualquier derecho pagado en exceso como consecuencia de que a la mercancía no se le haya otorgado trato arancelario preferencial, debiendo presentar a su autoridad aduanera:

(a) una declaración por escrito, manifestando que la mercancía era originaria al momento de la importación;

(b) a solicitud de su autoridad aduanera, una copia escrita o electrónica de la certificación, si una certificación es la base de la solicitud, u otra información que demuestre que la mercancía era originaria; y

(c) otra documentación relacionada con la importación de las mercancías, según lo requiera su autoridad aduanera.

6. Cada Parte podrá disponer que el importador es responsable de cumplir los requisitos del párrafo 4, no obstante que el importador haya fundamentado su solicitud de trato arancelario preferencial en una certificación o información que un exportador o productor le proporcionó.

7. Nada de lo establecido en este Artículo impedirá que una Parte tome acciones bajo el

Artículo 3.24.6 (Cooperación Aduanera).

El segundo, establece la Administración Aduanera y Facilitación del Comercio, específicamente en el artículo 5.9 hablando de las sanciones que literalmente dice:

Artículo 5.9: Sanciones

Cada Parte adoptará o mantendrá medidas que permitan la imposición de sanciones civiles o administrativas, y cuando sea apropiado, penales, por violaciones de su legislación y regulaciones aduaneras, incluyendo aquellas que rijan la clasificación arancelaria, la valoración aduanera, el país de origen y la solicitud de trato preferencial bajo este Tratado.

Y además establece en su artículo 5.8 los medios de impugnación a seguir, que literalmente dicen:

Artículo 5.8: Revisión y Apelación

Cada Parte asegurará que con respecto a sus decisiones en asuntos aduaneros, los importadores en su territorio tengan acceso a:

- (a) un nivel de revisión administrativa independiente del empleado u oficina que emitió la decisión; y
- (b) una revisión judicial de la decisión.

Es decir que por disposición del tratado de libre comercio debe de seguirse con respecto a la legislación que exprese cada país.

1.6.5.2. TLC con Estados Unidos Mexicanos

El Estado de El Salvador suscribió con los Estados Unidos Mexicanos el tratado de libre comercio el 29 de junio de 2000, en México, D.F y fue

ratificado mediante Decreto legislativo No. 214, el 7 de diciembre de 2000¹⁷⁹.

Este tratado de libre comercio regula muchas materias, como lo son en materia ambiental, propiedad intelectual, reglas fitosanitarias, de orden agropecuario y demás, pero lo que respecta a la actividad aduanera, solo resaltan los capítulos VI y el VII, el primero que se refiere a las reglas de origen, es decir a las reglas con las que ha de tratar el origen de las mercancías con el fin de evitar la llamada triangulación y adquirir beneficios del tratado que no se merezcan, el segundo que refiere a los procedimientos aduaneros para el manejo del origen de las mercancías, lo que viene a completar el capítulo anterior .

Para nuestro estudio, que se enmarca dentro de la potestad sancionadora de administración pública en materia de aduanas, es importante resaltar el Cap. VII hablando de Procedimientos Aduaneros para el manejo del Origen de las Mercancías, establece unas breves normas acerca de las sanciones, que es lo siguiente :

2. Cada Parte dispondrá que, cuando el importador que hubiere solicitado trato arancelario preferencial tenga motivos para creer que el certificado de origen en que se sustenta su declaración de importación contiene información incorrecta, deberá presentar una declaración corregida y pagar los aranceles aduaneros correspondientes. El importador no será sancionado cuando en forma voluntaria presente la declaración mencionada, antes que la autoridad competente haya iniciado el ejercicio de sus facultades de verificación.

¹⁷⁹ Se le dio publicación mediante Diario Oficial No. 240, Tomo No. 349 de fecha 21 de diciembre de 2000 y su Fecha de vigencia fue a partir del 15 de marzo de 2001.

Este artículo resulta de interés en el sentido que puede dar complicación dentro de las interpretaciones en el momento de imponer las sanciones, ya que por ejemplo el tratado solo establece como límite la voluntariedad del negligente, en cambio en la infracción lit. o del art. 7 de la LEPSIA, establece que el límite de esa voluntariedad será el levante de las mercancías, la revisión o proceso de fiscalización, de esa manera en la práctica la aduana opera de manera arbitraria cuando el negligente quiere subsanar el error después de una verificación o cualquiera de esos, y la aduana aun no se da por enterada, sucede que la aduana no deja subsanar de manera libre al negligente sino que siempre lo sanciona por un errónea interpretación.

1.7. EVOLUCIÓN EN EL SALVADOR

La evolución del derecho aduanero esta paralelamente ligado, 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.¹⁸⁰ 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, así:

¹⁸⁰ **KURI DE MENDOZA**, Silivia 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 marcadamente tributaria

-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, y en consecuencia, a quien corresponde la titularidad de la institución. Así, el Art. 1 determina que la Dirección se crea "bajo la responsabilidad de un Jefe denominado Director General de la Renta de Aduanas".¹⁸¹

Esta se creó para regular el movimiento comercial en los aspectos de importación y exportación de mercaderías¹⁸², además, por supuesto de ser un contralor especializado en materia de impuestos aduaneros, también le competían otras atribuciones, como:

¹⁸¹ Pueden verse las siguientes sentencias:

- 160-a-2000 del 17-12-2001
- 166-a-2000 del 18-12-2001
- 49-l-2000 del 17-12-2001
- 73-h-2000 del 18-12-2001
- 169-a-2000 del 17-12-2001
- 169-c-2000 del 18-12-2001
- 169-m-2000 del 30-11-2001
- 136-r-00 del 18-12-2001
- 41-l-00 del 30-11-2001
- 108-s-2000 del 30-11-2001
- 161-a 2000 del 30-11-2001
- 165-a-2000 del 30-11-2001
- 100-p-2000 del 17-12-2001
- 124-r-2000 del 30-11-2001
- 162-a-2000 del 18-12-2001
- 167-m-2000 del 30-11-2001
- 102-s-2000 del 30-11-2001
- 164-a-2000 del 29-11-2001

¹⁸² *Ibidem* .p. 163

- Fijar aforos aplicables a mercaderías que no estuvieren específicamente designadas en el Arancel
- Perseguir el contrabando
- Actuar como órgano consultivo en todo lo relativo a tratados comerciales y convenciones comerciales que celebre la república
- Interpretar los aforos, tasas, impuestos o multas que sean aplicadas a los efectos importados o exportados.(según art. 4 del decreto de creación)¹⁸³.

El Decreto Legislativo número 43, de creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas (DGRA), fue la mayor normativa que esta tuvo, ya que se manejo durante mucho tiempo, por medio de instructivos, posteriormente, entro en vigencia un reglamento funcional por otro, que fue derogado por medio de Decreto Ejecutivo número 44, del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y publicado en el Diario Oficial número ciento ocho, Tomo trescientos veintitrés de fecha diez de junio del mismo año, así también, este referido Reglamento fue derogado mediante Decreto Ejecutivo número 114, emitido el doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y publicado en el Diario Oficial número doscientos cuatro, Tomo trescientos cuarenta y uno, de fecha tres de noviembre del mismo año. Este contiene el nuevo Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas.

El anterior reglamento tuvo una duración aproximadamente de ocho años, ya fue deroga, 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 pierde el nombre de

¹⁸³ Ídem.

Dirección General de la Renta de Aduanas y se convierte en Dirección General de Aduanas (DGA).

En 1994 El Salvador Aprueba Reglamento Nacional del CAUCA II (RENCAUCA184) 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. A mediados de 1997 se implantó el proceso de autodespacho, con la autodeterminación como regla, el pago previo, y la aplicación de criterios aleatorios y selectivos en las actividades de control. En 1998 se implementó una red de datos nacional con tecnología satelital que permite la interconexión entre aduanas, agentes e importadores, inicialmente. Todas las aduanas están automatizadas y operan bajo el estándar UN-EDIFACT para intercambiar datos. Además se hizo pública la información aduanera a través de un terminal de información en cada aduana en primer término, y después a través de un sitio en internet.

A nivel de organización se ha implementado un programa KAIZEN de mejora continua y se han documentado procedimientos administrativos, técnicos y operativos como prerrequisito para obtener una certificación ISO-9001185.

La dirección general de la renta de aduanas, y la división de rentas internas recibieron la certificación en marzo de 1999, constituyéndose en las primeras instituciones de este tipo en recibir tal certificación en América Latina.

Desde el punto de vista legal, se aprobó en febrero de 1999 la nueva LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA¹⁸⁶, con el fin de incorporarla, en el

¹⁸⁴ D.E. #43 publicado en el D.O #167 Tomo 323 de Junio de 1994

¹⁸⁵ **BARAHONA**, Juan Carlos y **ROMERO**, Engelbert. *Óp. Cit...*, 55

¹⁸⁶ **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.

plan de modernización de la DGA, específicamente con el Teledespacho, dicho proyecto es conceptualizado como un conjunto de elementos técnicos que de acuerdo con los procedimientos autorizados, permitirán el intercambio de información por la vía electrónica entre la DGA, sus usuarios y auxiliares y demás operadores de comercio exterior en un marco de mutuos derechos y responsabilidades.

Esta ley trajo consigo la necesidad de implementar otra ley, que se le denominó LEY ESPECIAL DEL REGISTRO DE IMPORTADORES¹⁸⁷, se pretendía que con el nuevo registro se podría tener una base de datos que permitirá conocer de manera oportuna la identidad, actividades y establecimientos de los importadores, además podrá dotar a la autoridad competente de un cuerpo legal capaz de tener un control eficiente con respecto a las importaciones, para poder así minimizar el contrabando de mercancías y la defraudación de la renta de aduanas, al mismo tiempo permitirá la imposición de sanciones de mucho más peso, es decir sanciones más drásticas, a las personas, tanto jurídicas como naturales que infrinjan dicha ley. El 17-08-1998¹⁸⁸ la LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACION¹⁸⁹, se desarrollo como instrumento de atracción de

¹⁸⁷ **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

¹⁸⁸ Derogo Ley del régimen de la zona franca y recintos fiscales, del 27 de marzo de 1990, diario oficial n° 88, tomo 307, dl. 461.

¹⁸⁹ Con la vigencia de esta se derogo 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..

Esta ley tenía un Reglamento que se llamaba Reglamento General de la ley del Régimen de Zonas Francas y Recintos Fiscales Este Reglamento, fue publicado en el Diario Oficial del 16 de octubre de 1990, tiene por objeto desarrollar las normas básicas de la Ley del Régimen de Zonas Francas y Recintos Fiscales en lo relativo al funcionamiento y establecimiento de las zonas francas y de los beneficios que se conceden para su desarrollo, administración y uso, así como en lo referente a la concesión de los beneficios e incentivos para los exportadores de productos no tradicionales hacia los países fuera del área centroamericana, ubicados en zonas francas o recintos fiscales, con el propósito de propiciar las inversiones y fomentar las exportaciones. La descripción del "Régimen

inversiones y de generación de empleo productivo, sus objetivos eran, incrementar la inversión nacional y extranjera, generar oportunidades de empleo productivo, además de querer 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 y entro en vigencia en diciembre de 1995.

Posteriormente ocurren eventos importantes como el del 01 de enero de 2005, ya que por parte de El Salvador en San Salvador, se nombra como Embajador a Aníbal Quiñones Abarca. Quinto Secretario General del SICA. Y el 25 de enero de 2005, se da la Ratificación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (TLC DR-CAFTA), luego se da, 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, después, el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías de julio de 2006, y más tarde el Convenio Marco para la Unión Aduanera de julio de 2008

1.8. ANTECEDENTE DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS.

1.8.1. LEY DE CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

Aduanero" se establece en el Capítulo V, artículos 29-46.P. **RESTREPO**, Carlos, et al. *Sistema Aduanero Nacional de El Salvador*. INCAE. 1996. P. 13

El primer antecedente que se logra encontrar dentro de los archivos de la Honorable Asamblea Legislativa de El Salvador, de una ley que regule lo relativo en materia de sanciones aduaneras, hace referencia a la *“ley de contrabando de mercaderías”*¹⁹⁰.

Como su nombre lo indica, esta ley tenía por objeto principal el regular el delito de contrabando, es decir, dicha ley tenía una marcada connotación penal, que tipificaba el contrabando como un delito penal, que en la cual describe el tipo penal en su artículo 1 en 8 numerales:

Art. 1.- 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, etc., etc., cuando esa sustracción se haya hecho por el dueño de dichas mercaderías, personalmente o por medio de otros.
Se reputará co actor al dueño de las mercaderías sustraídas que las reciba sin dar inmediatamente aviso a la autoridad correspondiente.
- 4 En la instrucción de mercaderías por playas abiertas, bocas de ríos, ensenadas, golfos, u otros lugares no

¹⁹⁰ 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.

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 aforo que los declarados.

8 Cuando entre los bultos presentados a registro se encontraren dos o más con la misma marca y el mismo número.

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; mas si fuere diferente, se aplicaran 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 el art. 2 regulaba:

Art. 2°.- El contrabando de mercaderías comprendido en el número 1° del Art. anterior¹⁹¹, será castigado con la pena de decomiso y una multa equivalente al duplo de su valor (subrayado es nuestro).

En los demás casos de dicho artículo, además de los derechos e impuestos, deberá pagar el contrabandista, como multa, (subrayado es nuestro). 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 (subrayado es nuestro). Será el doble de los derechos e impuestos, es decir, dos tantos mas 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 a la acción, 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 art. 3:

Art. 3°.- Si el contrabandista fuere reincidente, la multa (subrayado es nuestro) establecida en el artículo anterior se aumentará en un 50%. Para este efecto, se reputará

¹⁹¹ Se refiere al art. 1 citado en la página anterior.

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 tuviere 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 art. 4:

Art. 4º.- 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 (subrayado es nuestro), 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 es decir 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 comenzaba 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 nuestro 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.

Proceso

El proceso que en esta ley se utilizaba dado su carácter penal, se utilizaba cuando ocurría la comisión de contrabando, aunque se utilizaba también para la imposición de las sanciones anteriormente mencionadas, en cuanto al proceso, aunque la ley no es clara en la estructura del proceso, pero se sabe que se iniciaba con los administradores de aduana, y a tenor literal del art. 7 manifiesta que:

Art. 7°.- Los Administradores de Aduana¹⁹² instruirán las primeras diligencias y concluidas darán cuenta al Juez General de Hacienda para su continuación.

A continuación en su art. 8 hace referencia a la prueba dentro del proceso sancionador:

Art. 8°.- Hará plena prueba contra todo reo de contrabando de mercadería, además de las que establece el Código de Instrucción Criminal, cualquiera

¹⁹² Resulta interesante esta disposición por cuanto una autoridad administrativa, fungía como juez instructor de la causa penal.

prueba se semiplena que concorra 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 del Código de Instrucción Criminal, y que además existe un sistema de la prueba tasada. Cabe decir que esta ley tiene un pequeño articulado, que consisten 10, siendo así una ley muy extractada o sumaria.

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

El Directorio Cívico Militar de El Salvador¹⁹³, mediante decreto n° 173.-, decreto, sanciono y promulgo la "Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta De Aduanas"¹⁹⁴, que derogo en su totalidad Ley de Contrabando de Mercaderías.

Esta ley en comento se constituye una regulación más desarrollada en cuanto al contenido, ya que su contenido sancionador es más extenso, en primer lugar no solo regula el delito de contrabando de mercaderías, sino

¹⁹³ 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.

¹⁹⁴ "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.

incluye un nuevo ilícito penal, que es la defraudación de la renta de aduanas, pero también trae consigo una nueva figura jurídica totalmente innovadora en materia de infracciones aduaneras, ya que no solo regula delitos, sino infracciones tributarias. Y le dedica un solo capítulo a tales infracciones.

Límite entre infracción tributaria y el delito de defraudación de la renta de aduana,

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 (subrayado es nuestro), conforme lo previsto por los literales a), b), c) y d) 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.

El punto interesante es que es el primer artículo en materia de infracciones aduaneras en la que se denota el fenómeno de la despenalización, ya que 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 ejecutiva la potestad de sancionar administrativamente las conductas establecidas como infracciones tributarias.

Es decir este artículo a nuestro juicio representa un primer parangón para el derecho administrativo sancionador en materia de aduanas con el cual si se puede decir, es una notable evolución de la técnica legislativa sancionatoria

Como punto criticable a este ley debemos decir que no estable principios generales por los cuales pudiera regirse la potestad sancionadora de la aduana, cuestión que es necesaria e importante en gran manera en toda ley que pretenda en algún sentido privar derechos a los administrados, ya que a nivel constitucional por lo menos con la constitución de la república de 1983 esta realiza esa exigencia, interesante es que esta ley haya estado tanto tiempo vigente y que haya sido aprobada por las constituciones que estuvieron vigentes y que nadie se haya interesado por declarar inconstitucional artículos que pudieron serlo, como el caso mencionado anteriormente.

Lo anterior refleja el poco avance que existía en ese momento histórico en cuanto a materia sancionatoria administrativa y más aun en materia de derecho constitucional y derechos humanos ya que al caso que nos interesa la exigencia de certeza y claridad, la establece la Seguridad Jurídica sin embargo las constituciones anteriores a la del 1983 establecían tal principio, lamentablemente nadie interpuso acción alguna de inconstitucionalidad.

Otra crítica a esta ley es el abuso de la llamada ley penal en blanco, ya que muchos de los tipos infracciones establecidos como 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 recurrir a una ley extrapenal para poder completar el tipo penal y así poder conocer la conducta de la cual puede ser o es imputado alguna infracción, en este caso es la ley de zonas francas.

Pero también se llega al extremo de establecer tipos infraccionarios bajo la técnica de las llamadas leyes penales abiertas ya por ejemplo las infracciones de los literales 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;

Y ACLARA EL ART. 33

Art. 33 e.-las infracciones tributarias contempladas en los literales 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, creemos 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 el cometimiento de las posibles infracciones que cometan y que estos puedan conocer de manera clara y certera todas las sanciones posible a imponer es decir no cumple esta ley con el fin de prevención, ya que de que sirve establecer solo la infracción sino se establece la sanción, nadie teme a una infracción, se le teme a una sanción.

Nos llama la atención el artículo Art. 33 H, en cuanto a la figura constitucional o mejor dicho prohibición constitucional declarar contra si mismo, ya que creemos que tal artículo infringe tal disposición constitucional y de rango de derecho humano:

Art. 33 H.-No procederá la aplicación de multa alguna, cuando el declarante rectifique voluntariamente su declaración, después de haberse producido el levante de las mercancías y siempre que tal rectificación no esté precedida por una fiscalización de sus operaciones ejercida por la dirección general.

Aparentemente esta es una disposición inofensiva que prevé de cierto favor al administrado que aceptare su culpa o que admitiera la comisión de una infracción, pero la violación a nuestro juicio de la prohibición a no declarar se encuentra en el hecho de que se la ley establece que no se

multara pero eso no exonera de responsabilidad al imputado por lo tanto queda fichado como un infractor, cuestión que afectaría si infringiere de nuevo la norma por reincidencia pudiendo ser sancionado por ello.

Otro punto a resaltar de esta ley es que establecía tanto el proceso a seguir en el caso de delitos, pero también establecía el procedimiento para sancionar infracciones tributarias, que se regulaba en el capítulo III, en el cual el procedimiento se le reconocían en su estructura, la notificación que 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 habría 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 de regla general seria en tres anos, pero en el caso de que las infracciones tuvieran que ver directamente con la información de la declaración 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 este procedía contra la autoridad que dicto 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.

1.8.3. LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

Actualmente contamos con la Ley especial para sancionar infracciones aduaneras¹⁹⁵, que derogo en su totalidad la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas, que estuvo vigente casi por cuarenta años.

Esta ley se creó a iniciativa del Presidente la República por medio del Ministro de Hacienda, tal ley se enmarco 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 penal¹⁹⁶ y procesal penal¹⁹⁷.

El proyecto de esta ley se fundamento 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, creemos a nuestro parecer que los elementos que mas resaltan, son los principios rectores en los que se enmarca la ley, que son, Principio de legalidad material, Principio de legalidad procedimental, Principio de irretroactividad, Principio de tipicidad, Principio de culpabilidad o de voluntariedad, Principio de proporcionalidad, Principio non bis in idem. A nuestro parecer esta sería un avance en materia sancionatoria administrativa

¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁶ 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

¹⁹⁷ Decreto legislativo 904, publicado en D.O. núm., 11, tomo, núm. 334 de fecha 20 de enero de 1997.

ya que si bien es cierto estos principios ya se encuentran inmersos o implícitos en la constitución de 1983, es un poco viable aplicarlos cuando ya se encuentran plasmados en la ley y someramente desarrollados, ya que con eso se evita la traba de la auto aplicación de la constitución.

En cuanto a los principios establecidos en la ley es necesario establecer que estos son principios que de manera original se le atribuyen a al derecho penal, pero como adelante desarrollaremos, estos principios actualmente por principio de seguridad jurídica debe de aplicarse a cualquier normativa que quiera privar de derechos a los administrativos o ciudadanos en su caso, debido a eso a nuestro parecer, si bien es cierto que esos principios en un comienzo nacieron con el derecho penal, nos parece inapropiado decir que ahora solo les pertenece a tal materia, ya que establecer eso, se estaría en un detrimento de la evolución del derecho mismo, nos parece más adecuado decir que son los principios del derecho sancionador del Estado y con ello abarca todas aquellas ramas en que se sancione conductas delictuales o infraccionarias.

Por lo anterior dicho, vemos 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 dos manifestaciones más prominentes del poder de imperium del Estado, en cuan a materia sancionatoria.

En cuanto a los puntos novedosos de esta ley en cuanto a la que deroga, puede establecerse que se siguió el ejercicio de la despenalización debido a que se crean las nuevas infracciones aduaneras para incorporarse así con las infracciones tributarias y penales.

Interesante resulta la interacciones de leyes que tiene esta nueva normativa eso se dice debido, en primer lugar, ya que al igual que la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta

de Aduanas, se siguió a nuestro parecer con un abuso inconmensurable 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 fuerza mayor;

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

También creemos 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, pero no lo hace, sino que la ley de carácter especial se remite al procedimiento del art. 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, este como tal no está constituido pero por la ley de creación del tribunal impuestos internos y de aduanas este para esos efectos se convierte en tribunal aduanero, dándose ahí otra relacional normativa.

a manera de conclusión, puede notarse sin tanto esfuerzo que la actividad aduanera a estado siempre inmersa en la actividades económicas del ser humano, también las comerciales e incluso las políticas, pudimos ver como la actividad aduanera, debe de ser de muy sutil manejo, ya que la historia nos ha enseñado, que si se usan mal, puede traer consecuencias graves, como sucedió cuando los EE.UU. impulsaron su política de elevar los aranceles sobre la mayoría de productos que dio como resultado el agravamiento de la crisis mundial, pero, por el contrario, si se utilizada de manera responsable, puede crear grandes de lazos de amistad y crear bloques económicos mundiales, como sucede por excelencia con UE, incluso el Mercosur.

En cuanto a la evolución en nuestro país, debemos establecer dos puntos, uno la actividad aduanera y el otro el derecho aduanero, el primero existe en nuestro país desde siempre, con la ley de contrabando de mercadería de en 1904, pero, por el contrario, creemos que el derecho aduanero nace, 1936 en nuestro país desde la creación de la DGRA, sin embargo eso no es nada inusual, ya que en la mayoría de los países resulto así.

Es así, que vemos que a actividad aduanera no se regulaba por normas típicas aduaneras o administrativas al menos, sino que se controlaban con normas penales, y que es hasta la los años cincuenta que comienzan las normativas aduaneras como tal, solo para apoyar nuestro pensamiento, cito la siguiente frase:

Son muy variados los medios que de antiguo se emplean para la perpetración de fraudes aduaneros, desde las instituciones abordo, el empleo de lanchas con rumbo furtivo, la vía simulada del trasbordo, el tránsito de

reembarco, los robos en los depósitos y la ocultación ingeniosa, hasta la introducción clandestina por los puertos y fronteras realizada, ya en forma sigilosa, ya e convivencia con empleados venales, ya por manera violenta en los casos en que media la resistencia impuesta por el celo fiscal.

El contrabando sistematizado que se efectúa por extensas costas y fronteras, obedece, generalmente, a una causa- de la que ya se ha hecho mención- que no desaparece con la acción, más o menos eficaz, de una severa policía aduanera: a la del interés creado por la imposición de los altos derechos cuya defraudación ofrece ancho margen para vencer toda resistencia, por mas inquebrantables que se crean.

De modo que, sin descuidar naturalmente las medidas del controlador y de vigilancia, y sin atenuar un tampoco la necesaria severidad de la legislación penal aduanera, es preciso prevenir y combatir el mal corrigiendo las grandes causas que le dan motivo. Es a este fin que se han realizado los estudios y se han puesto en práctica las medidas¹⁹⁸.

Este capítulo nos ha mostrado como ha sido el desarrollo de la actividad aduanera desde el principio de los tiempos, es decir que la actividad del hombre siempre fue enfocada al ámbito laboral, como por ejemplo la agricultura y la pesca para poder así subsistir.

¹⁹⁸ **QUINTEROS DELGADO**, Juan C. *Historia, Legislación y Jurisprudencia de Aduanas*, Tomo I, Casa A Barreiro y Ramos S. A, Montevideo, 1939, pp. 161- 162.

El desarrollo de las civilizaciones trajo como consecuencia que los mismos pueblos buscaran la manera de desarrollarse con sus propios recursos, pero por la misma competencia que se manifestaba en las distintas poblaciones, es así como tomaban medidas de recaudación de impuestos, ya sea por el simple peaje o derecho de paso ó por el hecho de pagar impuesto por importar mercadería a otros países. Todo lo anterior dio como resultado que se tuviera un concepto de aduana como el lugar donde se depositaban las mercancías y el lugar de registro de las mismas, teniendo gran importancia en esto los árabes. La palabra aduana se venía tomando desde muchos términos, pero al final lo más importante es el fin de la misma, como lo era la recaudación de impuestos para el estado y poder así con ello impulsar el comercio internacional. Es así como a través de los años los estados tenían crisis económicas, lo cual les hacía tomar decisiones de carácter proteccionista, elevando los impuestos y utilizando su propia producción.

Dada la necesidad de seguir impulsando la actividad comercial internacional, los países tomaban medidas para reactivar el comercio, es así como se fueron tomando medidas integracionistas para que los países tuvieran un mayor desarrollo entre sí, teniendo como ejemplo los modelos de la Unión Europea, El Mercosur, ALBA, etc., los cuales buscaban obtener beneficios para sus regiones y aquellas que se incorporarán a dichos modelos, para concluir con la región centroamericana y en especial nuestro país. Ahora bien, para este estudio es importante entrar a conocer el ámbito de las sanciones lo que presentamos a continuación.

CAPITULO II

LA SANCION ADMINISTRATIVA ADUANERA

SUMARIO

2. 1 Potestad Sancionadora de la Administración Pública.; 2.2. Reconocimiento de la Potestad Sancionadora Administrativa; 2.2.1.; El Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá y Sanciones Administrativas 2.2.2. Concepto de Pena; 2.2.3. La Sanción Administrativa; 2.2.3.1. La Sanción en el Derecho; 2.2.4. La Sanción Administrativa; 2.2.4.1. Elementos de la Sanción Administrativa; 2.2.4.2. Sanciones Administrativas y Tributarias; 2.2.4.3. Sanciones Administrativas y Disciplinarias; 2.2.4.4. Clases de Sanciones Administrativas; 2.2.4.4.1. Arresto Administrativo; 2.2.4.4.2. La Multa Pecuniaria; 2.2.4.4.3. Sanciones Distintas al Arresto y La Multa; 2.3. Régimen Sancionatorio de la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras; 2.3.1. Seguridad Jurídica y Potestad Sancionadora de la Administración; 2.3.2. Manifestaciones de La Seguridad Jurídica En La Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneros; 2.3.2.1. Sujeción A Los Principios Penales; 2.3.2.2. Principio De Legalidad; 2.3.2.3. Principio de Legalidad Material; 2.3.2.4. Principio De Taxatividad O Mandato de Tipificación en las Sanciones Administrativas; 2.3.2.5. Principio de Legalidad Procedimental; 2.3.2.6. Principio de Irretroactividad; 2.3.2.7. Principio de Proporcionalidad; 2.3.2.7.1. Excurso: México y La Inconstitucionalidad De Las Multas Fijas; 2.3.2.8 principio Del Non Bis In Idem

2. 1. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Desde el surgimiento del Estado como un “Contrato o Pacto Social”¹⁹⁹ los seres humanos se sometieron a la normativización de la conducta humana como parámetro de control de las relaciones sociales cotidianas. Al convertirse el Estado en garante de la seguridad de los ciudadanos, se volvió necesario dictar normas de control entre las relaciones de los ciudadanos, lo que conllevó que la infracción o violación a las normas debía ser sancionada o castigada. Este paso se le denominó venganza pública, que consistía en que, *“la justicia se convierte en justicia pública en el momento en que la autoridad toma en sus manos la organización de la represión y la víctima aparece relegada a un segundo plano”*²⁰⁰. Luego con surgimiento del *ius naturalismo* que influenció mucho la doctrina jurídico-penal tan solo a fines del siglo VXIII de tal modo que permitió establecer racionalmente una diferencia esencial entre delitos criminales y delitos de policía²⁰¹.

¹⁹⁹ Tomamos la teoría *Contractualista*, no como una verdad establecida, sino, más bien como una guía ideológica del surgimiento del Estado según la concepción del maestro Rousseau, ya que no pretendemos ahondar ni mucho menos tratar el desarrollo del surgimiento del Estado, se recomienda leer para tales fines: **VILLATA BALDOVINOS**, Darío. *Teoría del Estado y una introducción al derecho constitucional*. 3ª edición, editorial e imprenta universitaria, San Salvador, El Salvador. C.A. 2003. Pp. 11-36

²⁰⁰ A la venganza pública le antecedió la privada o de sangre, el paso de la venganza de sangre a la pena pública se caracteriza, generalmente, por la introducción del *talión*, esto es, la retribución con algo igual que el mal causado (“ojo por ojo, diente por diente”), que rigió en China por más de veinte siglos. Esta norma se contiene en la ley mosaica, pero también, ya antes, en el Código de Hammurabi, de los asirios. **POLITOFF LIFSCHITZ**, Sergio Et Al. *Lecciones de derecho penal chileno. parte general*. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile. 2003. Pp.21-22. El detalle de este hito histórico lo resaltamos debido a que históricamente el derecho penal fue el primer medio de control social formal que utilizó el Estado para controlar la conducta humana, posteriormente como veremos, surge el derecho administrativo, luego el derecho de policía, hasta llegar al derecho penal administrativo y actualmente convertirse en el derecho administrativo sancionador.

²⁰¹ **MATTES** Heinz y **MATTES** Herta. *Problemas de derecho penal administrativo: historia y derecho comparado*. Madrid, España. 1979. P. 14; sigue el autor explicando que: Derecho Penal de policía, nacido con el Estado absoluto en la Edad Moderna, era un

Hasta que el desarrollo del Estado moderno, permitió al existencia del derecho penal administrativo, entendido como aquel que, “*Es el regulador de las relaciones entre la administración pública, al obrar por finalidades propias, y los sujetos subordinados, a través de un sistema de normas acompañadas de sanciones que él estima como penales*”²⁰², y que ahora en día es denominado *Derecho Administrativo Sancionador* (DAS), y este ha traído consigo la potestad del Estado de poder sancionar las conductas violatorias de la norma administrativa .

Ilustrativa es la Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 16-2001 del 11-11-2003 en la que hace un resumen de la evolución de la potestad sancionadora de la administración:

En cuanto a sus orígenes, la potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma. Históricamente, se considera como un elemento esencial del poder de policía. En efecto, se estima que las sanciones administrativas constituyen un capítulo del Derecho de Policía. De tal manera, se llega a sostener que donde hay policía aparecen las sanciones. Y es que, debe recordarse que en virtud del poder de policía la Administración está

Derecho Penal de los órganos (Administrativos) de policía y no estaba separado del resto del Derecho Penal por caracteres (sic) materiales, de índole diferencial. La exposición de la evolución histórica del Derecho Penal de policía, en su caso de la Administración, ha mostrado que no hubo desde el punto de vista jurídico material una diferencia histórica entre Derecho Penal de policía y Derecho Penal criminal o judicial (infracciones administrativas e injusto criminal). El Derecho Penal de policía, nacido con el Estado absoluto en la Edad Moderna, era un Derecho Penal de los órganos (Administrativos) de policía y no estaba separado del resto del Derecho Penal por caracteres (sic) materiales, de índole diferencial. Sólo la doctrina, siguiendo a la teoría ius naturalista de la Ilustración, intentó demostrar una diferencia entre ambos ámbitos del Derecho Penal. Se trataba ahora de considerar de modo <<racional>> los fenómenos encontrados y captarlos conceptualmente. Se pretendía también elaborar los *conceptos* del <<delito y del injusto <<policial>>, y de la mano de éstos módulos *conceptualmente* adquiridos, medir y reformar el derecho formado históricamente que encontraban. p.31

²⁰² **MAGGIORE**, Giuseppe. *Derecho Penal*. Editorial Temis, Bogotá 1965. p. 185.

autorizada para imponer sanciones propiamente tales –de signo pecuniario (multas) o de otro contenido restrictivo de derechos o intereses de los administrados, dirigidas a reprochar los ilícitos administrativos– así como las medidas de policía, que no sanciones, encaminadas a la vigilancia sobre las necesarias y previas autorizaciones administrativas. Así, se sostiene que las sanciones son el pilar sobre el que se asienta la policía, pues sin ellas no podría ser efectiva.

A partir del constitucionalismo, cambiaron las concepciones dominantes, puesto que el desprestigio ideológico de la policía arrastró consigo el de la potestad sancionadora. De tal suerte, se traslada a los jueces y tribunales el monopolio estatal de la represión, lo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado. Sin embargo, los Estados de la época que se apresuraron a adoptar este nuevo sistema represivo, más racionalizado y objetivo, no abandonaron sus propios poderes sancionatorios. Es decir, el desplazamiento de los viejos poderes de policía de la Administración no llegó a producirse en su totalidad, coexistiendo, de esa manera, dos sistemas represivos. (...) Ahora bien, la potenciación de las facultades administrativas represivas paralelamente a las penales obedece además a una inadecuación del sistema penal, por su lentitud, por su rigidez, por su excesivo rigor o contenido socialmente infamante. Así, se va produciendo una despenalización que traslada desde los jueces penales a la Administración la represión de determinados delitos y faltas. (...) Con todo,

esta dualidad de sistemas represivos ha pervivido hasta nuestros tiempos y en muchos casos ha sido expresamente reconocido por los textos constitucionales.

El hecho de establecer los orígenes de la potestad sancionadora, es necesario debido, a que puede notarse que la actividad represiva del Estado, siempre estuvo vinculada o mejor dicho circunscripta al derecho penal, es de señalar de manera más específica, que la potestad sancionatoria, ha sido siempre de manera tradicional enlazada de forma directa con el derecho penal²⁰³, es decir, usualmente la expresión *ius puniendi*²⁰⁴ ha sido por antonomasia hablar de derecho penal, cuestión que para el caso de esta investigación resulta superada, no solo doctrinariamente sino también a nivel jurisprudencial, lo que nos resulta de gran interés para desvanecer ese hito que siempre se ha enseñado en las cátedras de derecho penal, para ello es necesario conocer el pensamiento contemporáneo de los penalistas.

Así CARLOS CREUS manifiesta: *“Dijimos que el derecho penal como conjunto de reglas o leyes, con el particular contenido que le hemos atribuido, delimita la potestad del Estado de castigar, esto es, de imponer penas; es justamente esa potestad la que se designa como ius puniendi. La doctrina tradicional designa como (...) derecho penal subjetivo al ius puniendi; en tal sentido concibe a éste como derecho subjetivo del Estado”*²⁰⁵, por su parte JIMENEZ DE ASUA expone: *En nuestra disciplina, el Derecho subjetivo sería el ius puniendi, que resulta limitado por las propias*

²⁰³ Ello es así, ya que desde los inicios de la historia, como se dijo antes, con la venganza privada y la venganza pública, se concibió como un derecho penal primitivo que evoluciono hasta el derecho penal garantista que existe actualmente.

²⁰⁴ **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). *“Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”*. Versión Inédita, San Salvador, El Salvador, Agosto del 2009. P. 2

²⁰⁵ **CREUS** Carlos. *Derecho penal, parte general*. 3ª edición actualizada y ampliada, edit. Astrea, Argentina. 1992. P. 5

leyes que los Estados dictan²⁰⁶, por otro lado CLAUS ROXIN nos indica: *El derecho del legislador a establecer penas, el ius puniendi, (...) se hace del Derecho penal al campo de la legislación concurrente permite reconocer que el legislador constitucional presupone la existencia de un derecho del Estado a pena²⁰⁷, así también GUSTAVO CAMACHO comparte su pensamiento así: Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano donde emana; se hace alusión así, al ius puniendi del Estado o potestad punitiva del mismo²⁰⁸. Por su parte GARRIDO MONTT redacta: El derecho penal subjetivo, de consiguiente, consiste en la facultad que detenta el Estado de precisar cuáles son las conductas que se prohíben y las penas o medidas de seguridad susceptibles de aplicar en cada uno de esos casos. Es el denominado ius puniendi, que constituye una facultad privativa del Estado, y presupuesto del derecho penal objetivo²⁰⁹, y por ultimo leemos al autor JUAN BUSTOS: Así como en el derecho penal objetivo el estudio se centra en las normas jurídico-penales y su sistematización, en el derecho penal subjetivo se centra en la potestad punitiva del Estado, en el llamado jus puniendi²¹⁰. FERNANDO SERRANO dice: el ius puniendi es la expresión que con más claridad explica la naturaleza del derecho penal²¹¹.*

²⁰⁶ **JIMENEZ DE ASUA**, Luís. *Principios del derecho penal, la ley y el delito*. Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1997. P 21

²⁰⁷ **ROXIN**, Claus. *"Derecho penal parte general fundamentos*. La estructura de la teoría del delito". Edit. Civitas Traducción de la 2ª edición Alemana. Tomo I 1997. P 2.

²⁰⁸ **MALO CAMACHO**, Gustavo. *"Derecho penal mexicano"*. 5ª edición. editorial Porrúa. México. 2003. P. 35

²⁰⁹ **MONTT GARRIDO**, Mario. *"Derecho Penal Parte General"*. Tomo I, Editorial Jurídica De Chile 1997. P. 24

²¹⁰ **BUSTOS RAMIREZ**, Juan y **HORMAZABAL MALAREE**, Hernán. *"Lecciones de derecho penal"*. Edit. Trotta 1997. P. 7.

²¹¹ **SERRANO MIGALLON**, Fernando. *XXVII. El ius puniendi, su eficacia y los derechos fundamentales en el mundo contemporáneo*. En AA.VV. MORA ICAZA, Eduardo Medina. *Uso legítimo de la fuerza*. 1ª Reimpresión, edit. INACIPE, México, 2009. P. 139

Con las breves citas anteriores puede denotarse la línea de pensamiento, que lleva de manera inexcusable al aparejamiento del *ius puniendi* con el derecho penal subjetivo, cuestión que no creemos en estricto refutable, mas bien, nuestra objeción va encaminada a rebatir la posición absolutista de limitar el *ius puniendi* con el derecho penal subjetivo, debido a que *ius puniendi* debe de ser estudiado y visto desde una óptica de *actividad estatalista en general* y no limitada y particularizada solo con el *derecho penal*, es decir desde una óptica de política de Estado y no solo de política criminal²¹², ya que ello en la actualidad seria caer en un error desatinado, debido a que la Potestad Sancionadora del Estado a evolucionado de manera que, *la era en la que el derecho penal era la forma única de sancionar a los infractores, ya ha desaparecido desde la creación del llamado derecho penal administrativo*²¹³.

Atinado es al caso lo que el profesor ENRIQUE BACIGALUPO manifiesta “El derecho penal sólo es una parte del sistema de sanciones

²¹² En el mismo sentido, **LAMELAS**, Ana Sánchez. *Derecho Administrativo Sancionador y Derecho penal: consideraciones en torno a los principios de garantía*, en A.A.V.V. Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez I derecho público. Universidad de Cantabria Facultad de Derecho. Editorial Europa Artes Graficas, S.A. 1993. P.398: << es acertada la idea de que el poder punitivo del Estado es único y que la decisión de la vía de protección de un bien jurídico a través del derecho penal o del administrativo, es una decisión de político-legislativa. En este entendimiento es perfectamente posible que una conducta se traspase de uno a otro ámbito sancionador sin mayores problemas. Siendo esto así, es preciso adoptar cautelas, pues es necesario respetar los derechos que los ciudadanos tienen y que la constitución reconoce para que la efectividad que reclama la sociedad en la persecución de las conductas reprobables, no suponga a la vez la minoración de las garantías constitucionalmente reconocidas>>.

²¹³ Vid. **CASSAGNE**, Juan Carlos, *El derecho administrativo argentino*, en AA.VV. VARAS-IBÁÑEZ, Santiago Gonzales. Derecho administrativo iberoamericano. N 9. INAP. P. 94: Este fue elaborado a partir de la obra de James Goldschmidt y afirmado posteriormente en la escuela alemana por Eberhard Schmidt pasa por la idea de que existe una distinción cualitativa entre los delitos judiciales e infracciones administrativas (contravenciones) determinada por la naturaleza de las cosas sobre la base de que , mientras en los primeros el contenido material del injusto se encuentra en el daño(o situación de peligro), concreto y mensurable, inferido a un bien jurídico, en las infracciones o contravenciones administrativas se trata de la violación del deber de obediencia o de colaboración por parte de los particulares con la administración pública, afectando solamente a intereses de tipo administrativo.

estatales. Además de las penas y las medidas el Estado dispone de *sanciones administrativas*²¹⁴, por tal, desde ese momento se crea toda una teoría de lo que ahora conocemos como “Derecho Administrativo Sancionador” y con ello aclarado, en la actualidad el *ius puniendi* del Estado ha sido definido como “*el poder que ostentan las autoridades, no solo penales sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal*”²¹⁵. Constituye ello una quiebra del monopolio en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado por los órganos judiciales²¹⁶. Así lo ha reconocido la jurisprudencia en **SENTENCIA DE AMPARO:**

²¹⁴ **BACIGALUPO**, Enrique. *Derecho penal Parte general 2ª*. edición totalmente renovada y ampliada. Hammurabi Srl. Buenos Aires. República Argentina. 1999. P. 53. **CASSAGNE**, Juan Carlos, *El derecho administrativo argentino*, en AA.VV. VARAS-IBÁÑEZ, Santiago Gonzales. *Óp. Cit...* P 95. Con el derecho penal administrativo surgió la despenalización que sirvió para convertir todos aquellos delitos penales que estancaban a la justicia judicial en infracciones administrativas y descongestionar a los juzgados, esa evolución confirma la tendencia a excluir la figura de la contravención del ordenamiento penal, dejando la aplicación de aquella a los órganos administrativos, sin perjuicio de la posterior revisión judicial

²¹⁵ **RAMIRES TORRADO**, María Lourdes. “*Postura de la Corte Constitucional Colombiana en relación con el poder sancionador de la administración*”. Revista de Derecho, numero 028. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. 2007. P. 302

²¹⁶ **FERNÁNDEZ MONTALVO**, Rafael. “*Principios Sustantivos de la Potestad Sancionadora de la Administración*”. En AA.VV., Derecho Administrativo Sancionador, Cuadernos de Derecho Judicial. núm. XIII, COM. Marqués de la Ensenada CGPJ, Madrid España, 1994. P 12. El autor sigue explicando que, *La doctrina explica dicho fenómeno con base en un doble tipo de razones: una, de carácter político, es la reacción defensiva de los grupos políticos dominantes frente a sus antagonistas. Otra, más próxima a consideraciones jurídicas, es la: <<inadecuación del sistema penal común, por su lentitud, por su rigidez, quizás por la benignidad de sus sanciones o, inversamente, por su excesivo rigor o contenido socialmente infamante>>, y la consecuente desconfianza del legislador hacia el sistema judicial penal*, es decir, estos los posibles fundamentos mas valederos para delegar a la administración pública la tarea de ejercer de manera conjunta con la justicia judicial, la potestad sancionadora. En el mismo sentido CASSAGNE Op cit. P. 96 manifiesta: este fenómeno de despenalización produce la quiebra del sistema que atribuía exclusivamente al poder judicial la aplicación de penas y requiere, para no afectar el principio de la división de poderes, que se cumplan dos requisitos fundamentales: a) un control judicial suficiente a través de la revisión de la sanción penal administrativa ante los tribunales judiciales, con amplitud de debate y prueba, y b) la observancia de las garantías del debido proceso, lo que hasta tanto se pronuncie a justicia pues, hasta ese instante, rige la presunción de inocencia. En el mismo sentido: *Por un lado, en el Derecho penal en sentido estricto se asiste a una tendencia a la despenalización de acuerdo con el llamado principio de mínima intervención. De esta manera los Códigos se van descargando de figuras o tipos de injusto que pasan a*

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”²¹⁷.

2.2. RECONOCIMIENTO DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

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 esta se convierte en ley, en nuestro caso particular en la Constitución de 1983, el segundo momento es cuando esta 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*

ser tratados como simples ilícitos administrativos. SCA en SD de Ref. 28-H-95 de la CSJ del 30-05-1997.

²¹⁷ SC en SA de Ref 1005-2002 del 15-01-2004

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)²¹⁸.

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 nuestro 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, etcétera”²¹⁹.

En cuanto al reconocimiento normativo podemos decir en primer término, que la potestad sancionatoria de la administración surge de la potestad de administrar, dado que la administración puede imponer

²¹⁸ SCA en SD de Ref 110-P-2001 del 05-07-2001

²¹⁹ GONGORA PIMENTEL, Genaro David. “El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana”. En AA.VV. La ciencia del derecho procesal constitucional. estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. XII, ministerio público, contenciosos administrativo y actualidad jurídica, Coordinadores FERRER MACGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, UNAM, 2008.P 258. Véase en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2564>

directamente sanciones, las que legalmente no se reputen “penas”²²⁰ en virtud del art. 14 de la Constitución de la República de 1983. En cuanto a este artículo la Sala e 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*

²²⁰ AA.VV. VARAS-IBÁÑEZ, Santiago Gonzales. *Derecho administrativo iberoamericano. Óp. Cit...* p. 153

técnicamente se conoce como “potestad sancionadora de la administración”²²¹.

2.2.1. El Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá y Sanciones Administrativas

La Potestad Sancionadora del Estado, puede ser desencadenada por la violación o infracción a la normativa penal, o, a la normativa administrativa, y según sea el caso, la reacción del Estado podría ser por medio de la vía judicial mediante concreción de la imposición de una pena, en el caso de la materia penal, o, en su defecto con la imposición de sanciones administrativas por parte de la administración pública al administrado infractor. En conclusión, la Potestad Sancionadora del Estado o *ius puniendi*, es un instrumento del Estado que necesita ser regulado de manera eficaz y con estricto apego a los derechos humanos, ya que cualquier, imprudencia o arbitrio en el manejo o desempeño de ésta potestad, puede resultar en un menoscabo despótico de los derechos humanos del ciudadano.

Las sanciones aduaneras, sean, administrativas, tributarias o penales, se contemplan dentro de la Potestad Sancionadora del Estado, y se encuentran reguladas en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras (LEPSIA), que es una ley con carácter especial, lo que conlleva

²²¹ SC en SA de Ref 28-2005 del 03-02-2006, también es ilustrativa la SENTENCIA DEFINITIVA de la SCA: *Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.* SC en SI de Ref.110-P-2001 del 05-07-2001

con base al principio de especialidad²²², una superioridad para con las leyes que no son especiales, o llamadas secundarias, por lo que el único parámetro de control de la potestad sancionadora, al menos a nivel interno, son los derechos fundamentales o constitucionales que se encuentran regulados por nuestra Constitución de la República, de suerte, nuestra Constitución reconoce en el art. 144 la superioridad jerárquica de los tratados internacionales, ante una eventual antinomia con una ley nacional²²³, por lo que tomaremos como parámetro a la CONVENCION

222. SC en SI de Ref.24-97/21-98 del 26-09-2000: El ordenamiento jurídico está compuesto de una pluralidad de disposiciones o normas producidas por las diversas fuentes que operan en él; aunque estas normas en ocasiones pueden contradecirse, la propia idea de ordenamiento impide por principio la convivencia de un cúmulo informe de normas contrastantes entre sí y exige, en consecuencia la existencia de criterios que permitan resolver las antinomias. Así, desde el punto de vista del momento en que se realiza la coherencia, la doctrina distingue los siguientes criterios: (a) criterios que realizan la coherencia en el momento de producción del Derecho, entre los cuales se encuentran (ai) el criterio de competencia y (aii) el criterio de jerarquía; y (b) criterios que realizan la coherencia en el momento de aplicación del Derecho, es decir los criterios (bi) de especialidad, (bii) cronológico y (biii) de prevalencia. Luego se refiere al de especialidad;(…) *criterio de especialidad, en virtud del cual la ley especial prevalece sobre la ley general.*

²²³ La SC se ha manifestado en sentencia de inconstitucionalidad con SC en SI de Ref. 24-97/21-98 del 26-09-2000 y manifiesta que: *el inc. 1º de este artículo "coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendiéndolas como leyes secundarias. En consecuencia, no existe jerarquía entre los tratados y las leyes secundarias de origen interno. Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría 'leyes secundarias de la República', dicha categoría contiene una subescala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno. Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia. Es decir que en el inc. 2º del art. 144 Cn., se ha señalado dos criterios para resolver las antinomias que se suscitan entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía –criterio que opera en el momento de creación del Derecho–, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia –el cual opera en el momento de la aplicación del derecho–. De lo anteriormente expuesto, se concluye que el art. 144 Cn. lo que hace es proporcionar criterios o principios de solución de conflictos entre dos normas, tal como se dijo en la sentencia dictada en el proceso de Inc 15-96, y, en consecuencia, dichos criterios deben ser utilizados por los aplicadores del derecho en cada caso concreto, por lo*

AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CASDH) ó PACTO DE SAN JOSE²²⁴, específicamente su artículo 9, que ha sido objeto de interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ello, es importante debido a que la CIDH es el máximo intérprete en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), y establece los límites de la Potestad Sancionadora del Estado, especialmente en materia penal, de suerte, que ya contamos con la posición de la CIDH, acerca de las sanciones administrativas, que es el que usaremos, en adelante.

Es importante aclarar el porqué utilizar como parámetro a la CASDH en esta investigación; en primer lugar esta convención está debidamente acreditada como ley nacional, por lo que la aplicación del art. 144 respecto a ésta es totalmente aceptable, además, a nivel internacional, desde el momento en que los Estados al ratificar un tratado²²⁵, se “someten a un

que esta Sala reitera que el enfrentamiento entre tales normas no implica per se una inconstitucionalidad.

²²⁴Suscrito por D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, y publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

²²⁵ Cuando se utiliza el término de tratado, convención, u otra denominación de un instrumento internacional, lo hacemos dentro del marco de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en este sentido: La Convención sobre el derecho de los tratados carece de una definición del tratado y contiene tan sólo una aclaración terminológica, en su art. 2°: "para los efectos de la Convención, se entiende por "tratado" un acuerdo internacional, celebrado por escrito por los Estados y regido por el derecho internacional"(...) El tratado internacional es todo acuerdo de voluntades entre sujetos de D.I., sometido a las normas generales de este orden jurídico Se lo denomina también convenio, convención, acuerdo, acta, protocolo, declaración, arreglo, modus vivendi, etc., sin que esta nomenclatura coincida con alguna clasificación sustancial o formal, de jerarquía o de vigencia. Según un dictamen de la CPJI "desde el punto de vista del carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden revestir la forma de tratados, convenios, declaraciones, acuerdos, protocolos o intercambios de notas". **HALAJCZUK**, Bohdan T. y **DEL R. MOYA DOMÍNGUEZ**, María Teresa. *Derecho internacional público*. 3ª edición actualizada, edit. EDIAR, Buenos Aires Argentina. 1999. Pp. 97 y 99. En el mismo sentido: La Convención no incluye una "clasificación" de los tratados del tipo de las elaboradas por la doctrina. Con ello se tiende a demostrar el carácter unitario del derecho de los tratados ya que, en última instancia, todo tratado —multilateral o bilateral, acuerdo en forma simplificada o tratado formal, etc.— es un negocio jurídico que deriva su fuerza obligatoria inmediata, de un preciso acuerdo de voluntades y mediata, de las normas de derecho internacional que dan

orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”²²⁶

Por, ende el Estado de El Salvador al ser suscriptor de la CASDH, se ha obligado para con las personas que habiten en su territorio, en todas las condiciones, obligaciones y deberes que en tal instrumento se prescriben, destacamos que, *las obligaciones que derivan de ésta no se cumplen únicamente con no violar los derechos y libertades proclamados en ellos (deber de respeto), sino que comprenden también una obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (deber de garantía). Ambas obligaciones se encuentran consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana*²²⁷. Complementariamente, en el artículo 2 de la convención establece otra obligación, *que es la de adoptar medidas legislativas o de cualquier otra*

tal carácter al acuerdo de voluntades. La técnica de la Convención es la formulación de la regla de manera amplia para que sea posible aplicarla a todo tipo de acuerdo; incluyendo luego, de ser necesario, una segunda norma que contemple el caso de cierto tipo de tratados. La Convención se ocupa, entonces, de todo acuerdo internacional que reúna las características expresadas en el art. 2, 1.a), pero no desconoce, antes bien, afirma, el valor de otros negocios jurídicos internacionales no comprendidos en su ámbito; tales, por ejemplo, los *acuerdos verbales* o los *acuerdos tácitos* celebrados entre Estados. **GUTIÉRREZ POSSE**, Moncayo Vinuesa. *Derecho internacional público*. Tomo I, 3ª Reimpresión, edit. ZAVALIA, Argentina, 1990. pp. 102-103

²²⁶ **SAAVEDRA ALESSANDRI**, Pablo. *El uis puniendi en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En AA.VV. Panorama internacional sobre justicia penal, política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados séptimas jornadas sobre justicia penal coordinadores, GARCIA RAMIREZ, Sergio y DE GONZALES MARISCAL, Olga Islas. UNAM, México, 2007. P. 244.

²²⁷ Respecto al deber de garantía el autor cita el caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, en este sentido: esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Ídem pp. 244-245.

índole, necesarias para hacer efectivo, los derechos humanos. Es decir, tal obligación demanda del Estado suscriptor, que al momento de convertirse en Estado parte del CASDH los Estados debieron realizar una revisión legislativa de sus normas y sustituir las que sean violatorias de la convención o de los derechos y libertades ahí establecidos, además, de tomar una política estatal de protección de los derechos humanos, ante ello la CIDH se ha pronunciado:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effet utile). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas solo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención²²⁸.

²²⁸Ibídem. Pp. 245-246. El sustrato citado por el autor corresponde al caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros), sentencia del 5 de febrero de 2001.

Con lo anterior, creemos que hemos establecido de manera suficiente el obligatorio cumplimiento de la CASDH y por supuesto la jurisprudencia de la CIDH, que como podemos comprender, demanda de los Estados un cambio de política integral en el manejo de la protección de los derechos de las personas, es decir manda una política integral que se base en la protección de los derechos humanos, como dice el autor RAUL PLASCENCIA: *una política de protección y satisfacción de los derechos humanos no es solo un modelos posible, alternativo al que ya existe; sino que es también un modelo legitimo, porque corresponde a la validez real de las normas contenidas en la Constitución, al derecho internacional de los derechos humanos y a la demanda social de aplicación y reconocimiento de estas normas jurídicas*²²⁹.

Esto nos inspira a realizar ésta investigación, ya que existen las bases normativas y jurisprudenciales necesarias para exigir a nuestro Estado un cambio de política hacia la protección de los derechos humanos, especialmente en la materia en que nos hemos encausado, solo creemos necesario aclarar que, si bien es cierto, el tema de nuestra investigación no denota una línea hacia protección de los derechos humanos, sino mas bien, al principio de seguridad jurídica, es debido a que consideramos que si el Estado diera estricto cumplimiento a este principio no existiría necesidad de realizar estudio alguno, acerca de la protección de los derechos humanos, dado que si el Estado cumpliera con este principio transmitiendo primeramente esa sensación de certeza de seguridad por medio del cumplimiento de la Constitución y las leyes incluyendo a la Convención, no

²²⁹ **PLASCENCIA VILLANUEVA**, Raúl. *Sistema penal y derechos humanos*. En AA.VV. Panorama internacional sobre justicia penal, política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados séptimas jornadas sobre justicia penal coordinadores, GARCIA RAMIREZ, Sergio y DE GONZALES MARISCAL, Olga Islas. UNAM, México, 2007. P. 285

habría cabida para realizar un reproche a la actividad del Estado, porque éste respetaría y protegería los derechos humanos, tanto normativamente con la creación de las leyes, como también en su política estatal a la hora de cumplir las leyes.

Ahora bien, es prudente conocer el pronunciamiento de la CIDH acerca de las sanciones administrativas, lo ha realizado en el *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*²³⁰, refiriéndose al artículo 9 de la Convención Americana. El artículo 9 de la Convención Americana dispone:

“Que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Pronunciamiento de la CIDH acerca del artículo 9 de la Convención:

“Conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en

²³⁰ Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Vid. **GARCÍA RAMÍREZ**. Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Volumen II, UNAM. México, 2006. Pp. 420-450. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2194>

ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva²³¹.

Este pronunciamiento de la CIDH supone el parámetro que utilizaremos para delimitar la relación del Principio de Seguridad Jurídica para con la LEPSIA, es conveniente analizarlo y destacar los requerimientos de la CIDH ante cualquier normativa que regule la Potestad Sancionadora del Estado, aunque en este capítulo destacaremos lo relativo a las sanciones administrativas, y luego determinar si la LEPSIA cumple con los requisitos de la CIDH.

²³¹ Caso Baena Ricardo y otros, (...), párr., 106.

Supuestos a destacar:

1. Las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado.
2. Y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.
3. En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.
4. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste.

A nuestro parecer el pronunciamiento de la CIDH podemos identificarlos en 4, en los cuales establece los parámetros o bases que debe contener una normativa que regule a la Potestad Sancionadora del Estado, podemos ver que el primer supuesto declara un origen común de las sanciones administrativas y las penales, por consecuencia, en el segundo supuesto establece que la naturaleza entre estas es similar, en el tercer supuesto exige el respeto de los derechos básicos de las personas (derecho humanos, fundamentales, y constitucionales), bajo la garantía exigible del

juicio previo, en el cuarto supuesto reconoce la seguridad jurídica, lo que conlleva el reconocimiento de todas sus implicaciones, además establece, la exigencia como consecuencia del principio de seguridad jurídica al principio de legalidad, así también el de irretroactividad.

Con base al primer supuesto, creemos conveniente, comprobar el origen común entre la sanción y la pena.

Al haber establecido la CIDH que “Las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado”, hizo eco en el punto de partida, tanto de las penas como de las sanciones administrativas, en un común origen, siendo este la Potestad Sancionadora del Estado, sea administrativa o penal, lo que consecuentemente nos indica, que el estudio de las figuras sancionatorias penales o administrativas, y de toda su actividad en general, debe hacerse mediante un desarrollo paralelo de tales figuras, lógicamente aprovechando los hallazgos y madurez del derecho penal, dado que, El derecho penal posee un gran desarrollo y consolidación, lo que permite aprovechar su bagaje como referencia para el derecho administrativo sancionador. Lo anterior significa que se han emparentado pero no hermanado totalmente ambas ramas, ya que esto último constituiría un exceso²³².

Poder ende, el desarrollo de esta investigación se realizara, con un estudio de manera paralela con las formas y principios penales, siempre y cuando sean aplicables o en la manera que sean aplicables al derecho administrativo sancionador.

²³² **BOLAÑOS GONZALES**, Jimmy. *Derecho disciplinario policial*. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica. 2006, p. 80

2.2.2. Concepto de pena

La pena se considera como necesidad ética, debido al desequilibrio moral producido por la acción delictiva²³³ y constituye la reacción principal del Estado ante la comisión de un delito, por aquel quien sea imputable.

El concepto de pena resulta, en la doctrina penalista, una cuestión pacífica²³⁴, es decir que las ideas de sus implicaciones iniciales permanecen presentes actualmente, de manera que desde sus orígenes se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito²³⁵, y es así desde la etimología de la palabra pena, como dice FONTAN BALESTRA: La palabra “pena” procede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento.²³⁶

Aparentada con la idea de “mal” se ha desarrollado el concepto de pena, así PESSINA decía que la pena es: “el acto de la sociedad que en nombre del Derecho violado somete al delincuente a un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación de Derecho”²³⁷, por su lado MERKEL manifestaba que: *las penas son males que se hacen recaer sobre*

²³³ DE GONZALES MARISCAL, Olga Islas y CARBONELL, Miguel. *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de derecho*. UNAM, México, 2007. P. 5

²³⁴ PEMAN GAVIN, Ignacio. “*El sistema sancionador español, hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*”. Cedes editorial S.L. Barcelona. 2000. P. 38

²³⁵ FONTAN BALESTRA, Carlos. *Derecho penal, introducción y parte general*. Actualizado por Guillermo Ledesma, Abeledo Perrot, Argentina. 1998. P.537 Este concepto era ya conocido en la época de ULPIANO para quien “la pena es la venganza de un delito”; VON LISZT define la pena como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor.

²³⁶ Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues tal y como en líneas antes comentábamos, la idea del castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del delito*. Tercera reimpresión. UNAM. México, 2004. P. 178

²³⁷ PESSINA, Enrique. “*Doctrina del delito y la pena*”. edit. Leyer. Bogotá, Colombia. 2005. p. 154

*alguien en virtud de una real o presunta conducta contraria al deber*²³⁸, MEZGER, *la pena, es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable (imposición de un mal al acto)*²³⁹, GROCCIO definía la pena bajo el latín *“poena est malum passionis quod infligitur ob malum actionis”*, que en síntesis significa que: *“la pena no es el sufrimiento de un mal, sino el mal de un sufrimiento”*²⁴⁰. Así también CARRARA conceptúa a la pena como *“un mal que la autoridad pública le inflige al culpable por causa de su delito”*, en el mismo sentido utilizan dicho término ANTÓN ONECA, WELZEL Y SOLER²⁴¹.

La Sala de lo Constitucional también se ha pronunciado en este sentido:

Puede afirmarse que la pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, y constituye uno de los fundamentos básicos del sistema de justicia penal. Es definible, en términos generales, como un mal que se impone a una persona como consecuencia de la realización de un delito, previa comprobación positiva del mismo en un proceso penal por parte del juez penal competente. Con ella, el Estado se auto-constata ante la sociedad, demuestra su existencia frente

²³⁸ MERKEL, Adolf. *Las penas, necesidad, especies, determinación, imposición y extinción*. Edit. Leyer. Bogotá, Colombia. 2005. P. 13

²³⁹ MEZGER, Edmundo. *Teoría de la pena*. Edit. Leyer. Bogotá, Colombia. 2005. Pp. 9-10

²⁴⁰ PESSINA, Enrique... *Óp. Cit...* pp. 153-154

²⁴¹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del delito...* *Óp. Cit...* Pp. 178-179, véase también la posición un tanto radical de ZAFFARONI, que dice: Incorporando las referencias ónticas es posible construir el concepto teniendo en cuenta que la pena es: (a) una coerción, (b) que impone una privación de derechos o un dolor y (c) que no repara ni restituye (d) ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes. El concepto así enunciado se obtiene por exclusión: la pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva ni es coacción administrativa directa. SILVESTRONI, Mariano H. *Teoría constitucional del delito*. 1ªed. Editores Del Puerto. Buenos Aires. 2004. P. 52

a todos los ciudadanos y señala que el sistema por él regido sigue vigente.

En suma, es un mal impuesto por el Estado en el ejercicio de su potestad soberana de sancionar a quien efectúa alguna conducta calificada como delito, que ha sido previamente determinada por ley, en razón de que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos²⁴².

Con las citas anteriores, comprobamos que el factor común del concepto de pena ha sido *la imposición de un mal*, eso es debido a que por naturaleza la pena es un mal, toda vez que importa una limitación o privación de uno o más derechos inherentes a la persona, como su vida, su libertad, su patrimonio u otros²⁴³. Pero ésta pena no es impuesta de manera arbitraria, sino, es siempre la consecuencia de la comisión de un delito²⁴⁴, es decir, que el presupuesto para la imposición de una pena debe ser siempre la comisión una conducta típica, antijurídica y culpable²⁴⁵, de esta manera el núcleo esencial de la pena está configurado por dos elementos: por una parte, su contenido de privación o limitación de un derecho y por otra parte, su conexión a la comisión de un delito²⁴⁶, CUELLO CALÓN agrega otro elemento interesante y es que sea impuesta “por los órganos jurisdiccionales

²⁴² SC en SI de Ref. 32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010

²⁴³ **MONTT GARRIDO**, Mario. “Derecho Penal Parte General”. *Óp. Cit...*P. 70. Según el mismo autor, Existe acuerdo en la doctrina en el sentido de que la pena es un *mal* que se impone al culpable de un delito con un objetivo previamente determinado.

²⁴⁴ Para la aplicación de las sanciones y de las medidas son dos los fundamentos a tener en cuenta: el delito, por una parte, y la peligrosidad, por la otra. Sin embargo, tanto científica como legalmente, solo el delito es fundamento real de las sanciones penales. Esta afirmación descarta, desde el principio, que la peligrosidad sin delito pueda ser fundamento de aquéllas. DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría del delito y de la pena. Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad*. 2ª ed, actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires. 1996. 19

²⁴⁵ **MALO CAMACHO**, Gustavo. “Derecho penal mexicano”. *Óp. Cit...*P. 259

²⁴⁶ **PEMAN GAVIN**, Ignacio... *Óp. Cit...* P. 38

competentes”²⁴⁷, éste es un elemento que ha sido catalogado como formalista, aunado a este elemento formal RAUL PLASCENCIA le agrega otro elemento del mismo carácter y es el hecho de que sea “Impuesta con apego a la ley”, el autor se justifica de esta manera: En respeto del principio de legalidad, *nulla poena sine lege*, no es posible afirmar en un momento dado que alguna pena pueda ser impuesta rebasando el mandato legal; por consecuencia, toda pena estará determinada en su límite máximo y mínimo por lo establecido en las disposiciones legales, resultando ilegal aquella que no cumpla con dicho requisito.²⁴⁸,

Según las acotaciones anteriores podemos concluir que el contenido o elemento conformadores de la pena, lo constituyen cuatro, dos elementos naturales o esenciales y dos formales, los dos primeros, el concepto de mal entendido como una privación o limitación de un derecho, y el segundo su conexión con la comisión de un delito, y los dos posteriores de carácter formal, el primero, que sea impuesto por un órgano jurisdiccional competente, y el segundo Impuesta con apego a la ley, con ello podemos concluir que la pena es “la sanción penal, impuesta con apego a la ley por el órgano jurisdiccional competente, por la comisión de un acción u omisión, típica, antijurídica, y culpable a título de dolo o culpa, después de un juicio previo y publico”.

Como dijimos anteriormente la pena se considera como necesidad ética, es decir existe por necesidad, por eso se considera como un *mal necesario* para la sociedad²⁴⁹, por lo que su existencia no es un mero capricho, además

²⁴⁷ **PLASCENCIA VILLANUEVA**, Raúl. *Teoría del delito...* Óp. Cit... P.180

²⁴⁸ *Ibídem* PP. 181-182

²⁴⁹ En ideas de Hegel, la pena, entendida como negación del delito, se convierte en afirmación del derecho, en virtud de que si el delito niega el derecho, la pena niega al delito, lo que significa afirmar el derecho. **DE GONZALES MARISCAL**, Olga Islas y **CARBONELL**, Miguel... Óp. Cit... p. 5

de ello, se le atribuye que cumple con los fines de prevención general y especial.

Podemos identificar tres teorías legitimantes de la pena que se dividen en dos grupos: la teoría absoluta o retributiva que justifica la pena en sí misma y sin relación alguna con su utilidad social, y las teorías relativas (prevención especial y prevención general) que justifican la sanción penal como instrumento para evitar nuevos delitos²⁵⁰, la primera de ellas las teorías absoluta o de la retribución, para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, imposición de un mal por el mal cometido, en el mismo sentido se manifiesta la Sala de lo Constitucional: *De acuerdo con las teorías absolutas, la pena se impone ante todo como un merecido castigo por la inobservancia del derecho y por haberse decidido el delincuente a realizar un hecho repudiable socialmente, no teniendo ninguna utilidad más que la confirmación de la justicia. En efecto, desde esta óptica, la pena es una reacción al pasado y no un instrumento para fines posteriores, pero es ante todo, una reacción proporcionada al hecho. Así, de acuerdo a la intensidad de una afección a un bien jurídico protegido por el derecho, se responde mediante la afección en medida similar (proporcionalidad)²⁵¹. En esto se agota y termina la función de la pena²⁵², esta teoría no aporta más nada respecto al fin de la pena.*

En cuanto a las teorías relativas en primer lugar de la prevención general son las que, ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos²⁵³, de manera que se utiliza al autor de un delito como un efecto

²⁵⁰ SILVESTRONI. Mariano H... *Óp. Cit...* P. 26

²⁵¹ SC en SI de Ref. 32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010

²⁵² MUÑOZ CONDE, francisco. *"Introducción al derecho penal"*. Edit. B de f. Buenos Aires, Argentina. 2001. P. 71

²⁵³ Ídem. esta teoría, fue desarrollada en su forma más eficaz históricamente por Paul Johann Anselm v. Feuerbach (1775-1833), quien es considerado como el fundador de la moderna ciencia del Derecho penal alemán. Feuerbach derivaba su doctrina de

reflejo ejemplarizante ante la comunidad, para que vea el resultado de la comisión de un delito y estos no intenten delinquir.

Por otro lado la teoría de la prevención especial se fundamentan en que la comisión de un delito revela en el autor la amenaza de futuras lesiones del orden jurídico; la pena debe servir para evitar esos futuros delitos, ya que el que se cometió no puede desaparecer del mundo²⁵⁴. En este caso, al contrario que las teorías de la prevención general²⁵⁵, toman como objeto principal al delincuente, de manera que la prevención que se busca es en el individuo, para que el delincuente no delinca mas, por eso FONTAN BALESTRA opina: no se habla ya de mal ni de retribución, sino de *readaptación*; se trata de convertir a quien ha delinquido en una persona capaz de convivir en sociedad, debiendo ser adecuada la sanción a la personalidad del delincuente y no proporcionada al delito. Se llega así a una escala de sanciones que va desde el perdón y la simple reprimenda judicial, hasta la reclusión por tiempo indeterminado, según lo requiera la *peligrosidad*

prevención general de la llamada "teoría psicológica de la coacción", desarrollada por él. Se imaginaba el alma del delincuente potencial que había caído en la tentación como un campo de batalla entre los motivos que le empujan hacia el delito y los que se resisten a ello; opinaba que había que provocar en la psique del indeciso unas sensaciones de desagrado, que hiciesen prevalecer los esfuerzos por impedir la comisión y, de esta manera, pudiesen ejercer una "coacción psíquica" para abstenerse de la comisión del hecho. **ROXIN**, Claus. *"Derecho penal parte general fundamentos. La estructura de la teoría del delito"*. Óp. Cit...p. 90. La Sala: *Los postulantes de la prevención general, sostienen que tanto la conminación de delitos por parte del legislador como su imposición por parte de los jueces, tienen una función de intimidación colectiva ("coacción psicológica"), que inhibe a los potenciales delincuentes de realizar delitos.* SC en SI de Ref. 32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010.

²⁵⁴ **BACIGALUPO**, Enrique. *"Derecho penal parte general"*. Óp. Cit...p. 34

²⁵⁵ En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional: De forma distinta, los postulantes de la prevención especial apuestan a evitar el delito –y por ende, la reincidencia– por medio del tratamiento directo del delincuente.

Dentro de la corriente preventivo-especial merece destacar una concepción *positiva*, la cual ha de evitar la recaída del autor del delito mediante la resocialización del mismo. Pero también, se destaca una concepción *negativa*, que busca la eliminación o inocuización del delincuente que no pueda ser resocializado, sea por medio de su eliminación física o su apartamiento del medio social durante un determinado periodo de tiempo. SC en SI de Ref.32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010

del delincuente²⁵⁶. Por ende actualmente hablar de readaptación es por antonomasia hablar de prevención especial.

Hoy día, prevalecen dentro del derecho penal las corrientes eclécticas en virtud de las cuales “se entiende que la retribución, la prevención general y la especial son distintos aspectos de un fenómeno complejo como la pena”²⁵⁷, así también lo manifestó la Sala de lo Constitucional:

Es importante resaltar la existencia de posiciones mixtas o eclécticas que pretender compaginar los aspectos positivos de las teorías antes relacionadas, buscando un equilibrio entre las exigencias de justicia y de prevención.

Así, la “teoría dialéctica de la unión” –propugnada por Claus Roxin– diferencia los distintos momentos en los que actúa el Derecho Penal, otorgándole a cada uno un rol específico.

²⁵⁶ **FONTAN BALESTRA**, Carlos. *Óp. Cit...* p. 542, en el mismo sentido la Sala de lo Constitucional: *Con relación a la prevención especial, nos señala que las penas –en especial las privativas de libertad– deben atender a las necesidades de reeducación y reinserción del condenado, a fin de que al concluir un proceso de ejecución penitenciaria, pueda llevar de forma posterior una vida en libertad sin recaer nuevamente en el delito*, así también la Sala desarrolla de forma hermenéutica el principio constitucional de resocialización contemplado de forma muy particular en el art. 27 Cn., así: *si bien el constituyente prefirió utilizar los términos de “corrección” y “readaptación” en la redacción del mencionado artículo, estos no pueden ser entendidos en un sentido gramatical puro; sino que se encuentran sujetos a una interpretación dinámica conforme al desarrollo científico de las ciencias penales, como también del grado de racionalidad y humanidad alcanzado por la sociedad moderna. Por ello es que la actualidad, es más adecuado hablar de resocialización, como un proceso que comprende tanto la reeducación como la reinserción social del infractor de la norma penal. La reeducación ha de ser entendida como aquel conjunto de actividades dirigidas a combatir las causas de la delincuencia y evitar que la persona vuelva a delinquir. Ello obliga, a que en el proceso de ejecución penal existan instrumentos (como la educación, el trabajo, el tratamiento psicológico, la ayuda post-penitenciaria) dirigidos a posibilitar que la persona condenada a una pena de prisión tenga oportunidades de afrontar las causas que la llevaron a delinquir. De forma distinta, la reinserción debe ser definida como la reincorporación gradual a la comunidad de una persona se encuentra en proceso de reeducación. Es por tal razón, que este sub-principio está vinculado a una exigencia humanitaria relativa a la ejecución penal. SC en SI de Ref. 32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010.*

²⁵⁷ **PEMAN GAVIN**, Ignacio... *Óp. Cit...* P. 42

Desde esta perspectiva, en el momento de la conminación de pena efectuada por el legislador a una conducta antijurídica aparece en primer plano la prevención general. En el momento de la imposición y medición de la sanción, pesan en mayor grado razones retributivas o de realización de la justicia. Y finalmente, en la ejecución de la pena es la prevención especial la que reina.

Sin embargo, se advierte en más de algún escrito del distinguido penalista que al hacer la síntesis de tales momentos, existe una finalidad predominante cual es la prevención especial, así “[s]e puede decir que para una concepción moderna, la resocialización debe considerarse como el fin principal de la pena, ya que sirve tanto al delincuente como a la sociedad y es la que más se aproxima a la meta de una coexistencia de todos los ciudadanos en paz y en libertad” (Roxin, Introducción a los problemas básicos del Derecho Penal, Universidad de Sevilla, 1981, Pág. 47). Ref. 32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010.

Podemos con esto concluir que la pena, es una retribución, pero no una retribución sin sentido, sino con la finalidad de prevenir a la sociedad general de los efectos de la comisión de un delito como así también con el fin de readaptar al delincuente a la sociedad²⁵⁸.

²⁵⁸ Cabe mencionar que no toda la doctrina penal esta en acuerdo con las tesis anteriores, ya que existen muchos de la actualidad que sostienen la superación de éstas, para ello citamos al autor HASSEMER quien es parte de este grupo reducido de pensadores del derecho penal, a quien citamos: “la estricta orientación al delincuente del concepto de resocialización está ya superada; la víctima aparece no ya como la simple figura de papel que encarna desde el punto de vista sistemático la lesión del bien jurídico, sino como una persona viva (alguien de carne y hueso) con cuyos legítimos intereses ha de contar, también desde el punto de vista sistemático, la teoría de los fines de la pena. Igualmente está

2.2.3. LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

2.2.3.1. LA SANCIÓN EN EL DERECHO

La sanción dentro del derecho forma parte de los llamados conceptos jurídicos fundamentales²⁵⁹, por ende esta institución jurídica no pertenece a ninguna rama del derecho en específico, sino que ésta se adecua a los requerimientos en cada rama del derecho sea civil, penal, administrativa o

superada la orientación estricta hacia el futuro tanto en el concepto de intimidación como en el de resocialización; una visión retrospectiva hacia los intereses de la víctima presupone necesariamente considerar los hechos sucedidos en el pasado, y tenerlos en cuenta para establecer el fin de la pena, no como la lesión abstracta de la norma sino como un suceso concreto. Finalmente, también está superada la cruda ideología de la adaptación, tal y como la configura tanto la resocialización como la prevención general, según la cual no solo al condenado sino también a todos los delincuentes potenciales se les debe inculcar las normas del derecho penal, para que tanto en el presente como en el futuro se abstengan de cometer un delito. Con la atención a la víctima se añade algo más al concepto normativo de los fines de la pena: la satisfacción o la reparación a la víctima no solo significa la reposición material del daño causado; con la reparación a la víctima se hace referencia también a algo normativo; a saber, la rehabilitación de la persona lesionada, la reconstrucción de su dignidad personal, el trazado inequívoco de la línea entre un comportamiento justo y uno injusto, la constatación ulterior para la víctima de que, efectivamente, ha sido una víctima (y no un delincuente ni tampoco el protagonista de un simple accidente)". **HASSEMER**, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad, bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1999. P. 110, ante este aspecto crítico la Sala de lo Constitucional también se ha pronunciado: *Todas estas concepciones, han sido objeto de sobradas y certeras críticas: respecto a las tesis absolutas se ha dicho que se basan en la indemostrable cualidad humana del libre albedrío y, de que justifican la pena sobre consideraciones metafísicas indemostrables; a la prevención general, se le achaca que la finalidad intimidante propia de la pena, puede derivar en un terror penal si es perseguida como un único fin; y en cuanto a la prevención especial, que ella es una idea fracasada en la actualidad.* SC en SI de Ref.32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010

²⁵⁹ Los conceptos jurídicos fundamentales son definidos por ABELARDO TORRE ASI: *son los que se encuentran en toda norma jurídica. Por ejemplo: el de sujeto, supuesto jurídico, deber jurídico, sanción, etc. Por lo tanto, no ha habido, ni hay, ni podrá haber una norma jurídica que no haga referencia a sujetos, supuestos jurídicos, deberes, etc. (aunque quien las dicte no tenga ni la más remota idea de ellos), porque constituyen la estructura esencial del derecho.* **TORRÉ**, Abelardo. *Introducción al derecho*. 15ª edición, edit. LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006. p. 184.

tributaria..., eso es debido a que la sanción no es una institución autónoma, sino que forma parte básica de la estructura de la norma jurídica, por eso se dice que la sanción aparece como elemento esencial para la facultad de la norma, sin ella sería una vana ilusión, es una medida punitiva en caso de no ejecución de la ley²⁶⁰. Es así que los primeros estudios que se realizan de la sanción, se basan en la sanción como último elemento de la norma jurídica.

La sanción como parte integrante de la norma jurídica fue objeto de estudio de grandes estudiosos entre los que destacan Hans Kelsen que sostenía que la sanción “*es un elemento diferenciador entre la regla de derecho y la moral...*”²⁶¹ tampoco puede olvidarse su famosa fórmula o estructura lógica de la norma jurídica: “Si A es, debe ser B: si B no es, debe ser C” en la que “C” es precisamente la sanción²⁶², y también a Carlos Cossio máximo representante de la escuela egológica que sostenía en resumidas palabras que las *sanciones están representadas por los denominados “consecuentes perinormativos” o, en otros términos, por las reacciones previstas por la ley para los supuestos de incumplimientos o infracciones*²⁶³, en fin, las ideas de estos pensadores nos indican que la

²⁶⁰ **SERRA ROJAS**, Andrés. *Derecho administrativo, II curso*. Vigésima segunda edición, edit. Porrúa, México, 2003, P 614

²⁶¹ **MARTINEZ MORALES**, Rafael I, “*Derecho Administrativo*”, Primer Curso, II Edición, Colección de Textos Jurídicos, Editorial Harla, México, 1991. P. 307

²⁶² **LOMELI CEREZO**, Margarita. *El poder sancionador de la administración pública en materia fiscal*. Compañía Editorial Continental, México, 1961. P. 57

²⁶³ **LITVAK**, José, **SANCHEZ**, Analía y **LITVAK**, Erika. *Sanciones encubiertas en el derecho tributario, ensayo*. La ley, Buenos aires, 2003. P.32, recordemos que los conceptos de endonorma y perinorma forma parte de la teoría de la estructura lógica de la norma creado por Cossio: (*Endonorma*) 1) Dada una situación coexistencial como el hecho inicial de una totalidad Sucesiva, 2) Debe ser, 3) La prestación de alguien, 4) Como alguien obligado, 5) Ante alguien titular, 6) o (*Perinorma*): 7) Dada la no prestación (hecho antijurídico o entuerto) 2) Debe ser (concepto constante o funcional que se repite) 8) La sanción del responsable 9) Impuesta por un funcionario obligado a ello 10) Frente a la comunidad pretensora. **ARIEL ÁLVAREZ**, Gardiol. *Manual de introducción al derecho*. editorial Juris, Santa Fe. P. 67

sanción es parte integral de la norma jurídica por ende la sanción es esencial al derecho; en efecto, “no hay derecho sin sanción, ya que ésta hace a la esencia de lo jurídico, aunque en algunas situaciones no se descubra a primera vista su posibilidad²⁶⁴”.

En ese sentido la sanción en el derecho puede entenderse como la pena o castigo que con carácter coercitivo establece un sistema jurídico para el supuesto de se incumpla con lo dispuesto en un norma²⁶⁵, o, como un hecho positivo o negativo, impuesto aun mediante la fuerza, al responsable de una transgresión²⁶⁶. En cuanto a la naturaleza de la sanción en el derecho es una institución positiva como un acto de validación o negativa con un carácter aflictivo o castigadora, siendo esta la de nuestro interés.

La sanción en su sentido negativo ha sido objeto de clasificación estableciendo prácticamente tres tipos de sanciones con base a su fin²⁶⁷. Se parte de la base que el sistema normativo jurídico establece deberes, cuando estos son incumplidos se reacciona con una sanción, la primera clase sanción busca el cumplimiento del deber incumplido, generalmente están se encuentran en el derecho civil por excelencia la ejecución forzada, así por ejemplo cuando se incumple un contrato se tienen dos salidas al conflicto sea la rescisión del contrato o el cumplimiento de la obligación, en el caso de la ultima estaríamos en el caso de las primeras clases de sanciones, las segundas clases de sanción reacciona cuando no es posible conseguir de

²⁶⁴ **TORRÉ**, Abelardo. *Óp. Cit...* P. 202

²⁶⁵ **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I. *Introducción al derecho*, McGrawHill, México, 2001. P. 219

²⁶⁶ **TORRÉ**, Abelardo. *Óp. Cit...* P. 201

²⁶⁷ La doctrina clasifica las sanciones con diversos criterios, como pueden ser: el de la naturaleza del órgano competente para su aplicación, que distingue las sanciones *judiciales* y las *administrativas*, el de la naturaleza de su contenido, que las agrupa en *pecuniarias*, *privativas de la libertad* y *restrictivas de otros derechos*; y el de la naturaleza de la obligación infringida, que las identifica como sanciones *civiles*, *penales*, *administrativas*, etcétera. **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto y **LUCERO ESPINOSA**, Manuel. *Compendio de derecho administrativo*, segundo curso. 2da edición, Porrúa, México, 2001. pp 204-205

una manera coactiva la observancia de una obligación, pero existe, en cambio, la posibilidad de exigir oficialmente al incumplido que realice una prestación equivalente a la que dejó de realizar²⁶⁸, por excelencia se trata de la reparación de daños y perjuicios por medio de la indemnización, y la última clase de sanciones se da debido a que no siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico adecuado²⁶⁹, por ejemplo en el caso de una muerte, en cuyo caso el deber jurídico era no matar, también en el caso que el juez no conserve su ética actuación imparcial en un proceso cuando es familiar del acusado, dado caso el deber debió ser optar por la declinación por competencia, por tal las exigencias de las sanciones anteriores son ilógicas, por lo que surge la figura jurídica del castigo como tercera forma de sanción²⁷⁰, de tal manera que esta categoría pertenecen todas las sanciones del derecho penal. Se aproximan a estas las del derecho administrativo: multas fiscales²⁷¹.

Aunque el autor habla de aproximación de las sanciones administrativas, podemos asegurar según lo anteriormente visto, según el fallo de la CIDH y SC, que las sanciones administrativas pertenecen a tal categoría, es conveniente ver cómo se adecua la sanción al DAS.

2.2.4. LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA ADUANERA

Clásica es la definición de GARCIA DE ENTERRIA que establece que la sanción administrativa es: *“un mal inflingido por la administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal”*²⁷², a su vez, REBOLLO PUIG, la define *“como el castigo impuesto por la administración*

²⁶⁸ LOMELI CEREZO, Margarita... *Óp. Cit...* P. 58

²⁶⁹ *Ibídem* p. 60

²⁷⁰ *Ídem*

²⁷¹ *Ibídem* p. 61

²⁷² GARCIA ENTERRIA, Eduardo y RAMON FERNANDEZ, Tomas. *“Curso de derecho administrativo. Vol.II, 10ª ed. Civitas, Madrid, España. 2006, P. 165*

pública”²⁷³, y por su parte, SUAY RINCON dice que la sanción administrativa es la “irrogación de un mal: la sanción administrativa es, como se sabe, un acto de gravamen, una acto, por tanto, que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho (interdicción de una determinada actividad, sanción interdictiva), bien mediante la imposición de un deber antes inexistente (condena al pago de una suma de dinero : sanción pecuniaria)”²⁷⁴, también DROMI, establece: *Específicamente la sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la administración pública a los infractores del orden jurídico administrativo*²⁷⁵.

Por su parte la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo que por excelencia, dada la naturaleza de esta Sala, ha manifestado lo siguiente:

SENTENCIA DEFINITIVA de la SCA: *El acto de la Administración Pública constitutivo de una sanción es un acto de gravamen, a través del cual se afecta negativamente la esfera jurídica de los particulares, ya sea mediante la*

²⁷³ **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucia, **BUENO ARMIJO**, Antonio.. “Panorama del derecho administrativo sancionador en España”. Revista estudio Socio-Jurídicos, vol. 7, Núm. 001. Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2005.p. 24

²⁷⁴ **SUAY RINCON**, J. *Sanciones Administrativas*. Bolonia: publicaciones del real colegio de España, P. 221., citado por **RAMIREZ TORRADO**, María Lourdes. ... *Óp. Cit...* P.1. véase también en el mismo documento las siguientes definiciones: **CARRETERO PEREZ y CARRETERO SANCHEZ** se refiere a ella como “un mal jurídico que la administración inflinge a un administrado, responsable de una conducta reprobable antecedente”, **GAMERO CASADO**, es la “la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la misma infracción, precisamente como reacción-castigo-a la comisión de la misma”, **BERMEJO VERA** la calificado como: “una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita-incluso elimina-algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos”.

²⁷⁵ **DROMI**, Roberto. *El acto administrativo*. 3ª edición, Ediciones ciudad de argentina, Buenos Aires, 1997. P. 192

*privación de un derecho o de una determinada actividad, o mediante la imposición de un deber antes inexistente. (...) En ese mismo sentido, se puede afirmar que una sanción administrativa la constituye cualquier menoscabo impuesto por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, determinada por un procedimiento administrativo previo*²⁷⁶.

La Honorable Sala de lo Constitucional ha realizado su aporte a la temática, contribuyendo en gran manera a la evolución de la jurisprudencia salvadoreña en materia sancionatoria, tanto en materia de amparo como también acerca de las resoluciones de inconstitucionalidad:

SENTENCIA DE AMPARO: *El acto de la Administración Pública constitutivo de una sanción es un acto de gravamen, a través del cual se disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, ya sea mediante la privación de un derecho o de una determinada actividad, o, mediante la imposición de un deber antes inexistente. De igual forma, se puede afirmar que la sanción administrativa es cualquier perjuicio impuesto por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo previo y generalmente con una finalidad represora*²⁷⁷.

²⁷⁶ SCA en SD de Ref. 130-P-2002 del 23-5-2005

²⁷⁷ SC en SA de Ref. 183-2000 del 12-2-2002

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD: En consecuencia, siendo que las sanciones administrativas se consideran actos que restringen o limitan los derechos de los administrados, en virtud de una medida definitiva y no provisional, también encajan en la categoría de actos privativos y por lo tanto su imposición debe ir precedida de un procedimiento constitucionalmente configurado²⁷⁸.

Especial atención merece a nuestro juicio la siguiente resolución de la Sala de lo Constitucional, debido a que, representa un avance en materia sancionatoria, en primer lugar, porque *establece un cambio de criterio*²⁷⁹, en cuanto al concepto de sanción administrativa, cambio que creemos atinado, dado que representa un plus y no un detrimento, además de establecer en ella los fundamentos y razones del cambio y a la vez determinar los elementos que del concepto se logran desengranar, proveyéndole de gran utilidad.

1. Por sanción administrativa, esta Sala, en su Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando V 4, entendió que era un mal infligido por la administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal²⁸⁰, que consiste en la privación de un bien o un derecho, la obligación de pagar una multa o el arresto del infractor.

Esta definición, sin embargo, ya no describe adecuadamente el fenómeno de las sanciones administrativas en toda su

²⁷⁸ SC en SI de Ref. 30-96/10-97/10-99/29-2001 del 15-03 -2002

²⁸⁰ Cfr. **GARCÍA DE ENTERRÍA**. Óp. Cit... P. 165

complejidad y diversidad, por lo que se hace necesario actualizar dicho precedente jurisprudencial.

2. La conceptualización de la sanción administrativa arranca de su semejanza con la sanción penal, pues ambas constituyen manifestaciones concretas del ius puniendi del Estado –que es único–. Así, un concepto estricto de sanción administrativa sólo incluye aquellas decisiones administrativas que se asemejan a las penas.

Tomando en cuenta lo anterior, la sanción administrativa se puede definir como un castigo impuesto por la administración pública²⁸¹. (SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD ref. 84-2006 del 20-02-2009)

De todo el conjunto de conceptos tanto doctrinarios como jurisprudenciales establecidos, podemos decir que desde la elaboración del concepto de García de Enterría se ha tomado como valido para casi toda la doctrina administrativa el carácter de mal a la sanción administrativa análogamente como sucede con la pena en el derecho penal, pero sucede que este concepto ha sido objeto de crítica debido a que da lugar a un concepto amplio de sanción administrativa²⁸², lo que para la doctrina actual resultaría inútil o peligroso, pues o no sirve para delimitar el ámbito de

²⁸¹ Cfr. **REBOLLO PUIG**, Manuel. *Óp. Cit...* P. 24

²⁸² **PEMAN GAVIN**, Ignacio. *Óp. Cit...* P 44. Para ser preciso se le critica que el autor incluye dentro de un concepto amplio de sanción, las llamadas sanciones rescisorias de actos favorables en virtud de las cuales se produce una pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja, privación del beneficio que el administrado de cuya virtualidad ha abusado véase también p. 46, en fin, el problema se constata en que las medidas rescisorias obligan al pago de una cantidad, pero cuya finalidad es reparadora. **PARADA**, Ramón. *Derecho administrativo, I parte general*. Duodécima ed. Edit. Marcial Pons, Madrid. 2000. p. 512, al no coincidir el fin de la medida rescisoria con la de la sanción administrativa, esta resulta fuera del ius puniendi del Estado.

aplicación del régimen peculiar inspirado en el derecho penal, o lo extiende más allá de donde está justificado, creando graves problemas²⁸³.

Siendo los más comunes el hecho de incluir dentro de las sanciones administrativas aquellas situaciones o actividades de la administración que no lo son, simplemente porque esas medidas administrativas conllevan a una carga o mal para la esfera jurídica del sujeto a quien se le impone la medida, por eso la doctrina llega a los límites de apegarse a los lineamientos de la pena para crear el concepto de sanción, eso es debido a que la sanción administrativa al igual que la pena son sanciones jurídicas que nacen del *ius puniendi* del Estado, por eso de manera atinada la SC ha dicho en la citada jurisprudencia que el *concepto estricto de sanción administrativa sólo incluye aquellas decisiones administrativas que se asemejan a las penas*.

Siguiendo con las ideas anteriores, la doctrina española distingue las medidas administrativas que suelen confundirse o entremeterse dentro del concepto de sanción administrativa como las multas coercitivas, medidas de policía, revocación de las autorizaciones o licencias, caducidad de concesiones administrativas, pérdida de condición de funcionarios, revocación de los actos administrativos, las resoluciones de contratos por incumplimiento, las expropiaciones, porque se consideran que no forman parte de la potestad sancionadora, aunque conforman cargas hacia al administrado.

El problema que crea ésta inclusión de esas medidas administrativas en el concepto de sanción administrativa amplio, conlleva primero; que todo el régimen garantista penal que ha sido utilizado para crear de manera matizada la teoría del DAS se aplique a las medidas administrativas que no

²⁸³ **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucía, **BUENO ARMIJO**, Antonio. “Panorama del derecho administrativo sancionador en España”. Óp. Cit... P. 24

forman parte del *ius puniendi*, extendiendo de esa manera garantías, principios y derechos que no corresponden a la situación jurídica, conllevando con ello a un exceso en las funciones de la autoridad administrativa quien da sustanciación al caso, lo que resulta en el quiebre del principio de legalidad para los funcionarios públicos quienes no pueden actuar más allá de las funciones que legalmente les ha sido asignadas²⁸⁴, en segundo lugar; un concepto amplio de sanción administrativa conlleva a un peligro inminente para el administrado, ya que se deja al aplicador de la norma administrativa en el arbitrio de elegir que figura forma parte del régimen sancionador, por lo que el administrado queda en un estado de desprotección e inseguridad jurídica, esto debido a que éste no podría tener certeza de que figura es o no sanción administrativa y por ende saber si tiene o no un régimen garantista del DAS al cual recurrir, supongamos el caso de un contratista, que se sanciona con rescisión del contrato por un supuesto incumplimiento, el contratista en el procedimiento alude a su derecho constitucional de presunción inocencia por considerar que esta frente a una sanción administrativa, pero que en la resolución del caso la autoridad administrativa (o si se encuentra en una etapa judicial-contencioso administrativo) resuelve que la rescisión no forma parte de la potestad sancionadora administrativa y que es una medida administrativa y por tal no existe el derecho alegado, vemos como en resumidas palabras el concepto amplio de sanción administrativa crea un binomio desbaratador del sistema jurídico, debido que si se incluyen todas las medidas administrativas en el concepto de sanción administrativa se quiebra el principio de legalidad por aplicar un régimen garantista que no procede por estar fuera del *ius puniendi* del Estado, por el contrario la vigencia del concepto amplio se traduce en una incertidumbre de lo que se va a considerar como sanción administrativa lo

²⁸⁴ En cuanto al principio de legalidad véase su desarrollo más adelante.

que conlleva a la posibilidad inminente de menoscabar los derechos de los administrados y por supuesto concluye en la despótica inaplicación del principio de seguridad jurídica.

La doctrina le apuesta por diferenciar estas medidas de la sanción administrativa por medio de los fines que a éstas se le atribuyen, y el establecimiento del fin o fines solo se logra siguiendo los lineamientos de la pena. Veamos, así por ejemplo, las medidas administrativas como las multas coercitivas no tienen un fin represivo sino que buscan forzar al individuo a que cumpla con cierta obligación²⁸⁵, en el mismo sentido las medidas de

²⁸⁵ **LOPEZ-NIETO Y MALLO**, Francisco, citado por citado por **RAMIREZ TORRADO**, María Lourdes. *Óp. Cit...* P. 279., La coacción administrativa no debe confundirse con la potestad que la administración tiene de imponer sanciones. Si bien es cierto que puede recurrirse a la vía coactiva para que una sanción se cumpla, también es evidente que ésta constituye un medio de la policía administrativa de tratamiento independiente. La coacción se encamina al cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado a ello. **GARRIDO FALLA**, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*, Parte general. Volumen II, duodécima edición, edit. Tecnos, Madrid, España. 2005 P. 184, en el mismo sentido **PARADA RAMON**, que sostiene: que si bien traen causa de un incumplimiento previo de una obligación, tratan de vencer ese incumplimiento, finalidad que no persiguen las sanciones administrativas que parten de su existencia y que consisten pura y simplemente, en la penalidad que al culpable de la situación creada le corresponde padecer... por ello las multas coercitivas son independientes de las que pueden imponerse en concepto de sanción y compatibles con ellas...esta diferenciación dogmática, y la consiguiente adscripción de las multas coercitivas a la potestad ejecutiva de la administración y no a la represiva no debe llevar, sin embargo, por los que encierra para la libertad y el patrimonio de los ciudadanos, a la atenuación de los principios comunes al ejercicio de todo poder represivo. **PARADA**, Ramón. *Derecho administrativo. Óp. Cit...* P. 512., debe de aclararse también que este tipo de medidas son parte de la potestad de ejecución de la administración, es decir de aquella con la que la administración pública puede hacer efectivos los actos administrativos que no se han logrado consumar, es atinado aclarar que estas medidas también son actos administrativos por ende se encuentran sujetos a todo el régimen de los actos administrativos incluyendo la ejecutoriedad de los mismos, en el mismo sentido Gordillo en cuanto a la ejecutoriedad opina: la ejecutoriedad no constituye un carácter propio, permanente, del acto administrativo, sino que puede darse circunstancialmente como una competencia de la administración, independiente del acto, para ejecutarlo por sí misma cuando la naturaleza del acto lo permite (dejar de pagar el sueldo al funcionario separado del cargo; otorgar una vista o traslado; denegar un permiso de conducir, etc.) y en los demás casos solamente cuando el orden jurídico, en forma expresa y en los casos concretos —o categoría determinada de actos—, reconozca a la administración la potestad de utilizar la coacción para hacer cumplir su acto por la fuerza. Se trata de una potestad excepcional, cuya existencia debe demostrarse en los casos ocurrientes y que no puede suponerse *a priori* como un principio universalmente presente en la actividad de la administración, el mismo autor hace la siguiente clasificación, *La coacción*

policía, tienen por objeto la prevención de los daños en los bienes y servicios públicos²⁸⁶, en cuanto a la revocación de las autorizaciones o licencias²⁸⁷ estos forman parte de la llamada técnica autorizatoria²⁸⁸, por

directa, La coerción indirecta y La ejecución directa, la primera cuando la administración puede forzar al administrado a cumplir con el acto (p.ej., a retirarse de un lugar cuyo acceso está prohibido), en la tercera es cuando *por la misma administración o por terceros*, con cargo al obligado a cumplir el acto (p.ej. en la construcción de cercos y veredas: si el propietario no lo efectúa, lo hace la administración por sí o por terceros y le cobra el gasto al propietario). Este caso puede también asimilárselo a alguno de los anteriores. *por la misma administración o por terceros*, con cargo al obligado a cumplir el acto (p.ej. en la construcción de cercos y veredas: si el propietario no lo efectúa, lo hace la administración por sí o por terceros y le cobra el gasto al propietario). Y por el último la tercera que es la que se asemeja a nuestro caso que es, cuando la administración aplica otro tipo de sanciones (multas, clausura, inhabilitación, etc.), a fin de forzar al administrado a cumplir el acto. **GORDILLO**, Agustín. *Tratado de derecho administrativo, el acto administrativo*. Tomo III, 8ª ed. Edit. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 2004. www.gordillo.com. PP. V-36-V-37. Parte de la doctrina identifican la ejecutoriedad como parte del acto administrativo, por ejemplo dice; es la facultad de la Administración de disponer que se realice o cumpla con el acto por medios propios, sin la intervención de un juez, para que su actividad sea eficaz. El acto se autoprovee sus propias decisiones y salvo que una ley lo ordene, los recursos que presenten los administrados no suspenden ni su ejecución ni sus efectos. **PROGRAMA DESARROLLADO DE LA MATERIA ADMINISTRATIVO**. *Guía de Estudio*. Editorial Estudio, Argentina, 2005. p. 94, algunos autores toman como punto de eficacia o consumación a la ejecutoriedad eso es la posibilidad de que formalmente surtan los efectos esperados de manera anormal, cuando protegidos por su presunción de legalidad, la administración, los hace ejecutorios. Este último planteamiento nos lleva a sostener la tesis de la perfección y aplicación formal del acto cuando se encuentra incurso en causales de nulidad que no hubieren sido declaradas por la jurisdicción o por la administración a través de la vía de la revocación. **SANTOFIMIO**, Jaime Orlando. *Acto Administrativo Procedimiento, eficacia y validez*. 2ª ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia. P. 237.

²⁸⁶ **RAMIREZ TORRADO**, María Lourdes. ... *Óp. Cit...* P. 282

²⁸⁷ En el mismo sentido **PARADA**, que sostiene que tampoco tiene una finalidad represora, sino compensatoria frene a los incumplimiento, las pérdidas de derechos de relaciones más o menos consentidas o pactadas, como en el caso de revocación de licencias o concesiones o las multas previstas en los propios contratos o en la legislación de contratos del Estado. **PARADA**, Ramón. *Derecho administrativo. Óp. Cit...* Pp. 512-513., Dentro de estas técnicas autorizatorias de la Administración Pública se encuentra la "Técnica de autorización, permiso o licencia", la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, sin las cuales el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior muchos autores identifican su naturaleza como "la remoción de límites para el ejercicio de derechos particulares", ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercitará de manera correcta respetando la normativa vigente. Así pues, existen diferentes tipos de autorizaciones atendiendo a diferentes tópicos. Las autorizaciones temporales, deponen los límites a los derechos subjetivos durante el periodo para el cual han sido concedidas. SCA en SD de Ref.80-F-2003 del 6-11-2007

ende se encuentran sujetas a ella y no a la potestad sancionadora de la administración pública²⁸⁹, dado lo anterior podemos decir que el carácter represivo es el eje sobre el que se edifica el concepto de sanción²⁹⁰, por eso dice GARRIDO FALLA: *la sanción es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido*²⁹¹, así lo ha entendido la SC y manifiesta que “*las penas judiciales están orientadas hacia*

²⁸⁸ Dentro de esta técnica podemos incluir también a las otras medidas administrativas como la caducidad de concesiones administrativas, revocación de los actos administrativos, las resoluciones de contratos por incumplimiento, las expropiaciones. Al respeto de la técnica autorizatoria la SC se ha pronunciado en este sentido: “La técnica autorizatoria, pues, constituye una forma de incidencia en la esfera jurídica de los particulares, en el sentido que el ente con potestades normativas regula el ejercicio de determinadas actividades que les son propias, y que sólo podrán llevarlas a cabo previa intervención de la Administración encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones materiales, formales y procedimentales previstas, al efecto, por el ordenamiento jurídico. Dichas condiciones persiguen, en rigor, un fin de carácter público: *se recurre a ellas para proteger determinados intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trate*”.

En conclusión, la potestad de conceder autorizaciones lleva ínsita la posibilidad de que la Administración Pública impida el ejercicio de las actividades reguladas en los casos en que *no exista la autorización debida* y, en general, *en todos aquellos en que esas actividades se ejerciten al margen de los lineamientos definidos por el ordenamiento*. De lo contrario, no se alcanzaría el fin que persigue la disposición que instituye la autorización en cada caso., SC en SI de Ref.14-1999 Ac. del 03-12-2002, ilustrativa es la SA...SC en SA de Ref. 1005-2002 del 15-1-2004 que sostiene que: Ha de tenerse presente que la técnica autorizatoria está en relación directa con el ejercicio de actividades que requieren intervención estatal y se caracteriza por establecer, en términos generales, los requisitos y las condiciones de dicho ejercicio. Esta técnica de intervención, además, abarca el control del despliegue de la actividad del particular, de tal suerte que dentro de su cobertura material se incluye la potestad de ejecutar, sin previo procedimiento, las consecuencias del incumplimiento de aquellos requisitos y condiciones, para contrarrestar el estadio de ilegalidad del administrado. Distinto es el caso de la potestad sancionatoria de la administración, la cual surge ante conductas del administrado previamente tipificadas como ilegales e implican la privación de un bien o de un derecho, la imposición de una obligación o, incluso, el arresto del infractor y, por lo tanto, para su imposición se requiere de procedimiento previo (art. 14 Cn.).

²⁸⁹ Ídem. La diferencia, pues, entre una y otra está en su génesis: la potestad sancionatoria surge –generalmente– ante las conductas del administrado tipificadas previamente como ilegales; en cambio, la técnica autorizatoria se crea para regular el ejercicio de derechos o actividades que normalmente competen a los administrados, para lograr que aquél se realice apegado al interés común y sin lesionar derechos de terceros.

²⁹⁰ RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. *Óp. Cit...* P 276

²⁹¹ GARRIDO FALLA, Fernando. *Óp. Cit...* P. 184

*la reeducación y reinserción social del infractor, buscando asimismo la prevención de delitos, mientras que las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática, el cumplimiento coactivo de la regulación policiaca y de control social a cargo de la administración; este criterio es más coherente con lo prescrito en los arts. 27 inc 3 y 14 Cn.*²⁹²

Pero ese carácter represivo no puede ser mal entendido en el sentido que toda actividad que ocasione una carga al administrado es una sanción²⁹³ porque como lo explicamos antes todas las medidas administrativas conllevan una carga al administrado mas no por eso son un sanción administrativa, importante es señalar que el sentido de mal que la mayoría de la doctrina atribuye a la sanción administrativa es precisamente lo que conlleva a un concepto amplio eso debido que un mal jurídico lo inflinge tanto una sanción administrativa como una medida administrativa.

Por eso creemos atinado que la SC manifieste que *la sanción administrativa se puede definir como un castigo impuesto por la administración pública*, ya que al adoptar éste nuevo concepto (que a nivel doctrinal se considera un superación del “mal” de García de Enterría), los problemas para diferenciar²⁹⁴ la sanción administrativa de las otras medidas que imponen cargas al administrado se minimizan debido a que este concepto se considera un concepto de sanción estricto o restringido, ya que la idea del castigo no es un mal cualquiera sino un mal derivado del ius

²⁹² SC en SI de Ref. 8-97 del 23-03-2001

²⁹³ Como dice María Lourdes: La sanción administrativa, en cualquiera de sus modalidades, conlleva una consecuencia negativa para el administrado. Sin embargo, este efecto no implica que todas las instituciones jurídicas que tengan resultados por los administrados sean sanciones administrativas. Con ello no se referimos a otras figuras, como: multas coercitivas, revocación de títulos habilitantes, pérdida de la calidad de funcionarios, entre otras, pues mientras cada una de estas tiene diversos fines, el de sanción esta relacionado, exclusivamente, con el ejercicio de la actividad de la administración. **RAMIREZ TORRADO**, María Lourdes. ... *Óp. Cit...* Pp. 277 y 290.

²⁹⁴ Sobre el carácter represivo diferenciador de la sanción administrativa de las otras medidas impuestas por la administración véase: PEGMAN GAVIN, Ignacio... *Óp. Cit...* Pp. 77-102

puniendi del Estado, por lo cual la naturaleza de la sanción administrativa es de carácter represivo o punitivo, de manera que podemos entender como sanciones administrativas, aquellas consecuencias represivas de un ilícito, previstas en disposiciones jurídicas y cuya imposición le corresponde a la autoridad administrativa²⁹⁵.

2.2.4.1. ELEMENTOS DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Atendiendo al concepto de sanción administrativa como un castigo resulta más fácil la determinación del contenido o elemento de la sanción administrativa, así en la citada jurisprudencia la SC determina tres elementos a saber:

Lo interesante de este concepto es que permite deducir los elementos esenciales de las sanciones administrativas, a saber: (i) su imposición proviene de una autoridad administrativa; (ii) consisten en un perjuicio que se impone al sujeto que sufre la sanción; y (iii) imponen el perjuicio referido como castigo²⁹⁶.

El primer elemento se refiere a que las sanciones administrativas son aplicadas por la propia administración²⁹⁷, es decir, por el funcionario o incluso empleado de la administración pública quien por virtud de la ley se encuentra facultado para imponer un sanción administrativa, resaltamos con ello la diferencia más evidente entre sanciones administrativas y penas es

²⁹⁵ **MARTINEZ MORALES**, Rafael I... *Óp. Cit...* P. 314

²⁹⁶ SC en SI de Ref.84-2006 del 20-02-2009

²⁹⁷ **SERRA ROJAS**, Andrés. *Óp. Cit...* P. 626

que aquellas las imponen las administraciones y estas los jueces²⁹⁸. En resumidas palabras podemos entender que es el poder que ostenta las

²⁹⁸ **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucía, **BUENO ARMIJO**, Antonio. *Derecho administrativo sancionador*. Lex nova. España, 2010. P. 61., en el mismo sentido: las penas propiamente dichas se aplican por las autoridades judiciales, mediante un procedimiento especial señalado en el ordenamiento penal respectivo, en tanto que las sanciones administrativas se imponen por los órganos de la administración, siguiendo los procedimientos establecidos en las leyes administrativas. En este sentido Guido Zanobini admite como criterio práctico para distinguir las sanciones administrativas el dado por el siguiente principio: "son penas administrativas y no sanciones penales todas aquellas cuya aplicación reserva la ley a la autoridad administrativa". **LOMELI CEREZO**, Margarita. *Óp. Cit...* p. 65. en cuanto a la diferencia de pena y sanción administrativa hay opiniones divergentes en la doctrina: Bacigalupo: Una diferencia material entre las ilicitudes sancionadas administrativamente y los delitos del derecho penal criminal no ha sido hasta el momento convincentemente formulada. Los esfuerzos realizados en este sentido se han basado en distinciones carentes de operatividad. Así, las distinciones entre "autorización de la voluntad" (*Wollendürfen*) y "bienestar" (*Wohlfahrt*) propuesta por Goldschmidt o la diferenciación entre "valores de justicia" y "valores de bienestar" sugerida por Erik Wolf, no han podido determinar claramente el ámbito correspondiente a las sanciones administrativas y el que es propio del derecho penal (...) Los autores modernos se limitan a establecer criterios de distinción menos rígidos que los ya comentados. Por un lado, se sostiene que la diferencia reside en criterios referentes al merecimiento de pena, que requieren "un grado considerable de peligrosidad" y un "alto grado de reprochabilidad de la actitud del autor". Por otro, se reconduce la distinción a la diferencia entre la infracción de normas que "definen la identidad de una sociedad, de un Estado, de personas" y la de otras que no pertenecen a este núcleo de normas. **BACIGALUPO**, Enrique. *Derecho penal Parte general. Óp. Cit...* Pp. 53 y 54. Roxin: Los hechos punibles y las contravenciones no se distinguen por la presencia o falta de una lesión de un bien jurídico (...) puesto que ambos lesionan bienes jurídicos. En cambio, como también se ha expuesto ya el principio De subsidiariedad es el criterio de delimitación por su contenido. El legislador debe recurrir a la contravención y a la multa administrativa, en vez de a la incriminación y a la pena, cuando la perturbación social pueda anularse con la sanción menos onerosa (por evitar la pena de prisión y en todo caso los antecedentes penales) del Derecho contravencional mejor o tan bien como con la pena. A veces queda descartada de antemano la pena como sanción: puesto que la misma sólo se les puede imponer a los hombres... La diferencia entre hechos punibles y contravenciones es predominantemente de tipo cuantitativo, y no cualitativo. **ROXIN**, Claus. *Óp. Cit...* 71 y 72. Garrido: La diferencia que se hace incidir en la *identidad* distinta de la pena y de la sanción administrativa, ofrece dos variantes: para una la fuente de esa diferencia radicaría en aspectos *sustanciales* de los hechos a los cuales se aplican; para la otra variante, en algunas de las características particulares de esos hechos. Por ello se habla de criterios *cuantitativos* y *cualitativos*(...)El criterio *cualitativo* para distinguir entre pena y sanción administrativa se basa en que la pena administrativa tiene la cualidad de ser apreciada en la sociedad con un menor reproche ético, lo que no sucede con la sanción penal (ser condenado por conducir a exceso de velocidad moralmente es poco trascendente, no así el serlo por delito de robo), y, por otra parte, la sanción administrativa protegería bienes jurídicos que sobrepasan el límite de lo individual (es el caso del tránsito vehicular), en tanto que el delito ampara precisamente bienes que interesan al individuo (el dominio sobre una

autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y o principios que rigen la actividad sancionadora²⁹⁹.

El segundo elemento es el perjuicio, entendido como aquella intervención dentro de la esfera jurídica del sancionado, que puede entrañar una privación o restricción de derechos o de cualquier ventaja, o el surgimiento de nuevos deberes³⁰⁰, es decir que debe tener un contenido aflictivo.

El tercer elemento en si es la finalidad con la que se impone el perjuicio y esta debe ser en forma castigo, es decir, que el perjuicio que causan al ciudadano es buscado, directa y deliberadamente, como una respuesta a la conducta ilegal realizada y como expresión del reproche que

cosa específica en el hurto, la vida de la víctima en el homicidio) **MONTT GARRIDO, Mario.** *Óp. Cit...* p. 45. Gracia Hernández: El criterio de gravedad es el mayoritariamente aceptado hoy como distinción entre la sanción administrativa y la penal del Estado, para aquellas conductas mas graves, cumpliendo una función también preventiva por la mayor eficacia derivada del más acentuado temor del presunto infractor a la sanción penal que a la administrativa(...).Este sistema se quiebra, sin embargo cuando con exceso de celo sancionador se elaboran disposiciones que prevén sanciones administrativas de igual o incluso mayor gravedad que las penales. **GRACIA HERNÁNDEZ, Yolanda.** *Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.* En MARIOS NÚÑEZ,. AA.VV. Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y de medio ambiente. Juan Antonio director .España 1997. EUROPA ARTES GRAFICAS. Universidad de Sevilla, p. 57., al respecto la SC en SI: 3. También ha *distinguido la sanción administrativa de las penas*, diciendo que, "para perfilar adecuadamente en el concepto de sanción administrativa, es necesario además determinar en qué se distinguen estas sanciones de las penas propiamente dichas. Un primer criterio de distinción, carente de mayor razonamiento, hace referencia a la autoridad que las impone: las sanciones administrativas son impuestas por la Administración mientras que las penas son impuestas por tribunales judiciales competentes en materia penal. Un segundo criterio diferenciador se refiere a que, con frecuencia, la gravedad de las penas excede a la de las sanciones administrativas; criterio criticable porque renuncia a los esfuerzos por dotar a las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancia propia. Queda, entonces, como último criterio el que afirma que las penas judiciales están orientadas hacia la reeducación y reinserción social del infractor, buscando asimismo la prevención de delitos, mientras que las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática, el cumplimiento coactivo de la regulación policíaca y de control social a cargo de la Administración; este criterio es más coherente con lo prescrito en los arts. 27 inc 3º y 14 Cn." SC en SI de Ref. 8-97Ac del 23-03-2001.

²⁹⁹ **RAMIREZ TORRADO, María Lourdes.** *Óp. Cit...* P. 275

³⁰⁰ **REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucia, BUENO ARMIJO, Antonio..** "Panorama del derecho administrativo sancionador en España". *Óp. Cit...* P 25

merece esa conducta³⁰¹, de esta manera el mal impuesto en forma de castigo vendría hacer una especie de retribución situación que de manera análoga sucede con la pena, de lo anterior resulta que la sanción como retribución solo se acciona cuando el deber jurídico no puede forzarse a cumplirse y tampoco puede pedirse prestación equivalente, por eso se llega al castigo, de tal forma la sanción administrativa se delimita dentro la potestad punitiva del Estado.

Aunque la doctrina no admite el concepto de retribución, solamente se le atribuye a la sanción administrativa la de prevención general y especial dependiendo si es una sanción administrativa general o de autoprotección, así NIETO GARCIA entiende que el fundamento de la sanción administrativa es siempre la autoprotección del orden administrativo: el fin de las sanciones es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para “retribuirles” su pecado, sino, mucho más simplemente para que no vuelva a pecar”³⁰²

2.2.4.2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y TRIBUTARIAS.

La doctrina tributarista usualmente separa las sanciones administrativas de las tributarias como dos fenómenos distintos, sin embargo esa tesis no la compartimos, ya que con base al art. 14 de la Cn. Solo pueden establecerse sanciones penales y administrativas, incluir un tercer modo sancionatorio sería entrar en un exceso del poder represor del Estado injustificable.

Traemos a cuenta la posición de la doctrina administrativista que en palabras de PARADA RAMON dice: *“tampoco tiene sentido separar como clase distinta de las sanciones administrativas las sanciones tributarias y entenderlas como sanciones de autoprotección de la administración, sobre*

³⁰¹ Ídem.

³⁰² PEMAN GAVIN, Ignacio. *Óp. Cit...* P.35

todo si con esa calificación se pretende justificar la privación de las garantías que se exigen en la imposición de otro tipo de sanciones³⁰³". De esta manera podemos concluir que no existe diferencia sustancial entre sanciones administrativas y tributarias, sino solo una diferencia de carácter formal, es decir por su designación o calificación de tributarias o administrativas por lo que el régimen aplicable a las sanciones tributarias es el mismo que el de una sanción administrativa.

2.2.4.3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS.

Dentro del derecho administrativo sancionador se distinguen entre la potestad sancionadora de la administración pública dos tipos o formas de manifestación o de restablecimiento de la legalidad del orden administrativo, la de carácter general o externa y la llamada *ad intra* o disciplinaria³⁰⁴, estas

³⁰³ **PARADA**, Ramón. *Derecho administrativo*. Óp. Cit... P. 514. Puede verse también al respecto. **GARCIA ENTERRIA**, Eduardo y **RAMON FERNANDEZ**, Tomas. Óp. Cit... Pp.175-176

³⁰⁴ Sobre el tema la jurisprudencia de la SCA sentencia definitiva a dicho: "*Interesa examinar brevemente la manera de cómo la potestad sancionadora de la Administración se concreta frente a los administrados. En general, la potestad sancionadora tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, estos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular 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 o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento. Luciano Parejo Alfonso sostiene que tales sanciones: "...no son, en definitiva, más que sanciones administrativas cualificadas por el tipo de relación jurídica sustantivo (que, a su vez, está en función del tipo de organización y su fin propio) sobre el que operan: la relación de empleo público", y que: "Se explica así, el distinto alcance y, por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria en el seno de la Administración Pública" (Parejo Alfonso, Jiménez-Blanco, Ortega Álvarez: *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, Pág. 313). Alejandro Nieto sostiene que nos encontramos ante una potestad doméstica, abocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de*

manifestaciones³⁰⁵ de la potestad sancionadora de la administración pública se concreta en dos tipos de sanciones administrativas que en la doctrina son conocidas como las sanciones de carácter general y las de autoprotección.

Las primeras están dirigidas a los usuarios de la administración en general que persiguen la protección del orden social en general³⁰⁶, de manera que con estas sanciones la administración no busca su propia protección como organización o institución sino que se justifica en la protección del orden social general³⁰⁷, las segundas que nacen de la potestad disciplinaria³⁰⁸, también llamada potestad doméstica, volcada a la propia protección, con efectos solo respecto de quienes están directamente relacionados con la administración³⁰⁹, es decir, que estas sanciones solo se aplican a las personas que poseen la investidura de servidor público, que

quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto”

Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no apliquen las garantías constitucionales generales, sin embargo, si es claro que en su aplicación han de entenderse matizados los principios del derecho penal aplicables al derecho sancionador común SCA en SD de Ref.110-P-2001 del 5-07-2005.

³⁰⁵ **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “*Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador*”. Óp. Cit... P. 22

³⁰⁶ **PEMAN GAVIN**, Ignacio. Óp. Cit... P.35

³⁰⁷ **BEOTAS LOPEZ**, José Luis. *Derecho administrativo sancionador, el principio de culpa y las personas jurídicas*. En AA.VV. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. (director) La responsabilidad penal de las sociedades. actuación en nombre de otro. Responsabilidad de los consejos de administración. Responsabilidad de los subordinados. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994. P. 133

³⁰⁸ Según nuestra jurisprudencia tal potestad disciplinaria es: *uno de los poderes derivados de la jerarquía administrativa y de las relaciones jurídico laborales que se desarrollan a nivel estatal, es la potestad de disciplina, o sea, sancionar a sus funcionarios o servidores públicos. Ello es connatural a la Administración como mecanismo o medio de organización.* SCA en SD de Ref.117-R-99 del 21-08-2001 al respecto véase: esta segunda categoría de sanciones presenta alguna singularidad: una disminución de las garantías materiales y formales. Para explicar esta diferencia se habla a veces de una “potestad administrativa disciplinaria” distinta de la potestad administrativa sancionadora general, porque no sería manifestación del mismo *ius puniendi* del Estado; otras veces se acude a la noción de “relaciones de sujeción especial” (*die besondere Gewaltverhältnisse*) de procedencia alemana. **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucía, **BUENO ARMIJO**, Antonio.. “*Panorama del derecho administrativo sancionador en España*”. Óp. Cit...P. 27

³⁰⁹ **BEOTAS LOPEZ**, José Luis... Óp. Cit... P. 133

hayan violado las normas jurídicas que regulan el ejercicio de la función pública, para preservar la vigencia de los valores fundamentales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; son internas al ámbito de la administración, en cuanto que únicamente se imponen a sus servidores públicos³¹⁰.

En el mismo sentido lo ha entendido la SCA:

En el derecho administrativo sancionador, ha de diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen *ad intra* de la administración, y que aquellas que tengan un destinatario externo.

Estas últimas persiguen un interés social y están destinada al común de administrados, las primeras en cambio, atañen a la potestad disciplinaria que la administración ejerce normalmente sobre agentes que están integrados en su organización.

Tales sanciones buscan mantener la disciplina interna de la organización, para lo cual se ha dotado a la administración de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones atinentes normalmente al régimen funcional al que pertenece³¹¹.

³¹⁰ **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo, primer curso*. 2ª edición, Edit. Limusa, México, 2005. P. 322

³¹¹ SCA en SD de Ref 175-A-2000 del 19-07-2002. Ilustrativa es la sentencia de la SCA en SD de Ref. 63-V-2000 de fecha 25-11-2003 establece que: "Respecto de las sanciones disciplinarias. Interesa examinar brevemente la manera de cómo la potestad sancionadora de la Administración se concreta frente a los administrados. En general, la potestad sancionadora tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, estos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha dicho:

“para el caso, en la doctrina se distingue entre sanciones administrativas generales y sanciones administrativas disciplinarias. Las primeras son aquellas que se imponen a cualquier persona por sus conductas antijurídicas; las segundas son aquellas que se imponen a ciertas personas que tienen con la administración vínculos más fuertes por la vulneración de sus deberes especiales. Por ejemplo, los funcionarios públicos tienen un conjunto de deberes que, desde el punto de vista institucional o del interés público, pretenden proteger determinados bienes jurídicos, que encuentran acomodo entre los principios constitucionales y cuyo desconocimiento suele producir perjuicios evidentes a la sociedad en su conjunto. Precisamente, entre los deberes genéricos de todo funcionario figura el de adecuación al ordenamiento jurídico, en el cual podría decirse que se resumen el resto, y que consiste en la obligación del

en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular 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 o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento. En sus inicios la potestad disciplinaria también fue llamada derecho penal disciplinaria casi de manera como sucedió con el derecho administrativo sancionador que fue en sus inicios denominado como derecho penal administrativo, así siguiendo a Cassagne en su postura: El denominado derecho penal disciplinario fue concebido en sus orígenes inmediatos como un derecho especial regido no por el derecho público, sino por una relación de derecho privado similar a la existente en el derecho laboral. Si el mismo se fundamenta en la relación de subordinación que impone el principio de la jerarquía administrativa, es evidente que la potestad disciplinaria pertenece al derecho público y, no obstante su contenido sancionatorio y represivo, corresponde al derecho administrativo. **CASSAGNE**, Juan Carlos. “*Derecho Administrativo*”. Tomo I, 7ª edición actualizada, edit. Abeledo-Perrot., Buenos Aires, Argentina, 2002 P. 188

funcionario de cumplir las leyes y demás disposiciones jurídicas vigentes, que es manifestación directa de la vinculación constitucional de la administración a la ley y al Derecho. El incumplimiento de los deberes del funcionario genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario. El primer tipo de responsabilidad –por ejemplo– se genera cuando el empleado público causa un daño económicamente evaluable con su actuación a terceros ajenos a la administración o a la propia administración”³¹².

De esta manera podemos concluir que tanto la doctrina como también la jurisprudencia nuestra ubican a la potestad disciplinaria fuera de la potestad sancionatoria, siendo tales potestades distintas una de la otra sin embargo su diferenciación resulta muy complicada y a la vez de suma importancia debido al principio *non bis in idem* que como veremos adelante al desarrollar este principio, su diferenciación determina la correcta imposición de sanciones administrativas y disciplinarias por un la comisión de un mismo hecho infraccionario.

De tal manera podemos entender que la potestad disciplinaria se distingue como la actividad de la custodia y buen orden de la función y organización de la administración pública sobre sus agentes³¹³, por ende solo incurre en responsabilidad administrativa el agente publico que, en ejercicio de sus funciones, por acción u omisión afecta la disciplina o el buen funcionamiento del servicio³¹⁴, por eso se dice que esta es una potestad

³¹² SC en SI de Ref.86-2006 del 20-01-2009

³¹³ **MORA CAICEDO**, Esteban y **RIVERA MARTINEZ**, Alfonso. *Derecho administrativo y procesal administrativo-teórico práctico*. 8ª edición, edit. Leyer, Bogotá, Colombia, 2007. P. 107

³¹⁴ Ídem

sancionadora interna, por cuanto se predica en referencia a las relaciones de la administración con sus agentes, funcionarios o servidores³¹⁵.

2.2.4.4. CLASES DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Siguiendo el orden constitucional del art. 14 respecto a las sanciones que puede imponer la administración pública, nos encontramos con el arresto como primera opción sancionatoria junto con la multa.

2.2.4.4.1. ARRESTO ADMINISTRATIVO

Gramaticalmente el arresto es considerado por el *diccionario de la lengua española*, como prisión. En esta medida, el arresto es definido como el acto de prender, así o coger a una persona³¹⁶, pero como sanción administrativa el arresto ha sido definido como la detención provisional o la corta privación de la libertad, que debe realizarse en un lugar distinto de aquel que es destinado para el cumplimiento de las sanciones penales privativas de libertad³¹⁷, siempre que se realice mediante una autoridad administrativa por el cometimiento de una infracción administrativa establecida en la ley.

Resulta necesario detenernos en este punto para hacer las acotaciones pertinentes respecto a la privación de libertad que se realiza mediante el arresto, esto debido a que el derecho a la libertad³¹⁸

³¹⁵ *Ibidem.* p. 108

³¹⁶ **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto y **LUCERO ESPINOSA**, Manuel. *Compendio de derecho administrativo... Óp. Cit...* P. 215

³¹⁷ **SALDAÑA MAGALLES**, Alejandro A. *Requisitos esenciales y medios de defensa de las multas administrativas y fiscales*. 2ª edición, edit. Ediciones fiscales ISEF. México. 2005. P. 19

³¹⁸ El derecho a la libertad es uno de los derechos más amplios, debido a que diversas manifestación, siendo así que puede hablarse de libertad civiles, patrimoniales, políticas y actualmente de una libertad de expresión, en nuestro nos referimos a una libertad

generalmente es utilizado de manera negativa por el legislador para retribuir a los infractores de las normas jurídicas su ilícito, es decir, que el legislador busca menoscabar el derecho de libertad de los infractores para que estos no sean más infractores.

El legislador realiza esta afectación por medio de diversas formas, ya sea mediante la administración pública o por medios judiciales, lo que conlleva muchas veces a confundir el arresto administrativo con la formas penales de privación de libertad, como lo son la detención in flagranti, detención administrativa, detención para inquirir³¹⁹, detención provisional³²⁰.

de carácter civil que es la libertad ambulatoria conocida también como de tránsito, de locomoción, movilización, constituye una de las más importantes facetas de la libertad individual dado que hace referencia a la proyección espacial de la persona humana. Consiste en la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin ninguna restricción por parte de las autoridades, salvo las limitaciones que la ley impone. Estas se refieren, generalmente, a casos de seguridad en el tránsito, el respeto a la propiedad pública y privada, a casos de peligro eventual y a razones de seguridad o sanidad: además cabe la privación legítima de libertad ambulatoria por razones penales o de peligrosidad. **BELTRAN GALINDO**, Francisco, **ALBINO TINETTI**, José, **KURI DE MENDOZA**, Silvia Lizette, **ELENA ORELLANA**, María. *Manual de derecho constitucional*. Tomo II, 3ª edición, edit. Centro de información jurídica, Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador, 1999. p. 75., en fin, El derecho a la libertad ambulatoria consiste en asegurar al individuo la posibilidad efectiva de desplazarse de un lugar a otro. **SANTAGATI**, Claudio Jesús. *Manual de derechos humanos*. edit. ediciones jurídicas. Buenos Aires, 2006. P. 337., En el orden internacional, el art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas dispone: "*Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, ya regresar a su país*". En igual sentido, el art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, a circular y residir con sujeción a las disposiciones legales y siempre que su ingreso al territorio fuera conforme a la ley. Clausulas similares están insertas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 8 y 9) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts.12 y 13). **BADENI**, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. Tomo I, 2ª edición actualizada y ampliada, edit. LA LEY, Buenos Aires, Argentina. 2006. P. 525

³¹⁹ Al detención por el termino de inquirir resulta difícil de confundir con el arresto administrativo, debido a que el único que puede imponerla un juez y no una autoridad administrativa como en el caso del arresto administrativo.

³²⁰ En cuanto a la diferencia entre arresto administrativo y la detención provisional la sala ha dicho: *En lo que se refiere a la detención provisional, específicamente aparece contemplada en el art. 13 inc. 3º Cn. Su ubicación en el texto constitucional advierte ya que su naturaleza es distinta de la pena privativa de libertad, ya que aparece contemplada entre aquellas restricciones de libertad que podrían denominarse asegurativas, es decir, que se autorizan no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción de una norma, sino-y en*

Dijimos anteriormente que la diferencia más plausible entre sanción administrativa y las sanciones penales (pena y medidas de seguridad) es la autoridad quien la impone, por un lado la autoridad administrativa impone las sanciones administrativas y en el otro caso es la autoridad judicial el encargado de la imposición de las sanciones penales, por mandato Constitucional.

Pero es precisamente la misma diferencia anterior la que dificulta o que propicia la confusión entre el arresto administrativo y la detención administrativa, ya que en ambas, quien puede decretarla es una autoridad de la administración y no del órgano judicial.

En primer término la detención administrativa puede ser decretada por el Fiscal General de la República o cualquiera de sus auxiliares siempre que concurren las condiciones legales pertinentes³²¹, al respecto a Sala dice que:

esto es sumamente claro Maier-"a fin de poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción hipotética (...) y, eventualmente actuar la sanción correspondiente".

Lo anterior significa que la detención provisional, no obstante constituir una privación de la libertad personal, no lo es a título de sanción sino con fines asegurativos; por lo cual es perfectamente válido caracterizarla-y así se entiende en el moderno derecho procesal penal-como medida cautelar.

No es otra la conclusión a la que puede llegarse si se quiere que tenga sentido la presunción de inocencia consagrada en el art. 12 de la Constitución; ya que, si todo imputado es jurídicamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley, ninguna privación de libertad a título de sanción se justifica con anterioridad a la condena; o dicho con otras palabras, en puridad, la privación de la libertad personal debe ser consecuencia de la condena, derivación del proceso y no requisito del mismo. SC en SI de Ref. 15-96 y Ac. Castillo y otros vrs. Decreto Legislativo N° 668

³²¹Al respecto la sala ha dicho SC en SHC 1-2010R del 3-03-2010: a) En primer lugar, es pertinente señalar que la detención administrativa tiene su fundamento en el artículo 13 inciso 2° de la Constitución de la República, el cual establece que " la detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado".

La referida norma ha sido desarrollada en el artículo 289 del Código Procesal Penal que dispone que "[e]l fiscal podrá ordenar, antes del requerimiento, la detención administrativa del imputado cuando estime que concurren los presupuestos que justifican la detención provisional. En todo caso, el fiscal deberá presentar requerimiento. Una vez aprehendido el imputado, será puesto a disposición de juez dentro de las setenta y dos horas (...)."

Lo anterior es coherente con el artículo 193 ordinal 3° de la Constitución, en el que se atribuye al Fiscal General de la República "[d]irigir la investigación del delito (...)". En ese

*“la facultad de girar órdenes de detención administrativa se encuentra supedita a la investigación de un hecho delictivo, atribución ejercida exclusivamente por la Fiscalía General de la República de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el artículo 193 ordinal 3º de la Constitución.”*³²² Habiendo llenado los requisitos pertinentes seguirá la orden de detención y se procede a ella, para lograr su fin, que según la Sala dice: *Y, cuando la persona requerida es capturada para ser presentada ante el juez de paz competente, siendo ese precisamente el objeto que se pretende alcanzar con la adopción de tales órdenes, es decir, asegurar la comparecencia de la persona investigada ante los tribunales a efectos de iniciar el proceso penal correspondiente*³²³. En conclusión, *por mandato constitucional, cuando se investigue la comisión de un hecho delictivo, únicamente está autorizada para emitir órdenes de detención administrativa la Fiscalía General de la República*³²⁴.

sentido, cuando el Fiscal tenga conocimiento o noticia de la comisión de un hecho delictivo y pueda atribuir *prima facie* la responsabilidad penal a una persona, tendrá la obligación constitucional de promover de oficio la acción penal, salvo que el ilícito sea de aquellos perseguibles por acción privada. Es así que, en el ejercicio de esa facultad, el Fiscal General de la República está autorizado por la Constitución (artículo 13 inciso 2º) y el Código Procesal Penal (artículo 289) para girar órdenes a la policía para que procedan a la aprehensión del presunto autor, en el caso que estime "(...) que existen los presupuestos que justifican la detención provisional(...)"; es decir, cuando se corroboren los requisitos establecidos en el artículo 292 del citado Código, dicha orden debe hacerse por escrito y debidamente motivada, tal como ordena el artículo 13 inciso 1º de la Constitución.

³²² Al respecto debe decirse que, las órdenes de captura para ser ejecutadas como consecuencia de haberse decretado detención administrativa no tienen un plazo de vigencia determinado por el legislador, pero estas concluyen por circunstancias fácticas precisas, de las cuales es de citar:

i. Cuando ya no persistan los presupuestos que justifican la detención provisional (artículo 292 del Código Procesal Penal) y que motivaron decretar la detención administrativa, cuya determinación le compete a la Fiscalía General de la República. SC en SHC 1-2010R del 3-03-2010

³²³ ídem.

³²⁴ ídem.

Por otro lado el arresto administrativo tiene sus notas características que lo diferencian de la detención administrativa:

Al respecto la Sala se ha pronunciado:

Sobre el arresto administrativo, debe decirse que este es consecuencia de un procedimiento de naturaleza administrativa en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. En este aspecto, puede afirmarse que la sanción es el género y el arresto es la especie.

En este punto es preciso señalar que el arresto administrativo no es una medida instrumental o precautoria para asegurar la resultas del procedimiento administrativo, sino que es el resultado negativo de este, por haber determinado que el administrado es infractor de la ley.

La facultad administrativa de decretar arresto hasta por cinco días, en tanto representa un límite al derecho fundamental de libertad física, está sujeta a la reserva de ley (como se expresó en el considerando anterior), de manera que solo podrá aplicarse el arresto administrativo cuando una ley lo disponga como consecuencia de la infracción de un precepto normativo específico y, observando las formalidades y los plazos que para ello haya requerido el legislador (HC 201-2007 de fecha 20/01/2009). Tomando en cuanto además el límite temporal fijado en el artículo 14 de la Ley Suprema³²⁵.

³²⁵ Ídem.

Luego de que en la jurisprudencia citada la Sala destaca las notas características de la detención administrativa y el arresto administrativo destaca las diferencias entre ellas las que citamos textualmente:

c) Ahora bien, expuestas las características principales de las órdenes de detención administrativa y del arresto administrativo, es pertinente destacar las principales diferencias entre ambas, así se tiene que:

i La orden de detención administrativa se encuentra dentro de las potestades constitucionales y legales conferidas exclusivamente a la Fiscalía General de la República, estas se adoptan como un mecanismo para garantizar la presencia en un proceso penal del presunto responsable de la comisión de un hecho delictivo que se investiga, es una medida de carácter instrumental que tiene por objeto presentar al aprehendido ante la autoridad judicial competente, dentro del plazo de setenta y dos horas; por su parte, el arresto administrativo es una potestad sancionatoria de la Administración, en aplicación del poder punitivo del Estado, no es una medida para garantizar las resultas del debido proceso sino que es la consecuencia negativa de este, por cuanto supone la restricción del derecho de libertad del infractor.

ii. Las órdenes de captura giradas a consecuencia de la detención administrativa no tienen un plazo de vigencia dispuesto por el legislador, pues precisamente -como antes se ha hecho referencia- su fin es ejecutarlas para presentar a la persona ante la autoridad correspondiente; sin embargo,

una vez verificada la aprehensión del requerido -y estar en cumplimiento de esa detención con carácter de medida cautelar-, el fiscal a cargo está en la obligación de presentar al imputado y las diligencias que se hubieren realizado ante la autoridad judicial competente, dentro de setenta y dos horas; por su parte, el arresto administrativo aludido en el artículo 14 de la Constitución es una sanción que únicamente puede durar hasta cinco días, por tanto la Administración está sujeta a dicho término y excederlo devendría en un acto inconstitucional, así ha indicado esta Sala en la resolución correspondiente al HC 70-98, de fecha 19/03/1998³²⁶.

De esta manera el arresto administrativo se configura como una sanción administrativa que menoscaba la libertad de locomoción, y que solamente es aplicable mediante la autoridad administrativa correspondiente, por la el cometimiento de una infracción administrativa y que sea el resultado de un procedimiento administrativo sancionador.

2.2.4.4.2. LA MULTA PECUNIARIA

Dentro de las modalidades que adopta la legislación para imponer las sanciones tenemos la multa, que representa el instrumento por excelencia para materializar el *ius puniendi* de la administración³²⁷ y puede entenderse

³²⁶ Ídem

³²⁷ **RAMIRES TORRADO**, María Lourdes. “Postura de la Corte Constitucional Colombiana en relación con el poder sancionador de la administración”. Revista de Derecho, numero 028. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. 2007. P. 318, podemos ver con eso, que en nuestra orden jurídico la multa tiene una transcendencia constitucional según el Art. 14. Que establece “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”, con ello se le da dota de una caracterización única a la multa como determinante en DAS.

como una sanción de tipo pecuniario que afecta, por tanto inmediatamente, al patrimonio del trasgresor de una norma administrativa³²⁸ de manera que puede aplicarse a las personas físicas o jurídicas³²⁹, lo cual implica que el sancionado se convierte en deudor con relación a su importe³³⁰ para con el Estado.

De esta manera la multa pecuniaria se convierte en una sanción administrativa que busca menoscabar o afectar el patrimonio de los infractores. Esta clase de sanción sea vuelto a través del desarrollo del DAS en nuestro ordenamiento jurídico una de las sanciones más efectivas, debido a que ésta ataca al patrimonio de las personas, característica que la vuelve ideal para sancionar a las personas jurídicas dado que el patrimonio de esas son precisamente el motor de las personas jurídicas.

Además de poder usarse en distintas áreas del derecho, siendo así que encontraremos la multa pecuniaria en distintos ordenes, como lo son en materia de tránsito y seguridad vial, migración, electoral, policiaca, municipal, en materia de registro y en materia de medio ambiente, así como también en el orden disciplinario.

Especial mención merece la multa en materia ambiental, ya que dentro de los tipos de sanción, la más común y mayormente utilizada en el ámbito de los asuntos ambientales es la sanción pecuniaria³³¹, es decir, que

³²⁸ **GARRIDO FALLA**, Fernando. *Óp. Cit...* P 195

³²⁹ **DROMI**, Roberto, *"Tratado de Derecho Administrativo"*, Ediciones Ciudad de Argentina, 1998. Nota 5.2.

³³⁰ **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto y **LUCERO ESPINOSA**, Manuel. *Compendio de derecho administrativo... Óp. Cit...* P. 211

³³¹ **VELAQUEZ MUÑOZ**, Carlos Javier. *"Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales"*. Revista de derecho. Núm. 022, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. P. 12

es la medida sancionadora más utilizada para reprimir las infracciones ambientales³³².

De esta manera la potestad sancionadora de la administración se convierte en un medio represivo elemental y efectivo contra las infracciones de las personas jurídicas-es precisamente esta característica la que le da una ventaja al DAS sobre el derecho penal, al que se le escapa la responsabilidad de éstas- de forma que esto se logra por el principio de responsabilidad directa de las personas jurídicas que rige en el ámbito sancionador administrativo, que lleva a que las multas se fijen pensando en las grandes empresas y con la intención de que generen los beneficios que éstas obtengan de su actuación ilícita y no resulten integrables en sus costes de producción³³³. En fin a esta clase de multa se le atribuye el éxito de las normas medio ambientales.

2.2.4.4.3. SANCIONES DISTINTAS AL ARRESTO Y LA MULTA.

El art 14 de la constitución ha sido objeto de diversas interpretaciones, una de ellas fue el de la sentencia de inconstitucionalidad con ref. 3-92 Ac. 6-92 del 17-12-1992 en la que mantenía el criterio de la exclusividad de imponer sanciones de arresto y la multa por parte de la administración pública y que literalmente decía:

“Al analizar el artículo 14 de la Carta Magna, aparece que se ha autorizado a la administración –con carácter evidentemente excepcional - a imponer multa o arresto hasta por quince días, pero en ningún momento aparece que se le

³³² **LOZANO CUTANDA**, Blanca. “*Derecho ambiental administrativo*”. 6ª edición, edit. Dykinson, Madrid, 2005. P. 528

³³³ Ídem.

concedan a aquella otras potestades punitivas o sancionatorias; y es que habiendo sido establecidos en forma excepcional, tales facultades sancionatorias deben entenderse taxativas; y en consecuencia, no puede hacerse una ampliación por vía legal, pues en tal caso la misma deviene en inconstitucional”.

“Al contrarrestar la disposición legal con la normativa constitucional, esta Sala tiene la convicción que la autoridad administrativa no puede sancionar con el cierre de un establecimiento, local, negocio u oficina, la infracción a las leyes tributarias; pues al constituir materialmente una pena, ello es atribución judicial”.

De esta manera la administración pública solo podía imponer las sanciones de arresto a multa debido a la interpretación restrictiva que se había hecho, sin embargo más adelante se la SC realizaría el cambio de criterio mediante una interpretación integral o de unidad de la constitución, así:

Uno de los criterios para la interpretación del art. 14 Cn. es el enfoque sistemático, visualizado por otros tratadistas como el principio de unidad de la Constitución. A la luz de este principio, la Constitución debe interpretarse siempre como un cuerpo o conjunto orgánico y sistemático (...) integrado por reglas y principios racionales e inseparablemente vinculados entre sí (...), por lo cual ninguna de sus cláusulas debe considerarse aislada, ni superfluamente sino como parte de

un sistema'. Además, en dicha resolución se dijo: 'Este punto se trae a cuento, porque al realizar una revisión integral de la Constitución vigente, se encuentran otras disposiciones que, de forma expresa o implícita, atribuyen a la administración pública potestades sancionatorias diferentes a las indicadas en el art. 14 Cn., por ejemplo, el art. 68 Cn, al referirse a las potestades administrativas del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia, señala en su inciso segundo que estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. Asimismo el art. 182 Cn., al establecer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, señala en la n° 12, que ésta podrá suspender o inhabilitar a los abogados autorizados por los motivos previstos (...)'.

“Esta Sala comparte el criterio sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que debe quedar establecido que el art. 14 Cn., al regular y atribuir a la autoridad administrativa la potestad de sancionar mediante arresto o multa las contravenciones, de ninguna manera tiene carácter excluyente o restrictivo, como para sostener, que la autoridad demandada en ejercicio de la función administrativa que naturalmente le compete, no puede ser

facultada lealmente para imponer otra especie de sanciones
ante las contravenciones correspondientes.”³³⁴

³³⁴ SC en SA de Ref 330-2000 del 23-09-2000., al respecto la Sala sigue exponiendo; Y es que como dicha Sala manifestó en la resolución mencionada, 'tanto el arresto como la multa han sido consideradas como penas en la legislación o Derecho Penal. Esa circunstancia fue considerada indudablemente por el constituyente salvadoreño en la formulación del art. 14 Cn., y es el supuesto de la expresión que sigue a la regla general de que corresponde únicamente al órgano judicial la facultad de imponer penas. En efecto, la expresión que le sigue: *No obstante*, usada en la segunda parte del art. 14 Cn., para facultar a la autoridad administrativa la imposición de sanciones como el arresto y la multa, por las contravenciones a las leyes o normas administrativas, sólo implica el recordatorio del origen penal de esas sanciones, pero de ninguna manera, que se erija como la base para sostener, que son las únicas sanciones administrativas que la Constitución faculta a la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones legales. Esta interpretación, como se colige, abona a considerar que la Administración posee una amplia gama—que requiere evidentemente del respeto al principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad— de posibilidades para desplegar su potestad sancionatoria'. Expuesto todo lo anterior, se concluye que las potestades excepcionales de imponer arresto o multa conferidas a la Administración deben entenderse en concordancia con toda la Constitución, y no en forma aislada, de lo cual se colige que dichas medidas excepcionales se refieren estrictamente al orden del Derecho Penal, por lo que es pertinente recalcar que la potestad sancionatoria concedida a la Administración no se limita a lo taxativamente expuesto por el art. 14 Cn., dado que lo prescrito en cuanto al arresto y la multa son potestades punitivas de la Administración pero en materia penal, y no administrativo sancionatoria, pues partir del supuesto que la Administración en el resto de sus campos no puede sancionar a los administrados que incumplen la ley, sería quitarle la potestad de *imperium* contenida en la Constitución, al dejarla sin formas eficaces de hacer cumplir el ordenamiento jurídico. De esta manera, y mediante la presente este tribunal cambia el precedente contenido en la resolución de Inc. 3-92, dictada a las doce horas del día 17-XII-1992, la cual esgrimen los apoderados de la institución actora como uno de los sustentos de su pretensión, en la que se estableció que la autoridad administrativa no puede imponer sanciones por la infracción a las leyes; pues al constituir materialmente una pena, ello es atribución judicial. Y es que, si bien conforme a los principios de igualdad y de seguridad jurídica, la jurisprudencia debe tener un adecuado seguimiento y apego por parte del respectivo tribunal que la dicta, esto no es óbice para que los criterios jurisdiccionales sean modificados parcial o incluso totalmente, pues si bien dichos criterios deben ser firmes y sostenidos, no pueden por ello revestir un carácter pétreo y de absoluta invariabilidad. Es así como se varía la jurisprudencia constitucional citada, dado que, transcurridos casi diez años desde la misma, y tal como se dijo en la sentencia dictada en el proceso 383-2000 de las quince horas y once minutos del día 24-I-2000, 'se atiende a un depurado criterio de interpretación de la Constitución, en el sentido de armonizar la aplicación derivada de la interpretación de la diversidad de normas constitucionales, ya que la Constitución debe entenderse como un todo coherente, cuyos artículos no pueden ser interpretados aisladamente, sino de conformidad con el todo'. Aunado esto a que, habiéndose desde aquella época reformado la Constitución en varios aspectos relativos a potestades sancionatorias de la administración, es claro que la intención del legislativo —en este caso como constituyente derivado— es reafirmar dicha potestad en el seno de la Administración Pública, por lo cual no sería ni circunstancial ni jurídicamente acorde al presente sostener el anterior criterio invocado"

De esta manera la autoridad administrativa puede imponer cualquier tipo de sanción, siempre que estas estén debidamente reguladas en la ley, como lo pueden ser la clausura o cierre de un establecimiento³³⁵, suspensiones³³⁶, destituciones³³⁷ también amonestaciones³³⁸ y revocaciones de licencia³³⁹.

³³⁵ La clausura significa cerrar o concluir, se traduce en el cierre o restricción de una actividad o negocio de forma temporal, parcial o total, o indeterminada según sea el caso. **SALDAÑA MAGALLES**, Alejandro A. *Requisitos esenciales y medios de defensa de las multas administrativas y fiscales. Óp. Cit...* P. 19., Como sanción administrativa implica la cesación, o suspensión del ejercicio de una actividad, ya sea comercial o industrial, o bien el ejercicio de derechos, como es el de propiedad o posesión; tratándose de clausura de una obra de construcción puede ser provisional o definitiva... por regla general, este tipo de sanción es de carácter accesoria o conjunta, en virtud de que viene aparejada a otro tipo de sanciones. **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo, primer curso. Óp. Cit...* P. 376., este tipo de sanciones generalmente lo podemos encontrar en materia de sanciones municipales o las que se aplican en materia de salud o medio ambientales.

³³⁶ La suspensión es una sanción disciplinaria, es decir que nace la potestad disciplinaria de la administración estas se aplican generalmente a los empleados de la administración pública, pero también se puede imponer a funcionarios públicos, o sea por las llamadas relaciones de sujeción especial, acerca de la naturaleza de esta sanción existe parte de la doctrina que le niega el carácter de sanción sino que le atribuyen carácter de medida administrativa, para Quintana Matos "...la suspensión no se configura verdaderamente como una sanción sino que constituye más bien un medio de actuar, un instrumento de la administración cuando requiere el alejamiento de determinado funcionario para llevar a cabo una investigación administrativa o judicial. **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto y **LUCERO ESPINOSA**, Manuel. *Compendio de derecho administrativo. Óp. Cit...* P 216

³³⁷ La destitución tiene la misma naturaleza que la suspensión, es decir tiene un carácter de sanción disciplinario más gravosa, con la diferencia que la característica de temporalidad de la suspensión desaparece ya que la destitución es permanente y tiene la misma aplicación que los casos de la suspensión, con la diferencia que resulta de la comisión de una infracción más grave.

³³⁸ La amonestación puede entenderse como la "advertencia o conminación que la autoridad hace a determinada persona, las consecuencias desfavorables que podrá acarrearle la realización de una conducta infractora" **FERNANDEZ RUIZ**, Jorge. *Panorama general del derecho administrativo mexicano*. En AA.VV. IBEROAMERICANO. P. 458., en si es una "llamada de atención" que autoridad hace al infractor para que no vuelva a cometer conductas infractoras. **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto y **LUCERO ESPINOSA**, Manuel. *Compendio de derecho administrativo. Óp. Cit...* P 210., un ejemplo lo encontramos en El Art. 31 de la Ley de Protección al Consumidor, que se refiere a la forma en que se sancionarán las infracciones a la citada ley; y en sus literales se refiere específicamente a amonestaciones por escrito y a multas, puede verse resolución de la SCA en SD con Ref. 67-E-2001 del 12-02-2003

2.3. REGIMEN SANCIONATORIO DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

La LEPSIA no establece ningún título para las sanciones de manera que regula las sanciones para sancionar las infracciones administrativas en el artículo 7, y que por medio de tal artículo podemos distinguirlas en cinco grupos, 1) Todas las sanciones con cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US \$50.00), sin embargo establece la excepción, por lo cual solo serán los lites. b), g), h), r), s), t), u), v), w), x).- 2) Salvo...los literales c), d), e), f), m), n), o), p), y y), que serán sancionadas con multa del 0.5% sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revaluó de activos no realizado, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual, correspondiente al sector comercio.- 3) los literales i), j), k), y ñ) serán sancionados con una multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales correspondientes al sector comercio, mas suspensión del acceso al sistema informático por comprobación de información falsa. – 4) Lit. a) la cual la ley le da su propio régimen sancionador que será de multa de 6 salarios mínimos asignados al sector comercio.- 5) Las que regula el art. 7 que son las sanciones por declaraciones de importación o exportación prohibidas o restringidas, declaradas en forma que no oculten su naturaleza, serán sancionadas con reexportación o retención, con pago de multa de tres salarios mínimos³⁴⁰.

Por otro lado en el artículo 9 regula lo relativo a las sanciones de las infracciones tributarias, y podemos distinguirlas en tres grupos.- 1) Multa del

³³⁹ Las revocaciones de licencias constituirán sanciones administrativas toda vez que la ley las considere como tal, es decir que el legislador las coloque como la consecuencia jurídica por el cometimiento de una infracción.

³⁴⁰ esta sanción, no cumple con los requisitos del principio de legalidad material, tipicidad y por ende de seguridad jurídica, ya que no establece en forma correcta el salario asignado a algún sector legalmente establecido, por lo cual no puede establecerse de forma arbitraria una sanción sobre un valor que no existe.

300% sobre derechos e impuestos evadidos o que se pretendieron evadir.-2) Multa del 200% cuando el perjuicio fiscal sea inferior a cinco mil colones o su equivalente en dólares.- 3) Multa del 100% por infracción del lit. N del art. 8.

También establece las sanciones penales por el cometimiento de los delitos establecidos en la ley sin embargo no serán objeto de estudio de este trabajo de investigación.

2.3.1. SEGURIDAD JURÍDICA Y POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Establecimos anteriormente la naturaleza de la potestad sancionadora de la administración como parte del *ius puniendi* del Estado, de esta manera tal potestad se encuentra revestida de los poderes públicos coactivos que resultan suficientes para ejecutar todas aquellas obligaciones incumplidas a si como también sancionar a todo aquel que se encuentre infractor, pero tal poder no debe de resultar en una exacerbación en su aplicación, sino que debe estar debidamente delimitada y reglada conforme al derecho constitucional y el debido respeto a los derechos humanos, para que de esta manera no se infrinja o intervenga de manera arbitraria en la esfera jurídica de los administrados.

Atendiendo al Estado Constitucional de Derecho que impera en nuestro ordenamiento jurídico es prudente demandar todas aquellas exigencias que éste realiza a cualquier norma jurídica, especialmente la garantía máxima o más representativa que es el de seguridad jurídica, que es la que nos importa en este caso.

La garantía de la seguridad jurídica es uno de los modos o formas con los que cuenta el Estado para proteger los derechos de las personas,

esto es así, ya que no obstante ser garantía, también se constituye en un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado³⁴¹, de esta manera, se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad legal, protege a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma ordenada y consecuente, por la sencilla razón que emana del estricto cumplimiento de las reglas de juego establecidas por la Ley Fundamental³⁴².

Casi en el mismo sentido la SC en SHC ha manifestado que la seguridad jurídica:

*"es un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado; pero entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida"*³⁴³.

Podemos con ello ver como la seguridad jurídica se manifiesta como una previsibilidad de la conducta, también como un límite de la libertad y además ser noción de una vida sin temor, es así que alguna vez se enuncio

³⁴¹ **BELTRAN GALINDO**, Francisco, **ALBINO TINETTI**, José, **KURI DE MENDOZA**, Silvia Lizette, **ELENA ORELLANA**, María. *Óp. Cit...* P. 848

³⁴² **BADENI**, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. Tomo II, 2ª edición actualizada y ampliada, edit. LA LEY, Buenos Aires, Argentina. 2006. P. 1074

³⁴³ SC en SHC ref. 206-2007 del 29-02-2009

como un derecho del hombre el derecho a vivir sin temor³⁴⁴. Esta no es una mera enunciación sino que, de alguna manera. El temor o el miedo es o da una sensación de inseguridad: el que teme se siente inseguro ante lo que teme³⁴⁵. Esto es así desde su etimología, es decir que la palabra "seguridad" deriva del latín *securitas*, *-atis*, que significa "cualidad de seguro" o "certeza", así como "cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación"³⁴⁶.

De tal manera podemos entender de manera sencilla que la seguridad jurídica implica una libertad sin riesgo, de modo tal que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: previsibilidad de las conductas propias y ajenas de sus efectos; y la protección frente a la arbitrariedad y las violaciones del orden jurídico³⁴⁷, por eso se dice que la seguridad jurídica busca la "coexistencia", por ello esta función de seguridad jurídica no puede entenderse, pues, en un sentido distinto que en el de aseguramiento de la co-existencia. Esta función se cumple en la medida en que se garantiza a cada quien la disponibilidad -el uso- de lo que fuere necesario para su realización³⁴⁸.

En ese orden de ideas, para que exista realmente seguridad jurídica no basta que aparezca solemnemente proclamada en las declaraciones, sino que es necesario que todos los gobernados tengan el goce efectivo de sus

³⁴⁴ **HERRENDORF**, Daniel y **BIRDART CAMPOS**, Germán. *"Principios de derechos humanos y garantías"*. Edit. Edial Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Argentina. 1991. P. 210

³⁴⁵ Ídem.

³⁴⁶ **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**. *Las garantías de seguridad jurídica*. Colección *Garantías individuales*, Núm. 2, 2ª edición, México. 2005. P. 11

³⁴⁷ **BIRDART CAMPOS**, Germán citado en **BELTRAN GALINDO**, Francisco, **ALBINO TINETTI**, José, **KURI DE MENDOZA**, Silvia Lizette, **ELENA ORELLANA**, María. *Óp. Cit...* P. 850

³⁴⁸ **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal, parte general*. Tomo I, EDIAR, Argentina, 1998. P. 45

derechos³⁴⁹, este goce se hace efectivo al realizar materialmente las manifestaciones o proyecciones mediante las cuales se materializa la seguridad jurídica³⁵⁰, como lo son: el principio de legalidad, irretroactividad de la ley, la garantía de audiencia, Garantía del debido proceso legal, Juicio previo, *Non bis in idem*, Presunción de inocencia, proporcionalidad, etc... aunque debemos aclarar que nos limitaremos a desarrollar aquellas proyecciones de la seguridad jurídica que se encuentran principalmente reguladas en la LEPSIA, ya que estas forman parte de un circuito cerrado, debido a que pertenecen al derecho constitucional, al derecho administrativo sancionador y además tienen respaldo en tratados de derechos humanos, por lo que también forman parte del llamado bloque de constitucionalidad.

2.3.2. MANIFESTACIONES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANEROS

³⁴⁹ **BIRDART CAMPOS**, Germán citado en **BELTRAN GALINDO**, Francisco, **ALBINO TINETTI**, José, **KURI DE MENDOZA**, Silvia Lizette, **ELENA ORELLANA**, María. ... *Óp. Cit...* P. 850

³⁵⁰ Al respecto Zaffaroni manifiesta: *la seguridad jurídica no es un concepto simple, sino complejo, configurando el efectivo aseguramiento de los bienes jurídicos solo su aspecto objetivo, que si bien resulta ser el substrato necesario de la misma, no es en modo alguno suficiente. Para la realización de la elección existencia1 no basta con poder disponer efectivamente de ciertos entes, sino que también se requiere tener la certeza de esa efectiva disponibilidad. La efectiva disponibilidad es el aspecto objetivo de la seguridad jurídica, pero él se completa con un aspecto subjetivo, que es el sentimiento de seguridad jurídica.* ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Óp. Cit...* P. 45., en este sentido la doctrina se refiere a las proyecciones la seguridad jurídica como garantías de la seguridad jurídica y pueden ser definidas así: Las garantías de seguridad jurídica son derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones. **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.** *Las garantías de seguridad jurídica.* *Óp. Cit...* P. 13

2.3.2.1. SUJECCIÓN A LOS PRINCIPIOS PENALES

Es acertada la idea de que el poder punitivo del Estado es único y que la decisión de la vía de protección de un bien jurídico a través del derecho penal o del administrativo, es una decisión de político-legislativa. En este entendimiento es perfectamente posible que una conducta se traspase de uno a otro ámbito sancionador sin mayores problemas. Siendo esto así, es preciso adoptar cautelas, pues es necesario respetar los derechos que los ciudadanos tienen y que la Constitución reconoce para que la efectividad que reclama la sociedad en la persecución de las conductas reprobables, no suponga a la vez la minoración de las garantías constitucionalmente reconocidas³⁵¹.

Siendo esto así entramos, en la consideración que se hace acerca los principios limitadores del DAS, esto es necesario debido a que el DAS forma parte integral del *ius puniendi* lo que conlleva la necesidad de la aplicación de los principios que regulen tal potestad, tómesese en consideración que históricamente se consideraba anteriormente al derecho penal como único poder sancionador, por lo que el derecho penal posee un gran desarrollo y consolidación, lo que permite aprovechar su bagaje como referencia para el derecho administrativo sancionador³⁵².

Con base a eso, hoy en día se acepta que los principios generales del derecho sancionador son los mismos que rigen en el derecho penal, si bien es cierto que admitiendo ciertos matices, por ser ambos tipos de sanciones manifestaciones del poder punitivo del Estado... Los citados principios se aplican con la máxima rigidez en el ámbito puramente penal, atenuándose en el derecho administrativo sancionador en general hasta llegar a su

³⁵¹ **LAMELAS**, Ana Sánchez. Derecho Administrativo Sancionador y Derecho penal: consideraciones en torno a los principios de garantía... *Óp. Cit...* p 398

³⁵² **BOLAÑOS GONZALES**, Jimmy. *Derecho disciplinario policial*. ... *Óp. Cit...* p. 80

debilitamiento máximo, o incluso su desaparición.³⁵³ Es decir, que no supone que los principios penales hayan de trasladarse en su integridad al ámbito del derecho administrativo sancionador, pues no se trata de una aplicación literal, si no que su traslación debe de realizarse con ciertos matices³⁵⁴. De lo contrario si el Derecho Administrativo Sancionatorio se limita a navegar en la estela del Derecho Penal y a reproducir miméticamente(sic) lo que en él se está haciendo, cometerá un error dogmático gravísimo y, lo que es peor, traicionara los intereses de la justicia y del orden social, porque si es bueno que el Derecho Administrativo Sancionador abandone definitivamente las actividades autoritarias del pasado, tampoco es deseable que pierda su identidad ahogándose en los moldes del Derecho Penal, con lo cual volvemos a los mismos términos que en el Derecho Penal y a los juristas corresponde determinar cuáles son sus peculiaridades³⁵⁵

Tal teoría de los matices se considera totalmente aplicable en nuestro régimen jurídico, ya que al establecer el art. 14 de la Cn. La unificación del *ius puniendi* y su doble manifestación mediante el orden penal y el DAS,

³⁵³ **ANTEQUERA VINAGRE**, José María. *Derecho Sanitario Manuales de Dirección Médica y Gestión Clínica*. Editorial Ediciones Diaz de Santos. España .2006 P 136...., “El matiz fundamental se encuentra en la relajación de dichos principios cuando se imponen sanciones de carácter disciplinario, es decir, cuando nos encontramos en el marco de las relaciones especiales de sujeción”.

³⁵⁴ **ZORNOZA PEREZ**, Juan J. *el sistema de infracciones y sanciones tributarias (los principios constitucionales del derecho sancionador)*. Editorial Civitas. S.A. Madrid, España. 1992. p. 67

³⁵⁵ **NIETO**, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid. 1994. p.344., respecto al trasvase de los principios del derecho penal al administrativo sancionador el autor realiza una advertencia interesante: “La mayor dificultad es de índole técnica y consiste en lo siguiente: *a la hora de –transponer- al Derecho Administrativo Sancionador los principios del Derecho Penal, sucede que no se cuenta con un repertorio dogmático suficiente, el retraso teórico es enorme y el progreso resulta vacilante y con no pocas contradicciones, de tal manera, que admitido el principio de la culpabilidad, no se sabe exactamente en que ha de consistir..... y es que aquí, una de dos: o se acepta literal e íntegramente la doctrina penal, en cuyo caso no habría problemas técnicos o se elabora una doctrina administrativa sancionadora. Este ultimo parece desde luego lo más recomendable, pero hay que ser conscientes de que los tiempos no están todavía maduros, por lo que este proceso ha de resultar tan largo como laborioso*”. P. 138 y ss.

conlleva ineludiblemente a la aplicación de los principios del orden penal hacia el administrativo sancionador, es decir que, el legislador al reconocer el reparto orgánico estatal del *ius puniendi*, acepta la teoría de los matices, debiendo transferirse la aplicación de los principios y garantías constitucionales a la rama administrativa en el ejercicio de la represión, lo que al final es un resultado normativo del efecto irradiante de la Constitución³⁵⁶.

Así lo ha entendido la SCA en SD:

Colorario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la administración, es la observancia de los principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo sancionador a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del derecho penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Resulta pues que la potestad sancionadora de la administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades

³⁵⁶ **CHAVEZ MATA**, Jairo Daniel. *“La presunción constitucional de inocencia, su irradiación en las organizaciones complejas sus mecanismos de protección, un estudio doctrinal normativo y jurisprudencial CCP 98 y CPP 2009”*. Instituto de investigaciones constitucionales y penales de El Salvador. San Salvador 2009. P. 44

o matices propios de la actividad realizada por la administración.

Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de derecho, aunque ello no debe de inhibir a la administración de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental. Puede de esta manera afirmarse sin ambages, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados³⁵⁷.

En conclusión, respecto a la teoría de los matices en cuanto a la traslación de los principios penales al derecho administrativo sancionador podemos decir que la mayoría de tales principios derivan del propio texto constitucional o de la naturaleza institucional y funcional de todo régimen sancionador, por lo que no debe verse en ellos una traslación sin más de los principios penales, sino una exigencia constitucional e institucional del sistema público sancionador³⁵⁸.

³⁵⁷ SCA en SD de Ref.110-P-2001 del 05-07-2005. Citada por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). "Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador". Op. Cit... P. 6

³⁵⁸ **MUÑOZ MACHADO**, Santiago. *Diccionario de derecho administrativo*. Tomo II, H-Z-índices. Iustes, Madrid. 2005 P. 1903

2.3.2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como hemos manifestado en apartados anteriores, el *ius puniendi* del Estado es único y, es ejercido, en principio por el derecho penal, pero el Estado no solo utiliza su poder punitivo en materia penal³⁵⁹, existe otra rama autónoma como el derecho administrativo sancionador, el cual establece, no solo sanciones e infracciones, sino también garantías y principios por medio de los cuales se rige la potestad sancionador por parte del Estado. Como indica ANDRE DE LAUBADERE, el ejercicio de la función administrativa esta bajo el control el principio fundamental de legalidad³⁶⁰, por ello se dice que “El Estado de derecho, vital para la sociedad democrática tiene como punto de apoyo esencial el principio de legalidad, y, en su mejor acepción del bloque de legalidad³⁶¹”.

De esta manera el principio de legalidad constituye, sin lugar a dudas, un importante limite externo al ejercicio monopolístico del *ius puniendi* por parte del Estado³⁶², así también, se constituye el principio de legalidad, en

³⁵⁹ El Tribunal Supremo Español se ha manifestado con este punto por medio de la Sentencia de marzo 15 de 1975 estableció: Que la actividad sancionadora de la Administración, y, por tanto, el Derecho Administrativo Sancionador, constituye un instrumento represivo antológicamente distinto del regulado por el Derecho Penal y sólo teleológicamente asimilable a éste dentro de la común finalidad de crear medios legales que agregados a los actos típicamente antijurídicos hallan a éstos integrables en un orden social que es reflejo operativo del ordenamiento jurídico, pero aquella sustancial diversidad, correspondiente a la que existe entre pena y sanción administrativa (...)siendo lo que rige como supletorio de las mismas los principios comunes a todo Derecho Sancionador en función de garantía para cualquier responsable de penalidad, tanto sea delincuente como administrado, con implícita exclusión de peor trato del segundo con respecto al primero a tenor de la jerarquía axiológico-social de los respectivos ilícitos, de donde se infiere que la Administración Pública en uso de su potestad reglamentaria (...) Citado por **BELTRAN DAVILA**, David Antonio, **CHAVEZ VILLADA**, Jaime Eduardo, Tesis: “*Derecho Sancionador*”, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006. P. 69-70.

³⁶⁰ **ROMERO PEREZ**, Jorge Enrique. “*Derecho administrativo general*”. Primera reimpresión, Euned. Costa Rica. 2002 p. 69

³⁶¹ *Ibidem* p. 75

³⁶² **HUERTA TOCILDO**, Susana. *Principio de legalidad y normas sancionadoras*. En AA.VV. Principio de legalidad. Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España 2000. P. 14

definitiva, en una garantía frente a la arbitrariedad estatal.³⁶³ De tal manera que en un Estado Democrático de Derecho, el principio de legalidad constituye uno de pilares fundamentales y también para la Administración, ya que es así como dicha administración se encuentra sometida plenamente a la Ley y al Derecho³⁶⁴.

De tal manera que el principio de legalidad no es un principio del derecho penal que se traslade al derecho administrativo sancionador. El de legalidad es un principio constitucional que, como tal, rige en todo el derecho público, y, por tanto, en el derecho administrativo en general-y, consiguientemente, en el sancionador.³⁶⁵ Además, El principio de legalidad no sólo es un componente característico del Estado democrático de derecho sino que, a la luz del nuevo orden internacional de los derechos humanos, se constituye en verdadera garantía indispensable para la protección de los derechos fundamentales³⁶⁶.

³⁶³ **BUSTOS RAMIREZ**, Juan y **HORMAZABAL MALAREE**, Hernán. *Óp. Cit...* p. 81

³⁶⁴ **VARGAS LOPEZ**, Karen. “*Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador*”, Revista Jurídica, San José, Costa Rica, 1999. P. 60.

³⁶⁵ **GONZALES PERES**, Jesús. *Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración*. P. 748., en AA.VV. Temas de derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. UNAM, México, 1996. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=217>

³⁶⁶ **LONDOÑO LÁZARO**, María Carmelina. *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la corte interamericana de derechos humanos. The legality principle and the conventionality control: confluences and developments in the inter american court of human rights*. Vid. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/art/art7.htm#P31>., esta afirmación podemos verla representada en los múltiples instrumentos jurídicos de orden internacional en los que se consagra el principio de legalidad, V.rg: DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: Artículo 11. N: 2. *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*; DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (1789) : Artículo 7.- *Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.* Artículo 8.- *La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.*; DECLARACIÓN

Nuestra constitución no establece de manera expresa el principio de legalidad, pero sí contiene varias enunciaciones o manifestaciones de éste a lo largo del articulado, que por medio de ellos se consagra el principio de legalidad. Veamos las disposiciones:

Art. 8. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.

(...)

Art. 15. Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

(...)

Art. 86. El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las

AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: Artículo XXV. *Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.* Artículo XXVI. *Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas;* CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José): Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad *Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.;* CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Artículo 7-No hay pena sin ley: *1 Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional. Asimismo, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción fue cometida.: 2 El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derechos reconocidos por las naciones civilizadas.*

respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

Puede notarse como el principio de legalidad se manifiesta o se proyecta en el actuar de los ciudadanos en cuanto a permisiones y prohibiciones se sujetan y reservan solo a la ley, -art. 8 Cn.- del mismo modo sucede con los funcionarios debido a que su actuar solo depende de las facultades otorgadas por la ley –art 86 Cn.³⁶⁷- por ello se dice que el principio de legalidad significa la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos, y también, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos,

³⁶⁷ Al respecto la SC dice: *La vinculación de la Administración al principio de legalidad* la ha definido la SC señalando que este principio "rige a la Administración, por lo que toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley, la que lo construye y delimita. Lo anterior significa que las entidades administrativas -incluidos, en los que a efectos de este proceso interesa, los consejos municipales- deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca, entendiendo tal expresión como indicativa -por lo específico del análisis- del concreto sistema de derecho administrativo que rige en un ordenamiento jurídico dado" SC en SA de Ref. 21-C-96 del 16-12-1997. Véase también SC: *debe tenerse como base el contenido del Principio de Legalidad, pilar fundamental del Estado de Derecho. En virtud de este principio, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico y sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece (art. 86 inc. 3º Cn.)*. En Reiterada Jurisprudencia:

- SC en SA de Ref. 131-P-2002 DEL 28-06-2003
- SC en SA de Ref. 109-S-2000 DEL 30-06-2003
- SC en SA de Ref. 45-I-2000 DEL 30-06-2003
- SC en SA de Ref. 55-E-2001 DEL 22-05-2003
- SC en SA de Ref. 75-B-2001 DEL 29-02-2003
- SC en SA de Ref. 67-H-99 DEL 30-05-2003

provenientes de una autoridad, a las normas generales, universales y abstractas previamente estatuidas, inclusive procedentes de esa misma autoridad³⁶⁸. Además de manifestarse como regla de juicio o control procedimental –art. 15 Cn.³⁶⁹ -.

De tal manera podemos entender el principio de legalidad como regla de competencia y regla de control, dice quien debe hacerlo y como debe hacerlo³⁷⁰. De esta manera, el principio de legalidad se opone a los actos que estén en contraste con la ley, a los actos no autorizados por la ley y a los actos no regulados completamente por la ley³⁷¹. Para evitar cualquier contraste el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución³⁷².

³⁶⁸ **AGUIRRE HERNANDEZ**, Jorge Manuel. *Notas para el estudio de la legalidad*. P. 70., en AA.VV. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomos I, Número 13, México. 1981. vease en dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=13>

³⁶⁹ Veamos la jurisprudencia: Principio de legalidad. 1. Sobre la relación entre el principio de legalidad y el principio de unidad del ordenamiento jurídico, el tribunal ha afirmado que "tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el art. 172 inc. 3° Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece" SC en SA de ref. 148-97 del 211-07-1998.

³⁷⁰ **ISLAS MONTES**, Roberto *Sobre el principio de legalidad.*, en AA.VV. ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, 15° edición, edit. KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V. Uruguay, 2009.P. 101 <http://www.kas.de/rsplauru/es/publications/17357/>

³⁷¹ *Ibidem*. 102

³⁷² *Ídem*.

El principio de legalidad busca proteger la libertad individual y la seguridad jurídica. El primero se dirige la exigencia de que únicamente por ley emanada de un órgano representativo de la soberanía popular pueda limitarse la libertad de acción de los ciudadanos; en tanto que el respeto al segundo se traduce en la exigencia de predeterminación normativa y taxativa del ámbito de lo punible,³⁷³ precisamente esta modalidad del principio de legalidad se concreta así en dos grandes garantías inescindibles: reserva de ley y tipicidad³⁷⁴. En síntesis, el derecho fundamental a la legalidad en materia de infracciones y sanciones administrativas encierra, en el plano normativo una doble exigencia o garantía formal (reserva de ley) y material (de certeza o taxatividad)³⁷⁵.

Pues en este sentido nos interesa preponderantemente la manifestación del art. 15 Cn. que usualmente se ha analizado bajo la perspectiva del orden penal que se resume en el adagio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"³⁷⁶, que se entiende como "*No hay crimen sin ley; No hay*

³⁷³ **HUERTA TOCILDO**, Susana. Principio de legalidad y normas sancionadoras. *Óp. Cit...* p. 15

³⁷⁴ **GONZALES PERES**, Jesús. *Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración*. *Óp. Cit...* P. 749., El principio de reserva es de carácter formal, porque se refiere a la manera como el Estado ejerce su facultad de castigar: sólo puede hacerlo cuando una ley anterior a la ejecución del hecho describe a ese hecho como delito y precisa cuál es la pena que debe aplicarse a quien lo realiza. **MONTT GARRIDO**, Mario. *Óp. Cit...* p. 173.

³⁷⁵ **VALENCIA MARTÍN**, Germán. Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad. En AA.VV. Principio de legalidad. Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España 2000. P. 85

³⁷⁶ **LOZANO CUTANDA**, Blanca. *La tensión entre eficacia y garantías en la represión administrativa: aplicación de los principios constitucionales del orden penal en el derecho administrativo sancionador con especial referencia al principio de legalidad*. En AA.VV. Las fronteras del código penal de 1995 y el derecho administrativo sancionador. Cuadernos de Derecho Judicial. Marqués de la Ensenada CGPJ, Madrid España, 1997, p. 57., si bien es cierto que este principio se ha estudiado por parte mayoritaria por el derecho penal, tal y como se dijo anteriormente esto no es trasvase del principio de legalidad al administrativo sancionador, sino que es un efecto irradiante de la Constitución, lo que en realidad sucede es que como se ha señalado, el derecho penal cuenta con una mayor riqueza doctrinaria en cuanto los principios de la potestad punitiva del Estado, por ello se adoptan sus teorías y se realiza el debido matiz necesario, con el fin de adecuarlo a las exigencias y requisitos propios del DAS, en ese sentido lo ha entendido la SC en SA: "*En la*

*pena sin ley*³⁷⁷, de acuerdo a esta disposición el principio de legalidad se conceptualiza como el *derecho que tiene toda persona a ser juzgada conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho y por los tribunales que previamente haya establecido la ley*³⁷⁸, esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal. La jerarquía constitucional de este precepto es hoy en día indiscutida (...). No sólo rige respecto de las sanciones propiamente penales, sino de toda sanción (inclusive las administrativas y disciplinarias) que pueda aplicarse por una lesión del ordenamiento jurídico³⁷⁹, por ello resulta de gran interés, ya que de ésta disposición se dan dos manifestaciones que generalmente acepta la doctrina que son el principio de legalidad material y procedimental, que precisamente son reconocidos en la LEPSIA como principios rectores de la facultad sancionadora de la administración aduanera.

Es preciso resaltar que esta doble manifestación del principio de legalidad ha sido puesta de manifiesto por la SC:

El tribunal ha hecho una *diferenciación* en esta disposición, *dependiendo si el principio de legalidad se refiere al hecho material o al acto procesal*; en tal sentido, ha dicho que la aplicación del principio de legalidad a las normas procesales "exige distinguir entre –utilizando terminología carneluttiana– hecho jurídico material y hecho jurídico procesal; ya que la

aplicación de la materia administrativa sancionadora es plenamente aplicable lo prescrito en el principio de legalidad penal, en el sentido de ser lex stricta, es decir, exige que la ley establezca en forma precisa, las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas". SC en SA de Ref.58-2001 de 22-03-2002

³⁷⁷ **CISNEROS FARIAS**, Germán. *Diccionario de frases y aforismos latinos una compilación sencilla de términos jurídicos*. UNAM, México, 2003. P. 83 véase en dirección electrónica:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1093>

³⁷⁸ **BELTRAN GALINDO**, Francisco, **ALBINO TINETTI**, José, **KURI DE MENDOZA**, Silvia Lizette, **ELENA ORELLANA**, María. *Óp. Cit...* P. 880

³⁷⁹ **BACIGALUPO**, Enrique. *Derecho penal Parte general. Óp. Cit...* P. 103

norma procesal regulará el último –hecho jurídico procesal– y no el hecho jurídico material. Dicho con otras palabras, la aplicación de la nueva norma procesal no queda excluida por la circunstancia de que los hechos sobre cuya eficacia jurídica versa el proceso hayan ocurrido mientras regía una norma procesal distinta; y esto es así porque la nueva norma procesal regirá los hechos procesales pero no los hechos de fondo que se analizan en el proceso (...). Si se comprende integralmente el art. 15 Cn. –esto es, tanto para leyes materiales como para leyes procesales–, el ‘hecho’ contenido en esa disposición debe también entenderse en esa amplitud; lo que significa que, respecto del hecho material a examinarse en el proceso, debe existir ley previa; y, de la misma manera, respecto del hecho procesal ha de existir ley previa, pero (...) respecto del hecho procesal, debe ser ley previa a éste, que es el regulado por la norma procesal, y no ley previa al hecho material³⁸⁰”

2.3.2.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL

El art. 1 de la LEPSIA Dispone:

- 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.

³⁸⁰ SC en SI de Ref. 15-96 del 14-02-1997

Según este principio en el ámbito de las sanciones administrativas comporta la garantía material, que se refiere a la ineludible necesidad de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes³⁸¹, es decir que un hecho determinado para que sea considerado como delito o infracción penal y susceptible de la aplicación de una pena, es necesario que exista una disposición legal que atribuya una penalidad³⁸², lo mismo aplica en el caso de las sanciones administrativas, es decir que las infracciones administrativas dependen de que la correspondiente sanción haya sido debidamente regulada, antes de su imposición.

Esta garantía material refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (*lex scripta*)³⁸³, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la ajena responsabilidad y a la eventual sanción³⁸⁴,

³⁸¹ **FERNÁNDEZ MONTALVO**, Rafael. “Principios Sustantivos de la Potestad Sancionadora de la Administración”, en AA.VV., Derecho Administrativo Sancionador, Cuadernos de Derecho Judicial. núm. XIII, COM. Marqués de la Ensenada CGPJ, Madrid España, 1994. P. 29

³⁸² **BELTRAN GALINDO**, Francisco, **ALBINO TINETTI**, José, **KURI DE MENDOZA**, Silvia Lizette, **ELENA ORELLANA**, María. *Óp. Cit...* P. 880

³⁸³ **LOZANO CUTANDA**, Blanca. *Óp. Cit...* P. 59

³⁸⁴ **RIVERA TEMPRANO**, Ezequías. *Principios de la potestad sancionadora de la ley 30/1992*. P. 138., en AA.VV. Estudio de la L.R.J. de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común II. CGPJ Madrid, España. 1994., esta posición es reiterada por la mayoría de la doctrina española, basándose en la jurisprudencia de STC - 276/2000, 133/1999, y también SSTC 42/1987, FJ2; 69/1989, FJ 1; 2007/1990, FJ 3 Y 341/1993, FJ 10, 42/1987, 101/1988, 29/1989, 69/1989, 219/1989, 61/1990, 6/1994, 145/1995 153/1996-. Puede verse **GARCIA DE ENTERRIA**, *Óp. Cit...* p. 177., ilustrativa resulta de modo análogo la siguiente sentencia de la SC que explica el principio de legalidad en la pena: 2. En relación con el *principio de legalidad de la pena*, ha afirmado que "dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica

con el fin de establecer un orden donde los ciudadanos tengan la certeza de tener ese derecho subjetivo de legalidad material, que consisten en no sufrir sanciones, sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlas.³⁸⁵ En el mismo sentido la SCA en SD: “*En el Derecho Administrativo Sancionador es necesario que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente definidos a través de una tipificación delimitada y precisa; es lo que se denomina vertiente material del principio de legalidad, frente a la formal que constituye la cobertura de legalidad — principio de tipicidad ó legalidad material*”³⁸⁶—. De esta manera el principio de legalidad material viene en realidad a ser su concreción en el principio de tipicidad o taxatividad, y tiene el fin de cumplir con proveer de seguridad jurídica al ciudadano estableciendo con certeza las infracciones y sanciones por las que puede ser imputado así también contar con la certeza del procedimiento sancionador con el que será sancionado, por eso se dice que seguridad jurídica se vincula especialmente con la *fijación* del contenido de

que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...). Así, a la norma jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: 1. *Lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. *Lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y 3. *Lex stricta*, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas” SC en SA 422-97 del 28-V-1999; al respecto, aunado a la idea, es necesario resaltar las garantías que el principio de legalidad implica: garantía criminal: (*nullun 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 en la necesidad del proceso ante los órganos de la jurisdicción para que pueda ser impuesta la sanción correspondiente; la garantía de la ejecución, según la cual no puede ejecutarse la sanción si no en la forma prevista en la ley. **GARBERI LLOBREGAT**, José. *En la aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del tribunal constitucional y reforma legislativa)*. Editorial Trivium, S.A. Madrid, España, 1989. Pp. 72 y 73.

³⁸⁵ **ZORNOZA PEREZ**, Juan J. *Óp. Cit...* p. 73

³⁸⁶ SCA en SD ref. 78-2006 del 03-04-2009

éste en leyes escritas, estrictas y previas al hecho que se juzga³⁸⁷, es decir un resumen de la garantía material.

2.3.2.4. PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD O MANDATO DE TIPIFICACIÓN EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Dijimos anteriormente que el principio de legalidad lleva la exigencia de una *lex praeuia, scripta, stricta y certa*³⁸⁸, es decir, que existan presupuestos normativos expresos antes de los hechos –con exclusión de la costumbre–, que existan en una ley de rango legal –es decir ley secundaria, y en el caso del reglamento siempre y cuando exista la debida remisión de la ley- y que las conductas y sanciones estén de manera precisa reguladas en todo su contenido, sin vacilación ni adulación de cualquier tipo dejando de lado el vocabulario complejo y de carácter general.

De esta forma se llega al mandato de tipificación: una formula técnica que acumula las condiciones de previsión y certeza de la norma³⁸⁹, que se se refiere tanto a la tipificación de las infracciones como a la fijación de las correspondientes sanciones³⁹⁰. (pero por la condiciones de nuestro trabajo en este apartado solo nos referimos a la debida tipificación de las sanciones, en cuanto a las infracciones se desarrollara en el próximo capítulo debido a que las infracciones tienen sus propias implicaciones).

Por ello, una de las principales garantías que poseen los ciudadanos y las personas en general se halla configurada por el principio de tipicidad

³⁸⁷ **BACIGALUPO**, Enrique. *Principios de derecho penal*. Hamurrabi, Buenos Aires. 1999. P. 75

³⁸⁸ **YACOBUCCI**. Guillermo. *El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2002. P.256

³⁸⁹ **RIVERA TEMPRANO**, Ezequías. *Principios de la potestad sancionadora de la ley 30/1992*. *Óp. Cit...* P. 140

³⁹⁰ 110 y 111. Legalidad.

consistente en la exigencia de que las conductas punibles se encuentren descriptas o delimitadas por una norma legal³⁹¹. De esta manera, las sanciones no solo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley.³⁹² Además se exige entre otras cosas, la graduación por la norma de las sanciones o la limitación de la cuantía de las multas,³⁹³ de lo contrario se vulneraría el principio de tipicidad por falta de previsibilidad, cuando la normativa sancionadora prevé multas de cuantía ilimitada,...o cuando no establece una graduación de infracciones y sanciones³⁹⁴. Así también, el principio exige que las normas establezcan unas sanciones determinadas y la correlación entre unas y otras³⁹⁵, además, de establecer todas aquellas características y elementos que estudiamos en el apartado de la sanción administrativa, entre ellos, el más importante “el establecimiento de la autoridad administrativa que puede imponer la sanción, además de establecer los requisitos por los cuales puede imponerse así como el o los momentos procesales en los que debe o puede imponerse , así como también detallar el procedimiento administrativo sancionado a utilizar, y establecer el tipo de carga a imponer ya sea una multa pecuniaria, un cierre de establecimiento, etc....de este modo se garantiza la previsibilidad no solo de las conductas sancionables, sino

³⁹¹ **CASSAGNE**, Carlos Juan. *Derecho administrativo*. Tomo II, 7ª edición actualizada, edit. Abeledo-Perrot., Buenos Aires, Argentina, 2002 P. 448

³⁹² **RIVERA TEMPRANO**, Ezequías. *Principios de la potestad sancionadora de la ley 30/1992*. *Óp. Cit...* P. 140

³⁹³ **VALENCIA MARTÍN**, Germán. *Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad*. *Óp. Cit...* P. 111. El autor formula su postura de estas sentencias... STC 207/1990, 29/1989.

³⁹⁴ *Ibidem*. P. 113., jurisprudencia citada por el autor ...STC 29/1989

³⁹⁵ **GONZALES PERES**, Jesús. *Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración*. *Óp. Cit...* p. 751

también de las sanciones que puedan comportar tales conductas.³⁹⁶ De tal forma que el ciudadano de manera previa sea de su conocimiento el tipo de sanción que puede imponérsele, la autoridad que la impondrá, la manera en que se impondrá, además de considerar la carga o daño en concepto de mal le pueda causar tal imposición.

2.3.2.5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCEDIMENTAL

La LEPSIA establece en su art 1 lit. b):

- b) Principio de legalidad procedimental, según el cual, el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá ineludiblemente del procedimiento previo previsto por esta ley.

Como dice la jurisprudencia citada anteriormente esta reconoce la división del principio de legalidad material del procedimental, así: El tribunal ha hecho una *diferenciación* en esta disposición, *dependiendo si el principio de legalidad se refiere al hecho material o al acto procesal*; en tal sentido, ha dicho que la aplicación del principio de legalidad a las normas procesales "exige distinguir entre –utilizando terminología carneluttiana– hecho jurídico material y hecho jurídico procesal; de esta manera cuando se habla del principio de legalidad procesal nos referimos no solo a la existencia con anterioridad al hecho cometido y tipificado como delito o infracción...sino también de tribunales ya integrados con potestad jurisdiccional como de

³⁹⁶ **VALENCIA MARTÍN**, Germán. *Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad*. Óp. Cit. P 113.

procedimientos para el juzgamiento del hecho³⁹⁷, en el caso del DAS no hablamos de tribunales específicamente sino de las autoridades administrativas a quienes se les encomendara el mandato de ley para sustanciar el procedimiento sancionador.

De manera análoga al principio de legalidad material en su concreción con el de tipicidad, este principio de legalidad procedimental busca que de manera previa que se determinen las autoridades que sustanciaran el procedimiento independientemente de que coincidan con la autoridad que las impone.

Así también este principio busca que se establezca el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción, seguido de sus debidas modulaciones, como la debida fase instructora, establecer la posibilidad de alegatos, la prueba que puede proveer, así como también la consignación debida de los plazos y términos para realizar cada diligencia, posteriormente el establecimiento de la audiencia, además de tener la posibilidad de los recursos por medio de los cuales puede impugnar la resolución sea final o auto, así también a la autoridad a la cual debe de recurrir dependiendo si un recurso horizontal o dealzada e incluso la debida revisión judicial por medio de un proceso contencioso administrativo.

2.3.2.6. PRINCIPIO DE IRRECTROACTIVIDAD

La irretroactividad consiste en que las normas deben de surtir efectos hacia el futuro³⁹⁸, por eso se dice que las leyes deben normar o regir hacia situaciones futuras y que no afecten al pasado, este principio se encuentra regulado en el art. 21 de la Cn.:

³⁹⁷ **BELTRAN GALINDO**, Francisco, **ALBINO TINETTI**, José, **KURI DE MENDOZA**, Silvia Lizette, **ELENA ORELLANA**, María. *Óp. Cit...* P. 881

³⁹⁸ *Ibidem* p. 553

Art. 21. Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

La LEPSIA Lo regula en su art. 1 lit.c).

Art. Lit. c) Que consiste en la imposibilidad de aplicar las disposiciones de la presente ley, a hechos acaecidos con anterioridad de su vigencia, a menos que la disposición misma, resulten más favorables al supuesto infractor que la vigente al momento de la comisión de la infracción.

Al respecto la SC opina:

El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. La retroactividad, entonces, significando una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, sólo puede ser utilizada –en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican– por el legislador. Esto es evidente por cuanto la

retroactividad se utiliza como un recurso técnico de producción normativa, esto es, como parte de la expresión del acto de voluntad de la ley, lo que implica, indefectiblemente, que sólo puede ser utilizada por el órgano que crea la ley³⁹⁹

En definitiva este principio de irretroactividad se traduce en la prohibición legal de aplicar normas, hechos, supuestos, sanciones, infracciones, agravaciones o cualificaciones a situaciones que anterior a la creación de la nueva norma no hubieran existido.

Lo anterior es muy importante ya que la retroactividad puede afectar tanto a la calificación de un hecho como infracción administrativa, como a la tipificación y graduación de infracciones y sanciones⁴⁰⁰, lo que en definitiva puede cambiar o vulnerar drásticamente la esfera jurídica de los ciudadanos.

El fundamento de este principio responde a dos vertientes una la del derecho y otra política, la primera consiste en el reconocimiento de una esfera de libertad (del hacer no prohibido) del particular frente al Estado: nadie debe ser sorprendido a posteriori con una acción por sanción por acciones que al tiempo de su comisión eran irrelevantes y a nadie debe imponerse una sanción más grave que la señalada al tiempo de la comisión del hecho.⁴⁰¹ En cuanto a la segunda, del punto de vista de la política represiva, resultaría absurdo imponer una sanción o una pena de forma retroactiva, pues no sería ni retribución, ya que no partiría de la culpabilidad, ni prevención, ya que faltaría al tiempo de la realización del acto⁴⁰²

³⁹⁹ SC en SA ref. 342-2000 del 26-07-2002

⁴⁰⁰ **RIVERA TEMPRANO**, Ezequías. *Principios de la potestad sancionadora de la ley* 30/1992. *Óp. Cit...* 166

⁴⁰¹ **MUÑOZ MACHADO**, Santiago. *Óp. Cit...* p. 1907.

⁴⁰² *Ídem*.

En conclusión se atribuye a este principio la función de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos evitando que puedan ser sorprendidos a posteriori por la tipificación de una conducta que, en el momento de su comisión, no estaba definida como delito, falta o infracción administrativa, o por una circunstancia de agravación sobrevenida, o por la conminación de aquella con pena⁴⁰³ o sanción administrativa más elevadas que las que estaban previstas. Así como también se ha establecido la prohibición de la retroactividad *in malam partem*⁴⁰⁴, por otro lado se permite la *in bonam partem*⁴⁰⁵

Es de destacar lo que al respecto la CIDH a dicho respecto este principio: Los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa⁴⁰⁶...en el mismo sentido la: En aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una

⁴⁰³ HUERTA TOCILDO, Susana. Principio de legalidad y normas sancionadoras. *Óp. Cit...* p 32

⁴⁰⁴Cfr. REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, BUENO ARMIJO, Antonio. "Panorama del derecho administrativo sancionador en España". *Óp. Cit...* P. 37

⁴⁰⁵ La doctrina ha distinguido entre analogía *in malam partem* y la analogía *in bonam parte* según su aplicación resulte benéfica o perjudicial al sujeto titular de la adjudicación. Según Reyes Echandía, "La primera *-in malam partem-* surge cuando se pretende extender a casos no contemplados en la ley, figuras delictivas o sanciones previstas legalmente para otros casos, o circunstancias que agravan la situación del procesado; tal analogía no es de aplicación en nuestro derecho positivo porque resulta manifiestamente violatoria del principio de legalidad de los delitos y de las penas. La segunda *-in bonam partem-* aparece cuando su finalidad es la de favorecer al delincuente, ya sea aplicando al caso no previsto legalmente una causa de exención del delito o de la pena, ora una circunstancia de menor punibilidad". REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Derecho Penal*. Reimpresión de la 11ª edición. Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 2002. p. 52

⁴⁰⁶ *Caso Baena Ricardo y otros, (...)*, párr. 106.

conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva”. “De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado no debe ejercer su poder punitivo aplicando de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. Asimismo, este principio implica que una persona no pueda ser penada por un hecho que no era delito o no era punible o perseguible cuando fue cometido⁴⁰⁷”.

2.3.2.7. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad es uno de los principios que por excelencia se le atribuyen a las sanciones, debido a que este es que determina la gravedad y por ende el tipo de sanción que pueda 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 ciudadanos⁴⁰⁸.

La LEPSIA establece en su Art. 1 lit. f):

f) Principio de proporcionalidad, de acuerdo al cual, los actos administrativos deben ser cualitativamente aptos para

⁴⁰⁷ C.I.D.H. *Caso De la Cruz Flores. Sentencia de 18 de noviembre de 2004.*, (...), párr. 104;

⁴⁰⁸ **GARBERI LLOVREGAT**, José, y **BITRON RAMIREZ**, Guadalupe. *El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia Formularios y Legislación)*. Vol. I, 4ª edición ampliada y actualizada, edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. P. 121

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; y,

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 anteriormente citado que cada acto sancionatorio debe ser proporcional a la infracción con el objeto de alcanzar los fines previstos, que según hablamos anteriormente el fin que se le otorga a la sanción administrativa como integrante de la potestad sancionadora y por ende del *ius puniendi* del Estado, es el de ser de carácter retributivo, y preventivo –general y especial-, evitando la comisión de futuras infracciones, por otro lado el artículo citado lleva incito la regla para proceder la aplicación del acto sancionador, la regla de interpretación *in bonam partem*, es decir, que el aplicador de la ley –autoridad administrativa autorizada- al momento de aplicar una sanción debe de revisar las posibles opciones con las cuales la ley le otorga sancionar al infractor si es que la ley otorga tales opciones, de lo contrario deberá regirse por el quantum establecido entre un mínimo y un máximo para la aplicación de la sanción, y por ende establecer la sanción menos gravosa, sigue el artículo citado diciendo, 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, es decir, que la sanción se le dota de un espectro macro, que en el cual deberá en primer lugar el aplicador ser razonable con el interés que se protege, a eso podemos decir que si trata de una sanción administrativa, la sanción deberá ser razonable con el interés que protege dicha sanción, que es el orden de la

administración, -es decir restablecerlo mediante la sanción-, por otro lado si se trata de una sanción tributaria el fin de esta es proteger el erario público, con la que se sanciona con el fin de que las arcas del Estado no dejen de percibir los impuestos que legalmente le corresponden.

Por ello el principio de proporcionalidad es un principio de tradicional aplicación a todas las medidas públicas restrictivas de derechos o libertades de los ciudadanos y particularmente a las de contenido sancionador, tanto en el plano normativo como en el aplicativo, exigiendo una correlación entre la gravedad de la infracción y la sanción.⁴⁰⁹ 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 le atribuye⁴¹⁰. Cuestión que en definitiva, como hemos visto en el citado artículo se regula, pero sucede que la regulación del principio no es suficiente en sí , sino que la normativa debe de establecer la regulación de las sanciones con las características que propicien realizar un juicio de proporcionalidad, por ejemplo en el caso de las multas debe establecerse entre mínimo y un máximo, con el cuidado de la discrecionalidad de la autoridad para no caer en la arbitrariedad y corrupción⁴¹¹.

Como dice SALDAÑA MAGALLES, Para que *la multa sea constitucional, se establece en la ley, la faculta de la autoridad para determinar su monto o cuantía en consideración a 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*

⁴⁰⁹ VALENCIA MARTÍN, Germán. *Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad. Óp. Cit...* P. 158

⁴¹⁰ ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. *Manual de derecho administrativo sancionador*. Tomo I, parte general, 2ª edición. Edit. Aranzandi, España. 2009. P. 267

⁴¹¹ MURO RUIZ, Eliseo. *Algunos elementos de técnica legislativa*. 1ª reimpresión, Edit. UNAM. México, 2007. P. 141

*del ilícito*⁴¹². Y no solo el principio de proporcionalidad exige un marco de graduación, sino también el principio de legalidad exige, en esta vertiente material, entre otras cosas, la graduación por la norma de las sanciones⁴¹³, de tal manera el principio en comento se constituye en límite a la potestad sancionadora.

Para REBOLLO PUIG en un primer momento, *este principio debe ser tenido en cuenta por el legislador al establecer el marco sancionador (decidir que son infracciones y que no lo son; que infracciones son leves, graves o muy graves; cual es el tipo o cuantía de las sanciones, etc.)*. Y en un segundo momento, *cuando el órgano sancionador tiene que fijar una sanción dentro del marco legal*⁴¹⁴, nos sigue explicando el autor, *que en segundo momento, la concreción de la sanción no se deja a la libre decisión del órgano administrativo sancionador, sino que el legislador marca una serie de circunstancias que este debe de tener en cuenta. Estas circunstancias son otra manifestación del principio de proporcionalidad...como pueden ser el beneficio obtenido por la comisión de la infracción, el daño causado, el número de infracciones cometidas, la negligencia o intencionalidad del infractor, la posición dominante del infractor en el mercado*⁴¹⁵.

Tales exigencias no son un arbitrio sino que tienen un fundamento, histórico principalmente en el ámbito penal, por ello GARCÍA DE ENTERRÍA y RAMÓN FERNÁNDEZ nos dicen que *el principio de proporcionalidad se formuló como regla del derecho penal en los orígenes modernos de éste, Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, artículo 9.º*

⁴¹² **SALDAÑA MAGALLES**, Alejandro A. *Requisitos esenciales y medios de defensa de las multas administrativas y fiscales*. Óp. Cit... P. 174

⁴¹³ **VALENCIA MARTÍN**, Germán. *Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad*. Óp. Cit... P. 111.

⁴¹⁴ **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucía, **BUENO ARMIJO**, Antonio. *“Panorama del derecho administrativo sancionador en España”*. Óp. Cit... P. 36

⁴¹⁵ Ídem.

<< penas estricta y evidentemente necesarias, conceptos que pasan literalmente al artículo 8.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos..., supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas>>⁴¹⁶, al mismo tiempo podemos añadir a lo que PARADA VASQUEZ menciona, en cuanto a la graduación de las sanciones administrativas las conciencia también de que son o pueden llegar a ser extraordinariamente graves ha llevado poco a poco a la jurisprudencia a imponer la vigencia del principio de proporcionalidad. De esta forma se limita en esta materia inadmisibles discrecionalidad administrativa en la aplicación de las sanciones, que queda así moderada en función de las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean a la contravención⁴¹⁷.

Pues bien, dichos perfiles o circunstancias son los llamados criterios de *dosimetría punitiva*, mediante cuyo establecimiento en las normas sancionadoras y mediante cuya aplicación concreta por parte de la administración se intenta adecuar la respuesta punitiva del poder público a la entidad exacta del comportamiento infractor cometido⁴¹⁸, por ello dicho principio de proporcionalidad, puede decirse que tan solo obliga, con carácter general, a que la naturaleza de la represión de las infracciones administrativas sea adecuada a la naturaleza del comportamiento ilícito, y específicamente impone un deber de concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho. De tal manera que las sanciones administrativas deben de contar con un marco entre un mínimo y máximo debidamente delimitado,

⁴¹⁶ **GARCIA ENTERRIA**, Eduardo y **RAMON FERNANDEZ**, Tomas. *Óp. Cit...* p. 183.

⁴¹⁷ **PARADA**, Ramón. *Derecho administrativo. Óp. Cit...* P. 516

⁴¹⁸ **GARBERI LLOVREGAT**, José, y **BUITRON RAMIREZ**, Guadalupe. *El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia Formularios y Legislación). Óp. Cit...* p. 136

en el que la administración pública no tenga ningún marco de discrecionalidad sino solo el juicio de proporcionalidad que la ley prevea⁴¹⁹.

2.3.2.7.1. EXCURSO: MÉXICO Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MULTAS FIJAS

El presente caso se presenta como un ejemplo, que del cual se puede prestar atención con el fin de aplicar en un futuro en nuestra legislación de analizada, es decir, la LEPSIA, ya que en esta materia de sanciones administrativas el México siente un precedente importante donde a la vulneración del principio de proporcionalidad se declaró inconstitucional una normativa por establecer multas fijas, es decir multas en las que es imposible realizar un juicio de proporcionalidad, el cual exponemos a continuación.

En materia de sanciones penales, la disposición constitucional objeto de revisión, se contiene en el artículo 22 de la Constitución Federal de México, y es la siguiente:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva,

⁴¹⁹ Cfr. Ibídem. P. 137., véase. En dicho sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1992 señala que con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad ínsito en los principios ordenadores del Derecho sancionador. A tal fin hay que sopesar las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, como se dice en la sentencia de 26 de septiembre de 1990, no tan sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción. **ORTEGA**, Eduardo. *Curso Garantías Constitucionales*. Edit. . ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA. Santo Domingo, República Dominicana, 2002. P. 253

la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

De esta manera nos remitimos a transcribir la resolución de inconstitucionalidad, que es la que explica de mejor forma el supuesto expuesto:

Multas Fijas. Inconstitucionalidad del artículo 76, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, que las autoriza, -el artículo 22 de la Constitución General de la República, proscribire la imposición excesiva. Aunque dicha numeral no lo explica, por multa excesiva debe entenderse según la acepción gramatical del término “excesivo” y de las interpretaciones realizadas por la doctrina y jurisprudencia, todas aquellas sanciones pecuniarias que rebasen el límite de lo ordinario o razonable; estén en desproporción con la gravedad del ilícito fiscal, ya sea por sus consecuencias, por las condiciones en que se cometió o por el monto de la cantidad cuya contribución se omitió, si este es el caso ; que resulten desproporcionadas con el monto del negocio; y por último, que estén en desproporción con la capacidad económica del multado. Lo anterior es lógico, si se toma en cuenta que la finalidad que persigue este tipo de sanciones es además de intimidatoria, la de evitar la reincidencia de los infractores, mas no la de terminar con sus patrimonios, a lo cual inevitablemente se llegaría de aceptarse la imposición de multas que rebasen su capacidad económica, circunstancia ésta adquiere mayor relevancia en tratándose de sociedades o empresas, pues se acabaría con fuentes de empleo y se dejaría de percibir los impuestos generados tanto por ella como por sus empleados, con el correspondiente perjuicio para la sociedad y el propio Estado. Ahora bien, como es evidente que la

única forma de evitar la imposición de sanciones pecuniarias irrazonables o desproporcionadas, y por tanto excesivas, que contraríen la disposición constitucional comentada, es otorgándole a la autoridad pleno arbitrio para valorar la gravedad del ilícito en los términos ya anotados, el monto del negocio y las condiciones económicas del infractor, y además para imponer la sanciones que consideran justas dentro de un mínimo y un máximo, necesariamente habrá de concluir que todas aquellas leyes o preceptos que no concedan a la autoridad estas facultades, aunque sea implícitamente, y amenos, claro está, que la multa autorizada sea indiscutiblemente mínima como las contempladas en el art. 21 de nuestra carta magna o sea sus equivalentes en tratándose de personas morales, riñen directamente con la garantía consagrada en el art. 22 de este mismo cuerpo de leyes. En tal orden de ideas, si el artículo 76, fracción III, del código fiscal de la federación, en que se apoyo, la Sala fiscal responsable para confirmar la multa que se reclama la sociedad quejosa, autoriza la imposición de la multa fija, equivalente al 150% sobre la contribución omitida, debe de concluirse entonces que dicho precepto resulta inconstitucional por no permitir la aplicación de una multa acorde con los extremos de que se trata y, por ende, con el mandato contenido con el artículo 22, de nuestra carta fundamental⁴²⁰.

⁴²⁰ Cfr. **SALDAÑA MAGALLES**, Alejandro A. *Requisitos esenciales y medios de defensa de las multas administrativas y fiscales*. Óp. Cit...P. 174; **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto y **LUCERO ESPINOSA**, Manuel. *Compendio de derecho administrativo*. Óp. Cit...p. 211-215; **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo, primer curso*. Óp. Cit...pp. 324 y 325. En el mismo sentido la siguiente resolución de Mexico: A partir de 1995 la SCJN ha venido reinterpretaando los artículos 21 y 22 constitucionales en materia de sanciones administrativas, de un modo tal que podemos establecer que en su conjunto, el nuevo criterio jurisprudencial de nuestro máximo tribunal busca acotar las facultades sancionadoras de la autoridad administrativa. Veamos en este sentido, algunas de las tesis jurisprudenciales y aisladas más relevantes:

“Es inexacto que la multa excesiva, incluida como una de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, deba entenderse limitada al ámbito penal y, por tanto, que sólo opere la prohibición cuando se aplica por la comisión de ilícitos penales. Por lo contrario, la interpretación extensiva del precepto constitucional mencionado permite deducir que sí prohíbe la multa excesiva como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por extensión y mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida tratándose de ilícitos administrativos y fiscales, pues la multa no es una sanción que sólo pueda aplicarse en lo penal, sino que es común en otras ramas del derecho, por lo que para superar criterios de exclusividad penal que contrarían la naturaleza de las sanciones, debe decretarse que las multas son prohibidas, bajo mandato constitucional, cuando son excesivas, independientemente del campo normativo en que se produzcan”.

“De la lectura del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación, se aprecia que en ningún momento se faculta a la autoridad que deba imponer las sanciones para tomar en cuenta la gravedad de la infracción realizada, los perjuicios ocasionados a la colectividad y la conveniencia de destruir prácticas evasoras, en relación con la capacidad económica del infractor, sino que el monto de la sanción esté en relación directa con la causa que originó la infracción y con el momento en que debe cubrirse la susodicha multa, estableciendo porcentajes fijos. Lo anterior encuadra en el concepto constitucional de multa excesiva, pues con este proceder el legislador de ninguna manera permite a la autoridad calificadora de la sanción su individualización para la fijación del monto de la misma. Si bien es cierto que el artículo 22 constitucional no establece un límite para la imposición de una multa, también lo es que para que ésta no resulte excesiva, es indispensable que el precepto secundario le otorgue a la autoridad sancionadora la facultad de determinar y valorar por sí misma, las circunstancias que se presten en cada caso en que existan infracciones a las disposiciones fiscales, lo cual no sucede cuando la ley establece multas fijas, como son las previstas por el artículo 76 del Código Fiscal de la Federación. En estas condiciones, debe concluirse que una multa resulta excesiva y por ende inconstitucional, cuando la misma se establece en un porcentaje invariable y en su imposición no se pueden tomar en consideración los elementos citados”

“Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31 fracción IV de la Constitución Federal, el primero de los cuales prohíbe las multas excesivas, mientras el segundo aporta el concepto de proporcionalidad. Por lo tanto, el hecho de que un precepto emplee la preposición –hasta- no implica que contemple una multa fija, en virtud de que precisa un término de cantidad que no puede exceder el juzgador al aplicar la multa, y si bien es cierto que no se hace referencia a la cantidad mínima, también lo es que en forma implícita, pero clara, sí está determinada, puesto que, el mínimo a imponer resulta una unidad monetaria y el máximo hasta donde el artículo autorice, por lo que sí se establece un sistema flexible para la imposición de las multas, cuenta habida que contempla un mínimo y un máximo para que la autoridad haga uso de su arbitrio judicial en la individualización de la fijación de su monto”.

“El establecimiento de multas fijas es contrario a los artículos 22 y 31 fracción IV de la Constitución, por cuanto que al aplicarse a todos los infractores por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamientos desproporcionados a los

De esta resolución la mayoría de la doctrina mexicana expone que: *La multa fija, en cualquiera de sus hipótesis, excluye toda posibilidad de graduación que atienda a las características del caso concreto, lo que la hace intrínsecamente injusta, unas veces porque la multa será excesiva*⁴²¹.

De este modo pretendemos exponer que la LEPSIA de manera análoga con el caso presentado, puede atacarse de inconstitucional, ya que si bien es cierto que la ley establece el principio de proporcionalidad como un principio rector de la potestad sancionadora de la administración pública aduanera, el contenido y regulación misma de las sanciones de ésta, lleva consigo un tono contradictorio con el principio mismo, el cual expondremos a continuación.

El art. 6 de la ley establece: que las infracciones tipificadas en el artículo anterior serán sancionadas con una multa equivalente a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US \$50.00), salvo las infracciones establecidas en los literales c), d), e), f), m), n), o), p), y y) las que serán sancionadas con una multa equivalente al 0.5% sobre el patrimonios o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revaluó de activos no realizado, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual, correspondiente al sector comercio. Asimismo, las infracciones contempladas en los literales i), j), k), y ñ) serán sancionados con una multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales correspondientes al sector comercio, en el caso que se compruebe que la información proporcionada en el registro de importadores o exportadores, es

particulares. En virtud de ello, los requisitos considerados por este Máximo Tribunal para estimar que una multa es acorde al texto constitucional, se cumplen mediante el establecimiento, en la norma sancionadora, de cantidades mínimas y máximas, lo que permite a la autoridad facultada para imponerla, determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor, tomando en cuenta su capacidad económica y la gravedad de la violación”.

⁴²¹ **GARCÍA DOMÍNGUEZ**, Miguel Ángel. *Derecho fiscal penal*. Edit. Porrúa S.A., México, 1994. P. 406

inexacta o incorrecta, la Dirección General suspenderá el acceso del infractor al sistema informático de la Dirección General.

Conforme a este artículo podemos identificar 5 grupos de sanciones:

1. Todas las sanciones con cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US \$50.00), sin embargo establece la excepción, por lo cual solo serán los lites. b), g), h), r), s), t), u), v), w), x).
2. Salvo...los literales c), d), e), f), m), n), o), p), y y), que serán sancionadas con multa del 0.5% sobre el patrimonios o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revaluó de activos no realizado, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual, correspondiente al sector comercio.
3. los literales i), j), k), y ñ) serán sancionados con una multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales correspondientes al sector comercio, mas suspensión del acceso al sistema informático por comprobación de información falsa.
4. Lit. a) la cual la ley le da su propio régimen sancionador que será de multa de 6 salarios mínimos asignados al sector comercio.
5. Las que regula el art. 7 que son las sanciones por declaraciones de importación o exportación prohibidas o restringidas, declaradas en forma que no oculten su naturaleza, serán sancionadas con reexportación o retención, con pago de multa de tres salarios mínimos⁴²²

Podemos notar como la ley establece la reincidencia como un elemento cualificador o agravante del cometimiento de las sanciones, ya que esta incrementara al 50% la sanción original, sin embargo no creemos que

⁴²² Como anteriormente se dijo esta sanción, no cumple con los requisitos del principio de legalidad material, tipicidad y por ende de seguridad jurídica, ya que no establece en forma correcta el salario asignado a algún sector legalmente establecido, por lo cual no puede establecerse de forma arbitraria una sanción sobre un valor que no existe.

esta regulación sea la más atinada, y tampoco responde a las exigencias del principio de proporcionalidad y de legalidad material, debido a que solo establece un porcentaje, pero tal porcentaje no es aplicable de manera sencilla a todas las sanciones, solamente lo es para aquellas que establece una cuantía determinada, por ejemplo las del grupo 1, e inclusive el grupo 2, ya puede establecerse una vez se obtenga el monto total de la operación entre el capital contable y el superávit, pero lo que resta los tres grupos siguientes establece solo los números de salarios mínimos lo que nos conlleva al problema de cómo se aplicara el 50% a tres salarios mínimos, ya que en el léxico técnico los porcentajes deben de aplicarse a sumas determinadas y no a conceptos indeterminados como lo es el salario mínimo, creemos que la ley debió establecer la forma del cálculo, ya que tal decisión queda al arbitrio de la autoridad administrativa, la cual podría esperar un monto total de los salarios que correspondan y luego realizar el cálculo del 50%, o por el contrario si son por ej. 6 salarios establecer como 50% tres salarios, sin embargo no creemos correcto tal asimilación, en todo caso se deberá imponer la menos gravosa.

En cuanto a las sanciones reguladas en el artículo 9 de la presente ley se regulan las sanciones por cometimiento de infracciones tributarias, estas podemos ubicarlas en 4 grupos:

1. Multa del 300% sobre derechos e impuestos evadidos o que se pretendieron evadir.
2. Multa del 200% cuando el perjuicio fiscal sea inferior a cinco mil colones o su equivalente en dólares.
3. Multa del 100% por infracción del lit. N del art. 8.

Estas multas son las que a nuestro juicio merecen mayor atención y con el referido caso de México referente a las multas fijas ya que puede establecer un caso análogo.

Esto lo decimos porque puede notarse que la ley no establece un régimen sancionador donde pueda aplicarse el principio de proporcionalidad, ya que la ley se limita a establecer un porcentaje, variable según la infracción de 300, 200, y 100 por ciento, lo que no implica que con ello se dé una proporcionalidad de la sanción, ya esta debería de establecer en primer lugar la dosimetría necesaria entre un mínimo y máximo, para con ello examinar las diferentes circunstancias a valorar para poder determinar la gravedad o mejor dicho la correlación entre sanción e infracción, o como dice la SC *El principio de proporcionalidad supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas*⁴²³. En el mismo sentido citando al jurisprudencia del caso en México, en este sentido, *para que una multa sea acorde al texto constitucional, debe contener un parámetro establecido en cantidades o porcentajes mínimos y máximos, que permitan a las autoridades facultadas para imponerlas, determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor, tomando en cuenta su capacidad económica, la reincidencia o cualquier otro elemento del que se desprenda la levedad o gravedad de la infracción, ya que de lo contrario, el establecimiento de multas fijas que se apliquen a todos los infractores por igual, de manera invariable e inflexible, trae como consecuencia el exceso autoritario y un tratamiento desproporcionado a los infractores. Por todas la exigencias de este principio la SC manifiesta que *Este principio constituye pues, el "límite de límites", considerado como el más eficiente al momento de acotar las facultades que tiene el legislador –formal o material, en su caso– para regular y limitar los derechos constitucionales –es decir, en el momento legislativo–; el cual establece de manera convencional una triple exigencia a las leyes reguladoras y limitadoras de derechos constitucionales, las cuales se enuncian como sub-principios: (i) la exigencia de idoneidad o adecuación**

⁴²³ SC en SI de Ref.16-2001 del 11-11-2003

en las medidas que se adopten; (ii) la necesidad de la regulación o de la limitación para lograr el objetivo que con ella se persigue, para lo cual no debe escogerse el medio más gravoso cuando existen medios menos gravosos mediante los cuales, tal objetivo también podría lograrse con el mismo nivel de eficacia; y (iii) la exigencia de la proporcionalidad en sentido estricto, específicamente entre el derecho constitucional limitado y el bien jurídico o valor que se pretende salvaguardar mediante tal regulación, es decir, lograr de tal manera un equilibrio entre ambos⁴²⁴.

En cuanto a los requisitos y exigencias del principio de proporcionalidad la SC ha sido muy explícita, en lo cual citando la misma jurisprudencia me remito a ella: *...Aunado a lo anterior, también se ha dicho que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere una cuota de razonabilidad, para que así la decisión que determine el legislador sea conforme no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. En relación con este último principio, la jurisprudencia de esta Sala –retomando una línea doctrinaria– ha distinguido tres niveles de razonabilidad: el normativo, el técnico y el axiológico; ello significa que, para aprobar el examen de razonabilidad, la norma tiene que subordinarse a la Constitución, adecuar sus preceptos a los objetivos que pretende alcanzar, y proporcionar soluciones equitativas, con un mínimo de justicia. La razonabilidad normativa consiste específicamente en el cuidado que debe tenerse respecto a que las normas legales mantengan coherencia*

⁴²⁴ Nos sigue explicando la SC: Esta última exigencia de "legitimidad material" de la regulación de derechos constitucionales, requiere necesariamente una ponderación entre los bienes e intereses en la que, en todo caso, debe tenerse muy en cuenta el valor o el significado que tienen los derechos constitucionales así como su garantía en un Estado Constitucional Democrático. Debido a ello, la justificación de la regulación de los derechos constitucionales –cuya base sea el juicio de proporcionalidad– deberá requerir un mayor contenido de argumentaciones tendentes a evidenciar la razón por la cual se sacrifica un derecho constitucional por salvaguardar un bien jurídico constitucional. SC en SI de Ref.2-2002 del 8-11-2004

con las normas constitucionales, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución. Específicamente, el contenido previsto por la disposición infraconstitucional debe coincidir con el marco de posibilidades regulatorias que brinda la Constitución, ya que esto lesionaría el principio de reserva de ley. La razonabilidad técnica se refiere a que debe imponerse una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos; en este sentido, es irrazonable una ley cuando los medios que arbitra no se adecuan a los objetivos cuya realización procura o a los fines que requirieron su sanción o cuando no media correspondencia entre las obligaciones que impone y los propósitos que pretende alcanzar. Finalmente, la razonabilidad axiológica apunta a exigir una cuota básica de justicia intrínseca en las normas, de tal modo que al legislador no le está permitido –desde ningún punto de vista– obrar de forma arbitraria. De esta manera podemos concluir con la SC En que la ley debe de estar en armonía con la constitución, y debe de establecer los mecanismos necesarios con el fin perseguido, y que no se vulneren otros derechos fundamentales o pretexto de él un fin normativo. Y concluye la SC En virtud de lo anterior, bastaría con realizar el juicio de proporcionalidad para establecer si una disposición es a su vez razonable o no, ya que al no superar alguno de los subprincipios mencionados, la medida examinada sería desproporcionada e irrazonable. Esto significa que el test de razonabilidad consiste en un análisis parcial de la proporcionalidad de la medida, por lo que el criterio enunciado no sería aplicable a la inversa.

De esta manera creemos que la ley si esta contrariedad con la Cn. Ya que no obedece al principio de proporcionalidad, ni tampoco establece una razonabilidad, ay que en el primer nivel normativo de la razonabilidad es decir su armonía con la Cn. Creemos que por no respetar el principio de legalidad material en los artículos antes mencionados por no configurar de

manera explícita y certera todas las sanciones aplicables, no establecer todos los requisitos necesarios para conformar una valoración de la proporcionalidad, y además no permitir un efectivo derecho de defensa, ay que este derecho de defensa implica que una persona debe poder defenderse de la imputación que se le realiza, pero no se agota en ello, sino, que este trasciende hasta el momento de la determinación de la responsabilidad, es decir que la persona a pesar de ser culpable debe tener derecho a defender la proporcionalidad en la que será castigado, por ello es necesario que la ley establezca las condiciones del tipo infraccionario para que este pueda defenderse y establecer una sanción correspondiente, por ello en materia pena penal las penas se estriban con un mínimo y máximo, porque no importando que una persona sea culpable de homicidio no quiere decir que de manera automática se le impondrá una pena de 30 años, este puede defensa y aun no obstante ser culpable y lograr una condena proporcional de 10 años por ej., lo mismo sucede en este caso, de las sanciones administrativas, por ello creemos que no responde al modelo constitucional esta ley ya que limita el derecho de defensa de las personas a obtener una sanción proporcional por el infracción cometida. En cuanto a la razonabilidad técnica, esta ley no establece todos los mecanismos necesarios para el verdadero fin de las sanciones, ya que si se establece un solo porcentaje para la represión de una infracción no se perdigue en si un fin determinado, sino solo sancionar por si, ya no por ej. No es lo mismo que se cometa una infracción por importador o agente de aduana que acaba de iniciarse en el campo y por ende no tenga mayor experiencia y pueda fácilmente equivocarse a que cometa una infracción un agente de aduana o importador con más diez años en experiencia.

Por esto creemos que esta ley no aprueba el examen de razonabilidad que la SC ha hecho alusión, y por ende ante una imposición de

estas sanciones creemos que se puede invocar los medios que la ley establece para ello.

Al principio mencionamos que no existe en si un artículo que manifieste el derecho al principio de proporcionalidad, por ello se hace difícil, atacar una norma que no sea proporcional pero al respecto creemos que si puede atacar a una ley, debido a que este principio ya ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia constitucional, además de conformar este principio en instrumentos de derechos humanos antes citados, por lo que conforma parte del llamado bloque de constitucionalidad⁴²⁵, así también podemos citar

⁴²⁵ Al respecto del bloque de constitucionalidad la SC se ha manifestado: La invocación de normativa internacional de derechos humanos en integración con las disposiciones constitucionales mencionadas –específicamente el art. 144 inc 2 –, hace necesario que esta Sala retome la jurisprudencia emitida en cuanto al parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad. Así en sentencia de 26-IX-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 24-97, se ha establecido que el objeto del proceso de inconstitucionalidad radica en la confrontación internormativa que el peticionario plantea en su demanda y justifica con sus argumentos. Los extremos de tal cotejo o confrontación son: (i) la normativa constitucional que se propone como canon o parámetro; y (ii) la disposición o cuerpo normativo que se pretende invalidar. Asimismo, en Sentencia de 14-II-1997, pronunciada en el proceso de Inc. 15-96, se afirmó que si tratado y ley gozan del mismo rango jerárquico – art. 144 inc. 1 Cn. –, la solución a un conflicto entre tales clases de normas no puede ser jurisdiccionalmente resuelto en abstracto, sino únicamente en un caso concreto sobre el que conozca cualquier tribunal, incluida esta Sala. Aún más, si no obstante se entendiera que la normativa internacional está posicionada en un rango jerárquico superior a la ley, el enfrentamiento entre tales normas no significaría per se una inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución. Sin embargo, tal criterio jurisprudencial no debe entenderse de una manera tan unívoca; pues, si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes –art. 144 inc. 2 Cn.– no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución. Es decir, la proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias. La trasgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el art. 144 inc 2 Cn., ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos. La pretensión de inconstitucionalidad, en estos casos, se ve condicionada al establecimiento de la violación a un tratado que desarrolle derechos humanos, pues es preciso tomar en cuenta que la misma Constitución confiere a los tratados internacionales de derechos humanos mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, estableciendo que no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias –arts. 1 y 144 inc. 2 – Así, el ordenamiento jurídico, como

algunos párrafos donde la CIDH a reconocido el principio de proporcionalidad:

- *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados*
- *de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”* ⁴²⁶
- *“La prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad,*

conjunto sistemático de disposiciones e instituciones jurídicas que se interrelacionan entre sí, incluye ciertos principios que lo dotan de estructura; pues, si se trata de un ordenamiento sistematizado, debe solventar las contradicciones y colmar las lagunas que pudieran concurrir dentro de sí; por tal razón, y con la finalidad de ordenar la posición de las distintas fuentes que conforman el sistema de fuentes la Constitución establece los mecanismos pertinentes que coadyuvan a eliminar la existencia de antinomias, es decir, situaciones de incompatibilidad o colisiones normativas, determinando el derecho aplicable. Es la Constitución, por tanto, la que sirve de medida para la determinación de la validez y eficacia del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas; y es que, la misma es el origen primario del derecho vigente en el ordenamiento y define las líneas básicas sobre la producción jurídica; por lo que las diversas categorías normativas deben someterse formal y materialmente a sus preceptos. En ese sentido, el art. 144 inc. 2 Cn. establece el régimen de respeto a un orden y sistema jurídico, donde la jerarquía de las normas y el establecimiento de un marco constitucional con su carácter fundamental y de regularidad jurídica suponen, por un lado, la aplicación preferente de los tratados internacionales con respecto al derecho interno infraconstitucional –ordenación de fuentes en sede aplicativa– al prescribir que en caso de conflicto entre una ley y un tratado internacional, prevalecerá este último; y, por otra parte, la resistencia del derecho internacional de derechos humanos a verse modificado por la legislación secundaria –fuerza pasiva–, la cual opera en sede legislativa. Ésta implica un mandato dirigido al legislador que le inhibe de emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolle derechos fundamentales; incurriendo, en caso contrario, en inconstitucionalidad por no respetar el criterio de ordenación de fuentes prescritos por el art. 144 inc. 2 Cn. SC en SI Ref. 52-2003Ac del 01-4-2004

⁴²⁶ CI.D.H., *Gangaram Panday vs. Suriname, Excepciones Preliminares, párrafo 47...*”

presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática⁴²⁷”.

- *Se deben analizar si las “restricciones al derecho a salir del país de la presunta víctima, el Estado cumplió con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones en la medida indispensable en una sociedad democrática, los cuales se infieren del artículo 22 de la Convención Americana⁴²⁸”.*
- *Las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática⁴²⁹.*
- *“La restricción al derecho a salir del país que se imponga en un proceso penal mediante una medida cautelar debe guardar proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, de manera que se aplique solamente si no existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función, en este caso la de evitar la fuga [de la presunta víctima⁴³⁰”*
- *“La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción*

⁴²⁷ CI.D.H Caso Acosta Calderón contra Ecuador (25/06/03), (...), párr. 74; Corte I.D.H., Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004., (...), párr. 106; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, (...), párr. 228; y en igual sentido, Caso Suárez Rosero. Reparaciones, (...), párr. 77.

⁴²⁸ CI.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004., (...), párr. 123.

⁴²⁹ CI.D.H Caso Ricardo Canese, (...), párr. 129; y Caso Suárez Rosero, (...), párr. 77.

⁴³⁰ CI.D.H Caso Ricardo Canese, (...), párr. 133.

indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones”. “Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática... De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue”⁴³¹.

- *el artículo 14 (art.14) se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo⁴³².*”
- *La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su*

⁴³¹ CI.D.H Caso *Yatama* contra Nicaragua (17/06/03), (...), párr. 206;

⁴³² CI.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. (...), párr. 90.

*importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido*⁴³³.

En cuanto a su reconocimiento la SC ha dicho:

Una de las herramientas que objetiva esa graduación entre el control de constitucionalidad y la libertad de configuración legislativa, es el principio de proporcionalidad. Dicho principio, a diferencia de otros países, no ha recibido una tipificación expresa en la Constitución salvadoreña, es decir, no existe en el texto constitucional declaración previa sobre la exigencia de proporcionalidad en el desarrollo legislativo. Sin embargo, ello no implica que se trate de un concepto vacío u oscuro, por el contrario, el principio de proporcionalidad está dotado de una racionalidad lógico-operacional. Sin embargo, a tales efectos, el artículo 246 de la Constitución establece como límite a la intervención legislativa en el desarrollo de las disposiciones constitucionales, no alterar los derechos y principios que en ellas se consagran. Prescripción normativa con la cual el Constituyente ha pretendido racionalizar las concreciones legislativas que sobre las disposiciones constitucionales se realicen. Y es que, la disposición constitucional en comento, si bien habilita el desarrollo legislativo -regular el ejercicio- de los derechos, principios y obligaciones constitucionales, también tiene el cuidado de prohibir su alteración, es decir, la perturbación o trastorno de la esencia de un concepto

⁴³³ C.I.D.H Caso *Ricardo Canese*, (...), párr. 96;

jurídico, en tanto que su desarrollo no desnaturalice la disposición constitucional que lo contiene. En ese sentido, el principio de proporcionalidad se plantea como el mecanismo argumental que determina si un contenido constitucional ha sido alterado. Efectivamente, este principio se define esencialmente como una estructura, un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales -de poca densidad normativa- y las concreciones interpretativas sobre las mismas. Dicho principio irradia una vinculación de tipo normativo que se proyecta sobre los poderes públicos -el Legislativo, principalmente- que exige que la limitación de derechos no sea desproporcionada, de lo contrario se debe declarar su inconstitucionalidad. En efecto, a este principio se alude, sobre todo, en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales. Y aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir⁴³⁴.

2.3.2.8. PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM

La LEPSIA establece en su Art. 1lit. g):

⁴³⁴ SC en SI, Ref. 11-2004 del 25-4-2006

g) Principio non bis in idem, según el cual, nadie podrá ser sancionado dos veces por la misma causa, siempre que exista plena identidad del sujeto infractor, hecho y fundamento.

Este principio también tiene fundamento constitucional en el art. 11 de la Cn.

Art. 11. Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

En palabras de la SC acerca del non bis in idem se ha manifestado: Sobre el *significado de la prohibición de doble enjuiciamiento*, ha dicho que "la prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley"⁴³⁵, en el mismo sentido se ha expresado la CIDH, así: El principio del *non bis in idem* busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las

⁴³⁵ SC en SI ref. 276-97 del 11-08-1997.

Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima⁴³⁶, la misma opinión tiene la SC respecto al termino causa que se ha utilizado en nuestra Cn. Termino que nos resulta de gran importancia. La SC ha dicho: *En el mismo orden de ideas, y de manera más categórica, ha afirmado que "tal principio –vinculado indiscutiblemente con el derecho a la seguridad individual- está conformado esencialmente en el art. 11 inc. 1° de la Constitución salvadoreña por dos vocablos que le dan su significado: ‘enjuiciado’ y ‘causa’. En efecto, toda la discusión y la crítica han girado en torno de la correcta formulación semántica del principio para el establecimiento real de su significado. Sobre el vocablo ‘enjuiciado’, las distintas constituciones y leyes procesales han utilizado nombres diferentes para aludir al destinatario del principio: ‘perseguido judicialmente’, ‘procesado’, ‘encausado’, ‘juzgado’ etc.; nombres que a su vez poseen un significado técnico variable o, en el peor de los casos por uso vulgar, son usados sin alusión técnica alguna. Y sobre el vocablo ‘causa’, también han aparecido frases diferentes para indicar el objeto del principio: ‘delito’, ‘hecho’, etc. (...). Corresponde pues, prescindiendo de filigranas semánticas, establecer su real significado. Si se quiere garantizar, sin hipocresías, un verdadero Estado de Derecho y si se quiere evitar sinrazones en la aplicación práctica del principio, hay que decir que el vocablo ‘enjuiciado’ se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate; y la frase ‘misma causa’ se refiere a la identidad absoluta de pretensiones. Entonces, lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un ‘derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa’, es establecer la prohibición de pronunciar más de una*

⁴³⁶ Caso Loayza Tamayo, (...), párr. 66.

decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando -también en forma definitiva- la esfera jurídica del 'procesado'. En efecto, el principio 'non bis in idem', en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por 'misma causa' -aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida) y eadem causa petendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia"⁴³⁷.

En ese sentido, son posibles dos o más castigos al mismo sujeto y por los mismos hechos si esos castigos tienen distinto fundamento⁴³⁸, por lo que debemos entender que si la norma penal y administrativa sancionan hechos iguales, preferirá la penal, pero no podrán imponerse ambas, cuando existan dos normas administrativas deberá imponerse una, tiene carácter especial las que corresponden al orden disciplinario, la prohibición de doble castigo tiene una matización en los casos de sujeción especial, sobre todo en el caso de funcionario. Normalmente, se acepta que puedan sufrir el castigo previsto con carácter general para cualquier persona que realice ese delito y además la sanción administrativa prevista para los funcionarios.⁴³⁹

El desarrollo de este capítulo nos provee de varias conclusiones que podemos acotar, en primer lugar se establece la existencia de una sola potestad sancionadora del Estado, y que ésta a la vez se manifiesta de dos

⁴³⁷ SC en SI ref. 231-98, 04-05-1999.

⁴³⁸ **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucía, **BUENO ARMIJO**, Antonio. "Panorama del derecho administrativo sancionador en España". Óp. Cit... P. 38

⁴³⁹ *Ibidem* p. 39

maneras, por mandato constitucional del art. 14 de la Cn., la primera mediante la imposición de penas o medidas de seguridad por parte del órgano judicial a través de los jueces, y la segunda, por medio de la imposición de sanciones administrativas por medio de la administración pública. En el mismo sentido de las sanciones en éste capítulo, aprendimos que la diferencia entre sanción administrativa y pena en realidad no son sustanciales, ya que en algunas ocasiones ataca el mismo bien jurídico, por lo que la doctrina actual supone una diferencia de forma, en cuanto se diferencian por la autoridad que las impone, es decir en un caso es la autoridad administrativa (sanciones administrativas) y por el otro lado son los jueces (penas o medidas de seguridad), esta misma diferencia sirve para distinguir las sanciones administrativas propiamente dichas de las medidas administrativas que puede establecer la aduana, como lo es la caducidad de licencia o revocación de licencia siempre y cuando sea consecuencia de la falta de los requisitos que la ley exige, y no por el cometimiento de la infracción, de esta manera las diferencias se suman a tres elementos, que son la imposición de la autoridad administrativa, de un mal, siempre y cuando sea en carácter de castigo.

Esa potestad sancionadora del Estado se manifiesta en su forma total en la LEPSIA, ya que establece un régimen sancionatorio penal y administrativo sancionador, en el cual se cuenta con penas por la comisión de delitos y de sanciones administrativas por la comisión de las infracciones administrativas. Así también podemos destacar que la LEPSIA establece los principales principios delimitadores de la potestad sancionadora del Estado, -a excepción del principio de culpabilidad- y aparenta un respeto por los derechos humanos de las personas, sin embargo creemos que el desarrollo del articulado de LEPSIA manifiesta contradicciones con los principios inspiradores de la ley, como las vaguedades en cuanto a algunas

sanciones al no determinar a qué sector corresponde el salario mínimo, es decir industria o comercio, así también contradicciones con el principio del *non bis in idem* ya que establece la posibilidad de establecer sanciones simultaneas por el mismo hecho o causa lo cual es contrario al principio citado, además de no responder a las exigencias del principio de proporcionalidad, en cuanto a los requisitos de dosimetría o graduación de las sanciones, para el fin de establecer la correspondiente sanción por la infracción cometida.

Cabe aclarar, tal y como se hizo al principio de este capítulo que el desarrollo de este capítulo, corresponde a la necesidad de estudiar la potestad sancionadora del Estado con el aparejamiento de las sanciones administrativas , ello debido a que la tal potestad se concreta en la imposición de las sanciones, de tal manera que no pretendemos confundir al lector, ya que debió estudiarse primeramente la infracción administrativas, pero por exigencias pedagógicas creemos correcto establecer primero cual es la potestad del Estado para sancionar, y luego desarrollar las infracciones, aunque en la realidad fáctica se necesite primero la comisión de la infracción para la imposición de la sanción.

CAPITULO TERCERO

LA INFRACCION ADMINISTRATIVA ADUANERA

SUMARIO

3.1. Delito e Infracción Administrativa; 3.2. Infracciones en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; 3.2.1. Ubicación de las Infracciones Aduaneras; 3.2.1.1. Teoría Penalista; 3.2.1.2. Teoría Administrativista; 3.2.1.3. Teoría Autonomista; 3.2.1.4. Teoría Dualista; 3.2.1.5. Nuestra Posición; 3.3. Acción y Omisión; 3.4. Tipicidad de las Infracciones Aduaneras; 3.4.1. Sujeto Pasivo; 3.4.2. Concursos; 3.4.3. Reincidencia; 3.5. Antijuridicidad; 3.6. Culpabilidad; 3.6.1. Responsabilidad Objetiva; 3.6.2. Responsabilidad Subjetiva; 3.6.3. Culpabilidad en la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras; 3.6.3.1. Exigencia de Dolo o Culpa; 3.6.3.2. Causas de Inculpabilidad; 3.6.3.2.1. Fuerza Mayor; 3.6.3.2.2. Error; 3.6.3.3. Persona Jurídicas

3.1. DELITO E INFRACCION ADMINISTRATIVA

En términos estrictos el término “infracción” como especie de ilícito no tiene una acepción uniforme, siendo que muchos tratadistas la utilizan como género, el cual dividen en contravenciones o faltas (infracciones en sentido estricto) y en delitos⁴⁴⁰.

De manera que la doctrina trata de diferenciar el delito de la infracción administrativa, por lo general estableciendo las dos corrientes más fuertes, que son la cualitativa y la cuantitativa. La diferencia entre hechos punibles y contravenciones es predominantemente de tipo cuantitativo, y no cualitativo⁴⁴¹, es decir, es la que la doctrina mas apoya, en ese sentido cuantitativamente puede diferenciarse la infracción administrativa y la penal; la primera tiene un menor injusto que la segunda, pero la naturaleza de ambas es análoga, lo que obligaría a someterlas -en lo posible- a principios limitativos y garantistas semejantes⁴⁴², por ello se dice que El derecho contravencional está dirigido a reprimir infracciones normativas de menor gravedad que el delito y generalmente su castigo tiene un carácter preventivo especial⁴⁴³, además de que El delito penal está conectado, con la lesión de un bien jurídico; el resultado es aquí una lesión mientras que la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento con

⁴⁴⁰ **SALDAÑA MAGALLES**, Alejandro A. *Requisitos esenciales y medios de defensa de las multas administrativas y fiscales*. 2ª edición, edit. Ediciones fiscales ISEF. México. 2005. P. 19

⁴⁴¹ **ROXIN**, Claus. *Derecho penal parte general tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Editorial Civitas Traducción de la 2ª edición alemana. 1997. p.72

⁴⁴² **MONTT GARRIDO**, Mario. *Derecho Penal Parte. General*. Tomo I, Editorial Jurídica De Chile 1997. Pp. 85-86

⁴⁴³ *ibídem*. P. 84

independencia de la lesión que con el que pueda eventualmente producirse⁴⁴⁴.

Por otro lado cualitativamente se dice que Los hechos punibles y las contravenciones no se distinguen por la presencia o falta de una lesión de un bien jurídico (...) puesto que ambos lesionan bienes jurídicos. En cambio, como también se ha expuesto ya el principio de subsidiariedad es el criterio de delimitación por su contenido. El legislador debe recurrir a la contravención y a la multa administrativa, en vez de a la incriminación y a la pena, cuando la perturbación social pueda anularse con la sanción menos onerosa (por evitar la pena de prisión y en todo caso los antecedentes penales) del Derecho contravencional mejor o tan bien como con la pena⁴⁴⁵.

De todas formas, resulta claro que el derecho penal criminal y el sancionatorio administrativo forman parte del *sistema jurídico de sanciones estatales* y que toda política criminal debe diseñar un programa en el que se establezca con precisión qué conductas se pretende sancionar criminalmente y cuáles, por el contrario, se consideran de un rango menor y sólo merecedoras de sanciones administrativas⁴⁴⁶, cabe añadir que la norma penal se reserva, como lógica consecuencia del principio de intervención mínima de la actuación punitiva del Estado, para aquellas conductas mas graves, cumpliendo una función también preventiva por la mayor eficacia derivada del más acentuado temor del presunto infractor a la sanción penal que a la administrativa⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid. 1994 p. 350

⁴⁴⁵ ROXIN, Claus. *Op. Cit...* pp 71-72

⁴⁴⁶ BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal Parte general 2ª*. edición totalmente renovada y ampliada. Hammurabi Srl. Buenos Aires. República Argentina. 1999. P. 54

⁴⁴⁷ GRACIA HERNÁNDEZ, Yolanda. *Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. En MARIOS NÚÑEZ, AA.VV. Protección penal y tutela jurisdiccional de la

De esta manera García Gómez de Mercado sostiene que: si el delito se define como una acción típica, antijurídica (o típicamente antijurídica), culpable y punible, la misma definición puede aplicarse a las infracciones administrativas, con la diferencia de que, en este caso, la punición o castigo corresponde a la Administración y no a los tribunales de justicia⁴⁴⁸. Con ello llegamos a una diferencia de carácter formal, que atiende a la autoridad sancionatoria, en aplicar la sanción administrativa o la penal, la cual consiste en que las primeras son de materia de conocimiento de la autoridad administrativa, en tanto que los delitos le corresponden al órgano judicial⁴⁴⁹.

De esta manera podemos entender la infracción administrativa: *aquel comportamiento contraventor de los dispuesto en una norma jurídica al que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho, y que no aparece calificado en el ordenamiento jurídico como delito o falta*⁴⁵⁰. Otra posible opción, *Como la violación que hacen los particulares de algunas de las leyes que regulan algún aspecto de la administración pública, en detrimento de esta*⁴⁵¹, también puede usarse, *La conducta imputable a un gobernado, por acción u omisión, que constituye una violación o transgresión a una norma jurídico-administrativa y, que por tanto, resulta antijurídica, la cual podrá ser reprimida por la autoridad administrativa, a través de las*

salud pública y de medio ambiente. Juan Antonio director .España 1997. Universidad de Sevilla p. 57

⁴⁴⁸**MERLANO SIERRA**, Javier Enrique. *La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador*. Revista de Derecho, N° 30, Barranquilla, 2008. P. 10

⁴⁴⁹**MARTINEZ MORALES**, Rafael I, *"Derecho Administrativo"*, Primer Curso, II Edición, Colección de Textos Jurídicos, Editorial Harla, México, 1991. P. 131

⁴⁵⁰**GARBERI LLOVREGAT**, José, y **BUITRON RAMIREZ**, Guadalupe. *El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia Formularios y Legislación)*. Vol. I, 4ª edición ampliada y actualizada, edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. P.145

⁴⁵¹**GALINDO CAMACHO**, Miguel. *Derecho administrativo*. Tomo II, 3ª edición, Editorial Porrúa, México. P. 274

sanciones de la misma naturaleza, que al efecto establezca el ordenamiento jurídico⁴⁵².

3.2. INFRACCIONES EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

A los largo del derecho comparado en las legislaciones aduaneras se establecen dos formas de regular los ilícitos aduaneros, ya sea en forma bipartita o tripartita, la primera consiste en contemplar las infracciones y delitos, el segundo es respecto a infracciones, delitos y faltas.

El Art. 3.- de la LEPSIA, establece: *Para los efectos de esta ley, las infracciones aduaneras se clasifican en administrativas, tributarias y penales*, con ello se adopta el modelo bipartito, ya que se clasifican los ilícitos en infracciones y delitos. Lo que desde la perspectiva de la política aduanera y más estrictamente de la política criminal, se establece una doble barrera de protección para los bienes jurídicos tutelados por las distintas figuras penales tipificadas en este digesto⁴⁵³, así como también de las infracciones administrativas y tributarias. Por consiguiente establece los conceptos formales de cada infracción.

Son infracciones administrativas aquellos actos u omisiones previstos en esta ley, que constituyen transgresión o violación de la normativa aduanera o incumplimiento a la normativa establecida en acuerdos, convenios, tratados y otros

⁴⁵² **DELGADILLO GUTIERREZ**, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo, primer curso*. 2ª edición, Edit. Limusa, México, 2005. P. 318

⁴⁵³ **EDWARDS**, Carlos Enrique. *Régimen penal y procesal penal aduanero. Comentario de los artículos 860 a 1180 de la ley 22.415 con las modificaciones introducidas por leyes 23.353, 24.415 y decreto 1684/93. Delitos e Infracciones Aduaneras Procedimientos. Recursos. Jurisprudencia Exposición De Motivos*. Edit. Astrea, Buenos Aires, 1995. P. 1.

instrumentos en materia de comercio, sin que puedan ocasionar un perjuicio fiscal.

Son infracciones tributarias aquellos actos u omisiones previstos en esta ley, que constituyen trasgresión o violación de la normativa aduanera o incumplimiento a la normativa establecida en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio que puedan ocasionar un perjuicio fiscal, sin que lleguen a tipificarse como delito.

Son infracciones penales las acciones u omisiones dolosas o culposas tipificadas como delito por la presente ley que trasgreden o violan la normativa aduanera o incumplimiento a la normativa establecida en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, que provocan o pueden provocar un perjuicio fiscal o que puedan evitar, eludir, alterar, impedir o imposibilitar el efectivo control aduanero o causar daño a los medios utilizados en el ejercicio de dicha función.

De los conceptos que la LEPSIA establece puede deducirse los elementos que conforman las infracciones, en este apartado, las que nos importan son infracciones las administrativas y tributarias, cabe resaltar al respecto, que la única diferencia existe entre una sanción administrativa y tributaria es el respecto al “perjuicio fiscal”, el cual constituye un concepto jurídico indeterminado, el cual no establece cual será el método por medio del cual se determinara el perjuicio, lo cual conlleva un peligro para la seguridad jurídica ya que no establece límites oportunos a la discrecionalidad de la autoridad administrativa.

Sin embargo, a pesar de tal situación, la diferencia anotada anteriormente no obsta a que el régimen doctrinario sea el mismo aplicable a las sanciones administrativas y tributarias, de manera que el ilícito aduanero se enmarca dentro de las contravenciones cuando no constituye delito ni defraudación. Es,...un entorpecimiento de la actuación administrativa, una negativa a prestar la ayuda debida al Estado, pero cuya materialización – repetimos– no constituye contrabando ni afecta negativamente la percepción del tributo a que tiene derecho el sujeto activo⁴⁵⁴.

3.2.1. UBICACIÓN DE LAS INFRACCIONES ADUANERAS

La ubicación de las infracciones aduaneras reviste de importancia debido al ámbito o matiz tributario que se le dan a las infracciones aduaneras tributarias, en este sentido las infracciones aduaneras administrativas, están seguras en el ámbito administrativo sancionador, sin embargo las tributarias, han sido objeto de gran comentario en la doctrina, especialmente porque se han vinculado con las tesis administrativistas, tributaristas, incluso del llamado derecho penal tributario, por lo que a continuación hacemos mención de las teorías y de nuestra posición, aplicables según nuestra legislación.

A este efecto al autor GIULIANNI FONROUGE se le atribuye el haber completado la más extenso y acabo estudio respecto a esta temática, y éste reconoce la existencia de cinco grandes tendencias: penalista, administrativista, autonomista, dualista y la de especificidad y unidad del delito fiscal⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ **ASUAJE SEQUERA**, Carlos. *Derecho Aduanero*. 2ª edición, Caracas, Venezuela. 2002. P. 226

⁴⁵⁵ **WITKER**, Jorge. *Derecho tributario aduanero*. UNAM, México. 1999. P. 291

3.2.1.1. TEORÍA PENALISTA

Esta teoría surgió en Alemania a fines del siglo XIX, frente al *debilitamiento de la moral fiscal* y como reacción ante la teoría que consideraba los fraudes de índole fiscal como infracciones de una categoría especial, sujetas al mismo régimen de contravenciones de policía⁴⁵⁶. En ese entonces las personas no deseaban cumplir con el fisco, por ende resultó en un decaimiento, lo que conllevó a la reacción de los doctrinarios.

Para esta teoría, no se advierte diferencia ontológica o cualitativa (entre) el ilícito tributario y el ilícito penal común, por lo que el sistema represivo fiscal es de naturaleza penal. Considera que el bien protegido por las previsiones represivas tributarias no es distinto de los que son resguardados con las normas del derecho penal ordinario. Se incluyen en el Derecho Penal ordinario todas las normas que sancionan infracciones tributarias⁴⁵⁷.

El profesor español Sáinz de Bujanda sostiene que existe identidad sustancial entre la infracción criminal y la infracción tributaria. La única diferencia entre las infracciones contenidas en el Código Penal y las contenidas en las otras leyes es de tipo formal, ya que no hay una línea divisoria sustancial entre una y otra. Concluye este autor sosteniendo: "Sentada la idea de unidad del derecho penal hay que reconocer que el derecho penal tributario no es sino una parte del derecho penal"⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ **GARCÍA VIZCAÍNO**, Catalina. *Derecho Tributario, Parte General*. Tomo II, 2ª ed., ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000. p. 314.

⁴⁵⁷ **SACONE**, Mario Augusto. *Manual de derecho tributario*. Edit. La Ley. Buenos Aires, 2002. P. 143.

⁴⁵⁸ **VILLEGAS**, Héctor. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. 7ª edición, ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2001. P. 374

Concluyen los representantes de esta teoría, que las normas de los que se denominaba derecho tributario penal debían ser necesariamente consideradas como normas pertenecientes al derecho penal común; afirman con ello que todos los principios generales del derecho penal son de total aplicación al campo de las infracciones tributarias⁴⁵⁹.

3.2.1.2. TEORÍA ADMINISTRATIVISTA

La teoría del derecho penal administrativo comienza por reconocer que éste, junto con el derecho criminal, forma una unidad superior, de modo de poder recurrir a los principios generales del derecho criminal, por cuanto son, en suma, principios generales del derecho⁴⁶⁰.

Sostiene esta teoría que existe un derecho penal general que regula jurídicamente el poder represivo de la sociedad en forma integral, o sea, la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles⁴⁶¹.

Ese derecho penal general, sin embargo, admite una clara división según la naturaleza jurídica particular de las infracciones contenidas. Así, la rama del derecho penal general que regula la punibilidad de las infracciones que atacan directa e inmediatamente la seguridad de los derechos naturales y sociales de los individuos constituye *el derecho penal común*. En cambio, la rama que regula la punibilidad de las infracciones al orden de la actividad administrativa tendiente al logro del bienestar social, constituye *el derecho*

⁴⁵⁹ WITKER, Jorge. *Op. cit...* p. 292

⁴⁶⁰ GURFINKEL DE WENDY, Lilian y ANGEL RUSSO, Eduardo. *Ilícitos tributarios en las leyes 11.683 y 23.771*. 3ª edición, actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993. p. 18

⁴⁶¹ VILLEGAS, Héctor. *Óp. cit...* P. 374

penal contravencional (al cual se lo denomina también derecho penal administrativo)⁴⁶².

ROBERTO GOLDSCHMIDT máximo representante sostenía:

El delito común que viola el interés perteneciente a una persona individual o a una comunidad de personas y la infracción penal administrativa que es la inobservancia del deber de obediencia requerido en el interés de la convivencia social y de los mandamientos establecidos para cumplir las tareas de la administración. La infracción penal administrativa es éticamente indiferente, constituye una contrariedad al orden establecido. El derecho penal castiga en cambio, hechos contrarios a la convivencia social, que repugnan y violan derechos naturales⁴⁶³.

En conclusión esta teoría es el llamado actualmente derecho administrativo sancionador, que establece un régimen unitario para las sanciones administrativas y tributarias, así PARADA RAMON dice: *“tampoco tiene sentido separar como clase distinta de las sanciones administrativas las sanciones tributarias y entenderlas como sanciones de autoprotección de la administración, sobre todo si con esa calificación se pretende justificar la privación de las garantía que se exigen en la imposición de otro tipo de sanciones”*⁴⁶⁴.

⁴⁶² Idem.

⁴⁶³ WITKER, Jorge. *Óp. cit...* p. 293

⁴⁶⁴ PARADA, Ramón. *Derecho administrativo, I parte general*. Duodécima ed. Edit. Marcial Pons, Madrid. 2000. P. 514. Puede verse también al respecto. GARCIA ENTERRIA, Eduardo y RAMON FERNANDEZ, Tomas. *Curso de derecho administrativo*. Vol. II, 10ª ed. Civitas, Madrid, España. 2006, P Pp.175-176

3.2.1.3. TEORÍA AUTONOMISTA

GIULIANNI FONROUGE, PEREZ DE AYALA Y MOROS RICA, entre otros, serían los autores más representativos de esta doctrina que concibe al derecho tributario como rama autónoma, integral, sin subramas o divisiones⁴⁶⁵. Siendo concebida como aquella rama del derecho público que estudia los delitos de carácter tributario, esto es, las infracciones a preceptos especiales que obligan a contribuir, con ciertas prestaciones financieras, directas o indirectas, las necesidades de la colectividad⁴⁶⁶, de esta manera, hoy en día se consolidó la tesis de la autonomía del derecho tributario por tener objeto y métodos propios⁴⁶⁷.

3.2.1.4. TEORÍA DUALISTA

Esta teoría representa una tendencia, al decir de un autor, una transacción entre las tendencias penalistas y administrativistas⁴⁶⁸, en esta concepción se efectúa una distinción en función de la naturaleza de las infracciones, encontrándose, por una parte, los *delitos tributarios*, con sanciones penales y donde se ataca al *orden público* y por otra, las *infracciones administrativas*, con sanciones menores, donde la tutela está referida a la actividad de la administración de verificación y control de las obligaciones inpositivas⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ WITKER, Jorge. *Óp. cit...* p. 294

⁴⁶⁶ SACONE, Mario Augusto. *Óp. cit...* p. 150

⁴⁶⁷ RADOVIC SCHOEPEN, Angela. *Sistema sancionatorio tributario infracciones y delitos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1994. P. 44

⁴⁶⁸ WITKER, Jorge. *Óp. cit...* p. 294

⁴⁶⁹ SACONE, Mario Augusto. *Op. cit...* P. 150

3.2.1.5. NUESTRA POSICIÓN

Según las teorías expuestas creemos que en nuestro ordenamiento jurídico es aplicable la *Teoría administrativista*, es decir, nos decantamos por ella, debido a que nuestra Cn., en su artículo 14, establece de manera muy clara las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, por un lado de orden penal, que se les dota a los jueces, y la otra por medio de la administración a través de imposiciones de sanciones administrativas.

3.3. ACCIÓN Y OMISIÓN

Podemos observar que la sanción administrativa es consecuencia inmediata de una infracción administrativa, por ello, podemos partir de los elementos esenciales que esta posee, como lo son: una acción⁴⁷⁰ u omisión; es decir, que el comportamiento que tenga un administrado en su sentido positivo o en su sentido negativo (la omisión de un deber o conducta).

⁴⁷⁰ **BACIGALUPO**, Enrique. *Derecho penal Parte general Op. Cit...*P. 245. Para este autor, el concepto de acción tiene la función de establecer el *mínimo de elementos que determinen la relevancia de un comportamiento humano para el derecho penal*. Dicho con otras palabras, la caracterización de un comportamiento como acción o como no acción determina si el comportamiento es o no relevante para el derecho penal. En este sentido, el concepto de acción se debe referir a comportamientos de los que eventualmente se pueda predicar la culpabilidad del autor (si concurren los elementos que la fundamentan); en el mismo sentido: "Según la opinión más extendida, acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica. No son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior que —como p.ej. los movimientos reflejos o los ataques convulsivos— son sencillamente indominables para la voluntad humana". **ROXIN**, Claus. *"Derecho penal parte general fundamentos. La estructura de la teoría del delito"*. Edit. Civitas Traducción de la 2ª edición Alemana. Tomo I 1997. P 194.

Para DELGADILLO GUTIERREZ, los elementos de la infracción administrativa son: *“La conducta (acción u omisión) es el proceder contrario a lo que establece la norma jurídica; su contenido es una voluntad y un hacer algo (acción) o una voluntad, y un no hacer algo (omisión)”*⁴⁷¹. En el mismo sentido, para Bacigalupo la acción es: *“Todo comportamiento exterior evitable, es decir, un comportamiento que el autor habría podido evitar si hubiera tenido un motivo para hacerlo. Por ejemplo: el autor que dispara sobre su víctima y le produce la muerte habría podido evitar esa acción si hubiera querido; el que, como consecuencia de una fuerza irresistible (por ejemplo, una avalancha de personas) que lo empuja contra otra persona, le causa lesiones, no hubiera podido evitar lesionar a otro. En el primer caso existe una acción; en el segundo no. Sólo una conducta evitable puede ser expresiva del sentido social que interesa al derecho penal”*⁴⁷².

También tenemos que para, PERÉZ ROYO la infracción (en el ámbito tributario) está constituida de la siguiente forma: *“(…) toda infracción tributaria está constituida por una acción u omisión que viola una prohibición o mandato impuesto por una norma tributaria (...) para que dicha violación tenga efectivamente la consideración de infracción, es decir de ilícito merecedor de una sanción de carácter aflictivo, es necesario que se encuentre tipificado como tal por el legislador, el cual debe, al propio tiempo, indicar la sanción prevista para cada tipo infractor”*⁴⁷³

⁴⁷¹ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo*. Op. Cit. P 319.

⁴⁷² BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal Parte general*. Op. Cit.... P. 250.

⁴⁷³ PERÉZ ROYO, Fernando, *Derecho Tributario Sancionador; Sobre la Naturaleza de sus Instituciones y Principios para su Aplicación*, Artes Graficas y Ediciones S.A, Madrid, 1988. P. 17-18

En el artículo dos de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, encontramos la definición por medio del cual se rigen las infracciones, la cual es la siguiente:

Art. 2.- Constituyen infracciones aduaneras las conductas previstas en esta ley, que consisten en acciones u omisiones que infringen las normas aduaneras, acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio y las demás que regulen el ingreso y salida de mercancías del territorio nacional.

Ahora bien, sentado lo anterior, dentro del aspecto penal, podemos ver que la acción⁴⁷⁴ es toda aquella conducta que es relevante para el derecho penal, es decir, toda conducta que se encuentre tipificada como tal y que tenga como consecuencia una sanción, es así como a contrario sensu , en el ámbito del derecho administrativo, específicamente en la potestad sancionadora administrativa, la conducta jurídicamente relevante es toda aquella que se encuentra tipificada en una normativa administrativa y que como consecuencia tenga una sanción administrativa impuesta correlativamente por medio de un debido proceso administrativo.

Es así como la omisión, dentro del aspecto penal, se le conoce como una manifestación negativa de la acción⁴⁷⁵, así lo manifiesta BACIGALUPO, cuando expresa que: “(...) *hay que partir de la omisión y ésta debe ser*

⁴⁷⁴ En ese sentido, la doctrina establece que la acción, en un amplio sentido es: “*la conducta humana como el resultado que produce, tanto la comisión como la omisión. Hay acción, toda vez que un comportamiento corporal es jurídicamente referible en alguna forma a la voluntad de un hombre*”. SOLER, Sebastián, “*Derecho Penal Argentino*”, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992. P. 276.

⁴⁷⁵ *Ibídem* P. 247.

buscada también en el hecho activo". Por lo tanto, lo decisivo no consistiría en el momento en el que un sujeto da una puñalada a otro causándole la muerte, sino en no haberlo omitido en el momento decisivo. Así, al autor se le imputará un resultado cuando no lo haya evitado, habiendo podido hacerlo y estando ello impuesto por el derecho (...)"

Entonces, por otro lado tenemos que, en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora, la omisión⁴⁷⁶ debe de encontrarse tipificada como una conducta negativa dentro de una ley u norma administrativa, para que con ello, sea acreedora de su correspondiente sanción administrativa.

Según PAVON VASCONCELOS, la omisión es de dos tipos: la primera es la omisión simple o propia, originante de los delitos de simple omisión, y; la segunda es la omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión. Pero además, en forma general, se puede observar por un sector de la doctrina que la mayoría de veces no se hace mención de los elementos integrantes de la omisión, como son: la inactividad y la voluntariedad, por ejemplo, CUELLO CALÓN manifiesta que: *"la omisión es la conducta negativa. Mas no toda inactividad es omisión, ésta es inactividad voluntaria. Puede, por tanto, definirse la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado"*⁴⁷⁷, es así como podemos observar que no en todos los casos el sentido de omitir y hacer caso omiso de una conducta que tenemos o tuvimos que haber realizado, no siempre es por el simple hecho de

⁴⁷⁶ La omisión es: *"forma de conducta negativa, o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal"*. VASCONCELOS PAVÓN, Francisco, *"Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General"*, Decimo Séptima Edición Corregida y Actualizada, Editorial Porrúa, México, 2004. P. 87

⁴⁷⁷ CUELLO CALÓN, Citado por VASCONCELOS PAVÓN, Francisco, *"Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General"*, Op. Cit... P. 88.

quedarnos inmóviles, sino mas bien, tener la voluntad para no llevar a cabo la conducta que se nos exige o exigió en un momento determinado.

Ahora bien, con respecto a las excluyentes de acción, tenemos que por parte de la doctrina lo establecen de la siguiente manera:“(...) *el legislador menciona como causas de exclusión de la acción la turbación, el miedo y el pánico (...) como motivos decadentes del hecho (...) con la única diferencia de que la ahí llamada “conmoción” es sustituida por la “turbación” (...) de este modo (...) se designa más acertadamente el estado anímico o mental desordenado de aquel que se ve enfrentado a una agresión inesperada y que no es capaz de una defensa reflexiva (...) existe acuerdo sustancial sobre que sólo las excitaciones anímicas debidas a debilidad deben ser privilegiadas y sobre que es inadmisibile una extensión de los estados pasionales esténicos (...)*”⁴⁷⁸.

Además, otra parte de la doctrina, específicamente en el ámbito penal, se hace alusión a que en esta rama del derecho permite, de cierta manera, que exista una causa de exclusión justificante en el ámbito de la antijuridicidad, siempre y cuando, dentro y para el derecho penal (y no para el derecho civil o administrativo), por ejemplo, una persona no tenga que pagar por los daños civiles a la persona del bien jurídico sacrificado, ya que esta persona actuó con una causa justificante, que, a la luz del orden jurídico como unidad es permisible y justificado por el derecho penal para poder así no responder en el derecho civil⁴⁷⁹.

En ese mismo sentido, BACIGALUPO expresa que: “*En la actualidad, por el contrario, se tiende a sostener que no toda causa de justificación puede ser trasladada sin más de un ámbito jurídico a otro. Por lo tanto, la*

⁴⁷⁸ **ROXIN**, Claus. “*Derecho penal parte general fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”. Óp. Cit... P 930

⁴⁷⁹ **BACIGALUPO**, Enrique. *Derecho penal Parte general 2ª*. Op. Cit... P. 356.

cuestión requiere una aclaración de los criterios sobre cuya base se debe decidir la extensión de las causas de justificación no penales al ámbito del derecho penal”⁴⁸⁰

Dado lo anterior, podemos decir que dentro del ámbito penal, las causas de exclusión de la acción son justificables⁴⁸¹ siempre que tenga base suficiente fundamentada en el derecho penal, para que con ello sea utilizada en la misma rama, pero también, en la doctrina española, por ejemplo, se hace una extensión al derecho civil de los fundamentos que eximen de responsabilidad por exclusión de la anti juridicidad⁴⁸², para poder así con ello, abarcar extensivamente el hecho que con una autorización de una acción deba conducir a una autorización de actuación en un tipo penal, para que, en otra rama del derecho como la administrativa se pueda lograr esto, pero siempre y cuando se interprete bajo los principios que deben regir esta materia (penal) y de acuerdo con las exigencias que sean practicadas para ello⁴⁸³.

Pero en cambio, en el ramo administrativo tenemos el ejemplo de Colombia, en donde establece lo siguiente: *“El presupuesto constitucional de la antijuridicidad se encuentra en (...) que establece el principio de la responsabilidad jurídica, según el cual “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con (...) la*

⁴⁸⁰ Ídem

⁴⁸¹ Según **BONZÓN**: *“Las causales de justificación (...) que transforman en licito un acto aparentemente ilícito, son de difícil aplicación al régimen infraccional aduanero, salvo el estado de necesidad, sobre la cual si existe antecedentes aunque no frecuentes”* **BONZÓN**, Juan Carlos, *“Derecho Infraccional Aduanero”* Op. Cit... P. 71

⁴⁸² *Ibídem* P 357

⁴⁸³ Ídem

*responsabilidad de militares, de los funcionarios civiles y de los servidores públicos respectivamente*⁴⁸⁴.

Lo anterior nos manifiesta entonces que, la antijuridicidad es un juicio negativo de valor, el cual recae sobre un comportamiento humano, pero no cualquier comportamiento, sino solo aquel que vaya en contravención con el ordenamiento jurídico⁴⁸⁵.

Ahora bien, podemos observar entonces y llegar a la conclusión que la antijuridicidad es uno de los conceptos unitarios por los cuales se rige el derecho, consecuentemente a esto, podemos establecer que es, entonces, que lo que es unitario para una rama de derecho, entonces lo será para cualquier otra rama⁴⁸⁶.

Pero lo anterior no quiere decir entonces que todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante, sino más bien, debemos de basarnos y enfocarnos con el principio de legalidad, ya que este establece que solo serán jurídicamente y penalmente relevantes aquellos comportamientos que, además de ser antijurídicos, sean también típicos, es decir que lleguen a ser subsumidos en una norma jurídica.⁴⁸⁷

3.4. TIPICIDAD DE LAS INFRACCIONES ADUANERAS

En materia penal la tipicidad se estudia como la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se en la ley penal⁴⁸⁸,

⁴⁸⁴ **MERLANO SIERRA**, Javier, Óp. Cit. P 349

⁴⁸⁵ **MUÑOZ CONDE**, Citado por **MERLANO SIERRA**, Javier. *Op. Cit...* p. 349

⁴⁸⁶ *Ibídem* Pp. 349-350

⁴⁸⁷ *Ídem*

⁴⁸⁸ **MUÑOZ CONDE**, Francisco. *Teoría general del delito*. 2ª reimpresión de la 2ª edición, editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2004. P. 31

análogamente en materia sancionatoria administrativa sucede lo mismo, por lo que la conducta ha de ser típica, es decir, definida por la norma. No existe infracción para el correspondiente ordenamiento si la acción u omisión no corresponde a un tipo legal⁴⁸⁹.

De conformidad con el principio de tipicidad, las leyes no pueden describir a las infracciones mediante formulas vagos o genéricas ni convertir, sin más, en infracción cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico⁴⁹⁰, todo ello con la debida predeterminación, con el fin de proveer al ciudadano de la debida previsibilidad de la norma, esa finalidad íntimamente unida al principio de seguridad jurídica que únicamente puede alcanzarse mediante la mayor concreción de las conductas penalmente relevantes y de las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas⁴⁹¹.

En el mismo sentido la SCA ha manifestado que, *la tipificación –tipo normativo- de la infracción constituye la descripción literal que hace el legislador de forma genérica sobre la prohibición de determinados conductas, y su posterior sanción como consecuencia. Dicha descripción, a pesar de no tener un destinatario concreto -de ahí lo genérico-, incorpora elementos específicos perfectamente constatables por el aplicador de la ley. Entre ellos se encuentran la acción u omisión o conducta específicamente regulada, los sujetos activo y pasivo de la infracción, y el bien jurídico tutelado...la tipificación: el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción*

⁴⁸⁹ **MARQUEZ Y MARQUEZ**, Antonio. La tipificación de las infracciones administrativas de contrabando. En AA.VV. Revista de Derecho Público Comentarios a la Legislación Penal. Tomo III, Delitos e Infracciones De Contrabando. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984. p. 504

⁴⁹⁰ **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucía, **BUENO ARMIJO**, Antonio. “Panorama del derecho administrativo sancionador en España”. *Óp. Cit.... P.35*

⁴⁹¹ **PEMAN GAVIN**, Ignacio. “El sistema sancionador español, hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas”. Cedes editorial S.L. Barcelona. 2000. P. 202

*prevista para el mismo, debe de aparecer descriptos con suficiente precisión en una norma con rango de ley*⁴⁹².

En ese sentido, y respecto a este punto, se puede concluir que para que se estructure una infracción administrativa, a semejanza con el derecho penal, se requiere que la conducta haya sido descrita de manera “*clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de estos, o sea las sanciones*”⁴⁹³, y cumplir con los requisitos esenciales de ésta, en ese sentido la SCA ha establecido los elementos: *infracción se constituye como el origen de toda sanción impuesta por la autoridad administrativa, para que aquella se configure es necesario la concurrencia de los siguientes elementos: 1- El comportamiento positivo u omisivo del administrado, debe vulnerar un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa (principio de legalidad); 2- Para que un comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario, que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de*

⁴⁹² SCA en SD ref. 333-C-2004 del 07-09-2005. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “*Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionado*”. *Óp. Cit...* P14. En el mismo sentido la jurisprudencia de la CIDH que establece la tipicidad especialmente en materia penal: “La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afecten severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”. (Castillo Petruzzi y otros vs. Perú). También resulta interesante al caso, la siguiente sentencia: “En lo que concierne al principio de legalidad, la Ley 25 sólo contenía un concepto muy amplio e impreciso sobre posibles conductas ilícitas, cuyas características específicas no se establecían puntualmente, y que sólo se caracterizaban bajo el concepto de participación en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional.” (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá).

⁴⁹³ **MERLANO SIERRA**, Javier Enrique. *Óp. cit...* P.349

*carácter represivo, una sanción; 3- El comportamiento del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley (principio de tipicidad); y 4- En todo ordenamiento sancionador rige el criterio que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del agente se aprecia la existencia de dolo o de culpa (principio de culpabilidad)*⁴⁹⁴.

Es de aclarar que estas exigencias del principio de legalidad material y por ende de la tipicidad, por ser aplicados al DAS pierden su naturaleza firme que sostenía en materia penal, dado que en este aparto se permite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, en ese sentido REBOLLO explica: se admite que la definición de la infracción utilice conceptos jurídicos indeterminados en la medida en que sean imprescindibles, aunque no se admiten formulas genéricas y abiertas que se conviertan en infracción cualquier conducta antijurídica⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ SCA en SD Ref. 219-M-2001 del 09-2-2004. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). *“Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”*. Óp. Cit... P. 8.

⁴⁹⁵ **REBOLLO PUIG**, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucia, **BUENO ARMIJO**, Antonio. *“Panorama del derecho administrativo sancionador en España”*. Óp. Cit... p. 35., la SCA se la ha manifestado al respecto: es los conceptos jurídicos indeterminados, la ley hace referencia a una esfera jurídica de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto, la ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos ya que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuestos de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Caracterizándose además en que referirse dichos conceptos a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución justa y correcta, que no es otra que aquella que es conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma. Ejemplo de ello tenemos: urgencia, orden público, justo precio, calamidad pública. etc. SCA en SD ref. 152-G-2003 del 30-05-2005. Parece atinado citar a Flavio quien una explicación sucinta acerca de estos conceptos jurídicos: en efecto, los conceptos utilizados por las leyes, puede ser determinados o indeterminados(no determinables), los primeros, delimitan el ámbito de la realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca, así por ejemplo, la mayoría de edad política está claro que se produce a los dieciséis años(nota del autor: téngase en cuenta el ejemplo, pero en nuestro país, se cumple a los dieciocho años). En cambio , los

3.4.1. SUJETO PASIVO

Las normas del DAS al igual que las del derecho penal, son llamadas normas de determinación, debido a que determinan prohibiciones, esas prohibiciones no tiene un destinatario en el que en la describa sino que están siempre dirigidos a aquel que pueda cometer el delito y en nuestro caso la infracción.

Esto resulta importante, ya que a diferencia del derecho penal, el DAS puede dirigir sus normas sancionadoras no solo a las persona natural es decir la persona física como sino, también a las personas jurídicas, De esta manera la potestad sancionadora de la administración se convierte en un medio represivo elemental y efectivo contra las infracciones de las personas jurídicas-es precisamente esta característica la que le da una ventaja al DAS sobre el derecho penal, al que se le escapa la responsabilidad de éstas- de forma que esto se logra por el principio de responsabilidad directa de las personas jurídicas que rige en el ámbito sancionador administrativo, que lleva a que las multas se fijan pensando en las grandes empresas y con la intención de que generen los beneficios que éstas obtengan de su actuación

conceptos jurídicos indeterminados, como su nombre lo indica, la norma determina con precisión absoluta, el alcance del concepto que utiliza, es decir, la ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso, es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad, que no obstante, la indeterminación del concepto, admite ser apreciado en el momento de la aplicación. La ley utiliza conceptos de experiencia(incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible) o de valor (fidelidad, respeto, buena fe, buen padre de familia, justo precio en la expropiación, utilidad pública, urgencia, circunstancias excepcionales, orden público, merito, etc.) en tales casos, no existe un margen valorativo para la administración, la situación a que se refiere el concepto jurídico indeterminado, existe o no de modo objetivo, con arreglo a estándares socialmente aceptados. Por mucho tiempo se pensó que los conceptos jurídicos indeterminados, en realidad le concedían a la administración un verdadero poder discrecional, esto es, una libertad de lección de la solución procedente en cada caso. Ho y en cambio, se admite pacíficamente que en estos supuestos la administración carece de esa supuesta libertad y por el contrario, al igual que ocurre en la hipótesis de potestades regladas, la aplicación de un concepto remite siempre a una solución justa. **ESCORCIA**, Jorge Flavio. *Derecho administrativo, Parte General*. León, Nicaragua, América Central. 2002. Pp. 151 y 153

ilícita y no resulten integrables en sus costes de producción⁴⁹⁶. el anterior supuesto queda puesto de manifiesto en el Art. 13.- de la LEPSIA que manifiesta que “Las personas naturales o jurídicas que incurran en infracciones tributarias estarán sujetas además a las consecuencias jurídicas siguientes.

De esta manera los sujetos pasivos o sujetos a sancionar por la LEPSIA lo constituyen aquellos que puedan cumplir la infracción, en los que podemos mencionar los usuarios del sistema aduanero, como son: agentes de transporte, agente aduanales, navieras, los importadores, consignatarios.

3.4.2. CONCURSOS

En la doctrina penal suele hablarse de pluralidad de delitos que conlleva al llamado concurso de delitos, que es la concurrencia de dos o más delitos imputados a una persona por el cometimiento de ellos, por una sola u varias acciones, y que sustancian en un solo proceso. Tradicionalmente el concurso de delitos se estructura para su estudio en *concurso ideal* y *concurso real*⁴⁹⁷.

El concurso ideal⁴⁹⁸ se refiere a la concurrencia de varias infracciones por el cometimiento de una sola acción, en cuanto al concurso real o

⁴⁹⁶ **LOZANO CUTANDA**, Blanca. “*Derecho ambiental administrativo*”. 6ª edición, edit. Dykinson, Madrid, 2005. P. 528

⁴⁹⁷ **MUÑOZ CONDE**, Francisco. *Óp. cit...* P 171

⁴⁹⁸ El Art. 40 del C.P. a la letra define el concurso ideal de delitos en los términos siguientes: “Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí.” De esta disposición se advierte que el legislador da cabida a dos diferentes categorías, representativas de formas concursales ideales que la doctrina ha clasificado como concurso ideal propio e impropio. El primero importa la comisión de dos o más delitos mediante una sola acción u omisión, mientras que el segundo refiere al concurso de dos o más delitos en el que uno es medio necesario para la comisión de otro u otros, denominado también este último por la dogmática de la materia como concurso medial. SP en SD del 18-9-2006

material⁴⁹⁹ este se entiende como la concurrencia de varios hechos independientes en las cuales concurren dos o más infracciones.

La LEPSIA establece en el Art. 3.- inc. 4.- Las conductas constitutivas de infracciones aduaneras previstas en esta Ley, se sancionarán en esta 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.

Esta es la única disposición de la cual pueda predicarse un posible concurso en materia infraccionaria, sin embargo la redacción de ésta implica la violación del principio *non bis in idem*, ya que establece que cada infracción se sancionara de manera independiente aunque tenga origen en una misma declaración, cosa que es incorrecta y como se dijo en el capítulo anterior, este artículo implica un menoscabo a al principio de *non bis in idem*, ya que, una causa, delito o infracción solo debe ser juzgada y sancionada por un régimen y no por dos modalidades, es de resaltar que la declaración de mercancías se vuelve el instrumento por medio del cual el usuario del sistema aduanera expresa su voluntad, es decir, que hablar de declaración de mercancía, es hablar de la presunta voluntad del infractor, ya que es el único medio de representarla, por lo que a nivel de juicio de infracción se vuelve en un hecho juzgable, por lo que solo debe ser juzgado para la imposición de una sola infracción o en su defecto del delito.

⁴⁹⁹ Entre los presupuestos que deben concurrir en el concurso material de delitos, encontramos la comisión separada de varios delitos, es decir, existe una pluralidad de acciones independientes, las cuales encuadran en un mismo tipo penal, la que ha sido realizada por un mismo sujeto, hablamos entonces de un concurso material homogéneo, el que consiste en que el autor del hecho punible ha cometido varias veces el mismo ilícito. SP en SD del 13-9-2006

De esta manera el concurso de infracciones solo procederá cuando estas puedan predicarse haber sobrepasado los requisitos del *non bis in idem*, que para la cual la SC ha sido muy explícita en su determinación. *En efecto, el principio 'non bis in idem', en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por 'misma causa' -aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida) y eadem causa petendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia*⁵⁰⁰.

3.4.3. Reincidencia

La LEPSIA no establece una definición para la reincidencia, pero puede decirse que es reincidente quien habiendo sido condenado por un delito o infracción aduanera cometiere otro u otra⁵⁰¹.

La reincidencia Influye como antecedente negativo y agravante en la graduación de la sanción⁵⁰², de una respectiva infracción aduanera, ya que la reincidencia se valorara dentro de la pauta subjetiva de los antecedentes del imputado, operando desfavorablemente para el infractor⁵⁰³.

La LEPSIA regula en el Art. 6.- la reincidencia de esta manera:

⁵⁰⁰ SC en SI ref. 231-98, 04-05-1999.

⁵⁰¹ FERRO, Carlos y FERRO Francisco. *Código aduanero comentado*. 3ª Reimpresión de la 3ª edición actualizada. Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1996.

⁵⁰² BONZÓN, Juan Carlos. *Derecho infraccionario aduanero*. Óp. Cit... P. 114

⁵⁰³ EDWARDS, Carlos Enrique. *Régimen penal y procesal penal aduanero*. Óp. Cit...P. 118

La reincidencia en el cometimiento de cualquiera de las infracciones a que se refiere el inciso anterior, incrementará la multa en un cincuenta por ciento.

Y en el art. 13:

La reincidencia en la causal de suspensión a que se refiere el literal b) del inciso anterior, se constituirá en una causal de revocatoria de la autorización que permite al infractor operar los regímenes aduaneros ahí enunciados. Para efectos de este inciso, se considerará reincidente quien incurra por segunda ocasión en una causal de suspensión dentro del período de cinco años contados desde la fecha en que se hubiera configurado la causal que habría motivado la primer suspensión.

La reincidencia del art. 6 es respecto a las infracciones administrativas, y la del art. 13 respecto de las infracciones tributarias, en esto puede observarse que la reincidencia surte un efecto cualificador en las respectivas infracciones, siempre que se cumplan las condiciones que se requieren.

3.5. ANTIJURIDICIDAD

Con respecto a este tema, la doctrina manifiesta que, cuando se haga referencia a la antijuridicidad⁵⁰⁴ es frecuente que se haga referencia a su

⁵⁰⁴ *La antijuridicidad, o ilicitud*, que consiste en: “la relación de contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico general de una sociedad, contenido no sólo en el Código Penal, sino, además, en toda fuente vigente del derecho. **SOLER**, Sebastián, “*Derecho Penal Argentino*”, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992. P 276-277.

contenido como un concepto en sentido formal y, también, que se la refiera con un sentido material⁵⁰⁵.

Ahora bien, entrando con la antijuridicidad material, vale recordar que, durante toda la evolución del derecho aproximadamente a mediados del siglo pasado, además de las consecuencias que trajo consigo la filosofía positivista y además, se manifestó el interés por las ciencias naturalísticas, que también llevó al derecho a estudiar al delito desde tal perspectiva, generando a la vez el interés por el estudio del delincuente desde las perspectivas antropológica, sociológica, y criminológica; es decir, que el interés se orientó más que por el estudio de la ley, por el del delincuente y después por el del hombre que éste representa⁵⁰⁶.

Con toda la línea de ideas anterior, lo que se buscaba cuando se hablaba de la *antijuridicidad materia*⁵⁰⁷ era referirse a un daño social causado con la comisión de un delito, es decir todo el perjuicio o menoscabo que causaba un individuo a la hora de la comisión de un delito. Para MUÑOZ CONDE la antijuridicidad material es: “*La antijuridicidad no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material, reflejado en la ofensa al bien jurídico que la*

⁵⁰⁵ MALO CAMACHO, Gustavo. “Derecho penal mexicano”. Óp. Cit... 2003. P. 408.

⁵⁰⁶ Ídem

⁵⁰⁷ Ibídem P. 408. En ese mismo sentido: “*la culpabilidad desaparece sólo cuando el autor ha obrado con un error sobre aquélla, es decir, sobre la prohibición del hecho, para lo cual únicamente se requiere el error sobre la antijuridicidad material (...) la antijuridicidad material resulta insuficiente para la caracterización de la desaprobación jurídico- penal del hecho. Esta depende sustancialmente de la amenaza penal prevista para la realización del hecho punible, es decir, de su punibilidad. En consecuencia, el autor debe haber podido conocer la punibilidad, y el error sobre ésta no sólo atenúa la gravedad de la culpabilidad sino que —cuando es inevitable— la excluye. Consecuencia práctica inmediata de este punto de vista es que el error sobre cualquier circunstancia que excluya la punibilidad (sea una causa de justificación, de "inculpabilidad" o una excusa absolutoria en la terminología tradicional) deberá regirse por las mismas reglas.*”. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal Parte general Op. Cit....*P. 425.

*norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuridicidad material (...)*⁵⁰⁸.

Para BUSTOS RAMIREZ manifiesta que la antijuridicidad material implica lo siguiente: *“La antijuridicidad implica afectación del bien jurídico (...) el punto de partida de la antijuridicidad material es lo que se desvalora socialmente, y la concreción de esa desvaloración surge desde el bien jurídico protegido (...) es decir, para que pueda concretarse la antijuridicidad de una realización típica es necesario que afecte a un bien jurídico, que produzca un resultado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma (...) al desvalor social de acto que significa la realización típica ha de seguir el desvalor social de resultado que significa la afectación al bien jurídico. La afectación del bien jurídico puede consistir en una lesión del mismo (por ejemplo, matar, herir) o en una puesta en peligro (tentativa de matar, abandonar a un menor). En definitiva, si se produjo el desvalor social de resultado”*⁵⁰⁹.

Por otro lado, en cambio, siempre dentro de la antijuridicidad material que, según la doctrina, su contenido formal se reafirma en los mismos límites formales que produjo la contradicción que se formó de la conducta típica contra el orden jurídico en relación a la violación de la ley y, además, otro punto muy importante es que, se hizo reconocimiento de esa conducta violatoria de la ley que mencionábamos anteriormente y al mismo tiempo cuando se producía una lesión de un bien jurídico, se causaba un daño material, el cual podía ser apreciable por los sentidos⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Teoría General del Delito”*, Op. Cit... P. 66

⁵⁰⁹ BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán. *“Lecciones de derecho penal”*. Edit. Trotta 1997 P 145

⁵¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal. Op. Cit... P. 425*

Ya con relación a la *antijuridicidad forma*⁵¹¹, podemos afirmar que es aquella (que un sector de la doctrina la utiliza como) la acción típica, es decir el comportamiento humano que se ha el legislador ha plasmado en la norma jurídica y que esta puede constituir una acción directamente como tal o una acción en su sentido negativo como la omisión de un comportamiento o la misma falta de este. Es decir, que este tópico se refiere, en otras palabras, a la adecuación externa de un comportamiento o acción que se encuentra carente de cualquier otra acción, ya que como hemos venido estableciendo que la antijuridicidad es un juicio de valoración de una conducta que a la hora de ser evaluada se toma como contraria a la norma y que la voluntad de dicha conducta es contraria a la voluntad de la ley, en ese sentido, una acción u omisión para que sea antijurídica no solo debe de contrariar (por medio de un juicio de valor) a la norma, sino que aparte de ser antijurídica debe de ser una conducta positivizada⁵¹² por el derecho.

También la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo se ha manifestado en este sentido: *“El comportamiento positivo u omisivo del administrado, debe vulnerar un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa (principio de legalidad)”*⁵¹³.

Dado lo anterior, podemos afirmar que la antijuridicidad formal es la única que se da en la rama del derecho administrativo sancionador, ya que en este derecho no exige el principio de la lesividad del bien jurídico que se

⁵¹¹ En ese sentido se ha manifestado que: “Esa cualidad positiva se puede referir y de hecho se ha referido: “Según sea la teoría, resultará que el delito será respectivamente una violación de un derecho subjetivo, de-un interés, de un bien jurídico, de una norma jurídica o cultural, etc. ” y esa cualidad será la que otorgue al hecho típico el carácter de antijurídico”. **ROXIN**, Claus. “Derecho penal parte general fundamentos. La estructura de la teoría del delito”. Óp. Cit... P 560

⁵¹² **SOLER**, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Op. Cit...P 396

⁵¹³ **SCA en SD de Ref. 219-M-2001**. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”. Op. Cit... P. 8.

daña (como en el derecho penal, que para que una conducta sea antijurídica debe de dañar un bien jurídico protegido y debe ser vista con reproche social, porque la misma norma ha establecido que ese bien es protegido por la misma norma jurídica) sino mas bien, simplemente las infracciones cubren con aquellas conductas que son positivizadas y tipificadas⁵¹⁴ en la normativa administrativa, es decir que solo serán punibles las conductas que sean contrarias a la ley y a su voluntad, sin que se dañe un bien jurídico protegido.

Lo anterior nos quiere decir que la afectación al bien jurídico es un problema valorativo del derecho penal (antijuridicidad material) ya que este se resuelve a través de un *juicio de imputación*. Y que con el juicio de imputación, es decir, con la confirmación de la afectación al bien jurídico protegido por la norma, se entra a considerar desde el punto de vista material a todo el ordenamiento jurídico⁵¹⁵.

Ahora bien, la antijuridicidad en el **sentido objetivo**⁵¹⁶ según la doctrina es la siguiente: “*El juicio de la antijuridicidad es el juicio objetivo de*

⁵¹⁴ En este sentido se ha manifestado lo siguiente: “En el derecho administrativo sancionador, la antijuridicidad también se erige en elemento estructurante de la infracción por lo que la conducta además de ser típica, debe verificarse en ella la contrariedad con el derecho (Nieto García, 2005, p. 363) o la ausencia de causales que justifiquen la conducta”. **MERLANO SIERRA**, Javier, *Óp. Cit...* P 350

⁵¹⁵ **BUSTOS RAMIREZ**, *Óp. Cit...* P 145.

⁵¹⁶ **MIR PUIG** se ha manifestado en este sentido: “*Entender la antijuridicidad como infracción de la norma primaria significaba, pues, para mí, que el hecho penalmente antijurídico infringía el mandato de la norma, era oposición al imperativo normativo. Esta oposición le confería su desvalor jurídico específico, y en sentido estricto sólo el hecho infractor del imperativo podía ser considerado disvalioso como contrario a Derecho. El ámbito de los hechos desvalorados como penalmente antijurídicos coincidía con el de los hechos infractores de alguna norma penal imperativa. En la actualidad, en cambio, creo que ni la categoría de antijuridicidad penal, ni ninguna otra de la teoría del delito puede comprenderse adecuadamente sólo desde su relación con la norma imperativa, sino solamente desde el reconocimiento de que las diferentes categorías del delito suponen valoraciones jurídicas específicas distintas a la de infracción de aquella norma*”. **MIR PUIG**, Santiago, “*Valoraciones, normas y antijuridicidad penal*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 06-02 (2004). P. 2

*desvalorización que se desprende de una norma jurídica*⁵¹⁷. Quiere decir, para una parte de la doctrina, que el objetivismo creyó encontrar la materia de la antijuridicidad en la oposición de la acción a las normas de cultura social, vale decir, a las normas de carácter social, moral, religioso, etc., con las cuales la sociedad, mediante prohibiciones y mandatos, exige las conductas convenientes.

El concepto de la antijuridicidad formal no manifiesta de forma expresa cuál es la sustancia de un hecho antijurídico, sino que mediante la falta de funcionamiento del principio de la regla-excepción se limita a señalar los casos en que lo es. Pero, más allá de ese formalismo, la antijuridicidad del hecho representa la ofensa que él implica a los intereses sociales acogidos por los tipos delictivos. Esa ofensa es de naturaleza objetiva, ya que se traduce en la lesión, del daño o puesta en peligro del bien jurídico (*antijuridicidad objetiva*)⁵¹⁸. Por otro lado el concepto personal del injusto elaborado por el finalismo sobre la idea de que lo injusto reside siempre en el “disvalor de la acción” y sólo en los delitos de resultado, también en el disvalor de éste, encontramos que es la consecuencia del cambio del soporte material de lo “injusto” (el hecho), con la razón de ser de su injusticia (la antijuridicidad)

En relación a lo anterior, puede hablarse, por un lado, del “disvalor de la acción”, y por otro, del “disvalor de su resultado”. Pero, eso no es factible en lo que atañe a la antijuridicidad, que no es algo material divisible, sino el

⁵¹⁷ **PEMAN GAVIN**, Ignacio. *“El sistema sancionador español, hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas”*. Óp. Cit... P. 201

⁵¹⁸ Para **PETROCELLI**: *“La antijuridicidad objetiva (...) constituye el juicio de desaprobación sobre el hecho (...) la culpabilidad; el ulterior juicio de desaprobación sobre el autor (...) este calificativo de antijuridicidad objetiva puede referirse a todo: al comportamiento de hombres, capaces e incapaces; a los actos de otros seres vivientes; a sucesos y a otras situaciones del mundo exterior no producidos por seres vivientes”*. **PETROCELLI**, Biagio, *“La Antijuridicidad”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, sitio web www.juridicas.unam.mx y www.derecho.unam.mx . P 289

resultado del juicio de disvalor sobre la simple acción o sobre ella y su resultado, según sea una u otra la estructura del hecho objeto del juicio.

Por otro lado, tenemos a la antijuridicidad desde un punto de vista *subjetivo*⁵¹⁹, se supedita la antijuridicidad a criterios valorativos, y se dijo, además, que una acción era antijurídica si no se presentaba, en alguno de los casos, como el medio adecuado para lograr el fin reconocido como legítimo por el legislador, dicho en otras palabras no se presentaba como un medio justo para el fin justo; o si más bien, perjudicaba que beneficiaba al Estado, es decir que se oponía al fin último de todo derecho de satisfacer en la mayor medida conciliable, los intereses individuales frente a los de la colectividad.

En el aspecto administrativo, tenemos que, este criterio subjetivo no se adopta de una manera explícita ni práctica, ya que la misma rama del derecho (administrativo) no posee dicha naturaleza como para que una medida justifique el fin, por ejemplo, dentro de las actuaciones de la administración pública, no podemos tolerar que una actuación, por criterio subjetivo del individuo mismo, tenga justificación para el fin que este persigue, es decir, que si un funcionario o administrado lleva a cabo una acción que para este, tenga justificación el fin que persigue, no podemos desvalorizarlo ni justificarlo, ya que no es la naturaleza del derecho administrativo, sino más bien de la rama penal.

⁵¹⁹ Tiene su fundamento en una doble situación subjetiva: derecho y obligación. A favor del interés protegido surge el derecho (en sentido amplio) al comportamiento positivo o negativo, impuesto por la norma; a cargo de otro o de otros sujetos surge la obligación, el deber de tener aquel comportamiento (...) el valor de la norma es todo en la creación y en la imposición de su observancia (...) a esto se reduce su función de tutelar los intereses y asegurar la vida social (...) llamando la atención sobre la obligación no se alega a segundo plano la otra situación subjetiva, ósea el derecho, sino que se pone en evidencia el elemento esencial a través del cual se desarrolla su tutela (...) y la normal actuación del derecho consiste en lograr tal cumplimiento. **PETROCELLI**, Biagio, “*La Antijuridicidad*”, *Óp. Cit...*P 287

Otro punto importante en relación a este tema, es el de *las causas de exclusión* o también llamados por otra parte de la doctrina como **causas de justificación**, con respecto a este punto, algunos autores manifiestan que es un poco complicado tratar este tópico por muchas razones, en cambio otro lado de la doctrina ha tratado de establecer muchas posturas⁵²⁰, por medio de las cuales tener un punto fundamental o un punto de partida. En otras palabras, cuando se admite que en el sistema del derecho positivo, la tipicidad del hecho no determina su antijuridicidad, se acepta que, en determinadas circunstancias, el derecho positivo no confirma ese indicio. Estas circunstancias son las llamadas causas de justificación o permisos concebidos para cometer en determinadas circunstancias un hecho penalmente típico.

En ese sentido podemos decir que las normas que contemplan el tema en comento, son normas de carácter permisivo o de una manera tolerante, en el sentido que describen o establecen casos excepcionales en los cuales la norma jurídica no puede ser cumplida con exactitud, conllevando entonces a que el mismo orden jurídico, permite pues, que este sea violentado⁵²¹, admitiendo consigo la puesta en peligro o en algunos de los casos la lesión de algún bien jurídico protegido por la norma jurídica, en el caso del derecho administrativo, serán solo aquellos bienes jurídicos que

⁵²⁰ En este sentido “*La defensa de los bienes jurídicos colectivos mediante las causales de justificación ha sido un tema ampliamente debatido, reconociéndose dos grandes posturas encabezada por Liszt, Mezger, Maurach y Welzel, quienes señalan que el Estado y la colectividad pueden considerarse como terceros y por ello ser susceptibles de ser salvaguardados a través de la legítima defensa y del estado de necesidad y otra defendida por Jescheck y Roxín, los cuales advierten sobre los peligros que podrían producir dejar en manos de los particulares la defensa del estado*”. **CASTRO CUENTA**, Carlos Guillermo, “*Lineamientos Sobre la Antijuridicidad en los Delitos Contra la Colectividad e Imputación Objetiva*”, DIKAION, Vol. 20 N 015, Universidad de la Sabana, Chía, Colombia. Pp 199-231.

⁵²¹ **HURTADO POZO**, José, “*Nociones Básicas de Derecho Penal en Guatemala, Parte General*”, Guatemala, 2002. P 212.

la misma norma jurídica (principio de legalidad) establezca que son protegidos por este régimen.

Por otro lado, los efectos de las causas de justificación se extienden en razón del principio de unidad de lo antijurídico y exceden el ámbito penal, es así como dentro del derecho administrativo sancionador, encontramos la *posibilidad de justificar una conducta*, el cual establece que en los casos de imposición de multas por no presentar las declaraciones de impuestos⁵²² correspondientes en el plazo legal, el nexo de culpabilidad de que se trata, se toma en cuenta en base a las valoraciones hechas a los razonamientos y pruebas que aporte el administrado, lo cual no implica que sea él quien tenga que probar la falta de su culpabilidad sino los motivos que lo indujeron a incurrir en el ilícito y justificar así las causas sean estas de fuerza mayor o caso fortuito, que lo examina de dolo, culpa o negligencia⁵²³.

Entre otras de las causas de justificación en materia administrativa sancionadora, podemos mencionar el Justo Impedimento, el cual nuestra Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo ha tratado de establecerlo de la siguiente manera: *“Existe justo impedimento cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación”*⁵²⁴

⁵²² Tenemos el ejemplo establecido en el artículo 5 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, hablando de las Infracciones Administrativas, específicamente en su literal “m”, el cual literalmente dice lo siguiente: *“La presentación de una declaración de mercancías amparando la importación al país de cigarrillos cuyas cajetillas carezcan de la frase impresa “Importación a El Salvador” y del nombre del importador, en cantidades que permitan presumir que tal importación se está efectuando para su comercialización interna”*

⁵²³ SCA en SD de Ref.61-0-2003.del 12-10-2004 con Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). *“Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”*. Óp. Cit... P.20.

⁵²⁴ SCA en SD de Ref.152-P-2002. Del 14-07-2004 Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). *“Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”*. Op. Cit... P.20.

Y refiriéndonos siempre a este tópico, podemos mencionar también el caso de *La Fuerza Mayor*, el cual nos manifiesta que: “Al impedimento con justa causa no le corre término”, esto quiere decir que se encuentra recogido de la afirmación encontrada en el Principio General del Derecho, recogido en nuestra legislación, específicamente en el artículo 229 del Código De Procedimientos Civiles, el cual es aplicable a todas aquellas situaciones jurídicas que por fuerza mayor o caso fortuito le impidan al particular cumplir con una obligación procesal en el termino legal⁵²⁵.

Además, tenemos también, una de las causas de exclusión tanto de la sanción penal como la civil, es la llamada *legítima defensa*⁵²⁶, el cual nos hace alusión a que su justificación reside en la prevalencia de interés por la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, lesionado por aquél .o por el tercero que lo defiende.

A diferencia de lo que sucede en el *estado de necesidad*⁵²⁷, aquí la justificación no encuentra su fundamento en el mayor valor del bien resguardado en relación al sacrificado, sino en la injusticia de la agresión del titular de este último. Siempre que haya racionalidad en el medio defensivo empleado por el agredido y que éste no haya provocado suficientemente la agresión. Resulta justificado el sacrificio de un bien de mayor valor que el defendido. La legítima defensa puede ser de la propia persona o de los derechos propios, o de la persona de un tercero o sus derechos. La mayor

⁵²⁵ En anteriores resoluciones, la **SCA** ha sostenido, que por fuerza mayor ha de entenderse el hecho del hombre previsible o imprevisible, pero inevitable, *que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación*. (Derecho Civil Mexicano, T.V. Obligaciones, Vol. II, Quinta Edición, Ed. Porrúa, 1985. P 360-361). Citado por la Sentencia Definitiva de SCA en SD de Ref.109-L-2004.del 5-03-2007 _Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “*Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador*”. Óp. Cit... P.20.

⁵²⁶ **BACIGALUPO**, Enrique. *Derecho penal Parte general* Óp. Cit... P. 217-218

⁵²⁷ **ROXIN**, Claus. “*Derecho penal parte general fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”. Óp. Cit...P 672.

entidad del mal, y así la determinación del bien menos valioso, no depende exclusivamente de la calidad de los bienes en juego, sino, también, de la calidad del daño evitado al bien defendido y del causado al bien lesionado. La apreciación de ambas calidades no debe hacerse con arreglo al criterio personal del autor ni del damnificado, ni del juez, sino según el valor que les asigne el derecho positivo de conformidad con las normas de cultura social propias de cada tiempo y lugar y las circunstancias de cada caso.

Otra causa muy importante es la *obediencia debida*⁵²⁸, ya que existen distintas situaciones de subordinación que, en sus respectivos ámbitos, constituyen fuentes del deber de obedecer. Tales son, por ej., la subordinación jerárquica administrativa, la laboral, la eclesiástica, la doméstica, etc. Sólo la primera, por su naturaleza pública genera un deber de obediencia jerárquica susceptible de constituir una causa de justificación de la conducta adecuada a un tipo delictivo.

Ya dentro del aspecto administrativo, encontramos que, mediando un orden jerárquico dentro de la administración, el principio de la obediencia debida como causa de justificación, cumple una esencial función institucional: posibilitar que el superior jerárquico pueda delegar en un inferior la ejecución de las órdenes que emita, sin involucrarlo en la responsabilidad que pueda resultar del contenido de la orden cuya ejecución ha puesto a su cargo.

⁵²⁸ En ese mismo sentido se establece que: "*La obediencia debida (...) como una causa de inculpabilidad. (...) hay obediencia debida cuando existe subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto, la orden se dicta dentro del marco de las atribuciones del superior, revista las formalidades legales y no sea manifiestamente ilegal (...) su regulación expresa se justifica, en cierta medida, por el interés que existe en destacar la relación particular entre quien ordena y el que ejecuta la orden. Se trata de indicar la necesidad de determinar responsabilidad de ambos y no sólo del segundo que ejecuta material y directamente la acción típica.* **HURTADO POZO**, José, "*Nociones Básicas de Derecho Penal en Guatemala, Parte General*", Óp. Cit.... Pp. 252-253

La obediencia debida, como causa de justificación, conduce a una exclusión de responsabilidad penal, que se funda en la distinción entre la función del superior que ha deliberado la orden y la función del inferior que se ha limitado a su ejecución y que, por consiguiente, carece de la facultad de examinar, rectificar o rechazar lo deliberado por su superior.

Para CAMACHO, esta causa de justificación la define de la siguiente manera: La obediencia jerárquica, en cuanto obediencia debida, manifiesta relevancia jurídico penal de acuerdo con la forma en que se presenta. Atento a sus características, puede plantear diversos supuestos, cuyas consecuencias son en algunos casos, una causa de atipicidad, en otros, una causa de justificación y en otro una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

Pudiera ser que quien cumple la orden tenga conciencia de la antijuridicidad de la orden y que, al cumplirla, por lo mismo haya realizado una conducta típica y antijurídica, con la conciencia acerca de la antijuridicidad de su acto, sin embargo, consciente, a la vez, de que si no cumple tal orden (*Vgr.*: ejecutar la orden de disparar en el pelotón de fusilamiento), la siguiente víctima será el mismo, caso en el cual estaremos frente a una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, frente a un estado de necesidad inculpante.

3.6. CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento de la infracción administrativa aduanera, al igual que sucede en el delito en materia penal, de manera que este es el último, por así decirlo, limita el juicio de comprobación de la infracción, es decir, después de la tipicidad y la antijuridicidad –exclusión de causas de justificación- solo queda analizar la debida culpabilidad del infractor, es decir,

su capacidad de imputabilidad y establecer la responsabilidad a título de dolo o culpa.

La LEPSIA regulaba el principio de culpabilidad en el lit. f) del art. 1, este presuponía de la siguiente manera:

Principio de culpabilidad o voluntariedad, según el cual, solamente podrán ser sancionados por conductas constitutivas de infracción aduanera, las personas naturales o jurídicas que resulten responsables de las mismas, en razón de haberse determinado la existencia de los elementos necesarios para imputárseles a título de dolo o culpa la comisión de la infracción.

Este artículo ofrecía de manera clara y sencilla la imputación subjetiva, a la vez establecía la responsabilidad de las personas jurídicas, por la comisión de infracción, y también es interesante, que declara la forma de responsabilidad, el dolo o culpa, este artículo regulaba de manera esplendida tales circunstancias, sin embargo, con la derogación de este artículo, pareciera que el legislador pretendiera instaurar la imputación objetiva, lo cual hace necesaria que conozcamos la diferencia entre los tipos de imputación.

3.6.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Antes de la asimilación de los principios penales al DAS, la responsabilidad por el cometimiento de una infracción administrativa era objetiva, esta no

requería de dolo o culpa en la conducta sancionable⁵²⁹, sino que se establecía con la mera constatación de la infracción.

En la responsabilidad objetiva lo fundamental es la causación de un resultado, sin importar la participación que tuvo el autor en él; lo esencial es la relación de causalidad, sin contemplar la faz subjetiva de la acción⁵³⁰. Esta teoría deja sin posibilidad de defensa al presunto infractor, por lo cual, estas normas no tienen por fin a la persona humana, como dice BONZÓN “se considera que fundamentalmente tienen en vista el aspecto fiscal, las teorías que sostienen la responsabilidad sin culpa (objetiva), con el fin de preservar la renta aduanera.”⁵³¹

Con la teoría de los matices, la responsabilidad objetiva tubo prácticamente su fin, ya que el traslape de principios, especialmente el de culpabilidad, trajo consigo la exigencia de la responsabilidad subjetiva a título de dolo o culpa.

3.6.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

La responsabilidad objetiva, requiere la constatación fáctica del hecho requerido por el tipo infraccionario, pero también necesita de ese reproche de carácter subjetivo de la participación del presunto infractor a fin de determinar la responsabilidad a título de dolo o culpa.

El fundamento de la responsabilidad subjetiva radica en que “responde porque la acción se le puede *reprochar* por haber actuado con voluntad de desconocer el mandato protector del bien jurídico, sea porque directamente sea a querido violarlo o por haber aceptado violarlo, sea por no

⁵²⁹ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomas. *Óp. Cit...* P. 181

⁵³⁰ EDWARDS, Carlos Enrique. *Régimen penal y procesal penal aduanero. Óp. Cit...* p. 96

⁵³¹ BONZÓN, Juan Carlos. *Derecho infraccionario aduanero. Óp. Cit...* P. 73

haber atendido, como debió hacerlo, a la posibilidad de violarlo. En esta el *reproche* se presenta como fundamento o presupuesto de la sanción, sumándose a la acción materialmente (objetivamente) constitutiva del ataque al bien jurídico⁵³².

3.6.3. CULPABILIDAD EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

Cuando estaba en vigencia el principio de culpabilidad, de la manera en que se encontraba regulado, la LEPSIA predicaba la exigencia de responsabilidad subjetiva, para la persona jurídica y la persona natural, como condición para imponerle una sanción en el orbe administrativo⁵³³.

Por lo que llama la atención la derogación de tal principio de la ley, parecería que el legislador pretendiera, mediante tal derogación imponer la responsabilidad objetiva, pero si atendemos al estado original de la ley, es decir cuando se exigía la culpabilidad, establecía un binomio garantista entre el principio de inocencia, ya que el principio de culpabilidad es el referente genérico de la de la presunción de inocencia⁵³⁴, por eso dice LOURDES TORRADO que la exigencia de la culpabilidad para imponer la sanción administrativa tiene relación muy estrecha con otro precepto constitucional como lo es la presunción de inocencia⁵³⁵.

⁵³² **EDWARDS**, Carlos Enrique. *Régimen penal y procesal penal aduanero*. Óp. Cit... P. 97

⁵³³ **CHAVEZ MATA**, Jairo Daniel. *“La presunción constitucional de inocencia, su irradiación en las organizaciones complejas sus mecanismos de protección, un estudio doctrinal normativo y jurisprudencial CCP 98 y CPP 2009”*. Instituto de investigaciones constitucionales y penales de El Salvador. San Salvador 2009. P.45

⁵³⁴ *Ibidem*. P. 44

⁵³⁵ **RAMIRES TORRADO**, María Lourdes. *“Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo”*. Revista de Derecho, numero 029. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. 2008 P. 160

De tal manera que la voluntad originaria del legislador fue establecer la responsabilidad subjetiva, por ello legisló en el Art. 32 el principio de presunción de inocencia, y establece:

Art. 32.- Ante las autoridades administrativas a quienes corresponda el conocimiento de las infracciones aduaneras previstas en esta ley, las personas a quienes se les impute la comisión de alguna infracción aduanera, tendrán los derechos siguientes:

e) A ser considerado y tratado durante el procedimiento como inocente, por lo que el procedimiento sancionador respetará la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario;

Por lo tanto, la derogación del principio de culpabilidad, no es obstáculo para seguir predicando la responsabilidad subjetiva establecida desde el inicio de la ley, es de señalar que este principio de inocencia tiene carácter constitucional⁵³⁶, por lo que su irradiación llega a cualquier

⁵³⁶ Además de tener carácter constitucional al, el principio de la presunción de inocencia es una de los principios más destacados dentro del ámbito de protección de los derechos humanos, veamos como CIDH destaca, este principio, aunque lo hace principalmente en material penal: Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafos 77 y 78:

“77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

normativa. Ese derecho de a la presunción de inocencia del inculpado se considera igualmente como un principio del derecho sancionador, calificado en esencia como un derecho sustantivo, el mismo comporta implicaciones procedimentales o adjetivas.(...) En ese sentido cabe destacar que la presunción de inocencia constituye un derecho inherente a la persona humana que no requiere de consagración expresa en la ley para que imponga su respeto⁵³⁷.

Interesante es mencionar que existe un rico repertorio de jurisprudencia de este principio, el cual fundamenta los puntos anteriores, así su fundamento constitucional a sido expuesto por la jurisprudencia en este sentido: En lo que atañe a la responsabilidad en materia de sanciones administrativas nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el art. 12 Cn. según el cual: *"toda persona a quien se le impute un delito se*

78. La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana.” También citamos aso Ricardo Canese, (...), párr. 153.

El artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”.

Caso Acosta Calderón, (...), párr. 110:

“El Principio trigésimo sexto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, establece que se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa”

⁵³⁷ **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto. *Estudios sobre Derecho de Seguros: libro homenaje a los 40 años de la fundación de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguros*. Caracas Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Texto, C.A. 2003, P. 183

presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público". Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones con base en criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y de si la infracción es en alguna forma imputable al sujeto y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida sólo si en el comportamiento del Agente se aprecia la existencia de dolo o culpa. Todo órgano se encuentra en todo caso en la obligación de valorar los elementos presentados por el sujeto infractor, para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción; y de realizar un análisis de tales valoraciones, independientemente del resultado que se arribe⁵³⁸.

En el mismo sentido la jurisprudencia ha sido clara en prohibir la responsabilidad objetiva:

En conclusión, pues, de lo señalado en este apartado, se insiste en el ineludible requisito de tener presente, en la creación de las normas relativas a las infracciones y sanciones

⁵³⁸ SC en SI ref. 16-Q-03 Del 19-11-2004., es ilustrativa la siguiente sentencia que establece la presunción de inocencia: "La presunción constitucional de inocencia, con rango de derecho fundamental, supone que sólo sobre la base de pruebas cumplidas, cuya aportación es carga de quien acusa (aquí, la propia administración, en su fase instructora), podrá alguien ser sancionado." (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid.1993, Pág. 180)...Señalan Luciano Parejo Alfonso y otros, en el antes citado Manual de Derecho Administrativo, que el principio de presunción de inocencia no puede ser destruido mediante sospechas, y aún más, excluye la presunción inversa de culpabilidad atribuyendo la carga plena de la prueba a quien acusa y puede sancionar, cubriendo los hechos y la culpabilidad; la Administración, titular de la potestad sancionadora, tiene el deber legal de probar y demostrar rigurosamente la culpabilidad. "...al imputado en modo alguno le corresponde prueba alguna de la no comisión de la infracción..." "...a la Administración le compete la aportación de una prueba razonable tanto del hecho como de que este es atribuible al imputado a título de dolo o culpa." (Parejo Alfonso, Luciano y otros, Óp. Cit. Pág. 326). SCA en SD ref. 117-R-99 del 21-08-2001. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). "Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador". Óp. Cit... P.19.

tributarias, así como en su aplicación, los principios decantados en la creación de la teoría general del delito; de entre los cuales destacamos los siguientes: (a) principio de tipicidad; (b) principio de legalidad formal; (c) prohibición de la retroactividad; (ch) interdicción de la analogía; (d) regla del "re bis in ídem"; (e) principio de proporcionalidad: y especialmente, en atención al caso que nos ocupa, (f) principio de culpabilidad o voluntariedad.

La idea expuesta en el acápite precedente significa -como ineludible derivación- que el vocablo "delito" consignado en el Artículo 12 inciso primero de la Constitución debe entenderse no en sentido estricto, sino como indicativo de un ilícito o injusto típico, esto es, conducta humana que en virtud de mandato legal se hace reprochable a efecto de su sanción; incluyéndose en este concepto a las infracciones administrativas, y específicamente las tributarias⁵³⁹.

Por todo lo anterior podemos asegurar que debido a la regulación del principio de inocencia, establece de manera implícita la exigencia de culpabilidad, por ende establece la responsabilidad subjetiva, por lo cual también la determinación del dolo o culpa, y las no existencias de las causas de inculpabilidad, también se establece la responsabilidad por el hecho⁵⁴⁰.

⁵³⁹ SC en SI ref. 3-92 Ac. 6-92 del 17-12-1992

⁵⁴⁰ Al amparo de tal principio, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen en común exigir, como presupuesto de una sanción, que pueda culparse a quien la sufra del hecho que la motiva. Para ello, es preciso en primer lugar que no se haga responsable al sujeto por actuaciones o el cumplimiento de obligaciones ajenas -principio de personalidad de las sanciones-. En segundo lugar, no pueden castigarse formas de ser, personalidades, puesto que la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto es difícil de determinar, sino sólo

Es importante destacar que caso similar sucedió en España con la Ley General Tributaria, en la que tal ley se ha excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería inadmisibile en nuestro ordenamiento⁵⁴¹.

3.6.3.1. EXIGENCIA DE DOLO O CULPA

El principio de culpabilidad, según este principio, las sanciones administrativas solo proceden en los casos de dolo o culpa en la acción sancionable⁵⁴², en ese sentido, la jurisprudencia ha manifestado que “en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia de dolo o culpa”⁵⁴³.

En la LEPSIA después de derogado el principio de culpabilidad, se perdió toda insinuación de exigencia de dolo o culpa para las infracciones aduaneras, sean administrativas o tributarias, pareciera que la LEPSIA, solo

conductas o hechos -principio de responsabilidad por el hecho-.SCA en SD ref. 92-P-2000 del 03-12-2001.

⁵⁴¹ **GARCIA ENTERRIA**, Eduardo y **RAMON FERNANDEZ**, Tomas. “Curso de derecho administrativo. Op. Cit... p. 181., Puede verse también al respecto. **PARADA**, Ramón. *Derecho administrativo, I parte general. Óp. Cit... P. 508.*

⁵⁴² **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto. *Estudios sobre Derecho de Seguros: libro homenaje a los 40 años de la fundación de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguros. Óp. Cit... P. 183*

⁵⁴³ SCA en SD ref. 95-E-2003 del 27-2-2007

exige tal responsabilidad en las infracciones penales⁵⁴⁴, sin embargo, como se estableció anteriormente, por el principio presunción de inocencia, este exige el principio de culpabilidad, por ende la imputación subjetiva y así la exigencia del dolo y la culpa, por lo cual, tal exigencia rige para las infracciones administrativas y tributarias como a las penales.

El dolo, como es sabido, supone la realización voluntaria y consciente de un hecho típico. Actúa con dolo quien sabe lo que hace y quiere hacerlo, esto es, que tiene conocimiento de que está realizando la situación objetiva descrita por tipo de infracción y, pesar de ello, quiere realizarla⁵⁴⁵.

Resulta interesante la jurisprudencia penal, que manifiesta: Actúa dolosamente quien realiza el injusto típico con conocimiento y voluntad. La noción general del dolo es: conciencia y voluntad de la realización del injusto típico. De forma que el conocimiento y voluntad que la acción dolosa exige ha de referirse necesariamente a la ejecución del injusto típico y, en consecuencia no se proyectan solo sobre la dimensión externa del hecho, sino también sobre su significación, es decir, sobre su entraña valorativa⁵⁴⁶.

La culpa o imprudencia, por su parte, es la falta del cuidado debido. La infracción imprudente no requiere conocimiento y voluntad de realizar la

⁵⁴⁴ A diferencia de las definiciones formales que la ley otorga a las infracciones administrativas y tributarias, las penales son las únicas que de manera expresa en la definición, expresa la exigencia de dolo o culpa, así lo manifiesta en su art. 3.- Son infracciones penales las acciones u omisiones dolosas o culposas tipificadas como delito por la presente ley que trasgreden o violan la normativa aduanera o incumplimiento a la normativa establecida en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, que provocan o puedan provocar un perjuicio fiscal o que puedan evitar, eludir, alterar, impedir o imposibilitar el efectivo control aduanero o causar daño a los medios utilizados en el ejercicio de dicha función.

⁵⁴⁵ **MUÑOZ MACHADO**, Santiago. *Diccionario de derecho administrativo. Óp. Cit...* 1907

⁵⁴⁶ Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 72/06 del 12-7-2006.

situación objetiva en un tipo determinado, sino realizarla por infracción de la norma de cuidado⁵⁴⁷.

3.6.3.2. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad son uno de los efectos, del trasvase de los principios penales al DAS, estas causas en el derecho penal son las establecidas por la doctrina como aquellas, que dejan incompleto el juicio de culpabilidad sobre un caso respectivo, por lo cual, como consecuencia deja sin responsabilidad alguna al presunto autor de la infracción.

Estas se fundamentan especialmente cuando, del infractor no puede exigirse una conducta diferente, por no haber concurrido la infracción en una situación de normalidad, esta ausencia de normalidad se refiere a que el sujeto no haya actuado de una forma libre, sino que, por el contrario, haya procedido constreñido a realizar determinado acto; o cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor, o en los eventos en que se produzca la comisión de la infracción por error que tenga naturaleza invencible⁵⁴⁸.

3.6.3.2.1. FUERZA MAYOR

Las modificaciones que puedan causar las fuerzas naturales sobre el entorno factico y jurídico de una situación de carácter aduanera es óbice para imputar una responsabilidad a una persona, así por ejemplo, a nadie se responsabilizar por la caída de bultos al mar de un buque, consecuencia de

⁵⁴⁷ **MUÑOZ MACHADO**, Santiago. *Diccionario de derecho administrativo*. Óp. Cit... P.1907

⁵⁴⁸ **RAMIRES TORRADO**, María Lourdes. “Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo”. Óp. Cit... P. 167

una tormenta, que a la descarga lógicamente faltan, originado una diferencia en el manifiesto general de carga⁵⁴⁹.

Así lo ha entendido SCA: "Al impedido con justa causa no le corre término", la anterior afirmación constituye un Principio General del Derecho, recogido en nuestra legislación en el artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles, éste principio es aplicable a todas aquellas situaciones jurídicas que por fuerza mayor o caso fortuito le impidan al particular cumplir con una obligación procesal en el término legal. En anteriores resoluciones este Tribunal ha sostenido, que por fuerza mayor ha de entenderse el hecho del hombre previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. (Derecho Civil Mexicano, T. V. Obligaciones. Vol. II, Quinta Edición, Ed. Porrúa, 1985, p. 360, 361)⁵⁵⁰.

3.6.3.2.2. ERROR

El conocimiento de la norma de jurídica es un deber que se le impone a todo ciudadano, de esta manera en el derecho civil se pregonan el adagio *ignorantia legis non excusat* que se entiende como "nadie puede alegar ignorancia del derecho, sin embargo en materia sancionadora, este principio en lo penal tiene solamente como efecto una inversión de la carga de la prueba (el que haya padecido error debe demostrarlo), pero no supone una desvirtuación de la eficacia de la ausencia de conocimiento"⁵⁵¹, en el ámbito del DAS sucede de igual manera, por ello cuando concorra causa de error

⁵⁴⁹ **BONZÓN**, Juan Carlos. *Derecho infraccionario aduanero. Óp. Cit...* P. 60.

⁵⁵⁰ SCA en SD de Ref. 109-L-2004 del 5-3-2007.

⁵⁵¹ **RAMIRES TORRADO**, María Lourdes. "Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo". *Óp. Cit...* P. 169

invencible, se estará en presencia de una causa de inculpabilidad, en el ámbito administrativo, el error tiene mayor posibilidades de suceder, ya que, por ejemplo, en materia administrativa municipal cada municipio establece sus propias infracciones municipales, por lo que es improbable conocer de mérito cada una de las prohibiciones que cada comuna crea en su jurisdicción, al igual en el ámbito aduanero, el error tiene una gran probabilidad, ya existen muchos importadores esporádicos, que no se dedican a este rubro en el área salvadoreña, por lo que es posible que en un eventual trámite aduanal se cometa, aunado a ello, existen recomendaciones de la OMC y OMA, de carácter internacional, las cuales son conocidas por la mayoría de los agentes de comercio exterior, que se amparan en ellas, y que en determinado momento puede crear la situación de error.

Sin embargo, nuestra legislación aduanera no contiene ninguna disposición que de ella pueda exigirse, será en un caso concreto que la jurisprudencia deberá decidir si puede o no aplicarse a un caso determinado, a pesar de no estar regulado en la ley, a nuestro parecer, si por principio de inocencia, se predica la exigencia del principio de culpabilidad por interpretación *in bonam partem* debería aceptarse la exclusión de responsabilidad por medio del error. Casi en el mismo sentido opina la doctrina: En el ámbito de las infracciones administrativas no existe una disposición general que permita deducir la relevancia del error de prohibición. (...) Sin, embargo, puede concedérseles valor partiendo de la función que cumplen las infracciones y sanciones administrativa. Si se entiende que las sanciones responden al poder punitivo del Estado actuando en defensa del ordenamiento jurídico en general (aunque esto sea matizable en las relaciones de sujeción especial), y cumplen además una función preventiva, entonces para la imposición de la sanción administrativa será necesario, como ocurre en el derecho penal, constatar que quien actuó conocía o podía

conocer que lo que hacía estaba prohibido, pues en otro caso no parece adecuado y proporcionado que opere la responsabilidad jurídico administrativa⁵⁵².

3.6.3.3. PERSONA JURIDICAS

El principio de culpabilidad es uno de los principios que se trasladaron al derecho penal por medio de la teoría de los matices, en la que la modulación fundamental del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo consiste en una relativización del componente subjetivo a la hora de producirse la infracción, de tal forma que las infracciones resultan imputables al titular o responsable de la actividad a título de simple negligencia, por la falta de adopción de todas las precauciones necesarias para evitar la comisión, por si o por quienes se hallen bajo se vigilancia, de la conducta infractora, bastando normalmente para presumir tal negligencia con la prueba de la concurrencia de los hechos sancionables y la inexistencia de una causa de justificación⁵⁵³.

De esta manera, de la teoría de los matices resulta, como dice GARCIA DE ENTERRIA, una particularidad final del juego de este elemento de la culpabilidad es las sanciones administrativas es la admisión de la responsabilidad de las personas jurídicas, frente al viejo principio *universitas delinquere non potest*⁵⁵⁴, admisión que ha sido una de las causas de desarrollo de la potestad sancionador administrativa que permitía castigar a

⁵⁵² **GRACIA HERNÁNDEZ**, Yolanda. *Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. En MARIOS NÚÑEZ,. AA.VV. Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y de medio ambiente. Juan Antonio director .España 1997. EUROPA ARTES GRAFICAS. Universidad de Sevilla p 57

⁵⁵³ **LOZANO CUTANDA**, Blanca. *“Derecho ambiental administrativo”*. Op. Cit... p. 525

⁵⁵⁴ **GARCIA ENTERRIA**, Eduardo y **RAMON FERNANDEZ**, Tomas. *“Curso de derecho administrativo. Op. Cit... p. 182*

entes que, por no ser personas físicas, no se consideraban culpables ante el derecho penal y que, además, no podían ser condenados a penas privativas de libertad⁵⁵⁵.

Ciertamente la culpabilidad está ausente en las infracciones cometidas por las personas jurídicas desde el derecho romano (*societas delinquere non potest*), aunque lo esté en los titulares de sus órganos de gobierno o en sus empleados⁵⁵⁶, dicho entendimiento, distinto de la imputabilidad de la autoría en la infracción perpetrada por personas no jurídicas, nace de la misma naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos: falta en ellos el elemento volitivo en estricto sentido pero no la capacidad de infracción de la normativa a la que deben someterse, sin ser ajenos por ello a la reprochabilidad que se genera al conculcar el bien jurídico cuya protección se intenta con la norma transgredida por aquellos⁵⁵⁷. No queda más que decir, en un sentido estricto y literal, las personas jurídicas no pueden ser culpables, ni tampoco inocentes. No nacen ni mueren ni compran ni venden, pero el derecho finge todo ello. Puesto que de esta ficción jurídica se trata, la

⁵⁵⁵ **PARADA**, Ramón. *Derecho administrativo, I parte general. Óp. Cit... p. 509.*

⁵⁵⁶ Idem. El axioma *societas delinquere non potest* es la frase que se resume y sintetiza la imposibilidad de hacer responsable penal a las personas jurídicas. Su base se ha encontrado bien en la incapacidad de sufrir penas privativas de libertad, bien en su incapacidad de realizar acciones en sentido jurídico penal, pues falta la voluntad en términos psicológicos naturales, todo lo cual al ser extrapolado al ámbito administrativo sancionador, como indica Alejandro Nieto, somete a una dura prueba el dogma actual de la exigencia de culpabilidad. **BEOTAS LOPEZ**, José Luis. Derecho administrativo sancionador, el principio de culpa y las personas jurídicas. En AA.VV. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. (director) La responsabilidad penal de las sociedades. actuación en nombre de otro. Responsabilidad de los consejos de administración. Responsabilidad de los subordinados. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994. P. 145

⁵⁵⁷ **CELEMIN SANTOS**, Víctor. *Derecho Sancionador y Mercado de crédito, con los cambios producidos tras la creación del Banco Central Europeo*. Edit. BOSH, Barcelona. 2001. P. 82

responsabilidad con culpa de estas personas jurídicas tiene explicarse de una manera distinta a la culpa y la inocencia de una persona física⁵⁵⁸.

Este capítulo que corresponde a la infracción administrativa aduanera deja de manifiesto, según nuestra posición la importancia de cumplir con el requisito de tipicidad de las infracciones, y establecer de manera clara las conductas que se consideran infracción, con el fin de que los usuarios del sistema aduanero puedan de manera previsible encaminar su conducta a un actuar legal, y no infringir la normativa.

Otra cuestión importante es el de la responsabilidad que a nuestro juicio sigue imperan la responsabilidad subjetiva, es decir la necesidad de realizar un juicio de culpabilidad con tal de demostrar la responsabilidad a título de dolo o culpa. Importante es de destacar que la presente normativa permite de manera inexcusable imputar y responsabilizar a las personas jurídicas cuestión que en el derecho penal, resulta improcedente.

⁵⁵⁸ **RAMIRES TORRADO**, María Lourdes. *“Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo”*. *Óp. Cit...* 172

CAPITULO CUATRO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

Sumario

4.1. Procedimiento Administrativo Sancionador; 4.1.1. Concepto; 4.1.2. Legitimación; 4.1.3. Autoridad Competente; 4.1.3.1. Director General de Aduanas; 4.1.3.2. Administrador de Aduanas; 4.1.4. Plazos; 4.1.5. Estructura del Procedimiento; 4.1.5.1. Iniciación del Procedimiento; 4.1.5.2. Solve et Repete; 4.1.5.3. Notificación; 4.1.5.4. Fase de Alegatos-Audiencia; 4.1.5.5. Resolución Administrativa; 4.1.6. De los Recursos Administrativos; 4.1.6.1 Los Tipos de Recursos; 4.1.6.2. El Recurso de Reconsideración; 4.1.6.3. El Recurso de Revisión; 4.1.6.4. El Recurso Apelación y Competencia Del Tribunal DE Apelaciones de los Impuestos Internos Y DE Aduanas; 4.2. Silencio Administrativo; 4.3. Proceso Contencioso Administrativo; 4.4. Derechos EN EL Procedimiento de la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras; 4.4.1. A Formular Alegaciones y Utilizar Los Medios de Defensa Admitidos por el Ordenamiento Jurídico que Resulten Procedentes; 4.4.2. La Debida Separación entre la Fase Instructora y La Sancionadora, Realizándose cada una por Órganos Distintos; 4.5. Prescripción de la Potestad Sancionadora

4.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

4.1.1. CONCEPTO

Para comenzar a conocer más a fondo el procedimiento, debemos partir de una idea o más bien de un concepto de lo que se trata, es así como tenemos que la potestad sancionadora tiene un reconocimiento constitucional⁵⁵⁹, ya que la habilitación sancionadora⁵⁶⁰ para la imposición de sanciones a los

⁵⁵⁹ Esta potestad sancionadora de la que está dotada la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 14, que establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y por excepción, la de la Administración. Sin duda, es en esta norma constitucional en la que se encuentra el fundamento en el ordenamiento jurídico salvadoreño de la potestad penal y la potestad sancionadora administrativa. Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, la misma disposición citada en el párrafo anterior sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: "...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...". Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su *límite máximo* en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad. SCA en SD de Ref. 183-M-2000 del 31-3-2004, en relación con las sentencias de Ref. 206-C-2001; Ref. 73-B-2000; Ref. 183-C-2000

⁵⁶⁰ La habilitación sancionatoria del artículo 14 de la Constitución de la República, nos lleva a que al analizar dicho artículo de la carta magna, nos aparece que se ha autorizado a la administración (con carácter excepcional) a imponer multa o arresto has por quince días, pero en ningún momento aparece que se le concedan a aquella otras potestades punitivas o sancionatorias; y es que, habiendo sido establecidos en forma excepcional, tales facultades sancionatorias deben entenderse taxativas y , en consecuencia, no puede hacerse una ampliación por vía legal, pues en tal caso la misma deviene en inconstitucional. Al contrastar la disposición legal con la normativa constitucional, esta Sala tiene la convicción que la autoridad administrativa no puede sancionar con el cierre de una establecimiento, local,

administrados a aquellos que trasgredan las normas que conforman el ordenamiento administrativo, el cual es regido por parte de la administración pública. El paso que lleva desde el reconocimiento de esa potestad sancionatoria hacia la concreta aplicación de una determinada sanción, es lo que se denomina como *procedimiento* el cual, no es sino la actividad en la que la función o potestad se desarrolla⁵⁶¹.

Este procedimiento juega un papel muy importante, pues, como materia adjetiva, este se encuentra en el medio de la infracción administrativa y la sanción administrativa, de manera que, la imputación y comprobación de una infracción solo puede resolverse mediante este, y al igual la imposición una sanción administrativa, solo puede realizarse mediante tal procedimiento, es decir, la imposición de sanción administrativa solo puede interpretarse como el resultado lógico de un procedimiento administrativo sancionador efectivo. En adelante (PAS).

Resulta pues que el PAS se convierte en el medio legal idóneo por el cual se debe en puridad imponer una sanción por la comisión de una infracción.

Dado lo anterior, podemos dar a conocer un concepto de lo que es el PAS, es así como la doctrina ha establecido un concepto acerca de este tópico de la siguiente manera: *“El procedimiento administrativo sancionador es por completo escrito, lo cual hace necesario la conformación de un expediente donde se constaten todas las actuaciones realizadas tanto por la Administración como por el sujeto investigado y mediante el cual se pueda comprobar la existencia o no del hecho atribuido, a fin de determinar la*

negocio y oficina, la infracción (...) pues al constituir materialmente una pena, ello es atribución judicial. SC en SI de Ref. 3-92 Ac 6-92

⁵⁶¹ **GARBERÍ LLOBREGAT**, José, *“La Aplicación de los Derechos y Garantías Constitucionales a la Potestad y al Procedimiento Administrativo Sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y Reforma Legislativa)”*, Editorial TRIVIUM S.A, Madrid, 1989. P. 115

*responsabilidad correspondiente*⁵⁶². Pero también se le conoce como: “*El conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración Pública cuando desarrolla las actividades a ella encomendadas, todo en relación a la emisión de un acto final*”⁵⁶³.

Para algunos doctrinarios como GARBERÍ LLOBREGAT el procedimiento administrativo es: “*Para que una decisión o resolución cualquiera, emanada de un poder público, sea ajustada al Derecho objetivo, para que la justicia se alcance convenciendo, y para evitar en lo posible los daños que puedan derivar de un actuar indeterminado, resulta indispensable que, desde la puesta en marcha de la actividad pública has que de ella surge la resolución oportuna, medie una determinada actuación, esto es, un procedimiento*”⁵⁶⁴.

Además, según nuestra jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, ha establecido un concepto acerca de este tema de la siguiente forma:

*“Señala la doctrina, que el procedimiento sancionador es el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa”*⁵⁶⁵.

⁵⁶² VARGAS LOPEZ, Karen. “*Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador*”, Revista Jurídica, San José, Costa Rica, 1999. P 60.

⁵⁶³ Ídem

⁵⁶⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, José, “*La Aplicación de los Derechos y Garantías Constitucionales a la Potestad y al Procedimiento Administrativo Sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y Reforma Legislativa)*”, Óp. Cit... P. 115

⁵⁶⁵ SCA en SD de Ref. 31-2005 del 9-7-2007. Esta Sala se ha pronunciado con respecto a los objetivos que debe de buscar dicho procedimiento de la siguiente manera: “*(...) dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos, en primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, pues permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito, e imponer así la sanción correspondiente; y en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración (...)*”.

“Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos, en primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, pues permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito, e imponer así la sanción correspondiente; y en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración”⁵⁶⁶.

En conclusión como PAS podemos definirlo como “sucesión de actuaciones ordenas por el Derecho administrativo para la producción de actos resolutorios de la administración o reglamentos administrativos⁵⁶⁷”.

En nuestro objeto de estudio, encontramos el procedimiento administrativo para sancionar las infracciones aduaneras en la LEPSIA a partir del artículo 31, el cual literalmente dice así:

Art. 31.- A quien se le atribuya la comisión de una infracción administrativa o tributaria, o el auxiliar de la función pública aduanera a quien se le impute haber incurrido en una causal de suspensión o cancelación de su autorización para operar,

⁵⁶⁶ En este sentido se ha manifestado la Sala, dando a conocer lo siguiente: “*En base a tal razonamiento, este Tribunal en anteriores oportunidades ha sentado criterio en el sentido que la Administración debe probar en forma directa, fehaciente y rigurosa con los medios probatorios idóneos, la conducta reprochable del Administrado. La prueba de la infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, no debe inferirse o intuirse sino que obtenerse directamente. Para la aplicación de una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables o verosímiles sino que deben estar debidamente acreditados para ser veraces (Sentencias 166-M-99 de las once horas con cinco minutos del día dieciséis de marzo del año dos mil uno; 117-R-99 de las nueve horas del día veintiuno de agosto del año dos mil uno)*”. SCA en SD de Ref. 31-2005 del 9-7-2007

⁵⁶⁷ **TARDIO PATO**, José Antonio. *Diccionario de derecho administrativo*. Tomo II, H-Z-índices. Iustes, Madrid. 2005. P. 1984.

tendrá derecho a controvertir la imputación mediante escrito, presentando los alegatos y pruebas de descargo que estime pertinentes ante la autoridad aduanera competente, conforme al procedimiento establecido en el Art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera y con sujeción a las normas y principios establecidos en esta Ley. Para tales efectos la autoridad aduanera competente deberá notificar al sujeto pasivo conforme a lo dispuesto en el Art. 34 de la presente Ley, la apertura del procedimiento administrativo haciéndole saber el contenido íntegro de la Hoja de Discrepancias o de un Informe de Fiscalización o Investigación, según el caso.

4.1.2. LEGITIMACIÓN

En términos generales la legitimación indica quiénes son los titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el juicio, evidenciando si el demandante y el demandado tienen algún derecho o interés legítimo, relacionado directamente con el objeto en litigio. La legitimación de las partes procesales se constituye entonces, como un elemento de fundamentación de la pretensión, a cuya existencia se condiciona la eficacia de la sentencia. Al no encontrarse legitimadas cualquiera de las partes procesales, se evidencia de manera inequívoca, la inexistencia de una relación jurídica entre aquellas y el conflicto cuya resolución judicial se pretende, volviendo estéril cualquier pronunciamiento judicial que tienda a solucionarlo⁵⁶⁸.

Tal legitimación la otorga la LEPSIA⁵⁶⁹ a la persona a quien se le atribuya la imputación, no importando si importador, exportador, agente de

⁵⁶⁸ SCA en SD ref. 57-E-2001 del 06-10-2003

⁵⁶⁹ Esta representación la otorga en el; Art. 31.- A quien se le atribuya la comisión de una infracción administrativa o tributaria, o el auxiliar de la función pública aduanera a

aduanas, o persona jurídica⁵⁷⁰, de esta manera la representación en el PAS en aduanas es personal, es decir que no se necesita representación de un abogado, para ser parte en un procedimiento sancionador, basta acreditar que la persona a la que se le atribuye al imputación, ello no óbice para que el imputado pueda hacer representar por un abogado.

4.1.3. AUTORIDAD COMPETENTE

La autoridad competente en materia administrativa, es aquella, que en virtud de la ley, es nombrada como autoridad, y que además se encuentra autorizada para ejercer con las potestades que se le indican, debidamente delimitadas con base a su competencia.

En ese sentido la autoridad administrativa en materia del PAS las establece el art. 33 de la LEPSIA, que establece que:

Art. 33.- El Director General será la autoridad competente para conocer y sancionar las infracciones tributarias que se establezcan después de efectuado el levante de las mercancías, así como las infracciones administrativas que se cometan dentro de su esfera de competencia. Dicho funcionario será también competente para conocer sobre la suspensión y cancelación de las autorizaciones para operar de los auxiliares de la función pública aduanera y de la suspensión y

quien se le impute haber incurrido en una causal de suspensión o cancelación de su autorización para operar, tendrá derecho a controvertir la imputación mediante escrito, presentando los alegatos y pruebas de descargo que estime pertinentes ante la autoridad aduanera competente...

⁵⁷⁰ en el caso de la persona jurídica es obvio que la representación no la puede ejercer por si, por lo que basta que su representate legal acuda, a responder por la imputación, esto no quiere decir que el representante debe ser un abogado, puede ser cualquier persona que esté debidamente registrada como su presentante legal.

cancelación de las autorizaciones para operar bajo el régimen de tiendas libres.

El Administrador de Aduanas será la autoridad competente para sancionar las infracciones administrativas o tributarias establecidas al momento de efectuar la verificación inmediata, o de autorizar la sujeción de las mercancías a un régimen u operación aduanera, o durante la práctica de los controles administrativos u operativos que le compete ejercer. En el caso de infracciones tributarias o administrativas cometidas durante una operación de tránsito aduanero, la autoridad competente para conocer del caso será el Administrador de la Aduana más cercana al lugar en que la comisión de la supuesta infracción se hubiere detectado, a la orden de quien deberá remitirse el medio de transporte y las mercancías.

4.1.3.1. DIRECTOR GENERAL DE ADUANAS

De esta manera el Director es la principal autoridad competente para sancionar las infracciones tributarias que se establezcan después de efectuado el levante de las mercancías, en cuanto a las infracciones administrativas conocerá las que se cometan dentro de su esfera de competencia, para ellos es necesario conocer la competencia del director general, estas las establece el art. 8 de las Ley Orgánica de la Dirección General de la Aduana.

4.1.3.2. ADMINISTRADOR DE ADUANAS

En cuanto al Administrador de Aduanas será competente para sancionar las infracciones administrativas o tributarias establecidas al momento:

1. De efectuar la verificación inmediata;

La verificación inmediata es la llamada revisión física de mercancía, que se realiza después del momento de la aceptación de la declaración de mercancía, esta la realiza el contador de aduanas según el Artículo 336, del RECAUCA la Verificación inmediata consisten en:

La verificación inmediata podrá consistir en la revisión documental o en el examen físico y documental a efectos de comprobar el exacto cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

La revisión documental consistirá en el análisis, por parte de la Autoridad Aduanera, de la información declarada y su cotejo con los documentos que sustentan la declaración de mercancías y demás información que se solicite al declarante o su representante y que conste en los archivos o base de datos del Servicio Aduanero.

El examen físico y documental, es el acto que permite a la Autoridad Aduanera verificar física y documentalmente el cumplimiento de los elementos determinantes de la obligación tributaria aduanera, tales como naturaleza, origen, procedencia, peso, clasificación arancelaria, estado, cantidad, valor y demás características o condiciones que las identifiquen e individualicen.

El examen físico y documental podrá realizarse en forma total o parcial, de acuerdo con las directrices o criterios generales que emita el Servicio Aduanero y deberá realizarse dentro de las veinticuatro horas siguientes en que las mercancías se encuentren a disposición del funcionario

aduanero designado para la práctica de dicha diligencia, salvo que la Autoridad Aduanera requiera un plazo mayor, de acuerdo a las características y naturaleza de las mercancías.

2. de autorizar la sujeción de las mercancías a un régimen u operación aduanera;

el régimen de las mercancías es facultad del importador, es decir el decide porque régimen traerá su mercadería, por ellos, el único supuesto en el que la se necesite autorización para cambiar régimen , es el caso de las mercancías consolidadas donde pueden estas venir en un solo embarque dos mercancías de amparadas en distintos embarques, por lo que cada una debe venir declarada según su régimen, pero existen casos en que se declaran dos mercancías con un mismo régimen cuando no los es, el más común, es con las mercancías dentro de la región centroamericana y la otra fuera de la región, con el fin de gozar de la exoneración del DAI, en este caso cuando se declaran de esta manera, se pedirá la autorización al administrador de la aduana y este podrá otorgarla con la debida infracción.

3. durante la práctica de los controles administrativos u operativos que le compete ejercer.

En este caso debemos establecer que los administradores de las aduanas tiene una amplia a potestad aduanera, por lo que pueden establecer diversidad de controles aduaneros por medio de los cuales establecer filtros a las mercancías, por lo que el proceso de aplicación de estos, cuando por motivo de la aplicación de cualquiera de estos controles se verifique alguna infracción el administrador de aduanas podrá imponer las sanciones pertinentes e imputar las infracciones que correspondan.

4.1.4. PLAZOS

Con respecto al tiempo que se tiene dentro del proceso, podemos comenzar diciendo que el tiempo que tiene la facultad sancionadora de la autoridad aduanera para imponer las sanciones respectivas lo establece el artículo 31 de la LEPSIA el cual literalmente manifiesta lo siguiente:

“Para efectos el plazo de quince días hábiles que otorga el Art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera, operará como plazo de audiencia y prueba. Sin perjuicio de la depuración del procedimiento administrativo (...)”. Efectivamente así lo establece el artículo 17 de la Ley de Simplificación Aduanera, el cual literalmente lo afirma en su literal “b” de la siguiente manera: *“El declarante contará con un plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente día de la notificación para la presentación de sus alegatos y las pruebas de descargo que estime pertinente”*

Pero es importante mencionar que en los actos procesales tenemos los plazos procesales y las causas de fuerza mayor, que también se afirma que por muy exigente que sean las legislaciones en proclamar la improrrogabilidad de los plazos y la prohibición de la suspensión, en su afán de evitar las demoras, es obvio que necesariamente ha de dejar a salvo el supuesto de fuerza mayor. Si realmente se da un supuesto de fuerza mayor, se producirá entonces la paralización del proceso. Es decir, que cuando se produce esos casos de fuerza mayor (guerras, calamidad u otros acontecimientos excepcionales) es frecuente que se dicten leyes especiales, y las legislaciones procesales suelen hacer referencia a la fuerza mayor en algunos preceptos⁵⁷¹. Luego el mismo artículo continua diciendo en su literal c lo siguiente: *“Vencido dicho plazo (15 días), la Dirección General dictará la*

⁵⁷¹ SCA en SD de Ref. 152-P-2002 del 12-7-2002. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). *“Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”*. Óp. Cit... Pp.29-30.

resolución que proceda dentro del plazo de veinte días hábiles. La notificación de dicha resolución se hará dentro del plazo de veinte días hábiles posteriores a la fecha de su emisión, la cual deberá contener el texto íntegro de la misma". Entonces se tienen al principio quince días, luego un plazo de veinte días para dictar resolución después de la apertura del procedimiento y por último otros veinte para las notificaciones posteriores a la resolución.

Otro plazo importante es el de la potestad sancionadora, el cual dice que prescribe⁵⁷² en un plazo de 5 años contados a partir de la fecha de la comisión de la infracción aduanera tributaria o administrativa o de la fecha en que se descubra la infracción cuando se desconozca la fecha de comisión. Dicho término de prescripción se interrumpirá desde que se notifique al supuesto infractor la Hoja de Discrepancias o el Informe de Fiscalización que especifique las infracciones que se le imputan.

4.1.5. Estructura del procedimiento

La estructura del procedimiento sancionador para establecer las responsabilidades por la comisión de infracciones aduaneras, no se encuentra regulado en la LEPSIA, sino que ésta se remite al art. 17 de la ley de simplificación aduanera, que dispone de un procedimiento en general.

⁵⁷² Tal principio tiene aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador. Se afirma que en el ámbito del Derecho Sancionador -genéricamente considerado- las normas jurídicas refieren el objeto de la prescripción estrictamente a los ilícitos y a las sanciones. Así lo justifica: "Entender de tal modo la prescripción supone también el tener que atribuir al mero transcurso de un período de tiempo previamente determinado en la norma el radical efecto de extinguir o eliminar la posibilidad de que por parte de los poderes públicos se declare o se reprima la responsabilidad penal. La infracción prescrita, al haber quedado extinguida por el transcurso del plazo fijado al efecto, ni puede ser objeto de un procedimiento sancionador evidentemente abocado al fracaso, ni, en consecuencia, puede ser ya sancionada o reprimida. La sanción prescrita, por la misma razón, tampoco puede ser exigida o ejecutada al sujeto a quien se hubiera impuesto. SCA en SD de Ref. 60-L-2001 de 21-01-2003

Conforme a ello desarrollaremos las etapas conforme a la estructura del art. 17 y las disposiciones pertinentes de la LEPSIA.

El art. 31 de la LEPSIA establece:

Art. 31.- A quien se le atribuya la comisión de una infracción administrativa o tributaria, o el auxiliar de la función pública aduanera a quien se le impute haber incurrido en una causal de suspensión o cancelación de su autorización para operar, tendrá derecho a controvertir la imputación mediante escrito, presentando los alegatos y pruebas de descargo que estime pertinentes ante la autoridad aduanera competente, conforme al procedimiento establecido en el Art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera y con sujeción a las normas y principios establecidos en esta Ley. Para tales efectos la autoridad aduanera competente deberá notificar al sujeto pasivo conforme a lo dispuesto en el Art. 34 de la presente Ley, la apertura del procedimiento administrativo haciéndole saber el contenido íntegro de la Hoja de Discrepancias o de un Informe de Fiscalización o Investigación, según el caso. (4)

Por su parte la LSA dispone:

Art. 17.- El progreso administrativo a que alude el Art. 15 de esta Ley, se desarrollará de la siguiente manera:

a) La apertura del proceso debe notificarse al declarante o a su Agente de Aduanas, apoderado o representante, haciéndoles saber el contenido íntegro del informe de

fiscalización, hoja de discrepancia o informe de investigación correspondiente, conforme a las reglas de notificación establecidas en el artículo anterior; (3)

b) El declarante contará con un plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente día de la notificación para la presentación de sus alegatos y las pruebas de descargo que estime pertinente;

c) Vencido dicho plazo, la Dirección General dictará la resolución que proceda dentro del plazo de veinte días hábiles. La notificación de dicha resolución se hará dentro del plazo de veinte días hábiles posteriores a la fecha de su emisión, la cual deberá contener el texto íntegro de la misma. (2) Contra la resolución de liquidación oficiosa de impuestos que se dicte, se admitirán los recursos administrativos señalados en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, ante las autoridades competentes y conforme a los requisitos, plazos y procedimientos establecidos en la misma. (3)

4.1.5.1. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento sancionador solo procede cuando concurren las imputaciones por cometimiento de alguna infracción y proceder a la correspondiente imposición de la sanción, por ello, el PAS solo procede de oficio, es decir los procedimientos sancionadores son procedimientos administrativos que se incoan de oficio. No se reconoce a los particulares legitimación para poner en marcha el procedimiento administrativo⁵⁷³, sin

⁵⁷³ **GONZALES PEREZ.** Jesús. *Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración.* P. 760

embargo la suspensión si puede ser solicitada a instancia de parte por medio de la aceptación de cargos.⁵⁷⁴

El art. 31 de la LEPSIA establece que: la autoridad aduanera competente deberá notificar al sujeto pasivo conforme a lo dispuesto en el Art. 34 de la presente Ley, la apertura del procedimiento administrativo haciéndole saber el contenido íntegro de la Hoja de Discrepancias o de un Informe de Fiscalización o Investigación, según el caso. De esta manera la autoridad competente deberá formular los cargos y luego deberá proceder a la notificación de los cargos, para inicio al PAS. En el primer caso de la hoja de discrepancia sucederá cuando se realice la verificación previa, ante el contador vista, la segunda ante el informe de fiscalización o investigación, será en el caso, cuando después de que la mercadería a pasado por el control aduanera y está ya a sido objeto de despacho aduanero, por lo que la investigación será realizada por el departamento de fiscalización de la aduana correspondiente.

4.1.5.2. SOLVE ET REPETE

El art. 31 de la LEPSIA dispone que: Sin perjuicio de la depuración del procedimiento administrativo, la mercancía objeto de dicho proceso podrá ser

⁵⁷⁴ AR. 31. LEPSIA... Si el infractor de manera expresa y libre acepta voluntariamente los cargos, mediante escrito, la autoridad aduanera competente deberá emitir la resolución que proceda inmediatamente después de dicha aceptación, la cual deberá ser debidamente razonada y fundamentada en la normativa legal aplicable. En caso de oposición el sujeto pasivo podrá presentar en audiencia correspondiente, tanto los alegatos que estime convenientes como las pruebas de descargo que a su juicio sean pertinentes para desvirtuar las imputaciones que se le hagan. Para efectos el plazo de quince días hábiles que otorga el Art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera, operará como plazo de audiencia y prueba. Sin perjuicio de la depuración del procedimiento administrativo, la mercancía objeto de dicho proceso podrá ser retirada en cualquier momento, previo rendimiento de la garantía o fianza respectiva, cuyo monto la autoridad aduanera competente determinará, el cual estará conformado por los derechos e impuestos que habrían dejado de percibirse y la multa aplicable.

retirada en cualquier momento, previo rendimiento de la garantía o fianza respectiva, cuyo monto la autoridad aduanera competente determinará, el cual estará conformado por los derechos e impuestos que habrían dejado de percibirse y la multa aplicable.

Según este artículo para poder acceder al PAS es necesario garantizar los impuestos o derechos que pudieran dejar de percibirse más la multa aplicable, lo que quiere decir que, de no tenerse ese dinero la persona agraviada no tiene más que no acceder al PAS, por lo que al final la mercancía será objeto de subasta y se pague la supuesta deuda tributaria y la multa de ser posible.

Esta figura es el aforismo latino *solve et repete* y puede entenderse como “paga y –después reclama-⁵⁷⁵, lo que quiere significar la necesidad de que, ante una decisión administrativa perjudicial para el administrado en la que se le conmina al desembolso de una determinada cantidad de dinero, este cumpla con la obligación pecuniaria, total o parcialmente según los casos, antes de ejercitar cualesquiera géneros de impugnación contra esa resolución desfavorable⁵⁷⁶.al caso GARCIA DE ENTERRIA dice: es asombroso que una técnica tan tosca, que hace que solo los ricos puedan recurrir, haya podido subsistir hasta recientemente, pero así ha ocurrido⁵⁷⁷, tal lamentación del autor es trasladable a nuestro caso, ya que a pesar de que la jurisprudencia contenciosa aunque sea someramente a entendido que la interdicción del *solve et repete* es un principio del DAS esto no ha hecho

⁵⁷⁵ **GARBERÍ LLOBREGAT**, José, “La Aplicación de los Derechos y Garantías Constitucionales a la Potestad y al Procedimiento Administrativo Sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y Reforma Legislativa)”, Op. Cit.p. 130

⁵⁷⁶ **Ibidem.** p. 131

⁵⁷⁷ **GARCIA ENTERRIA**, Eduardo y **RAMON FERNANDEZ**, Tomas. “Curso de derecho administrativo. Vol.II, 10ª ed. Civitas, Madrid, España. 2006 p. 207

eco. SCA se señalan, así mismo, entre otros principios del Derecho Sancionador el principio...los principios de interdicción del *solve et repete*⁵⁷⁸.

Al respecto CARLOS ASUAJE dice: No nos anima la intención de profundizar en consideraciones sobre esta figura que muchas legislaciones han echado a un lado por considerarla violadora del derecho a la defensa, derecho que sólo podría ser ejercido por quien tenga los medios de fortuna necesarios para pagar o garantizar el monto que se le exige, por absurda que parezca la pretensión fiscal. Si en otras áreas del quehacer tributario este principio puede resultar odioso por discriminatorio, en el campo aduanero resulta absurdo por antijurídico y antihistórico, simple traslación sin *sindéresis* a lo aduanero, de lo que tiene vida precaria en los tributos internos⁵⁷⁹.

Por ello proponemos que se le dé el tratamiento que le dio España a esta figura, como explica GARCIA DE ENTERRIA: hoy claramente inconstitucional según el art. 24.1. De la constitución, que garantiza el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales a todas las personas y, por tanto, el libre acceso a los tribunales; artículo 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos⁵⁸⁰.

4.1.5.3. Notificación

Los actos de comunicación constituyen el acto que posibilita la participación del administrado, en el procedimiento del que le puede resultar algún

⁵⁷⁸ SCA en SD ref. 117-R-99 del 21-8-2001. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). *“Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”*. Op. Cit... P.6.

⁵⁷⁹ **ASUAJE SEQUERA**, Carlos. *Derecho Aduanero*. 2ª edición, Caracas, Venezuela. 2002. P. 325.

⁵⁸⁰ **GARCIA ENTERRIA**, Eduardo y **RAMON FERNANDEZ**, Tomas. *“Curso de derecho administrativo. Óp. Cit... p. 207*

derecho u obligación, por lo que cuando la Administración efectúa una notificación debe hacerlo con la finalidad de conferir al administrado la posibilidad de actuar en el procedimiento, ya que los actos procesales de comunicación deben ajustarse a las regulaciones que el legislador establece definición, determinación de condiciones, modo de ejecución y consecuencias de tales actos procesales, los límites o particularidades de algunos de ellos, etc.,- y deben además estar encaminadas a preservar los derechos que otorga la Constitución⁵⁸¹.

Anteriormente dijimos que el art 31 de la LEPSIA manifiesta acerca de la notificación: Para tales efectos la autoridad aduanera competente deberá notificar al sujeto pasivo conforme a lo dispuesto en el Art. 34 de la presente Ley, la apertura del procedimiento administrativo haciéndole saber el contenido íntegro de la Hoja de Discrepancias o de un Informe de Fiscalización o Investigación, según el caso...de esta forma según el art. 34 de la LEPSIA establece los requisitos de la notificación del inicio del procedimiento;

Se notificará al sujeto pasivo, a su representante legal, apoderado o mandatario aduanero, curador o heredero, en el lugar señalado para recibir notificaciones. Tales notificaciones se harán por cualquier delegado de la Dirección General, por correo certificado con constancia de recepción, mediante transmisión electrónica o por los demás medios que autoricen las leyes. (4)

Si no se encontrare al sujeto pasivo, responsable, o quien haga sus veces, en el lugar señalado para recibir notificaciones, se le

⁵⁸¹ SCA en SD Ref. 78-E-2002 del 14-2-2006

notificará por medio de su cónyuge o compañera de vida, hijo mayor de edad, socio, dependiente o sirviente doméstico, o por medio de persona mayor de edad que esté al servicio del representante, apoderado, curador o heredero, o de la empresa, oficina o dependencia establecida en el lugar señalado. (4)

Si no se hubiere señalado lugar para recibir notificaciones y no se dieran las circunstancias para que la actuación quede legalmente notificada, ésta se hará por edicto, el cual deberá publicarse en cualquiera de los periódicos de mayor circulación nacional por tres días consecutivos, considerándose legalmente notificada la decisión con la tercera y última publicación. Los interesados estarán obligados a concurrir a la Dirección General si desean conocer íntegramente la providencia que se ha hecho saber en extracto.

De conformidad al art. 17 de LSA la notificación debe hacerse conforme a las reglas del art. 16 de la misma, del cotejo de los dos artículos puede observarse que son las mismas exigencias.

4.1.5.4. FASE DE ALEGATOS-AUDIENCIA

Según la LEPSIA en su art. 31 dispone que “A quien se le atribuya la comisión de una infracción administrativa o tributaria,... tendrá derecho a controvertir la imputación mediante escrito, presentando los alegatos y pruebas de descargo que estime pertinentes ante la autoridad aduanera competente, conforme al procedimiento establecido en el Art. 17 de la Ley de

Simplificación Aduanera y con sujeción a las normas y principios establecidos en esta Ley, es decir según el plazo y la forma que dispone la remetida ley, por tanto dispone el Art. 17 de la LSA...b) El declarante contará con un plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente día de la notificación para la presentación de sus alegatos y las pruebas de descargo que estime pertinente.

De esta manera un día después de la debida notificación el presunto infractor cuanta con 15 días hábiles, por medio de los cuales podrá formular los alegatos y agregar los elemento de prueba que el desee aportar con el fin hacer efectivo su respectivo derecho de audiencia y defensa.

4.1.5.5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Después de finalizado la etapa de alegatos y audiencia la autoridad administrativa deberá pronunciarse mediante resolución definitiva, según el Art. 34 de la LEPSIA manifiesta que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31, inciso primero de esta Ley, la resolución mediante la cual se imponga una sanción, deberá emitirse dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la finalización de los plazos de audiencia y aportación de pruebas y notificarse dentro del plazo de veinte días hábiles posteriores a la fecha de su emisión...de esta manera podemos ver que el plazo para emitir la resolución es de veinte días, tal plazo coincide con la lsa en el art. 17 lit. B⁵⁸², aunado a eso uno de los derechos que le asisten al supuesto infractor, según el art. 32, lit. c) numero, *A una decisión fundada* con lo que la

⁵⁸² EN EL CUAL DISPONE: b) El declarante contará con un plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente día de la notificación para la presentación de sus alegatos y las pruebas de descargo que estime pertinente; c) Vencido dicho plazo, la Dirección General dictará la resolución que proceda dentro del plazo de veinte días hábiles. La notificación de dicha resolución se hará dentro del plazo de veinte días hábiles posteriores a la fecha de su emisión, la cual deberá contener el texto íntegro de la misma

autoridad administrativa debe resolver solo con los medios de prueba que se le presentaron⁵⁸³.

Al respecto del derecho a una motivación o decisión fundada de los actos administrativos la SCA ha dicho;

La motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron a adoptar su decisión. Un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho, y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable. La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; desde el punto de vista externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido. La motivación del acto constituye una garantía para el

⁵⁸³ En el diario proceder de la Administración Pública, no se puede dejar de lado el hecho que la motivación es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que por medio de ella el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, de cuya correcta articulación se soporta la legalidad del mismo; la referida motivación debe ser coherente con las peticiones formuladas y cumplir con el Principio de Congruencia, no sólo en la parte argumentativa de su respuesta, sino también SCA en SD Ref. 85-T-2003 del 6-7-2007., podemos agregar jurisprudencia: Para cumplir con dicho requisito las resoluciones administrativas <principalmente aquellas desfavorables a los intereses de los particulares> deben ser claras, precisas y coherentes respecto del objeto del acto o las pretensiones del administrado en su petición, de forma que el administrado conozca el motivo de la decisión y, en su caso, pueda impugnar la misma; se debe enfatizar que la falta de motivación o la motivación defectuosa incide perjudicialmente en la esfera jurídica del administrado. En consideración de lo expuesto, este Tribunal debe valorar en cada caso si la falta de motivación del acto quebró o no el orden interno de formación de voluntad de la Administración y, a su vez, generó una grave trasgresión a los derechos de contradicción y defensa del interesado. SCA en SD Ref. 211-R-2003 del 7-2-2006

administrado. Esto se materializa en que una de sus finalidades: "... es la de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se legitima su derecho y permitir así mismo la posterior fiscalización de la legitimidad del acto por los tribunales de justicia..."; "...la motivación cumple, por tanto una función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado..." (Marcos M. Fernando Pablo: "La motivación del Acto Administrativo". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1993)⁵⁸⁴.

4.1.6. DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los recursos son medios de impugnación⁵⁸⁵ que la ley otorga a las partes para poder atacar o impugnar cualquier resolución, que de la autoridad administrativa emane, así lo ha entendido la jurisprudencia: *La Sala de lo Contencioso Administrativo ha reiterado en su jurisprudencia que los recursos administrativos son instituidos por el legislador con el objeto de ser utilizados por el administrado que se considere agraviado por un acto de autoridad; es decir, son previstos en beneficio del administrado. De ahí que las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación; sin que esto signifique que pueden ser tenidos*

⁵⁸⁴ SCA en SD Ref. 262-C-2002 del 13-6-2007

⁵⁸⁵ Impugnación, deriva de la voz latina *impugnatio, onis*, que se traduce "ataque asalto", y que para el diccionario de la real academia española de la lengua es la "acción y efecto de impugnar", a su vez. Impugnar, viene del latín *impugnare*, "combatir, atacar, acometer", que igualmente el diccionario de la real academia española de la lengua define como "combatir, contradecir refutar, interponer un recurso contra una decisión judicial". **CUELLO IRIARTE**, Gustavo. *Medios de impugnación en el derecho administrativo. Vía gubernativa*. Vniversitas, numero 107, pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. P. 800

*como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo*⁵⁸⁶.

El derecho a recurrir se encuentra regulado en el Art. 45 de la LEPSIA que manifiesta que: Los actos y resoluciones emitidas por las autoridades aduaneras competentes, por medio de las cuales se sancionen infracciones administrativas o tributarias, o se suspendan o cancelen autorizaciones para operar, podrán ser impugnados por los afectados mediante los recursos, formas y plazos que establece la presente Ley.

Respecto del Derecho a recurrir en materia administrativa aduanera la SCA ha sostenido lo siguiente:

El Capítulo III de la indicada ley, en su artículo 45 hace referencia a los recursos administrativos disponiendo que: “Los actos y resoluciones emitidas por las autoridades aduaneras competentes, por medio de las cuales se sancionen infracciones administrativas o tributarias, o se suspendan o cancelen las autorizaciones para operar o se afecten en cualquier forma los derechos de los administrados, podrán ser impugnados por los afectados mediante los recursos, formas y plazos que establece la presente ley”. Más adelante, en el Art. 51 la misma ley expone que: “Contra las resoluciones de la Dirección General podrá interponerse el recurso de apelación, el que será conocido por el Tribunal de Apelaciones de los

⁵⁸⁶ SCA en SD Ref. 199-2006 del 9-1-2007. también pueden ser definidos “todos los remedios o medio de protección al alcance del administrado para impugnar los actos (latu sensu) y hechos administrativos que lo afectan y en general, para defender sus derechos respecto de la administración pública. **BRACCO**, Martha Susana. “*Derecho administrativo aduanero*”. ed. Ciudad Argentina. Buenos aires argentina. 2002. P. 105

Impuestos Internos hoy y de Aduanas, conforme a las formalidades, plazos, procedimientos y disposiciones legales que regulan las actuaciones de ese Tribunal, el cual tendrá en estos casos el carácter de Tribunal Aduanero a los efectos de lo prescrito por el Código Aduanero Uniforme Centroamericano⁵⁸⁷.

Siguiendo con el artículo 45 este dispone los requisitos generales de todos los recursos que son:

Los recursos se interpondrán por escrito, en papel común, y deberán contener como mínimo lo siguiente:

- a) Designación de la autoridad o funcionario a quien se dirija;
- b) Nombre y generales del recurrente o de su representante en su caso, debiendo este último acreditar la personería jurídica con que actúa; asimismo, Número de Identificación Tributaria del recurrente. Si se trata de personas jurídicas, se deberá acreditar además la personalidad jurídica o existencia legal;
- c) Identificación del acto o disposición recurrida y las razones en que se funda la inconformidad con el mismo, haciendo relación circunstanciada de los hechos y de las disposiciones legales en que se sustenta la pretensión;
- d) Valoración de las pruebas de descargo que se aportan;
- e) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones; y,
- f) Lugar, fecha y firma.

El recurrente podrá aportar en su beneficio toda clase de

⁵⁸⁷ SCA en SD ref. 32-2006 -16-02-2009

pruebas, incluyendo exámenes técnicos, catálogos, literaturas o dictámenes.

El art. 46 desarrolla las reglas generales del proceder de los recursos, el en que él se presentara el recurso ante la autoridad competente, este podrá admitirlo o lo mandara a subsanar con un plazo de 5 días⁵⁸⁸, el plazo para subsanar será de 10 días hábiles, de lo contrario será inadmisibles el recurso⁵⁸⁹ , además manifiesta el citado art...Los autos o providencias mediante los cuales se admiten o no los recursos interpuestos o se prevenga al recurrente, deberán notificarse a más tardar dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su emisión.

4.1.6.1. LOS TIPOS DE RECURSOS

La SCA bien ha hecho la diferencia de los recursos que establece la LEPSIA: **La Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras** –Decreto Legislativo No. 551 de fecha 20 de septiembre de 2001, publicado en el D.O. No. 204, Tomo No. 353 del día 29 de octubre del mismo año-, en el capítulo III establece los recursos administrativos para impugnar los actos y

⁵⁸⁸ Art. 46.- Presentado el recurso ante el funcionario que deba resolver por razón de su competencia, éste lo admitirá o mandará a subsanar dentro de los cinco días hábiles posteriores a su interposición, los errores u omisiones de cualquiera de los requisitos antes señalados. La admisión de los recursos establecidos en este Capítulo, produce efecto suspensivo sobre la resolución recurrida, no siendo necesario para su interposición, el pago previo de los tributos, intereses y sanciones que son materia de impugnación.

⁵⁸⁹ En caso que se requiera la subsanación o cumplimiento de requisitos o formalidades por parte del recurrente, el funcionario instructor emitirá el correspondiente auto de prevención el cual deberá notificarse al recurrente, quien tendrá un plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación para evacuar las prevenciones. Si las prevenciones formuladas no son evacuadas dentro del plazo antes relacionado, el recurso será declarado inadmisibles.

resoluciones emitidos por las autoridades aduaneras competentes, por medio de las cuales **se sancionen infracciones administrativas o tributarias, o se suspendan o cancelen las autorizaciones para operar** –regímenes de zonas francas, tiendas libres, etc.-. Los recursos son: **1) el de reconsideración** que se interpone ante el Administrador de Aduanas, contra las decisiones emitidas por dicho funcionario –**Art. 47-**; **2) el de revisión** ante el Director General contra la resolución de denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración, o contra las resoluciones que contengan actos u omisiones del Administrador de Aduanas –**Art. 49-**; **y 3) contra las resoluciones del Director General podrá interponerse el recurso de apelación, el que será conocido por el Tribunal de Apelaciones –Art. 51-⁵⁹⁰**. De esta manera pasamos a desarrollar los recursos en particular.

4.1.6.2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsidera es el primer recurso que la LEPSIA establece para poder contravenir las decisiones administrativas, este se interpone contra las decisiones del administrador, que pronuncio la resolución -según el art.47 si

⁵⁹⁰ SCA en SD ref. 467-2006 del 22-11-2077:esta sentencia es suma importancia, ya que diferencia los recursos de la LEPSIA con los que establece el CAUCA y RECAUCA: Respecto a la impugnación de actos de la autoridad superior del Servicio Aduanero –Director General-, que no se refieran a sanciones o, a materias de clasificación arancelaria y valoración, el artículo 230 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano –RECAUCA-, publicado por medio del Acuerdo Ejecutivo No. 21 de fecha 9 de enero de 2003, en el D.O. No. 5, Tomo No. 358 del día 10 del mismo mes y año, establece: "Contra los actos y resoluciones que emita la Autoridad Superior del Servicio Aduanero que no se deriven de actos originados en las administraciones aduaneras, cabrá el recurso de apelación en la forma establecida en el artículo 231 de este Reglamento." Y este último artículo dispone: "Contra las resoluciones de la autoridad superior del Servicio Aduanero, cabrá el recurso de apelación (...)." "El recurso de apelación se interpondrá:" "a) en materia de clasificación y valor, ante los órganos técnicos a que se refieren los artículos 103 y 104 del Código, según el caso." "b) en otras materias, ante el superior jerárquico del Servicio Aduanero o el competente, según la ley nacional. (...)."

el recurrente lo prefiere podrá interponer el recurso de revisión ante el director general-.

El recurso deberá ser interpuesto dentro los próximos 10 días siguientes después de dictada la resolución, podrá ser presentado por medio del declarante o por medio de su representante legal, apoderado, agente aduanero o apoderado especial aduanero⁵⁹¹.

El contenido del escrito será como textualmente dice el art. Citado: *El escrito de interposición de cualquiera de los recursos antes mencionados, deberá contener los alegados que el recurrente estime convenientes para desvirtuar las actuaciones impugnadas y deberán agregarse al mismo todas las pruebas de descargo que estime pertinentes o solicitar, en su caso, la realización de cualquier diligencia que pueda aportar los elementos necesarios para decidir la cuestión controvertida.*

Si el recurso es admitido la autoridad correspondiente deberá resolver el recurso del de los 20 días hábiles subsiguientes a la notificación, luego será notificado 20 días después de la emisión de la notificación⁵⁹².

4.1.6.3. EL RECURSO DE REVISIÓN

Con la inconformidad del recurrente mediante el recurso de reconsideración, la ley prevé una segunda vía impugnativa, siendo el recurso de revisión, este

⁵⁹¹ Art. 47.- Contra las decisiones emitidas por el administrador de aduanas podrá interponerse, a elección del recurrente, el recurso de reconsideración ante el mismo administrador o el de revisión ante el Director General. Cualquiera de los anteriores recursos, debe ser interpuesto dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada por el declarante o por medio de su representante legal, apoderado, agente aduanero o apoderado especial aduanero.

⁵⁹² Art. 48.- Una vez admitido el recurso de reconsideración, deberá ser resuelto dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de notificación al recurrente del auto de admisión.

Emitida la resolución, se notificará al recurrente dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la fecha de emisión de la resolución, a efecto que si la misma le causa agravios, haga uso de los medios de impugnación que estime convenientes. (2)

interpondrá ante el director general⁵⁹³, este admitirá o prevendrá –de conformidad a las reglas antes mencionadas-, admitido el director solicitara al administrador de aduanas correspondiente, que dentro de los tres siguientes a la fecha de admisión, remita expediente administrativo y un informe detallado entorno a la resolución impugnada, y de serlo necesario las muestras certificadas⁵⁹⁴.

El director resolverá el recurso dentro de los 15 siguientes a la recepción del expediente administrativo, y deberá notificarse dentro de los 20 días después de la emisión de la resolución del recurso de revisión⁵⁹⁵.

Dentro de la sustanciación del recurso se puede solicitar cualquier medida necesaria, de ser aceptada por la autoridad el plazo para emitir la resolución definitiva se suspenderá hasta que tal diligencia se hubiera efectuado, tal actividad o diligencia no deberá exceder de los 10 días⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Art. 49.- Podrá interponerse el recurso de revisión ante el Director General contra la resolución de denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración, o contra las resoluciones que contengan actos u omisiones del Administrador de Aduanas.

⁵⁹⁴ Art. 49 Interpuesto el recurso y admitido éste, se requerirá a la Administración Aduanera cuyo acto se impugna, que dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de recepción del requerimiento, remita el expediente administrativo, las muestras certificadas, cuando corresponda, y un informe detallado sobre las actuaciones de esa Administración en torno a la resolución impugnada.

⁵⁹⁵ Dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la recepción del expediente administrativo, el Director General deberá resolver el recurso de revisión; y se notificará al recurrente dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la fecha de emisión de dicha resolución, a efecto que si la misma le causa agravios haga uso de los medios impugnativos conferidos por la ley. (2)

⁵⁹⁶ Art. 50.- Cuando la autoridad que conozca de un recurso ordene de oficio o a petición de parte la práctica de alguna diligencia tendiente a obtener elementos que coadyuven a resolver la cuestión puesta a su conocimiento, el plazo para emitir la resolución definitiva se suspenderá hasta que tal diligencia se hubiera efectuado. En todo caso, el plazo que se señale para la práctica de las diligencias a que se refiere el párrafo anterior, no deberá exceder de 10 días hábiles.

4.1.6.4. EL RECURSO APELACIÓN Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS

Insatisfecho con las decisión en recurso de reconsideración y revisión, la ley nuevamente provee otra forma de revisión de la decisión, es el recurso de apelación⁵⁹⁷, también conocido como de alzada, es aquel procede contra los actos administrativos definitivos o aquellos actos que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente, emanados por el órgano superior de una entidad estatal descentralizada, fundado en razones vinculados a la legitimidad, como de oportunidad, merito o conveniencia del acto impugnado o al interés público.⁵⁹⁸ Y siguiendo el orden jerárquico de los recursos, este procederá contra las resoluciones del Director General, en este caso será conocido por el tribunal de apelaciones de los impuestos internos y de aduanas, el cual en virtud de la ley cumple la función de tribunal aduanero, así lo establece el art. 51 de la LEPSIA:

Art. 51.- Contra las resoluciones de la Dirección General podrá interponerse el recurso de apelación, el que será conocido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, conforme a las formalidades, plazos, procedimientos y disposiciones legales que regulan las actuaciones de ese Tribunal, el cual

⁵⁹⁷ Al respecto la SCA: La vía de recurso ofrece al particular la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, mientras que a la Administración le ofrecen la oportunidad de subsanar los errores en que se hayan incurrido al dictar los actos, constituyendo por tanto la vía por la cual el administrado legitimado pide a la autoridad superior en jerarquía la revocación o modificación de una resolución que se reputa ilegal. En dicho sentido, es lógico pensar que si el administrado no tuvo la oportunidad de defenderse frente al que ostenta la competencia para valorar y pronunciarse sobre su pretensión, se le debe posibilitar la actuación ante dicho funcionario, con la finalidad que sea revisada la actuación del que emitió el acto que le causó agravio. SCA en SD Ref. 248-R-2004 del 23-12-2007

⁵⁹⁸ **BRACCO**, Martha Susana. *“Derecho administrativo aduanero”*. Op. Cit... P. 112

tendrá en estos casos el carácter de Tribunal Aduanero a los efectos de lo prescrito por el Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

En el mismo sentido lo pone de manifiesto la LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS (LOFTAII)⁵⁹⁹ en art. 1:

Art. 1.- El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas será el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación...Tiene competencia para conocer el recurso de apelación de las resoluciones definitivas que emita la Dirección General de Aduanas en materia de liquidación de oficio de tributos, imposición de sanciones, valoración aduanera, clasificación arancelaria y origen de las mercancías.

El recurso se interpondrá dentro de los 15 días hábiles después de la notificación de la resolución que resuelva el recurso de revisión, este se presentara a tenor literal del art. 2 de la LOFTAII En el escrito de interposición del recurso, que se presentará con una copia en papel simple,

⁵⁹⁹ “ (...) la legislación nacional, como lo es la normativa antes citada Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras (LEPSIA), otorga el carácter de Tribunal Aduanero al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, para los efectos prescritos en el CAUCA, quién conocerá con base en las formalidades, plazos y procedimientos previstos en la Ley de Organización y Funcionamiento del TAI. Esto demuestra que la competencia que la ley nacional otorga al referido Tribunal trasciende sus límites y los amplía a los efectos del CAUCA (...) se ha dicho antes, que según la ley nacional, “Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras”, el órgano competente resulta ser el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, por cuanto el carácter de Tribunal Aduanero que se le otorga es para los efectos prescritos en el CAUCA, situación por la cual su competencia trasciende los límites de la norma sancionatoria y alcanza a los que establece el Código y su Reglamento (...)”SCA en SD de Ref. 180-S-2003 de 25-7-2006

el apelante expresará las razones de hecho y de derecho en que apoye su impugnación, puntualizando cada uno de sus reclamos.

Recibido el recurso el TAIJ solicitará a la DGA el expediente respectivo dentro del plazo de 3 días hábiles, con el fin de constatar la legitimidad de quien recurre, es decir constatar los hechos⁶⁰⁰, si se admite el recurso el TAIJ pedirá informe a la DGA, para los que remitirá también el recurso interpuesto para que este pueda contradecirlo, para ello tendrá 15 días hábiles a partir de la notificación de la resolución de admisión⁶⁰¹, con o sin la contestación el TAIJ abrirá a pruebas por un término de 5 días⁶⁰², además dispone el art. 4, El Tribunal ordenará la producción de las pruebas una vez vencido el término anterior, y cuando se hayan producido, mandará oír al apelante para que presente sus alegaciones finales en el término fatal e improrrogable de ocho días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva... En todo caso, el plazo para resolver el recurso de apelación y notificar la sentencia no podrá exceder de nueve meses contados a partir de la fecha de interposición de dicho recurso. Dicha sentencia deberá versar exclusivamente sobre los puntos controvertidos.

⁶⁰⁰ LOFTAIJ sostiene: Art. 4. - Recibido el escrito de interposición del recurso junto con su copia, el Tribunal solicitará a la Dirección General de Impuestos Internos o a la Dirección General de Aduanas, que le emita el expediente respectivo dentro del plazo de tres días hábiles, la que deberá enviarlo, a fin de que el Tribunal estudie su admisibilidad en relación a la presentación en tiempo, forma y constatar la legitimidad de la persona que recurre. (4)

⁶⁰¹ LOFTAIJ Art. 4 sostiene: Admitido el recurso, el Tribunal pedirá informe a la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, remitiéndole el incidente y expediente respectivo a efectos de que conteste los puntos reclamados y justifique su actuación en relación con éstos, dentro del término de quince días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la providencia correspondiente. (4)

⁶⁰² LOFTAIJ Art. 4 Vencido el término para rendir el informe, si la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, no hubiere devuelto el incidente y el expediente respectivo, se mandarán a recoger. Cuando el Tribunal los hay recibido, con o sin contestación, abrirá a pruebas el incidente por el término perentorio de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la respectiva providencia al apelante, para el solo efecto de que éste solicite dentro de dicho término la producción de las pruebas por él ofrecida. (4)

4.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Esta figura es conocida por la doctrina como: “*Decisiones fictas o presuntas en vía administrativa*”, lo que quiere decir según la doctrina es que: “*No toda decisión de la administración es de carácter expreso, escrita o verbal. El legislador ha previsto algunas hipótesis en las cuales, en nuestra opinión, como mecanismo de sanción a la administración morosa, presume el surgimiento de actos administrativos formales con determinados efectos frente a los interesados. Es de observarse que este fenómeno es peculiar de las actuaciones administrativas tendientes a la producción de actos individuales, subjetivos o personales, y de ninguna manera a los actos generales, abstractos o impersonales, donde siempre debe existir una expresa manifestación del órgano estatal o de la autoridad para que el acto surja como tal*”⁶⁰³. Quiere decir entonces que el silencio administrativo lo podemos entender desde el criterio que nuestra jurisprudencia ha tomado al respecto y lo define de la siguiente manera:

"Frente a una petición de un administrado, la Administración puede tomar varias actitudes, estas van desde resolver expresamente la petición en el tiempo señalado por la Ley, o bien, tomar una actitud de inacción. En este segundo supuesto, y dado que en el juicio contencioso administrativo es indispensable la existencia de un acto administrativo, cuya anulación se convierte en el objeto de la pretensión procesal, se ideó la figura del silencio administrativo (...) Este permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio -y el sentido de éste- de existencia únicamente procesal, para

⁶⁰³ **ORLANDO SANTOFIMIO**, Jaime, “*Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez*”, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, 1994. P. 183

efecto de brindar al solicitante la oportunidad procesal de intentar acción contenciosa" (...) La regulación de esta figura en el Derecho salvadoreño se realiza en términos generales por medio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, art. 3 la cual establece como regla general el sentido denegatorio del silencio (...) Tal y como señala la disposición en comento, el silencio administrativo desestimatorio, o denegación presunta, se configura **cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición** (...)”⁶⁰⁴.

Pero también tenemos que, este silencio administrativo⁶⁰⁵ tiene ciertos requisitos que se deben de cumplir como lo manifiesta la SCA:

“Para que se configure el silencio administrativo, deben existir tres requisitos:

I. La existencia de una petición al ente o funcionario pertinente;

⁶⁰⁴ SCA en SD de Ref. 72-B-2000 de 2-3-2004 con relación a las sentencias de ref. 132-S-2001; ref. 310-M-2004. En ese sentido la misma Sala ha manifestado que concurren las circunstancias siguientes: “Nuestro ordenamiento jurídico reconoce el ejercicio de una acción contenciosa, fundada en la denegación presunta, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, b) que el funcionario no haya hecho saber su decisión, y, c) que lo impugnado sea el acto administrativo denegatorio presunto (...) La denegación es una ficción legal de consecuencias procesales, con el fin de habilitar la impugnación en esta sede ante la falta de respuesta de la Administración, dentro del plazo previsto en la ley”

⁶⁰⁵ “El silencio administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapsos que vencidos hacen presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada. El acto emanado del silencio es ficticio; constituye una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración”. **ORLANDO SANTOFIMIO**, Jaime, “Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez”, Op. Cit.... P 184

2. *La ausencia de notificación de una resolución a lo petitionado; y,*
3. *El transcurso de determinado plazo.*

No obstante el cumplimiento de los requisitos mencionados, es importante señalar que en la denegación presunta de una petición, se impugna el acto denegatorio presunto como si en realidad éste se hubiese dictado en forma expresa, por tanto, se trata de una figura jurídica de efectos procesales que permite la revisión judicial del acto presunto, pero éste solo podrá configurarse cuando lo solicitado a la Administración pueda generar la emisión de un "acto administrativo impugnabile".

*Para efectos de procedencia de la acción contencioso administrativa, resultan impugnables ante esta jurisdicción, los actos definitivos y los de trámite que imposibiliten la prosecución del procedimiento correspondiente*⁶⁰⁶.

Pero esta negatividad administrativa tiene dos manifestaciones, una positiva⁶⁰⁷ y una negativa⁶⁰⁸, para aclarar este punto es importante como se ha manifestado la SCA sobre ello, comenzaremos estableciendo lo que significa la primera:

⁶⁰⁶ SCA en SD de Ref.315-2006 de 24-5-2007

⁶⁰⁷ El silencio positivo constituye la excepción dentro de los silencios en el derecho colombiano. Implica, por expreso mandato del legislador, la presunción de una decisión favorable al peticionario. Desde nuestro punto de vista, es para la administración morosa una sanción aún mucho más grave que la producida por el silencio negativo. Se parte de que supuestamente son favorables al solicitante las pretensiones invocadas en su escrito petitorio. Solamente procede en los casos en que expresamente el legislador ha previsto este efecto para los actos fictos. **ORLANDO SANTOFIMIO**, Jaime, "Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez", Op. Cit.... P. 190.

⁶⁰⁸ Es la regla general. Ante toda ausencia de pronunciamiento de la administración respecto de la cual no se hubieren establecido efectos especiales, se presume que el transcurso del tiempo produce un acto con efectos negativos. *Ibíd.* P. 185.

“Es aquel que da lugar a un acto presunto estimatorio, es decir, que la inactividad de la administración se interpreta en el sentido que la misma concede lo que el particular le ha pedido (...) En el derecho salvadoreño los supuestos de silencio positivo constituyen la excepción a la regla general, y por consiguiente deben estar expresamente previstos en alguna norma jurídica (...) La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia 7/9/99, cita: "para que se configure el silencio administrativo positivo es necesario: a) que dicha figura haya sido creada o esté prevista expresamente por una ley especial; b) que el administrado, haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad administrativa; y, c) que tal funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado en el plazo señalado por la ley respectiva"⁶⁰⁹.

Sentado el silencio administrativo en sentido positivo, podemos mencionar su contraparte, que es la más conocida en el Derecho Administrativo, el silencio administrativo en sentido negativo, para ello nos remitiremos a la reiterada jurisprudencia de la SCA que se manifiesta en este sentido de la siguiente manera:

“La denegación presunta de una petición, es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa, y se constituye cuando "la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado

⁶⁰⁹ SCA en SD de Ref. 132-S-2001 de 29-11-2004

en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud", ello de conformidad al artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (...) Los requisitos para que dicha institución se configure son: la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente, la ausencia de notificación de una resolución a lo petitionado y el transcurso de determinado plazo (...) Respecto a este último requisito existen dos posibilidades para la determinación del mismo. La primera, es que la ley de la materia señale el plazo en que la administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término se entenderá denegada la petición. La segunda alternativa, es que la ley especial no haga la anterior determinación y que la configuración del silencio esté regulada en una ley de aplicación general a la actividad administrativa (...) En nuestro régimen, las leyes administrativas no regulan por regla general los efectos del silencio de la administración ante las peticiones hechas por los administrados, y es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como ley de aplicación general, la que en el art. 3 letra b) establece que el silencio de la administración se reputa como denegación presunta cuando han transcurrido sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud (Sentencia del día dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 104-R-99) (...) Es así, que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que haya transcurrido un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, sin que la autoridad o funcionario haga saber su decisión al interesado, para que se

*entienda configurada la ficción procesal. Una vez configurado el acto denegatorio presunto, el administrado dispone de un plazo de sesenta días para la interposición de la demanda, en este sentido, el plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días contados desde el siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición*⁶¹⁰.

Podemos decir entonces que esta figura se ha establecido en los casos en que la administración ha guardado silencio ante la petición del administrado cuando este ha hecho alguna petición y para ello, el ordenamiento jurídico salvadoreño lo ha prevenido, regulándolo en el artículo 3 literal B de la Ley Contencioso Administrativa, para que no se de la denegación presunta de la administración⁶¹¹.

4.3. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Lo importante a resaltar es que luego de que se ha negado en forma negativa una petición administrativa (silencio administrativo) en la administración pública la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que haya transcurrido un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, sin que la autoridad o funcionario haga saber su decisión al interesado, para que se entienda configurada la

⁶¹⁰ SCA en SD de Ref. .27-U-2001 de 27-8-2003

⁶¹¹ La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé, en el Art. 3 literal b), la figura de la denegación presunta de una petición. Ésta es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita el ejercicio de la acción contencioso administrativa, ante la actitud silente de la Administración frente a una solicitud que pudiere generar un acto administrativo impugnabile en esta sede, después de transcurrido un plazo de sesenta días. Sentencia Interlocutoria de la SCA en SD de ref.102-B-2003.

ficción procesal. Una vez configurado el acto denegatorio presunto, el administrado dispone de un plazo de sesenta días para la interposición de la demanda, en este sentido, el plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días contados desde el siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición.⁶¹² Con ello se procede a la revisión judicial que ostenta a la potestad sancionadora.

Al respecto la SCA ha detallado de sucinta los requisitos que deben observarse para debida revisión judicial de la potestad sancionadora administrativa:

De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en adelante –LJCA la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. De acuerdo con lo establecido por el art. 7 letra a) de la LJCA, la acción contenciosa será admitida respecto de aquellos actos que hubieren agotado la vía administrativa, entendiéndose que este requisito procesal se ha satisfecho cuando se hubiere hecho uso en tiempo y forma de los recursos establecidos y regulados por el ordenamiento jurídico pertinente, los cuales al estar contemplados en la ley aplicable al caso se denominan "recursos de carácter reglado" o simplemente "recursos reglados". En dicho sentido, la Administración Pública, para resolver las peticiones de los administrados, debe fundamentarse en las diferentes fuentes del Derecho que

⁶¹² SCA en SD de ref. 63-O-2003 de 27-9-2005

reconoce nuestro ordenamiento jurídico⁶¹³. Así también puede agregarse...De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública, se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos procesales, cuyo cumplimiento determinan formalmente su procedencia. Entre tales presupuestos están: 1) Que la tutela jurisdiccional solicitada se derive de un acto administrativo, es decir, cualquiera de aquellos que dentro de un procedimiento administrativo deciden o resuelven el fondo de la cuestión afectando en forma negativa la esfera jurídica del administrado, y 2) Que la acción contenciosa administrativa se ejerza dentro del plazo de sesenta días, contados desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado que causa estado en sede administrativa. Transcurrido el plazo en mención sin que dicho acto se impugne, éste obtiene estado de firmeza, situación que hace imposible su revisión judicial.

4.4. DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

Los derechos que deben de tener las personas a quienes se les impute la comisión de alguna infracción aduanera (de acuerdo con la LEPSIA) tendrán los derechos que establece el artículo 32 que literalmente expresa lo siguiente:

⁶¹³ SCA en SD Ref. 357-2007 del 18-10-2007

Art. 32.- Ante las autoridades administrativas a quienes corresponda el conocimiento de las infracciones aduaneras previstas en esta ley, las personas a quienes se les impute la comisión de alguna infracción aduanera, tendrán los derechos siguientes:

a) De ser notificado de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudiera imponer, así como de la identidad del funcionario instructor del procedimiento sancionador, y de los fundamentos legales que sustenten tal imputación⁶¹⁴;

b) De petición, que lleva implícito el derecho a que se les haga saber por escrito la respuesta de las peticiones que presenten;

c) De contradicción⁶¹⁵, que comprende los siguientes derechos:

⁶¹⁴ Los actos procesales de comunicación, no son desde una perspectiva constitucional, categorías jurídicas con sustantividad propia sino que las mismas constituyen manifestaciones del derecho de audiencia, en cuanto que tales actos posibilitan la intervención de las partes o interesados en los procesos jurisdiccionales y procedimientos administrativos para ejercer sus derechos constitucionales reconocidos. La notificación de las decisiones judiciales a las partes e interesados es un acto de comunicación en cuya virtud se pretende hacerles saber lo ocurrido en un proceso o procedimiento donde se ventile el hecho que lo motivó. Tales actos de información pretenden a su vez que los distintos sujetos puedan no sólo conocer las resultas de la sustanciación, sino además recurrir de ellas cuando así lo estimen pertinente. Precisamente por el objeto que persiguen estos actos procesales es que su adecuada realización reviste especial importancia. En virtud de ello es que el incumplimiento de una formalidad esencial, cuya observancia puede incidir negativa y gravemente en las oportunidades de ejercer el derecho de audiencia y otros derechos por parte del sujeto afectado, adquiere connotación constitucional; en el sentido que, la realización de un acto procesal de comunicación en coexistencia con condiciones que carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, deviene en violatoria de la normativa constitucional. SC en SA de Ref. 235-98 del 14-I-1999. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). "Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador". Óp. Cit... P 29-30.

⁶¹⁵ El principio de contradicción de la prueba es uno de los principios que rige en ámbito probatorio (...) tiene dos grandes implicaciones: "en primer lugar, el hecho que la parte que puede verse afectada por una prueba la conozca, a fin de gozar de la oportunidad de discutirla; y por otra parte que la prueba no puede ser apreciada por el órgano decisor si no se

1. A utilizar los medios de prueba establecidos legalmente;
2. A ser oído, para lo cual al supuesto infractor se le deberá conceder audiencia y un plazo para defenderse⁶¹⁶,
3. A ofrecer y aportar pruebas⁶¹⁷ o a solicitar la realización de cualquier diligencia útil para su defensa;
4. Alegar sobre el mérito de las pruebas⁶¹⁸;
5. A una decisión fundada; y,
6. A interponer los recursos correspondientes⁶¹⁹.

ha celebrado con audiencia, con conocimiento de parte. Es claro que la actividad oficiosa de la Administración para recabar prueba no puede estar exenta de estas garantías”. SCA en SD de Ref 114-S-2000 del 31-5-2001 Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “*Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador*”. Óp. Cit... P.39.

⁶¹⁶ De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que a su vez se refiere a los criterios de la Sala de lo Constitucional, el derecho de audiencia no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional, el cual lo es por antonomasia; sino que se amplía a la idea de trámite en una actividad orientada al pronunciamiento de una decisión, que encierra un conflicto o diferencia de intereses o derechos entre las personas (Ref. 106- S-2000). Continúa manifestando nuestra jurisprudencia que, no obstante carezcamos de una Ley de Procedimientos Administrativos o si bien, existen leyes de carácter administrativo que no hacen referencia explícita a este derecho, esto no inhibe que los funcionarios apliquen directamente la Constitución para cumplir dicho mandato (Ref. 66-D-2000). SCA en SD de Ref. 179-C-2000 de 30-3-2004.

⁶¹⁷ El código de Procedimiento Civiles aplicable en materia de recepción de la prueba ante la junta de la Carrera Docente, ordena la unidad de la audiencia para recepción de pruebas por dos razones: la primera por economía procesal y la segunda por la inmediación de la prueba para ser valorada en mejores condiciones por el juzgador (...) lo expresado no rompe con la continuidad de la audiencia y la recepción de las pruebas (...) SCA en SD de Ref. 178-M-2000. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “*Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador*”. Óp. Cit... P.39.

⁶¹⁸ La SCA tiene competencia para valorar la prueba vertida en procesos deducidos en instancias administrativas, cuando la misma acredite o establezca los presupuestos de hecho del acto administrativo impugnado, conforme a los parámetros de ley (por ejemplo: el buen uso y empleo de la sana crítica o el sistema tasado de valoración). Este tribunal puede analizar la pertinencia, conducencia e idoneidad de las pruebas vertidas en un procedimiento administrativo, como parámetros elementales de la aplicabilidad de la prueba en un procedimiento sancionador, cuando generen indefensión a alguna de las partes, se realicen fuera de los parámetros de ley o no se encuentren sometidas al principio de congruencia entendido como la articulación progresiva de “actos que deben guardar necesaria correspondencia entre sí”. SCA en SD de Ref. ref.97-V-2004 de 3-05-07. Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “*Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador*”. Óp. Cit... P.40.

- d) De acceso al expediente administrativo, por sí o por medio de representante o apoderado debidamente acreditado. Para la efectividad de este derecho, las autoridades a quienes corresponda aplicar la sanción, deberán agregar a dicho expediente todas las informaciones, documentos, dictámenes y fundamentos que sustentan la imputación formulada en contra del supuesto infractor;*
- e) A ser considerado y tratado durante el procedimiento como inocente, por lo que el procedimiento sancionador respetará la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario; y,*
- f) A que se respete el procedimiento establecido por la ley y a que no se le impongan sanciones sin un procedimiento previo.*

Estos son los derechos por medio de los cuales se rigen todas las personas que se les haya atribuido una sanción administrativa por el cometimiento de algún ilícito establecido en las infracciones administrativas de dicha ley en comento.

4.4.1. A FORMULAR ALEGACIONES Y UTILIZAR LOS MEDIOS DE DEFENSA ADMITIDOS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE RESULTEN PROCEDENTES

⁶¹⁹ En el Capítulo II epígrafe “De las reclamaciones y los recursos aduaneros”, el art. 102 del CAUCA prescribe: “toda persona que se considere agraviada por las resoluciones o actos de las autoridades del servicio aduanero, podrá impugnarlas en la forma y tiempo que señale la legislación nacional. Al remitirnos a la legislación nacional, la Ley de Simplificación Aduanera, sobre el tema de los recursos, en el art. 17 inciso final prescribe: “Contra la resolución que se dicte, se admitirán los recursos administrativos establecidos por la legislación aduanera”.

Respecto a la formulación que hacen las partes dentro del procedimiento administrativo con sus alegatos y los medios de prueba vertidos en el mismo, podemos afirmar que estos deben de ser admitidos (legalmente) por el orden jurídico, es este caso podemos acudir a al criterio que ha manifestado la SCA de la siguiente manera:

“Este tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el derecho de defensa se concreta en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo, se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas, y que estas sean tomadas en cuenta por la administración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convezan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta”⁶²⁰.

4.4.2. LA DEBIDA SEPARACIÓN ENTRE LA FASE INSTRUCTORA Y LA SANCIONADORA, REALIZÁNDOSE CADA UNA POR ÓRGANOS DISTINTOS

Con respecto a la la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos dentro del proceso, para que los se lleven a cabo las distintas etapas procedimental y se puede así pues, con ello cumplir con el principio de preclusión procesal⁶²¹ podemos recurrir a lo expresado por la jurisprudencia de la SCA que manifiesta lo siguiente:

⁶²⁰ SCA en SD de Ref. 219-2005 de 18-6-2008

⁶²¹ Dicho principio manifiesta que las etapas del proceso deben agotarse una a una para poder llevar un orden correlativo y coherente.

“Se enumera, además, como principios procedimentales específicos, doctrinariamente aceptados, del Derecho Administrativo Sancionador:

- l) La debida separación entre la fase instructora y la sancionatoria, realizándose cada una por órganos distintos⁶²².*

4.5. PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA

El art. 33 de la LEPSIA manifiesta que la facultad sancionatoria de la autoridad aduanera prescribirá en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de la comisión de la infracción aduanera tributaria o administrativa o de la fecha en que se descubra la infracción cuando se desconozca la fecha de comisión. Dicho término de prescripción se interrumpirá desde que se notifique al supuesto infractor la Hoja de Discrepancias o el Informe de Fiscalización que especifique las infracciones que se le imputan.

La regulación citada, creemos que viola el principio de seguridad jurídica y que no establece de unívoca el momento en el que se considerara la prescripción, sino que deja dos parámetros que prácticamente dejan abierta la posibilidad de la prescripción, es decir bajo estos supuestos la

⁶²² SCA en SD de Ref. ref.101-G-2000. del 19-2-2003 Citado por **VAQUERANO GUTIERREZ**, Nelson Armando. (Compilador). “Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”. Op. Cit... P.26.

autoridad administrativa puede allegarse a ello y dejar al administrado en una inseguridad jurídica por no tener certeza de cuando puede haber o no prescrito la acción.

Al respecto la SCA ha manifestado:

Uno de los principios que gobiernan la actividad punitiva del Estado, aplicable tanto al proceso penal stricto sensu, como al procedimiento administrativo sancionador, es el de la prescripción de la acción sancionadora, la cual se constituye como aquella limitación que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica, ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerlo, quien deja transcurrir el tiempo legal máximo estipulado para perseguir las conductas ilícitas.

La prescripción se instituye pues como un límite al ejercicio del ius Puniendi Estatal, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto. El instituto de la prescripción es entonces la herramienta que: 1° Efectivizar el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, - derecho éste vinculado directamente al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio-; 2° Alcanzar la seguridad jurídica y afianzar la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; y 3° Evitar que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho

punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido⁶²³.

Dado el conocimiento anterior acerca del conjunto de pasos concatenados que se encuentran entre una infracción y una sanción, podemos manifestar que este procedimiento en materia administrativa sancionadora no cumple con todas las reglas de los tratados de libre comercio ni tampoco con la legislación nacional, para poder así con ello, llegar a lograr una garantía plena de los derechos, principios y garantías del bloque constitucional, es decir, no llega a ser una armonía entre las normas legales establecidas en la LEPSIA, ni con la constitución de la república, además no se conjuga con sus reglas esenciales como el principio de inocencia, el de responsabilidad subjetiva (principio de culpabilidad) ni tampoco en concordancia con la discrecionalidad que debe de poseer la administración pública para la imposición de sanciones y multas (proporcionalidad), es decir, que esta ley no cumple con los principios esenciales, tanto a nivel institucional ni a nivel procedimental.

Por otro lado, como un ciudadano al cual se le imputa una sanción tenga que pagar por el acceso a la justicia, en donde se le establece que para poder acesar al procedimiento tiene que pagar, es algo que viola totalmente la constitución, ya que tiene su fundamento en la misma, en su artículo 14 manifiesta la potestad sancionadora, tanto del derecho penal como del derecho administrativo, pero al mismo tiempo establece que debe de enmarcarse como limite a esta potestad el debido proceso, además la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de

⁶²³ SCA en SD Ref. 318-M-2004 del 8-2-2007

legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución, ya que cuando expresa que la potestad administrativa podrá sancionar por medio de resolución o sentencia y previo al debido proceso las contraversiones de leyes, reglamentos ,etc quiere decir entonces que esta ley cumplirá con todas las exigencias de un debido proceso, al parecer no lo hace, además podemos ver que la LEPSIA no posee su propio procedimiento, sino que se remite a otra ley para ello, por eso daremos paso a las conclusiones y recomendaciones que hemos logrado gracias a esta investigación científica.

CAPITULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

El derecho aduanero es una herramienta que forma parte de la evolución de los Estados, a nivel mundial ha logrado crear lazos de amistad por medio de la comercialización y el libre tránsito de mercancías, 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 por medio SICA se ha logrado consolidar como bloque económico, capaz de sostener relaciones económicas con las grandes potencias económicas 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 una gran importancia para todos los países de la región centroamericana, ya que se está en un proceso de transición que lleva por fin la consolidación de Centroamérica como país federado unitario, por lo que existe un derecho comunitario a nivel regional que ha creado instituciones de carácter comunitario de índole social, económicas, política y jurídicas, lo que hace que el derecho aduanero deje de ser solo una rama del derecho y se convierta en instrumento de consolidación y desarrollo para la región, de esa manera si esta actividad esta revestida de gran importancia, así deben de ser el régimen garantista que un Estado constitucional de derecho como el nuestro debe de establecer con el fin de proveer de la debida seguridad jurídica en el libre tránsito de mercancías que se realiza en nuestra región, hacia todos los usuarios del sistema aduanero. Por ello

habiendo concluido con esta investigación no es de placer presentar nuestra con conclusión:

Debido a que nuestra investigación se delimita a determinar si la LEPSIA cumple con el principio de seguridad jurídica tanto constitucionalmente y a la luz de los tratados internaciones, resulta que solo podemos llegar a una conclusión coherente respecto a esta ley:

La LEPSIA no cumple con el principio de seguridad jurídica que establece la Constitución de la República, ni tampoco respeta los estándares de los instrumentos internaciones de derechos humanos, que debe tener toda normativa de carácter sancionatoria, por ello de esta norma solo puede decirse que deviene en inconstitucional y contraria a lregimen internacional de los derechos humanos, por ello mismo, puede ser atacada con los medios jurídicos provistos para defender los derechos humanos, y cualquier otro derechos. Por tanto ante una instancia judicial ante cualquier normativa de la LEPSIA contraria a la Constitucional debe solicitarse la figura de la inaplicabilidad, o según sea el caso promover un amparo o incluso como ciudadano promover una acción de inconstitucionalidad.

Fundamentos de nuestra conclusión:

1. La potestad sancionadora del Estado es única, por imperativo constitucional ésta se manifiesta en dos vertientes, una de orden penal que se manifiesta mediante de la imposición de penas y medidas de seguridad por parte del órgano judicial, la otra se manifiesta mediante la imposición de sanciones administrativas por parte de la administración pública, por ello, la LEPSIA constituye en nuestro ordenamiento jurídico una manifestación dual del *ius puniendi* del Estado, ya que regula el sistema infraccionario 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 LEPSIA establece por principio de seguridad jurídica los principios que de manera general se aceptan como límites del ius puniendi del Estado, no obstante tal regulación en la LEPSIA creemos que la ley contiene disposiciones contrarias a los principios que ésta establece, debemos resaltar que estos principios gozan de carácter constitucional y que además se regulan en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que conlleva a que también sean parte del bloque de constitucionalidad, por ende tales contradicciones devienen en un resultado inconstitucional, ya que no conserva la armonía jurídica exigida por la constitución, ni por los instrumentos internacionales de derechos humanos y tampoco con la ley misma.
3. La LEPSIA establece el principio de legalidad material y de tipicidad que exigen la predeterminación de las conductas que se consideraran infracción así como también su correspondiente sanción, de manera que cumplan con los requisitos de establecer de manera cierta y clara, sin uso de conceptos vagos o ambiguos, y previsible las conductas sancionables, estableciendo todos los elementos que conformen la infracción, así también la sanción, en la que debe de establecer la cuantía o monto a sancionar, además de los métodos de valoración o graduación de las sanciones, cuestión que creemos la LEPSIA no cumple en su totalidad, debido a que en muchas sanciones establece que la sanción será el salario mínimo, pero no establece si será sector

industria o comercio, lo que puede quedar a la discrecionalidad de la autoridad pública, así también establece respecto a la prescripción de la facultad sancionatoria de la autoridad aduanera, que prescribirá en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de la comisión de la infracción aduanera tributaria o administrativa o de la fecha en que se descubra la infracción cuando se desconozca la fecha de comisión, tal disposición es contraria al principio de legalidad, ya que no respeta en primer término la naturaleza de la institución de la prescripción, ya que al no establecer el momento preciso de cuando empieza y cuando termina se deja en un estado de inseguridad al administrado, por dejar a discrecionalidad de la autoridad cuando prescribe al facultad.

4. Creemos que la LEPSIA contradice el principio de proporcionalidad, ya que como se insto 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 también 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 de Estado, por lo cual exige que las sanciones tengan un *quantum* entre un mínimo y máximo a imponer, donde pueda de manera objetiva graduarse las sanciones y aplicarse las que correspondan según la gravedad del hecho, por ello, la LEPSIA al establecer porcentajes fijos como lo son en las sanciones tributarias, del 300%, 200%, y 100%, violenta el principio de proporcionalidad, ya que estas no dejan ningún margen de valoración o graduación de las sanciones, sino que la imposición de las sanciones se resume a una

simple operación matemática, entre lo que no se pago o se pretendió dejar de pagar por el porcentaje, tal cuestión a nuestro juicio constituye una multa fija, que contradice en todo el principio de proporcionalidad, además tal regulación de la LEPSIA a nuestro juicio corrompe el derecho constitucional de defensa, ya que el derecho de defensa exige tener los medios necesarios para poder contradecir la imputación que se le realiza, con el fin primordial de desvanecer tal imputación y conservar el grado de inocencia que le impera, pero tal principio de defensa no se agota ahí, ya que, de no ser posible el desvanecimiento de la imputación y comprobada su culpabilidad, éste todavía tiene por derecho de defensa, contradecir las circunstancias que agravan la sanción, es decir, que el derecho de defensa implica, la posibilidad de exigir el mínimo de la graduación de la sanción, es obvio que la LEPSIA al establecer multas fijas, coarta este derecho, debido a que no puede valorarse los elementos y circunstancias que conllevaron al cometimiento de la infracción.

5. Respecto al principio de *non bis in idem*, es violentado por la LEPSIA, ya que, al establecer en el art. 3, que “las conductas constitutivas de infracciones aduaneras previstas en esta Ley, se sancionarán en esta 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 establece que se sancionara por un mismo hecho 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 partem*.

6. El principio de inocencia también se ve violentado por la presente normativa, primeramente se vio violentado por una práctica legislativa, que en el año 2006, derogo el principio de culpabilidad que se regulaba en el literal f de la LEPSIA, y que establecía de manera clara la responsabilidad subjetiva, es decir, exigía la comprobación de la responsabilidad a título de dolo o culpa, parecería que el legislador deseaba establecer la responsabilidad objetiva, cuestión que en la práctica de imposición de sanciones en aduanas, se ha practicado como 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 LEPSIA en su art. 32 regula como derecho procesal la presunción de inocencia, principio que goza de carácter constitucional, principio que pregona la inocencia de toda persona hasta ser vencida y oída en juicio, lo que conlleva la exigencia de un juicio subjetivo, que es igual al establecimiento de la responsabilidad subjetiva, lo que quiere decir que toda persona debe ser juzgada a fin de comprobar su culpabilidad, y de así serlo, establecer si es por dolo o culpa, por ello toda reacción de la administración de aduanas contraria a ella, debe ser atacada como contraria 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.

7. Reputase de contraria a la constitución la presente ley debido a que no cumplir con los requisitos de la normativa sancionadora que exige el artículo 14 de la Cn. que establece que las sanciones administrativas podrán permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad, de manera que la LEPSIA no establece regulación alguna por lo que los infractores sancionados no pueden hacer uso de ese derecho constitucional de permutar su sanción, por lo cual, reiteramos debe de reputarse inconstitucional.

8. Respecto al procedimiento administrativo sancionador que se sigue para el establecimiento de las sanciones, creemos que cuenta con la estructura y principios necesarios para hacer valer los derechos que como presunto inocente le asisten, a excepción de la figura del *sol ve et repete*, que exige que se garanticen a título de garantía los derechos, para poder ingresar al procedimiento, es decir esta figura a nuestra juicio también es contrario a la constitución, ya que exige una cantidad de dinero para acceder a la justicia, la justicia es gratuita por lo que este requisito es un tropiezo para poder acceder a la justicia, y por supuesto ser un límite arbitrario injusto y hasta cierto punto discriminatorio, por restringir el derecho constitucional de defensa, especialmente por restringírsele a los pobres, es decir a los imposibilitados a poder pagar el monto requerido.

Recomendaciones

- 1) La primera recomendación que puede hacerse al Estado del Salvador es la de reformar la LEPSIA:

en el sentido de hacer congruente y poner armonía las disposiciones de la LEPSIA 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 las formulación vagas que contrarían el principio de legalidad y por ende el de taxatividad, es decir, darle cumplimiento al principio de legalidad, por medio del establecimiento de disposiciones que de manera clara y precisa establezcan las infracciones y sanciones a imponer, así como también la derogación de todos los conceptos vagos y ambiguos que la misma contiene. también, puede mencionarse las disposiciones que permiten el doble juzgamiento por una misma causa, de manera que se deroguen todas las disposiciones contrarias a la Constitución, y se restablezca el principio de culpabilidad, para de manera expresa se establezca el debido respeto al principio de inocencia, con el establecimiento de la responsabilidad subjetiva.

En el mismo sentido, debiera, Establecerse las sanciones administrativas conforme se proyecta el principio de proporcionalidad, es decir establecer los montos y cuantías entre un mínimo y un máximo con el fin de poder graduar de forma correcta las sanciones, para con ello establecer una 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 defensa de manera igualitaria, además de imponer trabas al libre acceso a la justicia.

2) La segunda recomendación consiste en la creación de una nueva ley:

En la que se tome en cuenta un modelo mixto de sanciones administrativas y penales, pero en esta ocasión 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 o incluso con la normativa misma, evitar los lenguajes demasiados tecnicizados o las regulaciones vagas, y establecer los términos de dosimetría con 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 que nuestra recomendación es establecer una ley como tal, en la que se establezca todos los principios rectores de la potestad sancionadora del Estado especialmente el de la administración pública, y así armonizar cualquier otra normativa en contrario, incluyendo la materia aduanera.

Aporte practico de la investigación

Dado el grado de cientificidad de la investigación realizada, y con base a sus resultados, es decir los puntos en contra que se le atribuyen a la LEPSIA, especialmente los de grado de inconstitucionalidad, como aporte practico de ésta investigación, se interpondrá ante la Sala de lo Constitucional un proceso de inconstitucionalidad contra el decreto legislativo mediante el cual se derogó el principio de culpabilidad que pregonaba la LEPSIA.

BIBLIOGRAFIA

ABAJO ANTON. Luis Miguel. “**El despacho aduanero**”. FC Editorial, Madrid, España, 2000.

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. “**Manual de derecho administrativo sancionador**”. Tomo I, parte general, 2ª edición. Edit. Aranzandi, España. 2009.

AGUIRRE HERNANDEZ, Jorge Manuel. “**Notas para el estudio de la legalidad**”. En AA.VV Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomos I, Número 13, México. 1981. véase en dirección electrónica:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=13>

ÁNGEL EKMEKDIAN. Miguel. “**Introducción al derecho comunitario latinoamericano**”. 2ª edición, actualizada, edit. Depalama, Buenos Aires, 1996.

ANTEQUERA VINAGRE, José María. “**Derecho Sanitario Manuales de Dirección Médica y Gestión Clínica**”. Editorial Ediciones Diaz de Santos. España. 2000

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. “**Introducción al derecho**”. McGrawHill, México, 2001.

ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. “**Historia del derecho internacional público**”. 4ª reimpresión, colección estudios de derecho internacional N° 3, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. 2006

ASUAJE SEQUERA, Carlos. “**Derecho Aduanero**”. 2ª edición, Caracas, Venezuela. 2002

ARIEL ÁLVAREZ, Gardiol. “**Manual de introducción al derecho**”. Editorial Juris, Santa Fe. 1995

BACIGALUPO, Enrique. “**Derecho penal Parte general**”. 2ª. Edición totalmente renovada y ampliada. Hammurabi Srl. Buenos Aires. República Argentina. 1999.

BACIGALUPO, Enrique. **“Principios de derecho penal”**. Hamurrabi, Buenos Aires. 1999.

BASUALDA, Xavier Ricardo. **“Introducción al derecho aduanero”**. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1988.

BARAHONA, Juan Carlos y GARITA Ronald. **“Aduanas, Competitividad y Normativa Centroamericana: Un análisis del Proyecto de Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento”**, INCAE. 2001

BARAHONA, Juan Carlos y ROMERO, Engelbert. **“Proyecto de Modernización Aduanera El proceso, sus logros y acciones pendientes”**. INCAE. 1999

BOLAÑOS GONZALES, Jimmy. **“Derecho disciplinario policial. Editorial Universidad Estatal a Distancia”**. San José, Costa Rica. 2006.

BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán. **“Lecciones de derecho penal”**. Edit. Trotta 1997.

BEOTAS LOPEZ, José Luis. **“Derecho administrativo sancionador, el principio de culpa y las personas jurídicas”**. En AA.VV. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. (director) La responsabilidad penal de las sociedades. Actuación en nombre de otro. Responsabilidad de los consejos de administración. Responsabilidad de los subordinados. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994.

BELTRAN GALINDO, Francisco, ALBINO TINETTI, José, KURI DE MENDOZA, Silvia Lizette, ELENA ORELLANA, María. **“Manual de derecho constitucional”**. Tomo II, 3ª edición, edit. Centro de información jurídica, Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador, 1999.

BADENI, Gregorio. **“Tratado de derecho constitucional”**. Tomo I, 2ª edición actualizada y ampliada, edit. LA LEY, Buenos Aires, Argentina. 2006.

BADENI, Gregorio. **“Tratado de derecho constitucional”**. Tomo II, 2ª edición actualizada y ampliada, edit. LA LEY, Buenos Aires, Argentina. 2006.

BELTRAN DAVILA, David Antonio, CHAVEZ VILLADA, Jaime Eduardo,

BONZÓN, Juan Carlos. **“Derecho infraccional aduanero”**. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina. 1987.

BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. **“Estudios sobre Derecho de Seguros: libro homenaje a los 40 años de la fundación de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguros”**. Caracas Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Texto, C.A. 2003

BRACCO, Martha Susana. **“Derecho administrativo aduanero”**. Ed. Ciudad Argentina. Buenos aires argentina. 2002.

CABELLO PEREZ, Miguel. **“Las aduanas y el comercio internacional”**. ESIC EDITORIAL. Madrid, España. 2000.

CASTRO CUENTA, Carlos Guillermo, **“Lineamientos Sobre la Antijuridicidad en los Delitos Contra la Colectividad e Imputación Objetiva”**. DIKAION, Vol. 20 N 015, Universidad de la Sabana, Chía, Colombia.

CASSAGNE, Juan Carlos. **“El derecho administrativo argentino”**, en AA.VV. VARAS-IBÁÑEZ, Santiago Gonzales. Derecho administrativo iberoamericano. N 9. INAP.

CASSAGNE, Juan Carlos. **“Derecho Administrativo”**. Tomo I, 7ª edición actualizada, edit. Abeledo-Perrot., Buenos Aires, Argentina, 2002

CASSAGNE, Juan Carlos. **“Derecho Administrativo”**. Tomo II, 7ª edición actualizada, edit. Abeledo-Perrot., Buenos Aires, Argentina, 2002

CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. **“Derecho aduanero”**. Sexta edición, corregida, aumentada y actualizada, Editorial Porrúa, México, 1997

CHAVEZ MATA, Jairo Daniel. **“La presunción constitucional de inocencia, su irradiación en las organizaciones complejas sus mecanismos de protección, un estudio doctrinal normativo y jurisprudencial CCP 98 y CPP 2009”**. Instituto de investigaciones constitucionales y penales de El Salvador. San Salvador 2009.

CHACÓN. Francisco. **“Armonización y Convergencia en la Integración”**. INCAE. 1999

CENTENO BELLIDO, Wilfredo **“Origen, Antecedentes y Evolución del Derecho Aduanero”**. Lima, Perú, 2009.

CELEMIN SANTOS, Víctor. **“Derecho Sancionador y Mercado de crédito, con los cambios producidos tras la creación del Banco Central Europeo”**. Edit. BOSH, Barcelona. 2001.

CISNEROS FARIÁS, Germán. **“Diccionario de frases y aforismos latinos una compilación sencilla de términos jurídicos”**. UNAM, México, 2003. Véase en dirección electrónica: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1093>

CREUS Carlos. **“Derecho penal, parte general”**. 3ª edición actualizada y ampliada, edit. Astrea, Argentina. 1992.

COEXPORT. **“El comercio en Centroamérica, XII”**. Libros de Centroamérica. El Salvador.

CUELLO IRIARTE, Gustavo. **“Medios de impugnación en el derecho administrativo. Vía gubernativa”**. Vniversitas, numero 107, pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. **“Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea”**. UI, UNAM, México. 2003. dirección electrónica: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=513>

DE GONZALES MARISCAL, Olga Islas y CARBONELL, Miguel. **“El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de derecho”**. UNAM, México, 2007.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel. **“Compendio de derecho administrativo”**. Segundo curso. 2da edición, Porrúa, México, 2001.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. **“Elementos de derecho administrativo”**. Primer curso. 2ª edición, Edit. Limusa, México, 2005

DOMINGUEZ CRESPO, Cesar Augusto. **“Hacia una armonización fiscal en América. Razones y principios a considerar”**. En Boletín Mexicano de

derecho comparado, vol. XLI, NUM., 122. Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal, México. 2008.

DROMI, Roberto. **“El acto administrativo”**. 3ª edición, Ediciones ciudad de argentina, Buenos Aires, 1997.

DROMI, Roberto. **“Tratado de Derecho Administrativo”**. Ediciones ciudad de argentina, 1998.

EDWARDS, Carlos Enrique. **“Régimen penal y procesal penal aduanero”**. Edit. Astrea, Buenos Aires, 1995.

ESCORCIA, Jorge Flavio. **“Derecho administrativo, Parte General”**. León, Nicaragua, América Central. 2002.

FERRO, Carlos y FERRO Francisco. **“Código aduanero comentado”**. 3ª Reimpresión de la 3ª edición actualizada. Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1996.

FERNANDES JUAN, Carlos. **“Facilitaciones del comercio, esfuerzos en el marco de la integración centroamericana”**. SIECA.

FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. **“Principios Sustantivos de la Potestad Sancionadora de la Administración”**. En AA.VV., Derecho Administrativo Sancionador, Cuadernos de Derecho Judicial. núm. XIII, COM. Marqués de la Ensenada CGPJ, Madrid España, 1994

FERNANDEZ RUIZ, Jorge. **“Panorama general del derecho administrativo mexicano”**. En AA.VV. VARAS-IBÁÑEZ, Santiago Gonzales. Derecho administrativo iberoamericano. N 9. INAP.

FONTAN BALESTRA, Carlos. **“Derecho penal, introducción y parte general”**. Actualizado por Guillermo Ledesma, Abeledo Perrot, Argentina. 1998.

GARBERI LLOBREGAT, José. **“La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del tribunal constitucional y reforma legislativa)”**. Editorial Trivium, S.A. Madrid, España, 1989.

GARBERI LLOVREGAT, José, y BUITRON RAMIREZ, Guadalupe. “**El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia Formularios y Legislación)**”. Vol. I, 4ª edición ampliada y actualizada, edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. “**Derecho fiscal penal**”. Edit. Porrúa S.A., México, 1994.

GARCIA ENTERRIA, Eduardo y RAMON FERNANDEZ, Tomas. “**Curso de derecho administrativo**”. Vol.II, 10ª ed. Civitas, Madrid, España. 2006

GALINDO CAMACHO, Miguel. “**Derecho administrativo**”. Tomo II, 3ª edición, Editorial Porrúa, México. 2001

GARCÍA RAMÍREZ. Sergio. “**La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**”. Volumen II, UNAM. México, 2006. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2194>

GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina. “**Derecho Tributario, Parte General**”. Tomo II, 2ª ed., ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000.

GARRIDO FALLA, Fernando. “**Tratado de derecho administrativo, Parte general**”. Volumen II, duodécima edición, edit. Tecnos, Madrid, España. 2005

GONGORA PIMENTEL, Genaro David. “**El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana**”. En AA.VV. La ciencia del derecho procesal constitucional. estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. XII, ministerio público, contenciosos administrativo y actualidad jurídica, Coordinadores FERRER MACGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, UNAM, 2008.P 258. Véase en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2564>

GONZALES PERES, Jesús. “**Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración**”. En AA.VV. Temas de derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. UNAM, México, 1996. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=217>

GORDILLO, Agustín. **“Tratado de derecho administrativo, el acto administrativo”**. Tomo III, 8ª ed. Edit. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 2004. www.gordillo.com.

GRACIA HERNÁNDEZ, Yolanda. **“Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”**. En MARIOS NÚÑEZ. AA.VV. Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y de medio ambiente. Juan Antonio director. EUROPA ARTES GRAFICAS. Universidad de Sevilla, España 1997

GUERRERO MAYORGA, Orlando. **“El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres”**. En ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO 2005, EDICIÓN 2005, Edit. Konrad-Adenauer-Stiftung - Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20052/pr/pr19.pdf>.

GUTIÉRREZ POSSE, Moncayo Vinuesa. **“Derecho internacional público”**. Tomo I, 3ª Reimpresión, edit. ZAVALIA, Argentina, 1990.

GURFINKEL DE WENDY, Lilian y ANGEL RUSSO, Eduardo. **”Ilícitos tributarios en las leyes 11.683 y 23.771”**. 3ª edición, actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

HALAJCZUK, Bohdan T. y DEL R. MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa. **“Derecho internacional público”**. 3ª edición actualizada, edit. EDIAR, Buenos Aires Argentina. 1999

HASSEMER, Winfried. **“Persona, mundo y responsabilidad, bases para una teoría de la imputación en derecho penal”**. Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1999.

HERDOCIA CASACIA, Mauricio, La Integración Centroamericana, América Latina y los Partidos Políticos, Colegio de Altos Estudios Estratégicos Unidos por El Salvador, Cuaderno de Trabajo No. 05-98, Noviembre de 1998

HERRENDORF, Daniel y BIRDART CAMPOS, Germán. **“Principios de derechos humanos y garantías”**. Edit. Edial Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Argentina. 1991.

HUERTA TOCILDO, Susana. **“Principio de legalidad y normas sancionadoras”**. En AA.VV. Principio de legalidad. Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España 2000.

HURTADO POZO, José, **“Nociones Básicas de Derecho Penal en Guatemala, Parte General”**, Guatemala, 2002.

IZAM, Miguel. **“Normas de origen y procedimientos para su administración en América Latina”**. CEPAL. 2003.

JIMENEZ DE ASUA, Luís. **“Principios del derecho penal, la ley y el delito”**. Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1997.

KURI DE MENDOZA, Silivia Lizette. Et al. **“Manual de derecho financiero”**. Centro de investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial. El Salvador. 1993

ISLAS MONTES, Roberto. **“Sobre el principio de legalidad”**, en AA.VV. ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, 15° edición, edit. KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V. Uruguay, 2009. <http://www.kas.de/rsplauru/es/publications/17357/>

LAMELAS, Ana Sánchez. **“Derecho Administrativo Sancionador y Derecho penal: consideraciones en torno a los principios de garantía”**, en A.A.V.V. Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez I derecho público. Universidad de Cantabria Facultad de Derecho. Editorial Europa Artes Graficas, S.A. 1993.

LITVAK, José, SANCHEZ, Analia y LITVAK, Erika. **“Sanciones encubiertas en el derecho tributario”**. Ensayo. La ley, Buenos aires, 2003.

LOMELI CERREZO, Margarita. **“El poder sancionador de la administración pública en materia fiscal”**. Compañía Editorial Continental, México, 1961

LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. **“El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la corte interamericana de derechos humanos”**.

The legality principle and the conventionality control: confluences and developments in the inter american court of human rights. Vid.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/art/art7.htm#P31>.

LOZANO CUTANDA, Blanca. **“Derecho ambiental administrativo”**. 6ª edición, edit. Dykinson, Madrid, 2005.

LOZANO CUTANDA, Blanca. **“La tensión entre eficacia y garantías en la represión administrativa: aplicación de los principios constitucionales del orden penal en el derecho administrativo sancionador con especial referencia al principio de legalidad”**. En AA.VV. Las fronteras del código penal de 1995 y el derecho administrativo sancionador. Cuadernos de Derecho Judicial. Marqués de la Ensenada CGPJ, Madrid España, 1997,

MALDONADO, Andrés Víctor, **“La integración Centroamericana, Realidades y Perspectivas, Comisión Europea”**. México 2002

MALO CAMACHO, Gustavo. **“Derecho penal mexicano”**.5ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003.

MAGGIORE, Giuseppe. **“Derecho Penal”**. Editorial Temis, Bogotá 1965.

MARZORATI, Osvaldo. **“Derecho de los negocios internacionales”**. 3ª edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires. 2003.

MARTINEZ MORALES, Rafael I. **“Derecho Administrativo”**. Primer Curso, II Edición, Colección de Textos Jurídicos, Editorial Harla, México, 1991.

MATTES Heinz y MATTES Herta. **“Problemas de derecho penal administrativo: historia y derecho comparado”**. Madrid, España. 1979

MERKEL, Adolf. **“Las penas, necesidad, especies, determinación, imposición y extinción”**. Edit. Leyer. Bogotá, Colombia. 2005.

MEZGER, Edmundo. **“Teoría de la pena”**. Edit. Leyer. Bogotá, Colombia. 2005.

MONTT GARRIDO, Mario. **“Derecho Penal Parte General”**. Tomo I, Editorial Jurídica De Chile 1997.

MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTINEZ, Alfonso. **“Derecho administrativo y procesal administrativo-teórico práctico”**. 8ª edición, edit. Leyer, Bogotá, Colombia, 2007.

MUÑOZ CONDE. Francisco. **“Introducción al derecho penal”**. Edit. B de f. Buenos Aires, Argentina. 2001.

MUÑOZ CONDE. Francisco. **“Teoría general del delito”**. 2ª reimpresión de la 2ª edición, editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2004.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. **“Diccionario de derecho administrativo”**. Tomo II, H-Z-índices. Iustes, Madrid. 2005

MURO RUIZ, Eliseo. **“Algunos elementos de técnica legislativa”**. 1ª reimpresión, Edit. UNAM. México, 2007.

NIETO, Alejandro. **“Derecho Administrativo Sancionador”**. 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid. 1994.

ORTEGA, Eduardo. **“Curso Garantías Constitucionales”**. Edit. . ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA. Santo Domingo, República Dominicana, 2002.

PALMES COMBALIA, Remigi. **“Como usar bien los incoterms. La respuesta a todas las interrogantes que surgen en el uso de las normas del comercio internacional”**. 2 edición. Ed. ICG Marge, SL. Barcelona, España. 2006

PARADA, Ramón. **“Derecho administrativo, I parte general”**. Duodécima ed. Edit. Marcial Pons, Madrid. 2000.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **“Teoría del delito”**. Tercera reimpresión. UNAM. México, 2004.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **“Sistema penal y derechos humanos”**. En AA.VV. Panorama internacional sobre justicia penal, política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados séptimas jornadas sobre justicia penal coordinadores, GARCIA RAMIREZ, Sergio y DE GONZALES MARISCAL, Olga Islas. UNAM, México, 2007.

PEMAN GAVIN, Ignacio. **“El sistema sancionador español, hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas”**. Cedes editorial S.L. Barcelona. 2000.

PESSINA, Enrique. **“Doctrina del delito y la pena”**. edit. Leyer. Bogotá, Colombia. 2005.

PERÉZ ROYO, Fernando, **“Derecho Tributario Sancionador; Sobre la Naturaleza de sus Instituciones y Principios para su Aplicación”**. Artes Graficas y Ediciones S.A, Madrid, 1988.

PETROCELLI, Biagio, **“La Antijuridicidad”**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, sitio web www.juridicas.unam.mx y www.derecho.unam.mx .

POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio Et Al. **“Lecciones de derecho penal chileno”**. Parte general. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile. 2003.

PROGRAMA DESARROLLADO DE LA MATERIA ADMINISTRATIVO. **“Guía de Estudio”**. Editorial Estudio, Argentina, 2005.

QUINTEROS DELGADO, Juan C. **“Historia, Legislación y Jurisprudencia de Aduanas”**. Tomo I, Casa A Barreiro y Ramos S. A, Montevideo, 1939,

RADOVIC SCHOEPEN, Angela. **“Sistema sancionatorio tributario infracciones y delitos”**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1994.

RAMÍREZ GUTIÉRREZ, José Othón. **“La aduana y los procesos de integración en el siglo XXI”**. En AA.VV. Derecho administrativo Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. UNAM. México, 2005.

RAMOS, Engel. **“Avances y retrocesos de la unión aduanera centroamericana en el marco del TLC con la unión Europea: perspectiva desde el Salvador”**. CEICOM, San Salvador, El Salvador, 2005.

REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucia, BUENO ARMIJO, Antonio. **“Derecho administrativo sancionador”**. Lex nova. España, 2010.

RESTREPO, Carlos, et al. **“Sistema Aduanero Nacional de El Salvador”**. INCAE. 1996.

RIVERA TEMPRANO, Ezequías. **“Principios de la potestad sancionadora de la ley 30/1992”**. En AA.VV. Estudio de la L.R.J. de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común II. CGPJ Madrid, España. 1994.

ROXIN, Claus. **“Derecho penal parte general fundamentos. La estructura de la teoría del delito”**. Edit. Civitas Traducción de la 2ª edición Alemana. Tomo I 1997

ROHDE PONCE, Andrés. **“Derecho aduanero mexicano, fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera”**. 4ª reimpresión, vol. I, ISEF, México, 2005.

ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. **“Derecho administrativo general”**. Primera reimpresión, Euned. Costa Rica. 2002

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. **“El uis puniendi en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**. En AA.VV. Panorama internacional sobre justicia penal, política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados séptimas jornadas sobre justicia penal coordinadores, GARCIA RAMIREZ, Sergio y DE GONZALES MARISCAL, Olga Islas. UNAM, México, 2007.

SACONE, Mario Augusto. **“Manual de derecho tributario”**. Edit. La Ley. Buenos Aires, 2002.

SANTOFIMIO, Jaime Orlando. **“Acto Administrativo Procedimiento, eficacia y validez”**. 2ª ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia.

SANTAGATI, Claudio Jesús. **“Manual de derechos humanos”**. edit. Ediciones jurídicas. Buenos Aires, 2006.

SALDAÑA MAGALLES, Alejandro A. **“Requisitos esenciales y medios de defensa de las multas administrativas y fiscales”**. 2ª edición, edit. Ediciones fiscales ISEF. México. 2005.

SALAZAR GRANDE, Cesar Ernesto y ULATE CHACON, Enrique Napoleón. **“Manual de derecho comunitario centroamericano”**. Orbi.lure,. 2009.

SECRETARIA DE INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA (SIECA), **“Estado de Situación de la Integración Económica Centroamericana”**. Guatemala, Octubre de 2009. Véase en dirección electrónica:

<http://www.camitanica.org.ni/Uniaduacen.pdf?uri=OJ:L:2008:145:0001:0064:ES:PDF>

SECRETARIA DE INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA (SICA). **“La Unión Aduanera Centroamericana”**. Centroamérica, Julio de 2007.

SERRANO MIGALLON, Fernando. XXVII. **“El ius puniendi, su eficacia y los derechos fundamentales en el mundo contemporáneo”**. En AA.VV. MORA ICAZA, Eduardo Medina. Uso legítimo de la fuerza. 1ª Reimpresión, edit. INACIPE, México, 2009.

SERRA ROJAS, Andrés. **“Derecho administrativo”**. II curso. Vigésima segunda edición, edit. Porrúa, México, 2003.

SILVESTRONI. Mariano H. **“Teoría constitucional del delito”**. 1ªed. Editores Del Puerto. Buenos Aires. 2004.

SOLER, Sebastián, **“Derecho Penal Argentino”**, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **“Las garantías de seguridad jurídica. Colección Garantías individuales”**. Núm. 2, 2ª edición, México. 2005.

TARDIO PATO, José Antonio. **“Diccionario de derecho administrativo”**. Tomo II, H-Z-índices. Iustes, Madrid. 2005.

TORRÉ, Abelardo. **“Introducción al derecho”**. 15ª edición, edit. LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION (DIGI) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES

ECONOMICAS Y SOCIALES (I.I.E.S), **“La Modernización del Sistema Financiero”**, Guatemala, Noviembre de 1996.

ULATE CHACÓN, Enrique. **“El derecho comunitario centroamericano: Fuentes constitucionales y evolución jurisprudencial”**. En Seminario sobre “La Consulta Prejudicial” Granada, Nicaragua 9 y 10 de octubre, 2006.

VAQUERANO GUTIERREZ, Nelson Armando. (Compilador). **“Guía Jurisprudencial de Derecho Administrativo Sancionador”**. Versión Inédita, San Salvador, El Salvador, Agosto del 2009.

VALENCIA MARTÍN, Germán. **“Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad”**. En AA.VV. Principio de legalidad. Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España 2000.

VASCONCELOS PAVÓN, Francisco, **“Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General”**, Decimo Séptima Edición Corregida y Actualizada, Editorial Porrúa, México, 2004.

VÁZQUEZ VICENTE, Guillermo. **“La Unión Aduanera Centroamericana: cuestiones para el debate”**. <http://eprints.ucm.es/6858/1/0701.pdf>

VILLATA BALDOVINOS, Darío. **“Teoría del Estado y una introducción al derecho constitucional”**. 3ª edición, editorial e imprenta universitaria, San Salvador, El Salvador. C.A. 2003.

VILLEGAS, Héctor. **“Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”**. 7ª edición, ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2001

WITKER, Jorge. **”Curso de derecho económico”**. UNAM, México, 1989.

WITKER, Jorge. **“Derecho tributario aduanero”**. UNAM, México. 1999.

WITKER, Jorge. **“Las reglas de origen en el comercio internacional contemporáneo”**. UNAM, México 2005.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1597>.

WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. **“Régimen jurídico del comercio exterior de México”**, 2ª. Ed. UNAM, México, 2002.

WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. **“Régimen jurídico del comercio exterior de México”**, 3ª. Ed. UNAM, México, 2008.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2539>

X CONGRESO LATINOMERICANO DE CIENCIAS POLÍTICAS **“Desafíos Políticos y Sociales en América Latina: el vínculo entre desarrollo y la democracia”**, San José, Costa Rica, 16 al 20 de agosto de 2004.

YACOBUCCI, Guillermo. **“El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal”**. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2002.

YAMIL CAICEDO, Allex. **“Economía Internacional perspectiva latinoamericana”**. Tecno Press, Bogotá, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **“Tratado de derecho penal, parte general”**. Tomo I, EDIAR, Argentina, 1998.

ZORNOZA PEREZ, Juan J. **“El sistema de infracciones y sanciones tributarias (los principios constitucionales del derecho sancionador)”**. Editorial Civitas. S.A. Madrid, España. 1992.

REVISTAS

ARAUJO SEGOVIA, Ramiro. **“Comentarios sobre el convenio de Kyoto para la armonización y simplificación de procedimientos aduaneros”**. International law. Revista colombiana de derecho internacional. Pontificia universidad javeriana. Bogotá Colombia. 2005

MARQUEZ Y MARQUEZ, Antonio. **“La tipificación de las infracciones administrativas de contrabando”**. En AA.VV. Revista de Derecho Público Comentarios a la Legislación Penal. Tomo III, Delitos e Infracciones De Contrabando. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984.

MERLANO SIERRA, Javier Enrique. **“La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador”**. Revista de Derecho, N° 30, Barranquilla, 2008

MIR PUIG, Santiago, **“Valoraciones, normas y antijuridicidad penal”**, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 06-02 (2004).

RAMIRES TORRADO, María Lourdes. **“Postura de la Corte Constitucional Colombiana en relación con el poder sancionador de la administración”**. Revista de Derecho, numero 028. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. 2007.

RAMIRES TORRADO, María Lourdes. **“Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo”**. Revista de Derecho, numero 029. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. 2008

RAMIRES TORRADO, María Lourdes. **“La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español”**. Revista de derecho Núm. 027, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. 2007

REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucia, BUENO ARMIJO, Antonio. **“Panorama del derecho administrativo sancionador en España”**. Revista estudio Socio-Jurídicos, vol. 7, Núm. 001. Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2005.

SANDOVAL R, Rommell Ismael. **“Derechos Fundamentales y Derecho Comunitario Centroamericano”**. Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial. <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/d00475de7590b44d06256937000d8863/4b8ddb3e53372e280625694c0071db04?OpenDocument>

VARGAS LOPEZ, Karen. **“Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador”**, Revista Jurídica, San José, Costa Rica, 1999.

VELAQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. **“Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales”**. Revista de derecho. Núm. 022, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia.

TESIS

BELTRAN DAVILA, David Antonio y CHAVES VILLADA, Jaime Eduardo.
“Derecho Sancionador”, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- SCA en SD de Ref.160-a-2000 del 17-12-2001
- SCA en SD de Ref.166-a-2000 del 18-12-2001
- SCA en SD de Ref.49-l-2000 del 17-12-2001
- SCA en SD de Ref.73-h-2000 del 18-12-2001
- SCA en SD de Ref.169-a-2000 del 17-12-2001
- SCA en SD de Ref.169-c-2000 del 18-12-2001
- SCA en SD de Ref.169-m-2000 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.136-r-00 del 18-12-2001
- SCA en SD de Ref.41-l-00 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.108-s-2000 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.161-a 2000 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.165-a-2000 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.100-p-2000 del 17-12-2001
- SCA en SD de Ref.124-r-2000 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.162-a-2000 del 18-12-2001
- SCA en SD de Ref.167-m-2000 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.102-s-2000 del 30-11-2001
- SCA en SD de Ref.164-a-2000 del 29-11-2001
- SCA en SD de Ref. 28-H-95 del 30-05-1997.
- SCA en SD de Ref 110-P-2001 del 05-07-2001
- SCA en SD de Ref.130-P-2002 del 23-5-2005
- SCA en SD de Ref.80-F-2003 del 6-11-2007
- SCA en SD de Ref.110-P-2001 del 5-07-2005.
- SCA en SD de Ref.117-R-99 del 21-08-2001
- SCA en SD de Ref 175-A-2000 del 19-07-2002.
- SCA en SD de Ref. 63-V-2000 de fecha 25-11-2003
- SCA en SD de ref. 67-E-2001 del 12-02-2003
- SCA en SD de ref.110-P-2001 del 05-07-2005.

- SC en SA de ref. 148-97 del 21-07-1998.
- SCA en SD ref. 78-2006 del 03-04-2009
- SCA en SD ref. 333-C-2004 del 07-09-2005
- SCA en SD ref. 219-M-2001 del 09-2-2004.
- SCA en SD ref. 152-G-2003 del 30-05-2005
- SCA en SD de ref. 219-M-2001.
- SCA en SD de ref.61-0-2003.del 12-10-2004
- SCA en SD de ref.152-P-2002. Del 14-07-2004
- SCA en SD de ref.109-L-2004.del 5-03-
- SCA en SD ref. 117-R-99 del 21-08-2001.
- SCA en SD ref. 95-E-2003 del 27-2-2007
- SCA en SD de ref. 109-L-2004 del 5-3-2007.
- SCA en SD de ref. 183-M-2000 del 31-3-2004
- SCA en SD de ref.Ref. 206-C-2001
- SCA en SD de ref.Ref. 73-B-2000
- SCA en SD de ref. 31-2005 del 9-7-2007.
- SCA en SD de ref. 31-2005 del 9-7-2007
- SCA en SD ref. 57-E-2001 del 06-10-2003
- SCA en SD de Ref. 152-P-2002 del 12-7-2002
- SCA en SD de Ref. 60-L-2001 de 21-01-2003
- SCA en SD ref. 117-R-99 del 21-8-2001.
- SCA en SD ref. 78-E-2002 del 14-2-2006
- SCA en SD ref. 85-T-2003 del 6-7-2007
- SCA en SD ref. 211-R-2003 del 7-2-2006
- SCA en SD ref. 262-C-2002 del 13-6-2007
- SCA en SD ref. 199-2006 del 9-1-2007.
- SCA en SD ref. 32-2006 -16-02-2009
- SCA en SD ref. 467-2006 del 22-11-2007
- SCA en SD ref. 248-R-2004 del 23-12-2007
- SCA en SD de ref. 180-S-2003 de 25-7-2006
- SCA en SD de ref. 72-B-2000 de 2-3-2004
- SCA en SD de ref.315-2006 de 24-5-2007
- SCA en SD de ref. 132-S-2001 de 29-11-2004
- SCA en SD de ref. .27-U-2001 de 27-8-2003
- SCA en SD de ref.102-B-2003.
- SCA en SD de ref. 63-O-2003 de 27-9-2005
- SCA en SD Ref. 357-2007 del 18-10-2007
- SCA en SD de ref 114-S-2000.del 31-5-2001
- SCA en SD de ref. 179-C-2000 de 30-3-2004.
- SCA en SD de ref. 178-M-2000.
- SCA en SD de ref. ref.97-V-2004 de 3-05-07
- SCA en SD de ref. 219-2005 de 18-6-2008
- SCA en SD de ref. ref.101-G-2000. del 19-2-2003

- SCA en SD ref. 318-M-2004 del 8-2-2007

RESOLUCIONES DE LA HONORABLE SALA DE LO CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

- SC en SI de ref. 15-96 del 14-02-1997
- SC en SI de ref. 3-92 Ac. 6-92 del 17-12-1992
- SC en SI de ref. 16-Q-03 Del 19-11-2004.,
- SC en SI de ref. 231-98, del 04-05-1999.
- SC en SI de ref. 276-97 del 11-08-1997.
- SC en SI, de ref. 11-2004 del 25-4-2006
- SC en SI de ref.16-2001 del 11-11-2003
- SC en SI de ref.2-2002 del 8-11-2004
- SC en SI de ref. 52-2003Ac del 01-4-2004
- SC en SI de ref. 15-96 y Ac. Castillo y otros vrs. Decreto Legislativo N° 668
- SC en SI de ref.86-2006 del 20-01-2009
- SC en SI de ref. 8-97Ac del 23-03-2001.
- SC en SI de ref.84-2006 del 20-02-2009
- SC en SI de ref.14-1999 Ac. del 03-12-2002 ,
- SC en SI de ref. 32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006 del 28-03-2010
- SC en SI de ref. 30-96/10-97/10-99/29-2001 del 15-03 -2002
- SC en SI de ref.110-P-2001 del 05-07-2001
- SC en SI de ref. 24-97/21-98 del 26-09-2000

SENTENCIAS DE AMPAROS

- SC en SA de ref 1005-2002 del 15-01-2004
- SC en SA de ref 28-2005 del 03-02-2006
- SC en SA de ref. 183-2000 del 12-2-2002
- SC en SA de ref. 1005-2002 del 15-1-2004
- SC en SA de ref 330-2000 del 23-09-2000
- SC en SA de ref. 21-C-96 del 16-12-1997
- SC en SA de ref 58-2001 de 22-03-2002

- SC en SA de ref 422-97 del 28-V-1999
- SC en SA ref. 342-2000 del 26-07-2002
- SC en SA de ref. 235-98 del 14-I-1999

SENTENCIAS DE HABEAS CORPUS

- SC en SHC ref. 206-2007 del 29-02-2009
- SC en SHC 1-2010R del 3-03-2010

RESOLUCIONES DE LA HONORABLE SALA DE LO PENAL

- SP en SD del 18-9-2006
- SP en SD del 13-9-2006

RESOLUCIONES DE LA HONORABLE CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE

- SD de Ref. 72/06 del 12-7-2006.

RESOLUCIONES DE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72 C.I.D.H. *Caso De la Cruz Flores. Sentencia de 18 de noviembre de 2004*
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf
- Caso Gangaram Panday Vs. Suriname. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf

- Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp.pdf

- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

OPINION CONSULTIVA

- Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

RESOLUCIONES DE LA HONORABLE CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA

- CCJ de Ref. 13-13-10-2000 del 25-08-2001
- CCJ 10 h de 13-12-96)
- CCJ 10 h del 28-11-2001.
- CCJ en Resolución de 18 h de 22-6-95, Consulta de la Corte Suprema de Honduras.

LEGISLACIÓN

- Constitución de La República de El Salvador decretada el 15 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 234, Tomo 281, del 16 de
- 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. (derogada).
- 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 D.O No. 147, Tomo 192, del 16 de Agosto de 1961. (derogada).
- Diciembre de 1983.
- Ley del Régimen De La Zona Franca y Recintos Fiscales, del 27 de marzo de 1990, diario oficial nº 88, tomo 307, dl. 461. (derogada).
- Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización emitida por D.L no. 405, del 17 de Septiembre de 1998, D. O No 176, Tomo No. 340, del 23 de Septiembre de 1998.
- 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.
- Ley Orgánica de La Dirección General de Aduanas emitida por D.L No. 903 del 14 de Diciembre del 2000, D. O no 241, Tomo No. 349, del 22 de Diciembre de 2000.
- 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
- Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras emitida por D.L. No.1 551, del 20 de Septiembre de 2001, publicada en D.O. N1 204, t. 353, 29 de octubre de 2001.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, Adoptada y Proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación este fue suscrito en San José, República de Costa Rica, el 1 de Setiembre de 1959.
- Tratado General de Integración Económica Centroamericana que fue suscrito por Guatemala, El Salvador, Honduras Y Nicaragua el 13 de Diciembre de 1960.
- Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana este fue suscrito en la ciudad de Tegucigalpa, capital de la República de Honduras, a los 10 días del mes de Junio de 1958.
- Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA este fue suscrito en la Ciudad de Panamá, República de Panamá, el día 12 de Diciembre de 1962, por medio del presente Protocolo.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un preámbulo y ochenta y dos artículos, aprobada por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo número 405, de fecha 14 de junio del corriente año.
- Convenio para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, ratificado por El Salvador y celebrado en Kyoto, el día dieciocho de mayo de mil novecientos setenta y tres.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 2200 A (XXI), de 16 de Diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.
- Convenio sobre El Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, Acuerdo No. 421, San Salvador, 17 de Diciembre de 1984.
- Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), este fue suscrito en Ciudad de Guatemala, el 29 de Octubre de 1993.

- Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (TLC DR-CAFTA), Suscrito el 5 de Agosto de 2004, publicado por D.L No. 555, publicado en el Diario Oficial No. 17, Tomo No. 366, de fecha 25 de Enero de 2005.
- Convenio Marco para la Unión Aduanera de julio de 2008, Suscrito el 12 de Diciembre de 2007.
- Código Aduanero Uniforme Centroamericano, Anexo de la Resolución No. 223-2008 (COMIECO-XLIX), publicado en el D.O No. 95, Tomo No. 379, del 23 de Mayo de 2008.
- Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, publicado en el D.O No. 126, Tomo No.372, del 07 de Julio de 2006, y sus reformas en el D.O No. 384, Tomo No. 132, de fecha 16 de Julio de 2009.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

<i>amparos 2001</i>	
<i>Sentencia definitiva referencia</i>	<i>✓ Contenido/fundamento</i>
<p>➤ 298-2000 del 10-08-2010</p> <p>Similares</p> <p>➤ 76-2000 del 17-06-2001</p>	<p>✓ <i>Derecho de Audiencia y defensa</i></p> <p>✓ <i>Exigencia de proceso previo</i></p> <p>✓ <i>Participación del importador en el procedimiento de valoración de mercancía</i></p> <p>✓ <i>Aclaración del artículo 40 del Reglamento de la Legislación Centroamericana sobre el Valor Aduanero de las Mercancías</i></p>
<p>➤ 207-2000 del 16-06-2001</p>	<p>✓ <i>Derecho de audiencia</i></p> <p>✓ <i>Proceso previo</i></p> <p>✓ <i>Presunción de culpabilidad</i></p>
<p>➤ 345-2000 del 28-09-2001</p>	<p>✓ <i>derecho a la estabilidad laboral</i></p> <p>✓ <i>procedimiento previo</i></p> <p>✓ <i>derecho de audiencia</i></p>
<p>➤ 305-99 del 19-03-2001</p>	<p>✓ <i>naturaleza jurídica de los actos administrativos que autorizan el funcionamiento de establecimientos comerciales bajo el régimen aduanero de</i></p>

	<p><i>tiendas libres</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>potestad de revocación en materia administrativa</i> ✓ <i>actos que crean derechos subjetivos a favor de los particulares, y actos que no crean tales derechos</i> ✓ <i>Seguridad jurídica</i> ✓ <i>acción de lesividad</i> ✓ <i>libertad económica</i>
➤ <i>842-99 del 17-04-2001</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>derecho de propiedad</i> ✓ <i>derecho de audiencia</i> ✓ <i>actos de comunicación</i>
<i>Amparos 2002</i>	
➤ <i>referencias judiciales</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>contenido/fundamentos de derecho</i>
➤ <i>263-2000 del 03-01-2002</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Procedimiento previo</i> ✓ <i>Derecho de audiencia</i> ✓ <i>Presunción de inocencia</i> ✓ <i>Aplicación automáticas de sanciones</i>
<p>➤ <i>M415-2000Ac del 04-01-2002</i></p> <p><i>Sentencias similares</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Derecho de audiencia</i> ✓ <i>Procedimiento previo</i> ✓ <i>Presunción de inocencia aplicable a infracciones aduaneras</i>

➤ 601-2000 del 22-04-2002	
➤ 523-2000 del 22-01-2002	<ul style="list-style-type: none"> ✓ seguridad jurídica ✓ Derecho de protección jurisdiccional ✓ Debido proceso ✓ Notificación de informe de fiscalización ✓
➤ 332-2000 del 22-03-2002	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Estabilidad laboral ✓ Procedimiento previo (análisis de determinación de la normativa aplicable) ✓ Carrera administrativa ✓ Contrato individual de trabajo
➤ 707-2000 del 12-03-2002	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Debido proceso ✓ Derecho de audiencia ✓ Proceso previo ✓ ajustes a los derechos de importación declarados
➤ 129-2001 del 22-03-2002	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Debido proceso ✓ Derecho de audiencia ✓ Principio de igualdad <ul style="list-style-type: none"> ○ Seguridad jurídica
➤ 161-2002 del 25-11-2002	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Irretroactividad de la ley ✓ Derecho de petición

	✓
<i>Amparos 2003</i>	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>contenido/fundamentos de derecho</i>
➤ 162-2002 del 27-01-2003	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Debido proceso</i> ✓ <i>procedimiento para la determinación de derechos complementarios de importación</i> ✓ <i>Hoja de discrepancia</i> ✓
<i>Amparos 2004</i>	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>Contenido/fundamentos de derecho</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 344-2003 del 26-02-2004 <p style="text-align: center;"><i>Sentencia similar</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 343-2003 del 25-02-2004 ➤ 345-2003 del 27-02-2004 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Derecho de audiencia</i> ✓ <i>Derecho de seguridad jurídica</i> ✓ <i>Derecho de propiedad</i> ✓ <i>Reserva de ley</i> ✓ <i>Principio de legalidad</i> ✓ <i>Potestad reglamentaria</i>
➤ 251-2003 del 05-11-2004	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>relación entre la Constitución y el denominado Derecho de Integración</i> ✓ <i>reserva de ley tributaria</i> ✓ <i>Derechos Arancelarios de Importación</i> ✓ <i>Competencia para decretar aranceles de la Asamblea</i>

	<i>Legislativa y el COMIECO</i>
<i>Amparos 2005</i>	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>Contenido/fundamentos de derecho</i>
➤ <i>73-2004 del 19-04-2005</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>omisión procedimental</i> ✓ <i>debida notificación</i>
<i>Amparos 2006</i>	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>contenido/fundamentos de derecho</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>45-2005 del 19-06-2006</i> <p style="text-align: center;"><i>Sentencias similares</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>386-2004 del 04-04-2006</i> ➤ <i>47-2005 del 22-04-2006</i> ➤ <i>44-2005 del 06-04-2006</i> ➤ <i>41-2005 del 06-04-2006</i> ➤ <i>43-2005 del 07-04-2006</i> ➤ <i>48-2005 del 16-06-2006</i> ➤ <i>49-2005 del 19-06-2006</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>acto administrativo</i> ✓ <i>la delegación de funciones</i> ✓ <i>la delegación de firma</i> ✓ <i>Reserva de ley</i> ✓ <i>Seguridad jurídica</i> ✓ <i>Máxima autoridad en aduanas</i> ✓ <i>Derecho de propiedad</i>

<ul style="list-style-type: none"> ➤ 53-2005 del 19-06-2006 ➤ 50-2005 del 01-06-2006 ➤ 51-2005 del 19-06-2006 ➤ 635-2005 del 13-12-2006 ➤ 52-2005 del 29-04-2006 ➤ 42-2005 del 27-03-2006 ➤ 46-2005 del 07-04-2006 	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 83-2005 del 25-05-2006 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Notificación de hoja de discrepancia ✓ Procedimiento previo
<i>Amparos 2007</i>	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>Contenido/fundamentos de derecho</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 467-2006 del 26-12-2007 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ la finalidad del proceso de amparo ✓ las atribuciones de la Sala de lo Constitucional ✓ Promulgación y publicación de la ley ✓ Principio de legalidad y su manifestación en el derecho

	<p><i>tributario</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Seguridad jurídica en materia tributaria</i> ✓ <i>propiedad</i> ✓ <i>Análisis de la publicación real del Decreto Legislativo No. 539 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, que contiene la Ley de Impuesto sobre Productos del Tabaco</i> ✓ <i>Debido proceso</i> ✓ <i>derecho de acceso a los medios impugnativos</i> ✓ <i>Recursos administrativos aduaneros</i>
➤ <i>540-2005 del 09-04-2007</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Derecho de audiencia</i> ✓ <i>Procedimiento previo</i> ✓ <i>Proceso de fiscalización</i> ✓ <i>Finalidad del amparo</i> ✓ <i>Amparo contra ley</i> ✓ <i>leyes autoaplicativas y heteroaplicativas</i>
<i>sentencias definitivas 2008</i>	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>Contenido/fundamentos de derecho</i>
➤ <i>713-2006 del 30-04-2008</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Derecho de audiencia</i> ✓ <i>Derecho de defensa</i> ✓ <i>Derecho a recurrir</i>

<p>➤ 291-a-2003 del 6-10-2008</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>procedimiento de fiscalización tributaria.</i> ✓ <i>impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios en zonas francas</i> ✓ <i>beneficios fiscales en zonas francas</i>
<p>➤ 780-2006 del 01-10-2008</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Estabilidad laboral</i> ✓ <i>Procedimiento previo</i> ✓ <i>Despido injusto</i>

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Periodo del 2001 al 2009

sentencias definitivas 2001	
<i>referencias judiciales</i>	<i>contenido/fundamentos de derecho</i>
<p>➤ 73-h-2000 del 18-12-2001</p> <p><i>resoluciones similares</i></p> <p>➤ 160-a-2000 del 17-12-2001</p> <p>➤ 166-a-2000 del 18-12-2001</p> <p>➤ 49-l-2000 del 17-12-2001</p> <p>➤ 73-h-2000 del 18-12-2001</p> <p>➤ 169-a-2000 del 17-12-2001</p> <p>➤ 169-c-2000 del 18-12-2001</p> <p>➤ 169-m-2000 del 30-11-2001</p> <p>➤ 136-r-00 del 18-12-2001</p> <p>➤ 41-l-00 del 30-11-2001</p> <p>➤ 108-s-2000 del 30-11-2001</p> <p>➤ 161-a 2000 del 30-11-2001</p> <p>➤ 165-a-2000 del 30-11-2001</p> <p>➤ 100-p-2000 del 17-12-2001</p> <p>➤ 124-r-2000 del 30-11-2001</p> <p>➤ 162-a-2000 del 18-12-2001</p> <p>➤ 167-m-2000 del 30-11-2001</p> <p>➤ 102-s-2000 del 30-11-2001</p>	<p>✓ <i>principio de legalidad</i></p> <p>✓ <i>creación y estructura de la dirección general de la renta de aduanas.</i></p> <p>✓ <i>atribución y delegación de competencias</i></p> <p>✓ <i>sobre la inaplicabilidad del art. 22 del reglamento orgánico funcional de la dirección general de la renta de aduanas (derogado)</i></p>

➤ 164-a-2000 del 29-11-2001	
➤ 54-1-2000 del 11-12-2001	✓ aplica todo lo anterior, solo se diferencia sobre la clasificación arancelaria.
sentencias definitivas 2002	
<i>referencias judiciales</i>	<i>contenido/fundamentos de derecho</i>
➤ 33-i-98 del 29-4-2002	<ul style="list-style-type: none"> ✓ sobre la solicitud de cambio de partida arancelario y devolución de pago indebido ✓ aforo aduanero(inexistente actualmente) ✓ procedimiento ad hoc
<i>sentencias similares</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ principio de legalidad ✓ creación y estructura de la dirección general de la renta de aduanas. ✓ atribución y delegación de competencias ✓ sobre la inaplicabilidad del art. 22 del reglamento orgánico funcional de la dirección general de la renta de aduanas (derogado)
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 36-o-2000 19-03-2002 ➤ 36-t-2000 del 11-06-2002 ➤ 39-o-2001 del 14-05-2002 ➤ 47-i-2000 del 25-07-2002 ➤ 48-i-2000 del 25-07-2002 ➤ 48-l-2000 del 13-06-2002 ➤ 105-s-2000 del 30-06-2002 	
<i>sentencias similares</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ principio de legalidad ✓ función fiscalizadora ✓ competencia del sub-director de
➤ 64-b-99 del 25-02-2002	

<ul style="list-style-type: none"> ➤ 65-b-99 del 25-02-2002 ➤ 66-b-99 del 25-02-2002 ➤ 67-b-2000 del 25-02-2002 ➤ 68-b-2000 del 25-02-2002 ➤ 74-b-2000 del 25-02-2002 	<p><i>la aduana terrestre</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>aforo aduanero</i> ✓ <i>determinación de obligación tributaria aduanera</i>
sentencias definitivas 2003	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>contenido/fundamentos de derecho</i>
<p><i>sentencias similares</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 131-p-2002 del 28-06-2003 ➤ 109-s-2000 del 30-06-2003 ➤ 45-i-2000 del 30-06-2003 ➤ 55-e-2001 del 22-05-2003 ➤ 75-b-2001 del 29-02-2003 ➤ 67-h-99 del 30-05-2003 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>principio de legalidad</i> ✓ <i>creación y estructura de la dirección general de la renta de aduanas.</i> ✓ <i>atribución y delegación de competencias</i> ✓ <i>función fiscalizadora</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 193-c-2001 del 22-06-2003 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>normativa comunitaria</i> ✓ <i>del reglamento centroamericano sobre medidas de salvaguardia.</i> ✓ <i>ámbito de aplicación del convenio sobre el régimen arancelario aduanero centroamericano y el reglamento centroamericano sobre medidas de salvaguardia.</i>
sentencias definitivas 2004	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>Contenido/fundamentos de derecho</i>

<p>➤ 170-c-2000 del 7-05-2004</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ principio de legalidad ✓ creación y estructura de la dirección general de la renta de aduanas. ✓ atribución y delegación de competencias ✓ inaplicable el art. 22 del reglamento orgánico funcional de la dirección general de la renta de aduanas
<p>➤ 78-t-2003 del 28-06-2004</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ hecho generador en el DAI ✓ competencia del TAI
<p>➤ 65-i-2001 del 30-11-2004</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ principio de legalidad ✓ competencia del administrador de la aduana terrestre.
<p>sentencias definitivas 2005</p>	
<p><i>Referencias judiciales</i></p>	<p><i>Contenido/fundamentos de derecho</i></p>
<p><i>sentencias similares</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 87- v -2002 del 20-06-2005 ➤ 88- v -2002 del 20-06-2005 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ nulidad de pleno derecho ✓ integración del ordenamiento jurídico ✓ análisis del art. 164 de la constitución. ✓ el exceso de las facultades de la administración pública ✓ facultades constitucionales de la administración pública.
<p>➤ 96-d-2003 del 09-o8-2005</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Nulidad

	✓ <i>irretroactividad</i>
sentencias definitivas 2006	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>contenido/fundamentos de derecho</i>
➤ 297-m-2003 del 19-06-2006	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>violación al principio de legalidad tributaria</i> ✓ <i>violación a la indelegabilidad de funciones de los órganos del estado.</i> ✓ <i>violación al principio de seguridad jurídica</i>
<i>sentencias similares</i>	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 113-d-2004 del 19-12-2006 ➤ 36-u-2003 del 15-03-2006 ➤ 114-d-2004 23/03/2006 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>principio de legalidad.</i> ✓ <i>potestad reglada de la administración.</i> ✓ <i>potestad discrecional de la administración.</i> ✓ <i>requisitos previos por la ley a efecto de obtener la autorización para ejercer la profesión de agente aduanal.</i>
<i>sentencias similares</i>	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 170-r-2002 del 27-06-2006 ➤ 108-h-2003 21/02/2006 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>creación y estructura de la dirección general de la renta de aduanas.</i> ➤ <i>atribución y delegación de competencias</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ 224-r-03 06/03/2006 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>potestad reglamentaria de la administración.</i> ✓ <i>sobre los reglamentos de ejecución.</i>

<p>➤ 87-d-02 del 20-03-2006</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ creación y estructura de la dirección general de la renta de aduanas. ✓ atribución y delegación de competencias ✓ función fiscalizadora
<p>➤ 9-k-2004 del 18-12-2006</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ competencia de la aduana terrestre ✓ aplicación de ley derogada ✓ violación ✓ el régimen arancelario y aduanero centroamericano ✓ seguridad jurídica ✓ derecho al trabajo ✓ derecho a la libertad económica
<p>➤ 180-s-2003 del 25-06-2006</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ potestad aduanera ✓ procedimiento para determinación de derechos arancelarios e impuestos a la importación ✓ recursos administrativos aduaneros ✓ apelación
sentencias definitivas 2007	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>Contenido/fundamentos de derecho</i>
<p>➤ sca 8-q-02 del 04-12-2007</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ atribución de competencias ✓ creación y estructura de la DGA ✓ función fiscalizador de la DGA

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>delegación de competencias</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>96-d-2003 del 07-04-2007</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>atribución de competencias</i> ✓ <i>creación y estructura de la DGA</i> ✓ <i>sobre la competencia para conocer de los recursos en sede administrativa.</i> ✓ <i>delegación de competencias</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>178-s-2003 del 30-01-2007</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>sobre los precios o valores mínimos fijados en el instructivo n° 2-2002 de la dirección general de la renta de aduanas</i> ✓ <i>artículo VII del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994 (gatt)</i>
sentencias definitivas 2008	
Referencias judiciales	Contenido/fundamentos de derecho
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>110-e-2004 del 09-04-2008</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>agotamiento de la vía administrativa</i> ✓ <i>potestad aduanera</i> ✓ <i>procedimiento para determinación de derechos e impuestos aduaneros he imposición de sanciones</i> ✓ <i>recursos administrativos aduaneros</i> ✓ <i>competencia del TAIIA</i>

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>culpabilidad y tipicidad de las infracciones aduaneras</i> ✓ <i>congruencia de las resoluciones</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>291-a-2003 del 6-10-2008</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>procedimiento de fiscalización tributaria.</i> ✓ <i>impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios en zonas francas</i> ✓ <i>beneficios fiscales en zonas francas</i>
sentencias definitivas 2009	
<i>Referencias judiciales</i>	<i>Contenido/fundamentos de derecho</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>32-2006 del 16-01-2009</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>competencia del TAIIA en materia aduanera</i> ✓ <i>recursos administrativos aduaneros</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>83-e-2002 del 25-05-2009</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>atribución de competencias</i> ✓ <i>creación y estructura de la DGA</i> ✓ <i>función fiscalizador de la DGA</i> ✓ <i>delegación de competencias</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>81-i-2004 del 24-04-2009</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>principio de legalidad</i> ✓ <i>legalidad tributaria</i> ✓ <i>reserva de ley</i>