

Universidad Mayor de San Andrés
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

**La violación del principio de presunción de inocencia
en la ley general de aduanas**

POSTULANTE : Tarqui Apaza, Florencia Carolina

LA PAZ – BOLIVIA

2005

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



INTRODUCCIÓN

El tema de la presente tesis titula:

"LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA LEY GENERAL DE ADUANAS"

Así titulado porque en la actualidad se promociona y proclama la vigencia de un Estado de Derecho, en el que se respeta a las personas como tales, en cuanto derechos y garantías amparados por la Norma Fundamental y suprema, como es la Constitución Política del Estado.

El tema lo elegí porque es de candente actualidad, lo que se refiere a materia Aduanera, empezando por la vigencia y aplicación de la Nueva Ley General de Aduanas, que sustituye una norma vigente desde 1929 como es la Ley Orgánica de Administración Aduanera, terminando por la novedad que representa en nuestra legislación boliviana la nueva disciplina jurídica y autónoma como es el Derecho Aduanero, que va implantarse en la enseñanza de las Universidades del país, que buena falta hacía en nuestro medio para su comprensión y actualización, de acuerdo a nuestra realidad, y por el importante papel que representa la función de la Aduana Nacional con relación a la recaudación de fondos mediante el control del intercambio de comercio, controlando entradas y salidas de mercancías bajo el cobro de sumas de dinero que representan indirectamente beneficios para la comunidad, y para el Estado, aunque como sabemos en la realidad esto queda solo en letra no en hechos pero precisamente para que eso no ocurra es que se debe velar por la vigencia de leyes que representen verdaderamente el interés de los gobernados. Sobre todo ahora que

se proclama la vigencia del Estado de Derecho materializado en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, en cuyo proyecto de ley la razón principal el respeto a las normas Constitucionales y vigencia plena de un Estado pleno de Derecho.

Escogí el problema jurídico de la violación del principio de presunción de inocencia en la Ley General de Aduanas, **justamente para verificar si efectivamente se vive un pleno Estado de Derecho en que se respetan los derechos y garantías, en especial el debido proceso hacia las personas que incurren en delitos aduaneros, observando asimismo que al analizar el principio de presunción de inocencia este significa en esencia el respeto a la Dignidad y Libertad que toda persona goza en un Estado.**

De ahí que si bien la nueva Ley General de Aduanas pretende colocar fin a todas las normas dispersas que componían materia Aduanera en nuestra legislación, además con la nueva disciplina que es el Derecho Aduanero en nuestro país, que ya vivía un atraso al respecto, es importante que una disciplina que está dando sus primeros pasos, lo haga dentro del marco establecido es decir que sus normas procedimentales, cumplan los requisitos de la Constitución para tener plena vigencia y aplicación, porque de nada serviría que se deje de lado tantas normas dispersas que existían antes y que provocaban contusión, para crear una ley que lejos facilitar el tratamiento de lo que se refiere a materia aduanera, lleve a complicaciones y violaciones de la actual proclamen de respeto del ser humano por el ser humano, que es el fin esencial de la Ciencia del derecho.

Luego de haber revisado la literatura existente y muy escasa por cierto, respecto a la disciplina del Derecho Aduanero; construido el marco teórico que se basa

en lo que significa el Estado de Derecho, y el respeto de la Supremacía de la Constitución Política del Estado, control de constitucionalidad y analizar específicamente los arts. 158 al 233 de la Ley General de Aduanas, he observado que entre estos existen artículos (que los iré mencionando en el desarrollo de la tesis) mediante los cuales se atenta contra la Dignidad y Libertad de las personas, y por ende afectan a todo lo que constituye proceso aduanero, dada la importancia además del proceso cuyos requisitos no se cumplen a cabalidad en esta ley, de ahí que la hipótesis formulada y a demostrarse en el desarrollo de la tesis sea la siguiente:

"En la Ley General de Aduanas, existe flagrante violación del principio de presunción de inocencia porque señala además en uno de sus arts, en cuestión y de manera expresa, (art.210) " Cuando **La Administración Aduanera** tenga conocimiento por cualquier medio de la comisión de delito aduanero... **procederá directamente 6 bajo la dirección del fiscal a la identificación v aprehensión** de los presuntos autores, cómplices y responsables...", (complementado con los arts. 190, 191, 166, etc.) **con lo cual se revalida y consolida el principio de culpabilidad en contra de lo que se consagra la CPE**, que en su título II, referente a las "**Garantías de las personas**", **art. 16" manda: "Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad..** , el art. in extenso comprende que se debe oír y juzgar al ciudadano en proceso legal antes de identificarlo como autor o no del delito y de imponerle pena alguna, hace referenda al debido proceso y sus principios que tiene relación de interdependencia.)"

Por tanto: es urgente la necesidad de modificar la parte sustancial v el procedimiento de la LGA, para frenar los procesos inquisitorios, que se llevan a

cabo en contra de los derechos y garantías de las personas, por una ley que es inconstitucional.

Para ello ha sido necesario enmarcar el presente trabajo dentro una investigación exploratoria, explicativo, y descriptiva, construida dentro de la Dogmática Jurídica, debido a que se relaciona lo investigado en doctrina con textos legales, como la Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Penal, Código Penal, etc. y la Ley General de Aduanas y sus disposiciones conexas, como D.S # 25568; C.O.A., D.S. # Reglamento de la Ley General de Aduanas, Ley del Tribunal Constitucional, Ley del Ministerio Publico, pero este trabajo no se limita solamente a nuestro Derecho Positivo interne, sino que se abarca legislación comparada consistente en Constitución Políticas de otros Estados , así como textos legales de Derechos Humanos y su doctrina, como también jurisprudencia de sus instituciones entre ellas la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes al principio de presunción de inocencia y su protección internacional.

Utilizando así, métodos generales; que por su característica y eficacia en determinadas etapas de la investigación me ayudara a revelar las características del objeto de investigación; entonces me refiero a:

MÉTODO DEDUCTIVO.-Permite realizar un razonamiento mental al conducir de lo general a lo particular y extender los conocimientos de un determinado fenómeno a otro.

MÉTODO INDUCTIVO.-Método a través del cual con el conocimiento obtenido de los particulares podré referirme a lo general, como también al análisis y síntesis.

Entre las técnicas empleadas están las estadísticas de procesos aduaneros, en base a la nueva LGA, en los juzgados de partido en lo Penal.

Las limitaciones que encontré al desarrollar la presente tesis fue el escaso material existente en las bibliotecas del sistema universitario, como de las instituciones particulares incluso la propia Aduana Nacional, motivo por el que también recurrí a los seminarios recientes acerca de la Ley General de Aduanas con la participación de expertos en la materia.

Las fuentes jurídicas y bibliográficas consultadas han sido tanto doctrinales como procesales, es decir comparando doctrina actual con textos legales vigentes y su concordancia.

Expresando así la realidad de dos huestes enemigas la autoridad y la libertad, reconciliadas en el bello y candoroso poema llamado "Contrato Social", pero siempre dispuestas a darse una alevosa dentellada, que hoy se busca frenar a través del respeto a derechos y garantías constitucionales, amparadas por la proclama de los Derechos Humanos, contra la abierta conducta criminal de quienes niegan derechos y dignidades, por ello es necesario detenemos en la observación de leyes y su concordancia a la CPE y derechos humanos, para promover que la norma fundamental llegue a constituir un instrumento legal para evitar violación de derechos y garantías, en primer lugar con la definición

de delitos y fijación de penas, respecto a las cuales existe un gran progreso, pero la insultante verdad que vivimos es que aun hoy en día existen violaciones, a derechos y garantías con la aplicación de leyes que resumen la mentalidad de que las penas elevadas son la mejor arma contra los delitos, violando los Derechos Humanos fundamentales al gravar inmisericorde mente las penas, sin proporción, con la entidad de los delitos respectivos y proponiéndose con ellas un fin de intimidación o sea convirtiéndolas en arma de terror, que petrifica a los hombres y preserva así el poder, es decir se viola los derechos y garantías legislando agresivamente contra cierto sector de la población como es la dedicada al comercio e importación, cuando lo que se debiera hacer es una política de protección y orientación al individuo para no cometer delitos aduaneros. Resultando que luego de que se comete vejaciones contra las personas, se llega a la verdad de que sus actos no constituyan delitos o de que luego de ser privado de su libertad resulta que se declara jurisdiccionalmente su inocencia, demostrando que la sentencia absolutoria entraña la injusticia de haber perseguido a un inocente, entonces ese reconocimiento implícito del Estado de haber causado daño debiera constituirse en prueba relevante a la indemnización de daños y perjuicios por violación a los Derechos Humanos, consagrados en la CPE, pues tanto los errores judiciales, como la detención sin las formalidades de ley, aparte de quitar la libertad, provocan consecuencias irreparables e incuantificables como es la imposibilidad de reparar el daño moral al atentar contra la dignidad y la libertad. Y qué decir del terror a las torturas, que significa la persecución, que se constituyen en suplicios corporales reviviendo las nefandas épocas de la inquisición donde se ensayaban métodos más espantosos y vituperables para obligar a las personas a admitir su culpabilidad, esa crueldad y humillación al ser humano, ese escarnio a la libertad

individual que mancha y ensombrece la conciencia del hombre es la más degradante violación de derechos y garantías, de los derechos humanos consagrados en las Constituciones.

Terminando en las prisiones donde la dignidad de las personas es ultrajada, por el ambiente enloquecedor para muchos, constituyéndose en un vejamen contra el ser humano aumentado por el horror de los sistemas penitenciarios cuyo hacinamiento es una pesadilla de amargura que empuja a huir de una justicia que no va respetar lo que por derecho a las personas corresponde, es así que se debe observar que una ley cumpla los mandatos de la CPE, de lo contrario buscar la solución.





"Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley a la persona, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo " Alfonso Quijano

CAPITULO 1

DERECHO ADUANERO

El Derecho Aduanero en la actualidad, llego a configurarse como disciplina jurídica y autónoma, y este resultado ha sido producto del desarrollo de esta ciencia, debido a que antes se la consideraba como parte del Derecho Tributario, pero surgen nuevas corrientes doctrinales que han sustentado, desde todo ámbito de análisis, la autonomía del Derecho Aduanero.

En el ámbito legislativo adquirió plena autonomía, varios países cuentan con una específica legislación aduanera, que en nuestro caso también contamos con ello, pero lamentablemente existían normas ya muy abundantes que requerían orden y modernización que esté de acuerdo a la realidad actual.

En el ámbito científico, se han configurado todos los elementos para conformar una ciencia jurídica específica, como rama del derecho público, con objeto, métodos y fines propios de estudio. Lo cual constituye un hecho importante en nuestra legislación.

1.-ETIMOLOGÍA.-Comenzaremos por conocer el origen del termino Aduana, para luego desarrollar la evolución acerca de leyes de aduana en nuestro país, su importancia, efectos, para llegar a explicar la nueva Ley General de Aduanas, la necesidad de su existencia y determinar sus errores como sus virtudes.

Respecto a la etimología, la mayoría de autores coinciden que el origen del vocablo Aduana es árabe.

Sostienen algunos que viene de la palabra "**DIVANUM**"= La casa donde se recogen los derechos, de allí se empieza a llamarla "**DIVANA**", luego "**DUANA**", por ultimo "**ADUANA**" (1).

Otros sostienen que viene de "**ADAYUAN**"= Libro de cuentas (2), (3) o de "**AD- DIWANAR**"= El registro(4)

"**DADIVAN**" (arabe)=Casa donde se reunían administradores de las Finanzas para la percepción de los derechos e impuestos.(5)

"**SOSA**(griego)=Recaudación."**DUXANA**"(italiano)=Derecho de entrada pagado por las mercancías al dux de Venecia también

"**DOVANA**" (francés)=Derecho como tributo 6 arancel. (6)

El nombre deriva del arabe **AD A YUAN** =Libro de cuentas(7)

(Todos los significados etimológicos llevan la connotación de que es la actividad que regula el Derecho Aduanero)

2. - ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-Empecemos por :

(1) ESCRICHE, Joaquín, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", p. 98

(2) GRAN SOPENA, Diccionario Enciclopédico, t. 1, p. 172

(3)DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA de la Real academia de la lengua, p.26

(4)PALOMAR DE Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", p. 52

(5)CUAL, Villalbi Pedro/Teoría y técnica de la política aduanera y de los tratados de comercio", p.69

(6)CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", tl, p.1

(7)CABANELLAS DE TORREZ, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", p. 27

2.1. - ANTIGÜEDAD.- La función aduanera nace de la actividad del comercio internacional y en épocas antiguas no existían impuestos aduaneros, menos un arancel, pues el hombre satisfacía y colmaba sus necesidades con el autoabastecimiento, el comercio aun no existía, pero en la medida que el hombre se percató de la existencia de otros pueblos aumenta la necesidad de consumo y producción de nuevos artículos, así el comercio empieza a desempeñar una de las actividades primordiales del ser humano. El comercio exterior, actualmente, juega un papel de primera magnitud en el desarrollo económico de los países siendo de vital importancia para la supervivencia de la humanidad, sea en su elemental forma "trueque", o "trueque" simple (8), o hasta "que se halle presente en todos los aspectos de la vida sea en comercio de la fuerza del trabajo(salario), del dinero(tipo de interés), del comercio de divisas(tipo de cambio) (9).

(En sus orígenes el comercio es una ocupación accesoria realizada por campesinos, artesanos para vender sus productos, como consecuencia surge el comercio ambulante y venta al detalle, y se forman comunidades tribales, es decir, grupos de personas que se dedicaban a esta actividad exclusivamente).

Entonces se comenzó a cobrar en especie por el paso de las caravanas de los comerciantes que viajaban con reuas de mulas, caballos, etc.

(8)AMEBA, "Enciclopedia Jurídica", t. CSB, p. 14

(9)TORREZ, Gastan Ricardo, "Teoría del Comercio Internacional", p. 10

decir, en las mismas mercancías que llevaban, estos cobros no tenían fundamento legal, sino eran caprichosos v al arbitrio de los gobernantes, ya que en esa época no existía la moneda y el comercio era por trueque y después con la aparición de la moneda en Roma empieza cobros en efectivo.

INDIA.- El comercio lo efectuaba una casta los "VAYSIAS", hache en este pueblo surgen las primeras ideas de pagar un tributo por las mercancías por concepto de introducción o extracción de determinado territorio, creándose los pasos fronterizos que eran un lugar, para su recaudación, y el ejército se encargaba de su cobro.

EGIPTO.- En las caravanas y barcos del faraón se producía el comercio de importación y exportación. Se introducían maderas, lana, etc. Se extraían textiles, oro, lino, trigo, etc. Cobraban tributes por exportación, importación, transito, circulación de paso-derecho de puertas- y de muelle en los puertos. existían aduanas interiores.

BABILONIA.- Cobra especial importancia el comercio exterior, el código Amuraba, monumento jurídico que permitía que el comercio se realizara y se pagara tributo por mercancías, que consistía en pagar la décima parte de los productos importados, el tráfico fluvial a través de las caravanas en tráfico terrestre de los mercaderes se llamaba DAMQARUM.(10)

(10) Código de Amuraba, Editorial Cárdenas, p.66

FENICIA.- Tuvo trascendencia en el comercio internacional, sus naves transportaban mercancías de todos los pueblos, sus colonias era auténticos centros de comercio y deposito d mercancías, la aplicación de todo un sistema de privilegios a sus colonias demuestran que se aplicaba el proteccionismos y algunas teorías de comercio exterior. Esa actividad comercial de los fenicios, provoco reacción en pueblos que no podían competir con ellos para que crearan

un sistema impositivo que gravara la entrada y salida de mercancías a su territorio. así en forma indirecta este pueblo contribuye a desarrollo del Derecho Aduanero.

GRECIA.- Impacto las primera aduanas destinadas a mantener los ingresos públicos por entrada mercancías a su territorio, con el fundamentos de proteger la industria y comercio nacional, sin tener en cuenta que otros países también hacían lo mismo bajo el lema proteccionistas, lo cual solo ocasionaban el encarecimiento de las mercancías importadas de origen extranjero significando una restricción al comercio. La administración de las aduana en Atenas se encomienda a los “DECASTOLOGOS”, que se encargan del cobro de tributos llamada “EMPPORIUM” que era el lugar donde concurrían gentes de diversas nacional dedicadas al comercio ¹

(El impuesto se cobraban por entrada de mercancías y consistía en la quincuagésima parte del precio de la mercancía, es decir, el 2% de su valor, cuota, que variaba hasta 10% según necesidad del erario, luego se establecía derechos de exportación y tránsito de mercancías).

Los griegos utilizan las Aduanas como mecanismo de restricción al cambio internacional de productos y para favorecer a las colonias de la competencia de otros países.

¹ DICCIONARIO, de la Lengua Española de la Real Academia de Lengua, p. 58

Existían medidas proteccionistas para evitar exportación de cereales y eludir el acaparamiento de los granos para así prevenir las crisis sociales que podría traer consigo la falta de tales productos. Estas medidas proteccionistas y anti monopólicas era a cargo de inspectores llamados "SYTOFILACOS"(12)

ROMA.- Las aduanas se atribuyen al cuarto rey Anco Marcio que establece el puerto de Ostia, luego de conquistarlo para aprovechar las ventajas comerciales que se obtenían de este puerto, por navegar en el río Tiber, en este lugar se reglamenta el tributo que gravaría el comercio de exportación e importación y por ello se denominó PORTORIUM en homenaje a este pueblo (de puerta a puerta). El Portorium tenía triple aspecto "impuesto aduanal", que se exigía a la entrada o salida "de peaje" o tasa por el paso de caminos y puentes "alcabala" o derecho exigido por una ciudad sobre las mercancías que se introducían a ella. (13)

Distinguían, no este triple aspecto, sino dos portorium el marítimo y terrestre. Mediante el sistema "TELONIUM", que era la oficina pública

(12)ENCICLOPEDIA Internacional de las Ciencias Sociales, Vol.2,p.52

(13)LOMELI, Cerezo Margarita, "El poder sancionador de la Administración Publica en materia Penal", p. 13

de tributos, organizo la recaudación del impuesto aduanero que variaba las tasa en 2% o 5% segun importación del Asia o Sicilia sobre su ad-valorem.

La historia de las Aduanas en Roma está llena de modificaciones, abolidas durante el consulado y las restablece Emilio Lepido con la finalidad de obtener ingresos extraordinarios que sufraguen gastos de guerras, suprimidas por Pompeyo, Julio Cesar las restablece incluyéndolas empero en el sistema de la Hacienda Romana, aprovechando a favor del fisco los ingresos de mercancía procedente del exterior. En la época imperial, la organización del TELONIUM es arrendada a un tanto alzado en subasta pública por 5 años a los Publicanos que tenían a sus órdenes a los Portitores, que se encargaban del reconocimiento de mercancías con la finalidad de comprobar la exactitud de los datos declarados por el importador.

Se consideraba al impuesto aduanero de los clasificados como indirecto, por arrendarse a los publicanos se consideró en la categoría de Vectiga el lucro de los publicanos por percibir impuestos y la dureza con que ejercían su cobro provocan repulsa en contra del sistema aduanero, lo que provoco que en la época de la República se aboliera el sistema aduanero. Malestar reflejado en la frase de Cicerón: "**NON PORTORI ONUS, SED PORTITORUM INJURIAE**" =maiestar no por el gravamen sino por ios abusos que la recaudación producía (14).

(14) LOMELI, Cerezo Margarita, Ob. Cit. p. 13 y 14

El Estado a través de sus funcionarios imperiales ejercían el cobro de los tributes, posteriormente el Estado concede esa facultad de cobro de tributes a personas particulares llamados Publicanos, los que por la excesiva acción de cobro dejan de ejercer esa función y retorna el cobro por parte del poder público.

(15)

(Como consecuencia, los tributes se cobraron por funcionarios imperiales que tenían obligación de rendir cuentas de su gestión al emperador y recibían a cambio una cantidad, finalmente el impuesto es cobrado por el Poder Público directamente. El contrabando era un hecho usual en Roma, por ej. era común que los mercaderes pusieran la túnica blanca-la praetexta-y la -bulla-a los esclavos para que con estos distintivos de los hombres libres cruzaran las aduanas sin pagar el portorium).

ARABIA.- La corriente histórica de mayor aceptación es la que afirma que el vocablo Aduana proviene de la lengua arabe. (16) Desde su aparición en el foro histórico de la humanidad, los árabes crearon un importante sistema que les permitía el control de entrada y salida de mercancía, con el "Establecimiento de la casa de donde se cobran impuestos", o el "libro de cuentas", donde se asentaban las recaudaciones o "El registro" a que sometían las mercaderías. Crearon un impuesto ad-hoc para importación y exportación llamado "Almojarifazgo" que venía de "Almojarife" y este del vocablo "Al-Morxif", (inspector).

(15)ALBA, Rodrigo Hugo y Alba B. Patricia, "Derecho Aduanero", p.36

(16) DICCIONARIO de la Lengua Española, ob.cit. p.26

(Su política Aduanera se basó en una tendencia fiscalista, es decir, consideraba los ingreso aduaneros con un exclusive carácter financiero). (17)

Este sistema aduanero progresivo denominado "almojarifazgo" fue adoptado para España por el Rey Fernando III, aplicado sin modificar las tarifas. La misma palabra se afirma, deriva del verbo Xereje = ver 6 descubrir con cuidado una cosa. (18)

La política aduanera estaba basada en una tendencia fiscalista, o sea, en considerar los ingresos con un exclusivo carácter financiero.

ESPAÑA.-El territorio que ocupa la península ibérica organiza, igual que en Roma, la materia aduanera bajo el TELORIUM, gravando importaciones con el impuesto llamado quincuagésima percibido por cuestores, cuya dureza hizo que se suprimieran las aduanas hispano-romanas, siendo Augusto quien las restableció, encomendando las funciones administrativas al Vicario que se encargaba de recaudar el tributo aduanero destinado al fisco romano. Con la caída del imperio romano y desmembramiento del sistema aduanero existente en España, fue destruido.

Los visigodos dictan disposiciones fiscales para asegurar ingreso de su renta para beneficio del erario real, pero es la invasión de los árabes en

(17)SOPENA, Ob. Cit.288

(18)FONSECA, Fabián y Carlos Urrutia, "Historia general de la real Hacienda", p.9

España cuando se conforma de nuevo la organización aduanera, pero persistieron los derechos aduaneros de la época romana. La Política aduanera

establecida por los árabes está basada en una tendencia fiscal, consideraba en consecuencia al impuesto aduanero como ingreso para el sistema financiero, el impuesto llamado almojarifazgo gravaba con distintos porcentajes las mercancías.

(Almojarifazgo = Derecho que antiguamente se cobraba en puertos por introducción o extracción de mercaderías nacionales o extranjeras destinadas a consumo propio, y al extraño"(19).

En origen existieron dos tipos de almojarifazgo: el mayor para importación de mercaderías extranjeras y el menor aplicable a operaciones de comercio interior y a circulación de mercancías de un puerto a otro. Luego del descubrimiento de América se impuso el almojarifazgo mayor, llamado de indias, que era el derecho que se pagaba por mercancías importadas de aquellas posesiones y se exportaban con destino a las mismas).

En la parte cristiana de España, que no fue sometida por los árabes, existió un sistema aduanero en que las aduanas terrestres se denominaban "puertos secos" y las aduanas marítimas "puertos mojados" percibían el Portazgo. Siglo XHI se impone el "Diezmo de mar".

(19)ARRAZOLO, Lorenzo, "Enciclopedia Española de Derecho y Administración, o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias", t.2,p.547

España cuando se conforma de nuevo la organización aduanera, pero persistieron los derechos aduaneros de la época romana. La Política aduanera establecida por los árabes está basada en una tendencia fiscal, consideraba en consecuencia al impuesto aduanero como ingreso para el sistema financiero, el impuesto llamado almojarifazgo gravaba con distintos porcentajes las mercancías .

(Almojarifazgo = Derecho que antiguamente se cobraba en puertos por introducción o extracción de mercaderías nacionales o extranjeras destinadas a consumo propio, y al extraño"(19).

En origen existieron dos tipos de almojarifazgo: el mayor para importación de mercaderías extranjeras y el menor aplicable a operaciones de comercio interior y a circulación de mercancías de un puerto a otro. Luego del descubrimiento de América se impuso el almojarifazgo mayor, llamado de indias, que era el derecho que se pagaba por mercancías importadas de aquellas posesiones y se exportaban con destine a las mismas).

En la parte cristiana de España, que no fue sometida por los árabes, existió un sistema aduanero en que las aduanas terrestres se denominaban "puertos secos" y las aduanas marítimas "puertos mojados" percibían el Portazgo. Siglo XIII se impone el "Diezmo de mar".

(19)ARRAZOLO, Lorenzo, "Enciclopedia Española de Derecho y Administración, o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias", t.2,p.547

En el código de las siete partidas, obra de Alfonso el sabio, reglamenta la materia aduanera la ley quinta, título séptimo, de la quinta partida, que establece el "portazgo" que tendría una tasa del 12% ad valorem, en caso de encubrimiento se confiscarían mercancías a favor del fisco real.

La ley sexta del mismo título sancionaba a los "desencaminados"(los sorprendidos fuera de caminos habilitados para transitar con mercancías que causan portazgo), concede en 1281 el "privilegio de mercaderes" régimen que libera de las transacciones mercantiles, habilitando puertos de mar y tierra con libre comercio para productos extranjeros, se incluye además franquicias aduaneras para productos destinados a uso personal de los comerciantes facultándolos a exportar mercancías sin pagar derechos, esto por un valor equivalente al importe del impuesto que hubieran satisfecho por la importación de sus mercancías, a partir de 1301 se ordena que el registro de mercancías se practique en el recinto que se encuentre la aduana, en esta etapa se da la práctica del funcionamiento de la aduana, bajo el régimen de arriendo en su administración, los reyes católicos reglamentaron condiciones de este régimen y fijaron facultades de los "asentistas", que practicaban reconocimiento de mercancías junto con el "fiel" y establecían los "guardas" en zonas aduaneras para vigilar el movimiento de comercio y circulación de mercancías señalando además el procedimiento de resolver controversias entre comerciantes y arrendatarios, este sistema de arrendamiento de aduanas finaliza en 1750 y son administradas directamente por la Corona.

(En países de la antigüedad ya se generaron entonces mecanismos de control de ingreso y salida de mercancías, que actualmente llegan a tener una configuración más definida y bien estructurada de regímenes aduaneros).

Es así que la aplicación de tributes ha experimentado formas diversas de recaudación.

2.2.-EDAD MEDIA.- Los reyes en ejercicio de su potestad de "imperium" creaban contribuciones a su arbitrio, especialmente a los señores feudales con el nombre de regalías (que todavía en Bolivia se conserva para denominación para exportación de productos tradicionales), los señores feudales por su parte crearon los tributes llamados "tasas", tributo destinado a sus vasallos por ceder el uso de sus tierras.

Las regalías se pagaban en monedas de oro y plata, mientras que las tasas se pagaban en especie. Las regalías cobradas por el soberano no alcanzaban para cubrir gastos de la corona y el soberano cobraba tributes de sus vasallos y feudales causando reacción de los nobles especialmente en el imperio Británico. A la muerte del Rey Corazón de León, su hermano Juan sin Tierra, asesina a su sobrino Arturo de Bretaña y se apodera de la Corona en 1203 desposeído de sus feudos franceses y sin recuperarlos regresa a Inglaterra donde concede la Carta Magna de las libertades inglesas en 1215, por la que pasa al parlamento ingles (Cámara de Lores y Comunes) el poder de imperio y desde entonces este es el único poder que dicta leyes tributarias que incluye las aduaneras , alii nace ,se puede decir, la legalidad de los tributes que dejaron de ser al capricho del Rey,

convirtiéndose en normas jurídicas, que originan el Derecho tributario y aduanero.

FRANCIA.- Posteriormente a la revolución francesa y la destitución de la monarquía, con la proclama de los DDHC se dictaron unas primeras normas tributarias y aduaneras, naciendo así el derecho tributario con fundamento jurídico y legal. Es la época en que nacen los delitos aduaneros como el contrabando y defraudación aduanera, y se legisla tipificando estos delitos e imponiéndoles las sanciones respectivas y en algunos países el contrabando fue considerado como un delito grave sancionado incluso con penas de muerte, y prisión con condenas por muchos años.

2.3.-EDAD CONTEMPORANEA.-Con objeto de crear una legislación armónica en cuanto a los tributes y otros aspectos aduaneros, es que se llegan a tomar acuerdos y se suscriben convenios internacionales sobre aspectos aduaneros e incluso se empieza a elaborar aranceles.

3.- EVOLUCIÓN HISTORICA DEL DERECHO ADUANERO EN BOLIVIA.-

3.1.- ANTES DE LA COLONIA.-En cuanto a las primeras normas jurídicas de Derecho aduanero en nuestro país, encontramos que después de la fundación de Buenos Aires en 1580 se incorporó esta ciudad del rio del Plata al comercio conocido con la primera permisión de buques sueltos denominados navíos de registro de telas tucumanas y plata potosina destinada a Brasil, Buenos Aires y Puerto del Plata se constituye en amenaza para interes colonial surgiendo el

conflicto con Lima que logra se establezca la aduana en Córdoba transferida luego a Jujuy para impedir que mercancías introducidas por el Río de la Plata lleguen al Alto y Bajo Perú este sistema monopolista que constituía un instrumento para beneficiar ciertos intereses para el imperio colonial en contra de otros orígenes el contrabando con intervención de ingleses y Portugueses que funciona como institución regular casi tres siglos convirtiéndose en el eje de la vida colonial, considerando el hecho como natural y justo, eludiendo las leyes.

3.2.- REGIMEN ADUANERO DURANTE LA COLONIA.-

Las normas aduaneras existentes imponían tributes a favor de la Corona Española. El establecimiento de las aduanas, data de la América, de la época colonial, durante la cual España estableció en sus posesiones de Nuevo Mundo, el impuesto llamado ALMOJARIFAZGO, denominado también PONTAZGO, consistente en el pago de un porcentaje que recaía sobre el valor de toda mercadería que el reino de España se traía para América, coachable tantas veces. cuantas pasaba de un Virreinato a otro, y que se prestaba a un sin fin de abusos que fueron una de las causas del descontento que originó la emancipación de la Madre Patria.

CASA DE CONTRATACIÓN DE SEVILLA.- Organización superior del sistema aduanero que regía el comercio de la metrópoli con sus colonias, que nació como un establecimiento de almacenamiento de las mercaderías que se exportaban a las Indias o las que importaban del territorio continental teniendo funciones exclusivamente aduaneras en un principio, "llegando a constituir más tarde una institución de carácter rentístico, con cierto ordenamiento técnico

además de su cometido fiscal". Con la promulgación del "Reglamento de Aranceles Reales para el Comercio Libre de España e Indias", en 7 de octubre de 1778, durante el reinado de Carlos III, se dio más liberalidad al comercio intercontinental con la supresión de las flotas reglamentadas y el establecimiento de algunos derechos ad- valoren, que llegaban según diversas tasas, hasta un diez por ciento para los Artes, de procedencia española, y hasta el cincuenta por ciento para los de origen extranjero.

Los españoles introdujeron las primeras formas reglamentarias de control aduanero a través de las llamadas "Actas de Navegación", que confería a la metrópoli controles absolutos que los ejercitaba del modo más rígido y severa con sus colonias. Todo navío que salía a las Indias debía registrarse en la casa de Contratación que control de mercancías, mediante ciertos puertos exclusivos, como Barcelona, Cádiz y Sevilla en España, Veracruz, Caribe, Callao, Montevideo en América. Debido al posterior auge comercial, hubo de ampliarse las zonas aduaneras implantándose los derechos de internación o "alcabala de alta mar", que convirtieron a España en el país más rico del mundo y a las rutas de América, "en el cauce de los ríos de oro que corrían hacia ella".

3.3.-REGIMEN ADUANERO DURANTE LA REPUBLICA.- Con

la fundación de la República de Bolívar, se inicia una legislación aduanera propia abrogando las disposiciones impositivas coloniales excepto algunas de carácter aduanero, adaptándolas a la nueva legislación republicana, la aduana en Bolivia no tuvo mucha evolución institucional, como en otros países americanos, en base a un ordenamiento jurídico, técnico, por factores como

atraso cultural, estancamiento comercial, casi inexistente industria, sistema de gobierno de tipo feudal y explotación de la clase indígena.(20)

Concluida la época de la Colonia con estas formas de aplicación tributaria se empieza con la Republicana y que adquiere fundamental importancia la aplicación de los tributes aduaneros. Los tributes aduaneros se constituyen en el sostén fundamental de la Hacienda Pública, en la forma Republicana, unitaria y centralista de la vida pública administrativa de Bolivia, se conceptuó así la función aduanera como parte constitutiva del régimen hacendario por considerársela fundamentalmente "fuente de recursos nacionales para su erario", a través de lo que se denomina genéricamente Derechos Aduaneros.

(Las aduanas son parte del engranaje del complejo mecanismo que es el Estado, que a su vez, según sean sus tendencias y orientaciones políticas, asume forma de derecho que es peculiar para su desarrollo que puede

(20) ALBA, Rodrigo Hugo, ob. Cit. p. 42

Estar vinculada a sus pretéritas intenciones o condicionadas a cambios determinados por avance del pensamiento político filosófico, social, o económico).

Por tanto al advenimiento de la República, la revolución emancipadora que abrogó varios impuestos de origen colonial, dejó subsistentes los aduaneros, con modalidades más orgánicas, como integrantes de la nueva entidad jurídica del Estado Republicano. La organización de las aduanas llegó a constituir por ende, en todos los países, un sistema de control de comercio de mercaderías, especialmente en las fronteras internacionales, fuente de ingresos nacionales,

departamentales, municipales y también con destines especiales de acuerdo a leyes expresas.

("Cabe señalar que las Aduanas en Bolivia no tuvieron el auge evolutiva institucional experimentado por otros países americanos que lograron un ordenamiento técnico y de evidente progreso ya sea por factores adversos como la naturaleza geográfica de su suelo o de su atraso cultural que devino en estancamiento industrial y comercial, u otros derivados de su sometimiento a las formas feudales de explotación y trabajo. Un ligero esquema nos presenta la aduana en Bolivia en su régimen interne sujeto a un desenvolvimiento lento y acomodado a formas totalmente ajenas a su estructura geo-económica. Acaso como ningún país el nuestro se caracteriza por un crónico raquitismo en su evolución institucional, presentando por ironía el cuadro más portentoso de la riqueza potencial que al no haber entrado en contacto con los medios de producción con la técnica de diversificación industrial y económica, se mantiene agudizado

El mal de sus propias contradicciones con toda una secuela de males que configuran todo un proceso de evolución o atraso que abarca el panorama económico, social, cultural").

La legislación Aduanera se inicia con la fundación de la República con disposiciones anacrónicas que en su tiempo sirvieron para crear la base de sustentación de la economía fiscal en su etapa de formación. El primer presidente de Bolivia concibe la importancia de la recaudación a partir de los tributes aduaneros, por lo que se van emitiendo disposiciones para la aplicación de tributes.

3.3.1.- PRIMERA LEY DE CARACTER HACENDARIO.-La

Primera ley fue de carácter hacendario, promulgada el 27 de noviembre de 1825 por el propio Libertador, sobre represión del contrabando de mercaderías, cuyo crecimiento era indiscriminado, con tendencia a reprimir y sancionar tal delito, imponía penas corporales de prisión para el contrabando mayor y arresto a los infractores de contrabando menor, ley que ha sido en tal orden, el punto de partida de ulteriores disposiciones, y la base para dictar normas de represión al contrabando.

3.3.2.-LA PRIMERA ADUANA EN BOLIVIA.- En 1826 se dicta una ley mediante la cual crea la primera Aduana en Bolivia, que rué la de Cobija considerada puerto mayor por la importancia que adquiriría en el flujo internacional de mercancías.

En 1843 bajo gobierno del general José Ballivian, se dicta una norma jurídica impositiva creando regalías que gravaban las exportaciones de minerales.

En 1872 en el gobierno de Morales, dicta la ley que grava con 10 centavos el quintal de salitre exportado del Litoral, medida que provoco la guerra del Pacifico.

3.3.3.- LA PRIMERA LEY DE ADUANAS EN BOLIVIA.-

EL primero de octubre de 1878 se dicta la primera Ley de Aduanas bajo la presidencia de Daza (21)

Se establecieron en 1879 tributes para exportación e importación de mercancías. En la Presidencia de Aniceto Arce se promulga un Reglamento General de Aduanas el 20 de mayo de 1888, que a poco queda en suspenso.

3.3.4.- LA SEGUNDA LEY DE ADUANAS EN BOLIVIA.- La segunda ley de Aduanas bajo la administración de Mariano Baptista se dicta y se coloca en vigencia la Ley General de Aduanas el 25 de nov. 1893, o 1890 (22) creándose por ley de 11 de octubre de 1892 la Superintendencia general de Aduanas.

Luego se creó la Ley Orgánica de aduanas de la República por el Dr. Mariano Baptista el 25 de nov. 1893 y por el presidente Oral. José Manuel Pando mediante Decreto supremo el reglamento Gral. De

(21) Exposición de motivos de la LGA actual.

(22)Exposición de motivos de la LGA actual.

Aduanas el 21 de enero de 1901, sustituido luego por el reglamento. General de 15 de mayo de 1906, en presidencia de Monies

3.3.5.- LA TERCERA LEY DE ADUANAS EN BOLIVIA.- La tercera Ley de Aduanas se promulga el 31 de Diciembre de 1905. (23)

3.3.6.- LA CUARTA LEY DE ADUANAS EN BOLIVIA.- La cuarta ley de aduanas es de 15 de mayo de 1906, ambas bajo la presidencia de Ismael Monies.

(24)

El reglamento General, fue promulgado por Decreto de 6 de abril de 1894, sustituido luego por el de 15 de mayo de 1906.

En años siguientes se promulgaron mas disposiciones complementarias y secundarias a las iniciales, que rigieron entonces el embarque,

desembarque de mercaderías internadas en el país y para exportación de materia primas.

3.3.7.- LA QUINTA LEY DE ADUANAS.- En 1928, finalmente el Presidente Hernando Siles contrata la misión Emerger compuesta de técnicos americanos que, luego de estudiar el arcaico sistema administrativo en materia hacendaria y aduanera, de nuestro país, propone un ordenamiento científico en el mecanismo impositivo en general comprendiendo ramos aduanero y de impuestos internos y en la facción del presupuesto nacional, entregan el **PROYECTO DE LA LEY**

(23) Exposición de motivos de LGA actual

(24) Exposición de motivos de LGA actual

ORGANICA DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA y mediante DS. De fecha 27 nov. 1927 el presidente crea una comisión nacional para que haga un estudio y adaptación del proyecto a nuestra legislación , que paso luego a la creación de la Compañía recaudadora Nacional, (empresa creada con socios y capitales extranjeros encargada de recaudación de tributes de impuestos internes y aduana, esta empresa estudio el proyecto y lo devuelve a la presidencia que devuelve al legislativa para su consideración y aprobación), cuya constitución, si bien contravenía principales constitucionales demostró en su desenvolvimiento de quince años reportar buenos cambios al erario público en recaudación de rentas nacional y de cabal aplicación de las disposiciones conducentes a su ejecución y vigencia.

De ese periodo, por *lo tanto*, datan dos disposiciones fundamentales, para nuestra legislación en materia de Aduanas que son:

a) LA LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA.-

En congreso, dentro del procedimiento legislativo esta Ley se aprobó por la cámara de diputados y luego debía pasar a la cámara de Senadores pero lamentablemente hasta el año 1999 no se aprobó y quedo como simple proyecto. Sin embargo el Presidente Hemando Siles, puso en vigencia dicha ley mediante un Decreto Supremo que se dictó el 29 de abril de 1929, y así estuvo en vigencia casi 70 años, con la salvedad de algunos arts., derogada o modificada por leyes secundarias.

Esta ley fue asumida y puesta en práctica como verdadera ley de la República, sin embargo en el estricto sentido jurídico no es una ley sino un Decreto Supremo, que hizo funciones de ley promulgada con sus 613 arts, que derogo la original de 1906, la legislación Aduanera, y es así que en las últimas siete décadas esta Ley Orgánica de Administración Aduanera se complejizo y se convirtió en instrumento de difícil manejo debido en parte a la dictación de 285 decretos, 321 resoluciones y 215 reglamentos que motive normativa contusa y contradictoria, encontrándose en los hechos desactualizada (25), esta difusión considerable de normas llevo así a convertirse en un conjunto disperse de normas que generaba grandes dificultades en su aplicación, pues existían decretos supremos que modificaban a otros, habiendo así contraposición entre uno y otro decreto, habían derogaciones de disposiciones específicas de un decreto o abrogaciones de otro, habían incluso contraposiciones entre disposiciones de una resolución ministerial frente a un decreto supremo. (26) Por otro lado se emitieron leyes de la República como la Ley 1489, sobre exportaciones y la Ley 1518, sobre la Ratificación de un Convenio International de Transporte Terrestre. Ahí surge la necesidad de trabajar con un proyecto de

ley que contenga definiciones básicas y principios fundamentales para la regulación de la actividad aduanera, la potestad aduanera del estado y la regulación de las relaciones jurídicas emergentes de la introducción y extracción de mercancías. "Se trabajó el proyecto hasta que el 28 de julio de 1999 se

(25) GACETA Jurídica, 19 die. De 2000, p. 5

(26) Seminario sobre "LGA y su aplicación", 11 a 14 di. De 2000 puso en vigencia la Ley General de aduanas y el 11 de Agosto de 2000 se promulga el reglamento de la LGA mediante DS N° 5870* motivando así la creación de la actual Ley General de Aduanas que si bien tiene méritos que destacar también tiene también falencias que es el objeto de estudio de la presente tesis.

b) LEY ARANCELARIA DE IMPORTACIONES.-Es la otra disposición dictada a raíz de los estudios de la Misión Kemmerer, de 29 de sep. de 1927, que sirvió para fijar tasas de comercio exterior hasta 1° de junio 1940 fecha en se modifica a consecuencia de la segunda guerra mundial.

Así las dos disposiciones hacendarías tienen la característica de estar **inspiradas en el sistema financiero americano que informa un carácter mixto de proteccionismo fiscal** a favor de la naciente industria nacional, gravando la importación de mercaderías favoreciendo sobre todo el mercado de producción de los EEUU que ha tendido siempre y mas desde la segunda Guerra Mundial en dominar el mercado de consumo en América Latina, para lo que se fijaron bajos aranceles a la importación de esas mercaderías, excepción hecha solo a estupefacientes. Con esos antecedentes y por espacio de quince años se recaudó ingresos fiscales sin confrontarse cambios monetarios pues el signo fiduciario estaba en situación privilegiada debido al incremento de exportaciones. Esa es la trayectoria de la política financiera configurada en la

política liberal que informo a la vida del país hasta 1952 excepto en los gobs de Busch y Villarreal en que se procure modificar tal política.

Así la Política Arancelaria en Bolivia se da con las primeras normas desde la fundación de la República ya mencionadas, la primera norma de estas características data de 23 de diciembre de 1825 aborda primeras definiciones de legislación aduanera implantando el pago de derechos a unos pocos artículos, de consume limitado como productos de importación sellando otros más pocos como de exportación, cabe señalar que había miras de confusa protección a los productos manufacturados en el país o elaborados, basadas en calculo ad valoren de incremento de rentas para el fisco aunque carecían de un ordenamiento racional de la naturaleza de los productos para aplicación de este sistema de carácter universal que presenta formas más racionales de incremento del tesoro público.

El régimen aduanero se mantiene por mucho tiempo dentro de ese marco de simple rutina que abarca contados productos en el registro de exportación siendo más hasta alcanzar incontables rubros, los de importación.

El círculo vicioso se agranda cuando en pleno auge de la técnica de producción se llega a extremos de importar productos que antes producíamos faltando equilibrio que regule la política arancelaria para ubicarla en niveles de compensación.

Los derechos Aduaneros de acuerdo a concepciones que definen el origen de la renta fiscal tiene doble naturaleza, primero que pueden estar condicionados para enriquecimiento del Estado entonces asume

lea económica, y otra que significa la expresión más acabada del enriquecimiento del Estado, incrementando los ingresos fiscales en cuyo caso asume una forma fiscal impositiva.

La naturaleza arancelaria de las Aduanas en Bolivia tienen una contextura que al mismo tiempo auspicia ambos extremos que expresados en formas económicas del Estado corresponden a los grandes y discutidos campos del proteccionismo y libre cambio.

(El fenómeno más notorio en Bolivia es el de la invasión de productos manufacturados extranjeros cuyos precios van llegando a coeficientes menores de la producción nacional que no puede preciar todavía de niveles comparativos con los productos importados que con relación a la curva de necesidades vitales de la sociedad constituyen 93% de su satisfacción expresada en suministros regulares para su uso quedando 7% de margen que se cubre con esfuerzos de la industria nacional. Somos pues inobjetablemente consumidores de productos importados y apenas dosificadores de escasa propensión adquisitiva de lo nuestro).

El régimen arancelario en el país estuvo así siempre inclinado a una forma proteccionista expresada en avalúos y tarifas, aunque sin tener en cuenta factores de suma importancia como las curvas de valor costos marginales etc. que como los tipos de cambio pasan por una vertiginosa movilidad incidiendo en el tanto por ciento que acompañaba los fenómenos de precios; tiene vigencia de las variantes cambiarias resultantes a la vez de los índices de cotización de los productos de

Exportación. Como el nuestro es uno solo resulta el termómetro de toda la economía estatal y privada.

Para terminar los antecedentes de la LEY ORGANICA DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA, que fue puesta en vigencia desde 1° de mayo de 1929 por necesidad de urgencia por el presidente Siles ya que se promulgo además la Ley Arancelaria el 29 de septiembre de 1927 y requería

para su correcta aplicación la inmediata vigencia del proyecto de la misión Kemmerer, abrogando la Ley orgánica de aduanas de 1893 y el reglamento Oral, de aduanas de 1906, posteriormente en fecha 4 de julio de 1929 el presidente Hernando Siles dicta un DS por la necesidad de modificar algunas disposiciones de la LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA para normalizar el desenvolvimiento del comercio en el país y modifica 21 arts, dejando en suspenso prescripciones del título XVII y Art. pertinentes a deposito mientras se construyan en la aduana almacenes especiales de guarda de mercadería, en Art. 13 deja en suspenso el Art. 12 por no ir acorde a disposiciones del decreto modificatorio.

En vigencia de la junta militar presidencia de Blanco Galindo se dicta un D.S. el 1 de julio de 1930 que mientras no esté aprobado por la asamblea constituyente se dice que iba a seguir en vigencia la Ley Orgánica de Administración Aduanera, desde entonces a la fecha que se promulga la nueva LGA estuvo vigente la esta Ley Orgánica de Administración Aduanera, casi más de 60 anos, en que se ha cambiado la estructura básica de la aduana por DS # 23098 de 19 de marzo 1992 que es la

"reestructuración aduanera". D.S. No 23098 "REESTRUCTURACIÓN ADUANERA", CUYO OBJETIVO ERA LA MODERNIZACIÓN DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA ADUANERO ACORDE A LA DINÁMICA MUNDIAL.

(El derecho Aduanero comprende normas administrativas, tributarias penales y procedimentales, en las normas tributarias está el Código tributario, ley # 1340 de 28/05/92 y el Arancel Aduanero de Importaciones, puesto en vigencia por el DS # 22775 de 08/04/91, en cuanto al gravamen aduanero consolidado GAC que es el tributo a las importaciones que recauda la Aduana Nacional, así como

el IVA y el ICE, creados por ley # 843 de 20/05/86 (ley de reforma tributaria, en cuanto a normas penales se regía por el cód. tributario que en su Art. 98 y 102 tipifica delitos de defraudación y contrabando cuyas sanciones son la pena privativa de libertad, multa del 100% del monto del tributo omitido, y según la gravedad del delito las habilitaciones para ejercer el comercio y la cancelación de inscripción en el registro público., es decir no hay modificación en la sanción de acuerdo a el texto de la nueva ley de aduanas que en sus sanciones contempla la pena privativa de libertad, las multas, el comiso de mercancías, y las inhabilitaciones para ejercer el comercio, ahora bien las disposiciones legales de tipo penal mencionadas antes de la nueva ley de aduanas estaban reglamentadas y ratificadas por D.S. \$ 22126 de 15/02/89, que reglamentaba el antiguo cód., tributario, el DS 9298, que reglamenta al actual cód. Tributario el DS 22126 estaba aún vigente antes de la LGA, todas estas normas tipificaban y sancionaban delitos aduaneros que conforman el régimen penal aduanero, que por sus funciones especiales debe ajustarse a normas constitucionales especialmente el art. 16 de la CPE que establece el principio de legalidad y el que se aplique la ley anterior y la posterior si es favorable al encausado solamente, también debe ajustarse al Art. 32 de la CPE que manda que nadie será obligado a hacer lo que la CPE y leyes no manden y tampoco será obligado a privarse de lo que ellas no prohíban, las normas procedimentales se constituyen por las que establecen procedimientos para clasificación, valoración, de mercancías, determinación y aplicación de los tributos, su devolución y todas las que en general determinan procedimientos para los trámites administrativos que las personas realizan en la Aduana, y los que se observan para averiguación y juzgamiento de infracciones, delitos e imposición de penas.)

3.4.-LA ACTUAL LEY GENERAL DE ADUANAS, No 1990, de 28 DE Julio de 1999.- En la nueva Ley General de Aduanas; en su elaboración se buscó que este sustentada en una normativa con precisión de conceptos, en armonía con las prácticas de comercio internacional asignando roles claros para operadores vinculados a la administración aduanera y el comercio exterior. "Se tomó además directrices del Plan operativo de Acción de 1997-2002 y el compromiso asumido en la Carta de Intenciones suscrito por Bolivia y el Fondo Monetario Internacional". (27)

Esta ley es realmente nueva en nuestra legislación, en virtud de que el cambio era necesario debido a que la anterior Ley Orgánica de...

27) Exposición de motivos de LGA actual

(Administración *Aduanera data de 1929*. Era necesario el cambio para; estar acorde con la política de globalización vigente, de ahí que es más por imposición externa de organismos internacionales como Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, etc. que buscan adecuar el sistema arancelario boliviano.

(Aspecto que influye para la violación de garantías constitucionales). Esta nueva Ley General de Aduanas es por su composición una código tributario de importación y exportación, porque la mayoría de sus arts, se refiere estrictamente al aspecto arancelario- tributario, haciendo énfasis en lo que denomina "Ilícitos Aduaneros", que comprenden delitos (Art. 166)y contravenciones (Art. 186). Siendo nuestro objeto de estudio los delitos aduaneros, como el contrabando, principalmente el proceso aduanero que viola garantías constitucionales que, es lo que se va demostrar.

4.- OBJETO, Y AMBITO DE APLICACIÓN DE LA ACTUAL LEY GENERAL DE ADUANAS Y ANALISIS.-

4.1.-OBJETO.- La nueva Ley General de Aduanas, # 1990, entre sus objetivos establece:

-Asentar una nueva cultura aduanera basada en el principio de la Buena Fe. (Respecto a lo cual no existe objeción alguna). A este objeto en el Título Primero, se define como ámbito de aplicación el ejercicio de la potestad aduanera del Estado, la competencia del Servicio Nacional de Aduanas, las relaciones jurídicas entre el Estado y personas naturales o jurídicas que intervienen en el ingreso y salida de [mercancías al y del territorio aduanero, los regímenes aplicables a las I Mercancías, las operaciones aduaneras, los delitos y contravenciones aduaneros y tributarios y los procedimientos para su juzgamiento. Excluye la importación y exportación de servicios que se regularan por disposiciones legales especiales.

La novedad de la LGA, radica en la incorporación de la circunscripción territorial sometida al control aduanero, distinguiendo zona primaria y secundaria, en la primera el Estado ejerce su potestad aduanera y se realizara toda operación aduanera autorizada y bajo el control directo del Servicio Nacional de Aduanas, en la segunda no se realiza operaciones aduaneras pero están sujetas a vigilancia aduanera.

4.2.-REGIMEN TRIBUTARIO ADUANERO.-Debido a que la función recaudadora y fiscalizadora y sancionadora de la Aduana Nacional, se rige por normas del Código Tributario, que pese a su carácter marco está orientada a regular esencialmente impuestos internos y no así los gravámenes aduaneros, fue necesario dotar una ley especial para regular esencialmente operaciones aduaneras.

El Título Segundo, precisa los tributes aduaneros, distingue el gravamen arancelario y los impuestos que gravan a las importaciones, precisa el momento

de nacimiento del hecho generador de la obligación tributaria, y causas de extinción.

Se contempla la exención de tributes aduaneros amparada en Tratados o convenios internacionales, de asistencia técnica o culturales, celebrados por el Estado.

Se incorpora la novedad de la figura jurídica llamada PRENDA ADUANERA, consiste en que la persona natural o jurídica vinculada a una actividad aduanera debe garantizar con la mercancía el pago de tributes aduaneros. No solo se garantiza el cumplimiento exacto de la obligación tributaria aduanera, sino también el pago de intereses, mantenimiento de valor y sanciones pecuniarias. Para este fin, todas las mercancías en general se constituyen en prenda preferente en favor del Estado y la Administración Aduanera, ejerce la facultad de retención y de pago con preferencia a cualquier otro crédito.

4.3.-FUNCIÓN ADUANERA.- Por principio universal y constitucional el Estado es el titular de la potestad aduanera, sin embargo para este ejercicio requiere de un órgano ejecutor que es la Aduana Nacional, la cual orgánicamente depende del Ministerio de Hacienda y funcionalmente del Vice ministerio de Política Tributaria. La Aduana es una institución desconcentrada con independencia de gestión técnica, operativa, jurídica, financiera y administrativa.

4.4.-FORMALIDADES ADUANERAS.-Titulo Cuarto, busca eliminar la burocracia en las operaciones aduaneras, con la obligación de la entrega de las mercancías a la Administración Aduanera. Establece rutas y vías habilitadas para ingreso de medios y unidades de transporte que lleguen al territorio aduanero nacional, con sanciones cuando no se cumplan rutas y plazos

autorizados por autoridad aduanera y prohíbe el transbordo de mercancías por vía terrestre.

4.5.-REGIMENES ADUANEROS.- Título Quinto, distingue regímenes aduaneros en definitivos, suspensivos, temporal, de perfeccionamiento y de destinos aduaneros especiales o de excepción.

4.6.-REGIMENES ESPECIALES.- Se denomina así por la característica de permitir el ingreso de mercancías temporalmente exentas de pago de tributos aduaneros.

4.9.-LOS ILICITOS ADUANEROS.- Títulos decimo, décimo primero, décimo segundo, donde los delitos y contravenciones se sancionaran de acuerdo a la gravedad y perjuicio económico del fisco, desde la privación de libertad hasta las multas pecuniarias. La novedad es la creación de la Jurisdicción Penal Aduanera compuesta por jueces instructores penales aduaneros a cargo del Ministerio Publico y la Administración Aduanera.

(Pero existe concentración de funciones en la Administración aduanera lo cual provoca violación del resguardo de las garantías constitucionales por tener atribuciones para disponer medidas cautelares).

Se crea el juzgado Aduanero Penal de Sentencia para llevar el juicio oral y dictar sentencia.

Se distinguen cuatro etapas: 1) Etapa de investigación y evaluación a cargo de los jueces; 2) Etapa del Juicio; 3) Recurso de apelación; 4) Recurso de Casación.

(Con lo que busca hacer efectiva la privación de libertad como sanción de delitos aduaneros, pero aqui comienza la violación de garantías constitucionales como demostraremos en el capítulo 3, porque por solo advertir o suponer la consumación de delitos aduaneros, la Administración Aduanera se convierte en

investigador de delitos aduaneros y cuenta con la facultad que le otorga la LGA de determinar

Medidas cautelares, tendientes a asegurar el pago en efectivo de los tributos aduaneros defraudados, principalmente mediante el comiso preventivo, cometiendo así vejámenes contra las personas. También le compete conocer las contravenciones aduaneras y sus resoluciones pueden ser objeto de impugnación mediante recursos de revocatoria ante la misma autoridad administrativa, el jerárquico ante el Ministerio de hacienda, y en última instancia mediante la demanda contencioso 1 administrativa ante la corte suprema de justicia, la ejecución de sentencia el caso de delitos aduaneros estará a cargo del órgano jurisdiccional y, en el caso de contravenciones aduaneras a cargo de la autoridad administrativa).

4.10.-RESUMEN DEL CONTENIDO DE LA NUEVA LEY GENRAL DE ADUANAS -

La LGA comprende en su **primera parte** relaciones jurídicas existentes entre el Estado y los contribuyentes o responsables como son los importadores, exportadores, etc.

En la **segunda parte** incorpora sistemática y técnicamente todos los regímenes aduaneros existentes en el comercio internacional y adecua a la administración aduanera y operadores a las prácticas modernas del comercio exterior.

(Aspecto destacable, y necesario para estar acorde con la política de globalización vigente, pero mas por imposición externa de organismos

4.7.-REGIMEN ESPECIAL ZONAS FRANCAS.-Son parte del territorio nacional y las mercancías que se introducen en ella, se consideran como si no estuviesen en el territorio aduanero nacional respecto a los tributes de importación o exportación. También comprende la incorporación de dos acuerdos de carácter internacional relativos al valor en Aduanas de las mercancías y la inspección previa a la expedición de las mercancías.

4.8.-ABANDONO DE MERCANCIAS.-En operaciones de comercio exterior, antes de la verificación por la administración aduanera, durante o después del control aduanero, expresa o tácitamente. Figura jurídica que busca evitar la permanencia indefinida de las mercancías dentro de la jurisdicción administrativa de la Aduana Nacional, para luego constituirse en declaratoria de abandono, en propiedad del Estado.

- Explicadas a manera general el contenido de la LGA, pasemos a exponer el punto que central de estudio de la presente tesis:

internacionales, BM, FMI, etc. que buscan adecuar el sistema arancelario Boliviano).

En **la tercera parte** se desarrolla el principio de la seguridad jurídica en el comercio exterior Boliviano mediante la introducción de un conjunto de normas preventivas, represivas y procedimentales para el resguardo de los derechos del Estado y los sujetos pasivos de la relación jurídica aduanera.

Es decir, proporcionar **seguridad jurídica** al Estado, **a los contribuyentes y operadores del comercio exterior.**

(Menciona el principio de seguridad jurídica que en la realidad y en el mismo texto de la ley se obvia, como vamos a demostrar.)

Promueve la aplicación efectiva de sanciones penales por delitos de contrabando, defraudación y otras infracciones aduaneras.

(Nuestra legislación al permitir la vigencia y aplicación de la forma del proceso aduanero (Art. 188 al 233) y sus sanciones penales (Art. 167) por delitos de contrabando, defraudación etc. (Art. 165, Art. 166 inc. a) hasta inc. j) de la nueva Ley general de Aduanas, promueve la violación de los Derechos Humanos porque al permitir su aplicación justifica inicuaamente todo acto de violencia para sancionar delitos aduaneros, como es el ejemplo de los operativos de la Unidad de Control Operativo Aduanero, COA, es decir la violación a la Dignidad de las personas empieza desde el momento de la persecución, la detención y como si fuera poco el texto de la ley grava inmisericordemente las penas, aplicando el comiso de mercancías, la privación de libertad, inhabilitación para ejercer el comercio de la inscripción en los registros públicos, cuando en realidad en lugar de buscar penas severas lo que se debería hacer para el caso específico de delitos aduaneros es elaborar una política de protección para las personas dedicadas al comercio, a través de un plan que incremente las posibilidades de aranceles justos para evitar el contrabando y su vejatoria forma de persecución, que permita una vida digna del ser humano, como lo manda la CPE, y no tachar simplemente de "delincuentes" a personas cuyo medio de vida es el comercio por la realidad laboral en que vivimos, con la aplicación de una política neoliberal, que fracasa en nuestro medio porque favorece a los que tienen más y destruye a los que tienen menos, son aspectos que debería tomarse en cuenta en la elaboración de la LGA, en cuya exposición de motivos no existe parte alguna referida al respeto por los Derechos Humanos, Estado de Derecho, sistema de justicia democrática.

Además de que el contrabando es el más alto componente de informalidad, atacándolo se ataca la informalidad, y para ello no existe fuerza coercitiva suficiente, debido a nuestras desguarnecidas fronteras y la politizada Aduana, más la corrupción en ascenso. POR ello alguna vez se propuso la solución de que el Estado renuncie a los aranceles, para que se legal el contrabando.

Lo que si es cierto y es un aspecto destacable de la nueva LGA, es que era necesario la unificación en una sola las disposiciones legales relacionados con el contrabando y Derecho Tributario- Administrativo que requerían previsiones con contenido tributario que mejoren su comprensión y aplicación, y que la nueva LGA contiene en sus Arts. 6 al 157, que aclaramos no es objeto de estudio de la presente tesis, sino mas bien el procedimiento para juzgar delitos aduaneros.) **Busca fortalecer la administración aduanera para mejorar las recaudaciones por tributes aduaneros.**

(La administración aduanera, como su nombre lo dice, es una entidad administrativa, y auxiliar del Ministerio Publico en lo que le compete, pero la LGA le faculta a ejercer funciones de juez instructor, de investigador, además de ejercer atribuciones del Ministerio Publico dejándolo en segundo piano esto lo observamos en el Art. 191,210).

Crea la Jurisdicción penal Aduanera para el procesamiento ágil y oportuno y oral, mediante **la creación del Tribunal aduanero de Sentencia Art. 189 LGA. con competencia para el control de la investigación de los delitos aduaneros a cargo del Ministerio Publico** y la Administración Aduanera; que tiene el **deber de velar por el resguardo de las Garantías Constitucionales y tiene atribuciones para disponer de las medidas cautelares "necesarias"**. (Actualmente los procesos aduaneros se llevan a cabo en los Juzgados de Partido en lo Penal, lamentablemente el Tribunal Aduanero de Sentencia,

además de que la novedad es que es un órgano colegiado, de acuerdo al Nuevo Código de Procedimiento Penal, se requiere **dos jueces técnicos** aduaneros y tres jueces ciudadanos aduaneros, con esta nueva modalidad, se acelerarían supuestamente los procesos lo que queda como incógnita es si realmente se observara la justicia a cabalidad, o más bien se va seguir en la misma forma inquisitiva de proceso, solo queda esperar que exista imparcialidad en las funciones del tribunal aduanero.)

La función del Ministerio público y sus órganos auxiliares es promover y preparar la acusación, **pero en la realidad** y apoyada por el mismo texto de la ley **Art. 190, 210** la administración aduanera ejerce esa actividad **además de que se observa que hay contradicción porque no se permite al Ministerio público ejercer su funciones designadas por ley, véase la Ley del Ministerio Público, que mencionamos en el capítulo 3. ; O será que en realidad es solo un disfraz, disimulo, etc, para encubrir las arbitrariedades ya cometidas?**

En realidad la función de la administración aduanera es muy amplia debido a que la misma LGA la faculta a ejercer varias funciones, entonces, se **vuelve al sistema inquisitivo?**

5.-CONCEPTOS DE DERECHO ADUANERO.-Expuestos los antecedentes históricos del Derecho Aduanero y su desarrollo en el tiempo llegando a la edad contemporánea, esta materia ha adquirido plena autonomía, objeto y métodos propios, para su estructuración como una nueva ciencias del derecho, es así que autores modernos conceptualizan a esta ciencia entre estas tenemos los siguientes conceptos:

I" Derecho Aduanero, son las normas legales y reglamentarias que la determinan el régimen fiscal al cual deben someterse los importadores, exportadores, agentes marítimos, despachantes de Aduanas y, en general quienes realicen operaciones con mercaderías a través de las fronteras de la República, por las vías marítimas, aéreas, terrestres y postales." (28)

"Conjunto de normas que disciplinan y condicionan el paso de las cosas por las aguas jurisdiccionales y a través de las fronteras, así como su depósito en el territorio del Estado en relación con su procedencia(extranjera o nacional), con el destine aduanero que los propietarios declaran para tales cosas, con las obligaciones, limitaciones y controles impuestos por la tutela de los diferentes intereses públicos." (29)

"El derecho Aduanero queda delineado como un conjunto de normas atinentes a la importación y exportación de mercaderías, cuya aplicación se encomienda a la Aduana, para lo cual se regula su estructura y sus funciones; se determinan los regímenes a los cuales debe someterse la mercadería que se importa o exporta y se establece diversas normas referidas a los tributes aduaneros, a los ilícitos aduaneros y a los procedimientos y recursos ante las aduanas." (30) " Es el conjunto de normas legales que determinan el régimen fiscal a que deben someterse los intervinientes Ej. el trafico internacional de mercancías a través de las fronteras nacionales o aduaneras, por las vías marítima, terrestre, aérea y postal que organizan el servicio público destinado a su control, le fijan sus funciones, señalan las clases y formalidades de las operaciones sobre tales mercancías y establecen por último, los tribunales especiales y el procedimiento de las causas a que dichos tráficos dieren lugar" (31)

Todos los conceptos mencionados afirman que la regulación de las normas jurídicas se basan en el comercio exterior de mercancías; la aplicación de las

normas se genera por el movimiento de entrada o salida de mercancías al territorio de un país y las disposiciones legales se aplican también a las personas que intervienen en esta actividad. Con la unión de estas características definimos el derecho aduanero de la siguiente forma:

"Es el conjunto de normas jurídicas que regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercancías que entren o salgan en sus diferentes regímenes al o del territorio aduanero, así como de los medios y tráficos en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas".

(28) FERNANDEZ, Lalanne Pedro, "Derecho Aduanero", p.73

(29) DILORENZO, Mario, "Principios de Derecho Aduanero", p. 118

(30) BASALDUA, Ricardo Xavier, Introducción al derecho Aduanero, p. 166

6.- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO ADUANERO.-

Refiriéndonos a la naturaleza jurídica del derecho Aduanero decimos, de una manera concreta, que es un derecho público por su origen, por su estructura y por su finalidad.

7.-AUTONOMIA DEL DERECHO ADUANERO.-El Derecho es un todo único e indivisible en su esencia y en su unidad superior.

GIULIANE FONROUGE, afirma que para que una rama del Derecho sea autónoma debe disponer, "principios generales propios y que actúe coordinadamente, en permanente coordinación e interdependencia con las demás disciplinas, como integrantes de un todo orgánico"(32)

HUGO ROCCO, da características de autonomía de una rama del derecho afirmando: "Para detectar cuando existe una nueva rama jurídica, es decir cuando existe legislación sobre de ella, existen procedimientos ad-hoc para su materia, se ensena en las Universidades y se registra doctrina al respecto". (33) Expuesta esta idea general señalaremos autores que niegan la autonomía y los que la afirman, para que actualmente sea una disciplina autónoma.

8.-AUTORES QUE NIEGAN LA AUTONOMIA DEL DERECHO ADUANERO.-

8.1.-OCTAVIO GARCIA CARRASCO.- Señala que, "... el (32)RAMIREZ THON JOSE; "Principios Procedimentales en materia Aduanera", p.26 £y)BERLIRI, Antonio; "Principios del Derecho Tributario", p.1

(31) GUTIERREZ, Carrasco Octavio, Nociones de Derecho Aduanero, p. 31

Derecho Aduanero carece de autonomía, por no disponer de principios propios, que los extrae de otras ramas, pero si tiene principios particulares, definiciones , conceptos e institutos, entonces tiene especificidad, mas no autonomía".

8.2.-HUGO OPAZO RAMOS.- Afirma; "El Derecho Aduanero es una rama del Derecho Tributario y este a su vez del Derecho Financiero", por lo que niega su autonomía, concluyendo que el Derecho Financiero es lo genérico, el Derecho Tributario lo específico, y el Aduanero lo típico". (34)

8.3.-PEDRO FERNANDEZ LALANNE.-Manifiesta que si se entiende al Derecho Aduanero como parte del Derecho Tributario participa n los caracteres que se señalan como indicativos de la autonomía de este. Por su parte le asigna a la expresión autonomía un significado sumamente relativo, como propio de

una rama del Derecho que presenta instituciones y principios normativos particulares. Por ello prefiere hablar de especificidad antes que de autonomía.
(35)

9.-AUTORES QUE AFIRMAN LA AUTONOMIA DEL DERECHO

(34) OPAZO, Ramos Hugo; "Legislación Aduanera", Ed. Escuela Interamericana de administración: Publicas de la Fundación Getulio Vargas. Rio de Janeiro, Brasil, 1965, p.16

(35) FERNNADEZ, Lalanne Pedro; "Derecho Aduanero", Ediciones Roque de palma, Buenos Aires, 1966, p.77

ADUANERO.- Entre ellos tenemos a:

9.1.- ARIOSTO D. GONZALES.- Que es el primer autor que incluyo el concepto de autonomía del Derecho Aduanero, en el derecho positivo, al introducir la idea en el Código Aduanero de la República del Paraguay, afirma que uno de los derechos que aparecen con rasgos mas típicos y especiales es el Derecho Aduanero. Concluyendo que, el ; "Derecho Aduanero tiene una especificidad dogmatica y orgánica, que lo sitúa en el piano de un derecho autónomo , regido por principios y normas propias".(36)

9.2.-FERNANDO MUNOZ GARCIA.- Señala dos razones principales para afirmar que el Derecho Aduanero es completamente diferente al Derecho Tributario y financiero y por lo tanto es una disciplina jurídica y autónoma; la primera porque sus condiciones de posibilidades son totalmente distintas a la de otros derechos mencionados; la segunda, porque la relación jurídico aduanera , cuya regulación constituye su principal objeto, es una relacion jurídica completamente distinta de la relación tributaria y de todas las que se ocupa el Derecho Financiero. Agregando que cada rama del derecho se ocupa

de una especial relación jurídica y solo en la medida que es posible aislar y delimitar una nueva relación tipo, podemos hablar de una disciplina autónoma, de ahí que sin relación administrativa no hay

(36) GONZALES D. Ariosto; "Tratado sobre el Derecho Aduanero Uruguayo", Edición Biblioteca de publicaciones Oficiales de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Montevideo. 1962, p.41

Derecho Administrativo y sin relación aduanera no hay Derecho Aduanero. (3 7)

9.3.-RICARDO XAVIER BASALDUA.- Afirma que hay varias clases de autonomía:

- a) Científica.- cuando se tiene objeto propio traducido en esos, institutos propios, conceptos y principios que constituyen un ámbito normativo que justifica su estudio independiente.
- b) Jurídica.-Cuando existen un conjunto de normas que responden un objeto y fines propios.
- c) Legislativa.-Cuando se incluyen en un cuerpo legal separado al conjunto de normas que conforman el sistema.
- d) Jurisdicción.- Creación de tribunales especializados.
- e) Autonomía didáctica o docente.- Alude a la existencia de una enseñanza propia con la inclusión de la disciplina en los programas de estudio y una especialización en la docencia.

Concluyendo el autor que el Derecho aduanero tiene autonomía en sus *cinco manifestaciones*. (38)

9.4.-MAXIMILIANO LETRE.- " ...cuando una ciencia deja un grupo de fenómenos o un fenómeno sin analizar, surge otra ciencia que toma ese residuo no analizado y lo hace suyo como campo para sus estudios". Y afirma "El Derecho aduanero es autónomo, ya que la

(37) MUNOZ, García Fernando, "Introducción al Derecho Aduanero", Edición Promotora de Publicaciones, S.A. Madrid, 1975.

(38) BASALDUA, Xavier Ricardo, "Derecho Aduanero", Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 188 y ss. **Existencia** de una disciplina autónoma del Derecho se impone cuando hay instituciones que no pueden ser explicadas de una manera plena por otra rama del derecho" (39)

Con tales fundamentos, se afirma que el Derecho Aduanero tiene objeto y fines propios y se interrelaciona con otras disciplinas del Derecho, en lo que se refiere a materia aduanera, además de que cumple con autonomía legislativa, didáctica, científica, se afirma que el Derecho aduanero es Autónomo. (40)

Con tal introducción, en cuanto materia aduanera se refiere empezamos el desarrollo de lo que constituye en sí, la presente tesis.

(39) LETRE, Maximiliano; cita tomada de "Sociología General" , de Mariano H. Comejo, p. 142

(40) MARGAIN, Manautou Emilio, "Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano" Séptima Edición, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. 1983. p.21

CAPITULO 2:

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.- Los antecedentes históricos de los Derechos Humanos, se encuentran desde que la Humanidad tiene sus inicios basada en la razón de hacer prevalecer el respeto del hombre por el hombre y en la lógica necesidad de vivir en sociedad.

1.1.-EPOCA DEL CRISTIANISMO.- Los siguientes versículos de la Biblia:
“Creó pues Dios al hombre, a imagen suya...” (1)

(Demuestran de manera inequívoca la igualdad de los hombres entre sí). Esta doctrina tiene mayor significación en el Nuevo testamento que proclama a Jesucristo como hijo de Dios, redentor de todos los hombres y pueblos, para él, **NO HAY DISTINCIÓN**” de judío, ni de griego, ni de siervo, ni tampoco de hombre ni de mujer”(2)

El cristianismo explica que el hombre merece respeto a su dignidad y a poseer derechos vitales para su existencia en sociedad, basándose en la creación del hombre a imagen de Dios, con lo que se refiere al hombre que vive en gracia de Dios “Ef.2:15 y 4:24”

1.2.-EDAD MEDIA.- Se da mayor vigor a la idea cristiana de igualdad esencial de los hombres, pero lo sobresaliente de esta época era que en la mente tanto clásica como medieval, la idea de

(1)SANTA BIBLIA, “Antiguo Testamento”, Libro del Génesis, cap.1:27

(2) SANTA BIBLIA, “Nuevo Testamento”, Carta de San Pablo a los apóstoles, cap.3:28

reconocerle derechos al individuo aislado era extraña y ajena pues no se daba en ningún caso, porque la referencia a la comunidad

Significaba que el hombre era un elemento integrante de ella y por ende la comunidad era elemento del concepto de persona, por ser el hombre un ser social en su auténtico y real sentido. Por eso las protecciones de derechos fueron en forma de privilegios, castas o ciudades y principalmente a estamentos los derechos se les otorgaba a los hombres en cuanto pertenecían a esos grupos sociales, mas no por su individualidad, ej. La Carta magna inglesa que fue una confirmación de los barones británicos de ciertos derechos, aunque luego pasaron a otras categorías de súbditos.(Comienza así reconocimiento de DH en el derecho ingles)en 1628 se da la petición of rigthts” establece que “nadie será detenido o juzgado sino en conformidad a las leyes comunes”, en 1689 se da el Bill of rights, consigno las garantías individuales como la “proscripción de penas crueles e inusitadas y el resguardo del patrimonio personal contra las multas excesivas, exacciones, confiscaciones”(3)

1.3.-RENACIMIENTO.- En esta época recién se da la construcción y difusión del concepto de “individuo”, al que se lo fue desligando de la comunidad en base a la primacía y el libre examen, reconociéndose la libertad individual que al comienzo eran concesiones del poder feudal hacia sus vasallos, se convirtieron luego en listas, peticiones de derechos hasta convertirse en leyes del parlamento en los que el Estado acepta normas jurídicas a favor del individuo.

(3)HUBNER, Jorge Ivan, “panorama de los Derechos Humanos”, p.41

Desde entonces se unieron las dos raíces: el Constitucionalismo y las libertades individuales, haciendo ambas el poderoso árbol del moderno Estado democrático Constitucional. El haber producido esta unión es un mérito atribuido a la teoría política de la ilustración.(4)

1.4.-ILUSTRACIÓN.- En los siglos XVII y XVIII, la filosofía de la ilustración, se preocupó especialmente del problema de los derechos de los hombres, extendiendo al campo político y civil. Se destaca Locke, Montesquieu, Rousseau, cuyas teorías alimentaron las revoluciones norteamericana (cuya característica principal es la primera Constitución escrita en el mundo) y la francesa (cuya característica es la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano = DECLARACIÓN DES DROIT DE L'HOMME ET DU CITOYEN, modelo de muchas Constituciones en su preámbulo), que abren el camino hacia la vigencia actual de los Derechos Humanos con proyección universal. Así en la Declaración de derechos de Virginia de 12/06/2001, establece en su art. Primero:

“Que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales cuando entran en un estado de sociedad, no pueden privar ni desposeer a su posteridad por ningún pacto a saber; el goce de la VIDA Y LA LIBERTAD...y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad”

De la evolución y desarrollo de estos derechos se llega a la distinción de dos tipos de derechos: Los civiles y políticos (integrado por

(4) LOWENSTEIN., “Teoría de la Constitución”, p. 344

derechos tales como a la vida, integridad física, psíquica y moral, etc.) y los derechos económicos, sociales y culturales(vinculados con sistemas políticos que no se limitan a garantizar áreas de libertad frente a interferencias ajenas sino mas bien adopta medidas para

que los hombres dispongan de medios con los que realicen sus planes de vida para gozar efectivamente de las liberales del primer tipo, esta integrado por derecho a una vida digna, derecho a recibir educación, es decir se trata del Constitucionalismo social.

1.5.-EPOCA MODERNA.-La mayoría de los pensadores de esta época afirmaron que el hombre es el centro y el fin de toda cultura, y que por lo tanto tiene derechos innatos desde que nace.

1.6.-EPOCA CONTEMPORÁNEA.- Tratadistas y filósofos desarrollan la concepción de la persona humana y sus derechos fundamentales que ocupan un lugar central. Sólo se puede hablar con propiedad de Derechos Humanos con la aparición del Constitucionalismo s. XVIII pues como lo hace notar Martín Kriele: “La historia de los derechos humanos transcurre paralela al derecho constitucional...” además de que en el absolutismo se habla de derechos humanos solo en apariencia y no así en la realidad práctica y jurídica positivizada en textos (como confirma LOWENSTEIN).

2.- TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS.-Los titulares de los derechos humanos son los hombres, basta con ser hombre, ser persona, para invocarlos; en cuanto a su naturaleza existe discusión doctrinal acerca de que sea de índole moral o jurídica, pero la posición jurídica es la aceptada y defendida por tratadistas de derechos humanos entre los que sobresale Eduardo Rabbosi, que nos dice que a esta altura de los desarrollos institucionales del derecho internacional público la mejor manera de justificar la naturaleza de los derechos humanos y su protección son los textos de derecho internacional convencional – derecho positivo al fin- que desde hace décadas los consagran

entre estos tenemos; desde la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano, la Declaración de Universal de derechos Humanos de 1948, La convención interamericana de Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica) y una institución que coloca en práctica estos instrumentos y otros, de la que más adelante citaremos su jurisprudencia, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otra es la Comisión de Derechos Humanos en la ONU, entonces se rechaza las honduras filosóficas de los derechos humanos y debemos basarnos en los textos que protegen y consagran los derechos humanos como producto de los años de lucha en la normativa internacional respecto a esta materia, de ahí se destaca la positivización, generalización y universalización de la protección de derechos humanos.(5)

Es importante destacar que los derechos civiles y políticos son producto del **constitucionalismo liberal** y los derechos eco. Soc. y culturales son producto del **constitucionalismo social**. Ahora bien en los derechos civiles y políticos comprenden a las llamadas garantías consagradas en las Constituciones, y una de ellas, el principio de presunción de inocencia. Entonces en base a esos aspectos, veamos **los remedios judiciales** que consagra los derechos civiles y políticos para su tutela, primero el derecho anglosajón en la protección sumaria de los derechos civiles y políticos comprende **desde el recurso de corpus a los recursos de inconstitucionalidad de leyes**, (y hasta remedios contra el estado violador de garantías constitucionales que se interponen ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuenta además con muchas

(5) Rabossi Eduardo, citado por Carrió Genaro en "Derechos Humanos y su protección", ED. Abeledo Perrot, 1998, p 32

normas referidas a la protección de los derechos civiles y políticos) propios de las constituciones liberales rígidas con las dos técnicas de contralor de la

constitucionalidad que ampliaremos en el capítulo 5 (Tribunal Constitucional) y el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad de leyes.

3.-PROTECCIÓN INTERNACIONAL.-Es una característica sobresaliente y de difusión en la actualidad, empezó con la declaración Americana de Derechos y deberes del hombre, formulada en la OEA en 1948, le sigue como ya dijimos la creación de órganos específicos de tutela internacional. Y el más eficaz ha sido la Comisión de Derechos Humanos de la OEA (6)

La dificultad es que esa protección es insuficiente todavía, por ausencia de más órganos con estos fines en la comunidad internacional. En la década de los 70 la Comisión interamericana de Derechos Humanos, mostrando sentido realista a la tutela internacional sentó la jurisprudencia consistente en distinguir entre casos individuales de violaciones de derechos humanos y casos generales de violación de ellos.

Cuyo procedimiento es el siguiente, aplicándolo a nuestro caso a manera de ilustración, primero; nos enmarcamos entre los casos generales, dado los procedimientos violadores de garantías constitucionales, y cuando no se declara inconstitucionalidad de una ley que emite procesos violatorios de los derechos y garantías, se hace procedente el trámite, que se realiza juntando los casos individuales en un dossier, de la cantidad reiterada de denuncias y coherencias que van a fundamentar que en el país se está violando de manera

(6) CARRIO, Genaro, Derechos Humanos y su protección, 1998,p.47

Crónica y sistemática los derechos humanos de un segmento significativo de la población ej. Las personas dedicadas al comercio de mercaderías, y que los órganos de tutela jurisdiccional internos, (tribunal constitucional) no reaccionan adecuadamente, por falta de voluntad, o será porque no cumplen sus funciones adecuadamente, y entonces por consecuencia se procede a la investigación de manera integral, y cada transgresión individual es apreciada a la luz de las demás, y luego se dicta el fallo contra el Estado y amparando a las personas.

El requisito para esta instancia es el agotamiento de los recursos del derecho interno, es un requisito imprescindible y formal, para el posterior recurso ante organismos internacionales queda. Destacamos que la protección de los derechos humanos de manera internacional es novísima rama del Derecho internacional Público, cuyo objetivo principal es ver las dificultades que se oponen al objetivo de tutelar la vigencia de los Derechos Humanos y su práctica y protección contra violaciones, y lograr que no tambalee la estructura general de la defensa de los derechos humanos frente a ataques que por su magnitud extensión y gravedad amenazan destruirla.

4-LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES EN NUESTRO CONSTITUCIONALISMO.- PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.-Los derechos en nuestro Constitucionalismo se concretan expresamente con la reforma constitucional de 1851, con la incorporación del primer título, “Del Derecho Público de los Bolivianos”, y a partir de las reformas de 1861, recién uniformemente la segunda sección está destinada a los derechos con una sección ó título especial destinada a los derechos y garantías, mientras en las anteriores a las de 1851 no mencionan expresamente los derechos

con una sección ó título especial, sino a las prescripciones relativas a las Garantías, colocadas en la última sección de las que se infieren los Derechos de los Bolivianos. La Constitución vigente, después de las Disposiciones Generales, divididas la primera bajo el epígrafe “La persona como miembro del Estado”, el título Primero comprende los **“Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona”**(7)

El título segundo, se refiere a las “GARANTIAS DE LA PERSONA”, con los principios que hacen al debido proceso, en especial el Art. 16 que es se refiere al principio de presunción de inocencia).

4.1.-DERECHOS.- Los derechos fundamentales comprenden según nuestra Constitución: el reconocimiento de la personalidad y de la capacidad jurídica inherente a todo ser humano con arreglo a las leyes, es la base de los derechos, libertades y garantías reconocidos sin distinción alguna, el derecho a la vida; como primer derecho inherente, para la preservación del ser humano, y que requiere prestación asistencial y seguridad de la persona., derecho al trabajo; que consiste en dedicarse al COMERCIO,... Derecho de locomoción, consiste en ingresar, permanecer, transitar, salir del territorio nacional, estatuido desde la Constitución de 1826.

(7) ALVARADO, Alcides, “Del constitucionalismo liberal al C.social”,t.1,p 483

4.2.-DEBERES.- Lógica derivación del sistema democrático, la persona goza de derechos y también tiene deberes con el Estado; que es de contribuir, en proporción de su capacidad económica al sostenimiento de servicios públicos, y prestar servicios que el estado requiera, para su desarrollo defensa y conservación, con la sociedad; Trabajar según su capacidad en actividades socialmente útiles...etc, con la Familia; asistir y alimentar, educar hijos y proteger y socorrer padres por parte de los hijos cuando estén en situación de miseria o desamparo.(8)

4.3.-GARANTIAS.- De especial atención del constituyente en la Constitución de 1826, y las reformas de 1831, 1834, 1839, 1843, bajo epígrafe de Garantías. La reforma de 1851 traslado al primero bajo epígrafe de Derecho público de los bolivianos; y en las demás, se

(8) Ob. Cit. p. 485

encontraban en las primeras secciones, con la denominación de Derechos y Garantías.

5.-CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.-El pensamiento individualista de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, agrupa las garantías en 4 grupos relativos a la igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

5.1.-IGUALDAD.-art.13 CPE Goce de derechos, libertades y garantías sin distinción alguna, contiene principios de Justicia Social; referente a su garantía mediante la prescripción sobre la organización económica de la República destinadas a responder a este principio que tienda asegurar una existencia digna del ser humano. Igualdad Impositiva; Igualdad política; garantizada con la facultad de ser elector o elegible.

5.2.-LIBERTAD.-Preserva la libertad individual incluida desde la Constitución de 1826, mantenida y ampliada en reformas posteriores, hasta la actual, comprende prohibición de arresto ilegal, incomunicación, Art.9, Prohibición de malos tratos y torturas, Art.12,

Responsabilidad, por atentados a la seguridad personal que hace responsable a autores inmediatos, sin que sirva de excusa cometerlos por orden superior.

5.3.- PROPIEDAD; Cuyo sentido social se incorpora en 1938.

5.4.- SEGURIDAD JURÍDICA.-Que son las garantías constitucionales respecto al proceso penal, tiene por objeto proteger y amparar a las personas, en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Pero no es subsistente hablar de una garantía constitucional sin explicar el contenido de la palabra;

“Garantías Constitucionales son las instituciones jurídico constitucionales, que garantizan los derechos fundamentales, respecto a los excesos, abusos, arbitrariedades provenientes de personas particulares en un caso y de autoridades públicas y judiciales en otro, esa es la finalidad”.

SANCHEZ VIAMONTE.- Señala que garantizar significa “asegurar de un modo efectivo”, de ahí que Garantía es únicamente la protección practica de la libertad. Y conceptualiza “ Garantía es la institución creada en favor del individuo, para que armado con ella pueda tener a su alcance inmediato el medio de hacer efectivo cualquiera de los derechos individuales que constituyen en conjunto libertad civil y política” La garantía es cosa aparte y distinta de lo garantizado, es decir cada derecho tiene una garantía, una garantía no necesita amparo para garantizarla , no se concibe una garantía que necesite ser garantizada no hay garantía de garantía, en conclusión: Merece nombre de garantía, la institución jurídica que constituya el amparo máximo de un derecho, que debe ser siempre amparo práctico de derechos, pero no le corresponde el nombre de garantía si aún queda otro amparo mayor al alcance de la iniciativa individual. Garantía es pues el amparo o protección jurídica que la sociedad

ofrece al individuo, para asegurar la efectividad un derecho.(9) Garantía es entonces no una protección teórica o abstracta sino protección practica, concreta y efectiva, no es régimen jurídico institucional en su conjunto sino que en su condición de ordenamiento jurídico es una institución particular, determinada creada para amparo y protección de derechos constitucionales afectados por una ley o norma de carácter legal ej. Reglamento, etc., cuando se logra el máximo de su eficacia práctica; consiste esta en una acción judicial.

Es un instrumento que arma al individuo, al que en su doble condición de hombre y ciudadano, lo convierte en funcionario, es decir lo inviste en una magistratura con acción para poner en movimiento la fuerza pública al servicio de los intereses morales “el concepto comprende también la resistencia a la opresión como derecho, sin alterar el orden institucional, por eso se llama facultad y hasta se le califica de atribución por ser una forma sui generis del poder público, y su titular es un individuo un ciudadano. Es entonces, “el medio institucional más eficaz desde el punto de vista práctico, en virtud del cual el individuo puede obligar a la sociedad política a su cumplimiento de tal obligación en ejercicio de una función jurisdiccional reconocida a su órgano específicamente jurídico.

-TIPOS DE GARANTIAS EN EL PROCESO PENAL.-En el proceso penal se distinguen dos tipos de garantías:

(9) SÁNCHEZ, Viamonte Carlos, “El constitucionalismo y sus problemas”,Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. Aires, 1957,p.104 a169

-Normativas.- Contenidas y traducidas en principios expresados en la CPE,

-Jurisdiccionales.-Se refieren a la facultad reconocida por ley, y que se le atribuye a un juez en determinada materia para que efectivice el poder punitivo del Estado.

Se manifiestan cuando la persona que ve afectado sus derechos fundamentales hace uso de recursos que le reconoce la ley para defender o solicitar la protección ó restauración de su derecho, estas son el hábeas y el amparo constitucional, cada uno tienen la singularidad de tener carácter sumario y reconocer el principio de celeridad. Otro tipo previsto de recursos son el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, y resoluciones es, es decir cuando se sanciona y/o promulga una ley y esta atentan contra los preceptos de la CPE y por ende, los intereses de la población que conforma el poder constituyente, entonces se interpone este recurso de inconstitucionalidad de la ley, cuyo fundamento, así como el tribunal competente esta en el capítulo 5.

Cabanellas, Guillermo: “Las Garantías constitucionales o individuales, constitucionales aseguran son el conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.”(10)

(10) CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental ”Ed. Heliasta, Argentina, 2000, p. 178

Hauriou, André: “Las garantías de derechos se presentan o pretenden presentarse como reglas positivas y obligatorias, con valor vinculante, e imponiéndose en particular al legislador ordinario”(11)

Bielsa, Rafael: “Garantía es un recurso o medio de poner en movimiento a la autoridad para que restablezca el derecho subjetivo cuando este es violado”

Romero César: “”Son las seguridades jurídico institucionales que la

propia ley señala para hacer posible la vigencia de los derechos y libertades reconocidos u otorgados” (12)

(La Constitución Francesa tenía una sección denominada “Garantía de los Derechos”, lo propio ocurrió en las Constituciones Occidentales en su gran mayoría después de la Primera guerra mundial).

Lowenstein “El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales son el núcleo especial del sistema político de la democracia constitucional...Reconocimiento y observancia de las libertades fundamentales separan el sistema político de la Democracia Constitucional de la Autocracia”

Así los dos tipos de garantías constitucionales, políticas; provenientes de preceptos básicos como separación de poderes que impide concentración y abuso de poder(art.127-12 suspensión de jueces ordinarios por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, y jurisdiccionales que dependen de los tribunales competentes “El único modo de restablecer

(11) HAURIU, André, “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”, Ed. Ariel, 1971, Barcelona, p.208

(12)Citado por DORMÍ, Jose Alberto, en “Instituciones de Derecho Administrativo”, Ed. Astrea, Bs. Aires, 1983

El derecho es la garantía jurídica, es decir el recurso jurisdiccional, sea judicial, contencioso-administrativo, sea jerárquico”. Toda garantía viene acompañada de un precepto constitucional como el art.2 que le atribuye al individuo un derecho subjetivo concreto (arts.9 y 16); que prohíbe a la autoridad realizar u ordenar actos contra el individuo (art.12) y exime a este en caso que de no existir la norma, le harían responsable. (art .20)

(Es así que es diferente derechos, deberes y garantías las que son medios de que puede valerse el individuo, mediante una acción ante las autoridades competentes, para hacer respetar sus derechos, amenazados, restringidos o violados. Consta en leyes especiales como la ley del Tribunal Constitucional que prevé el recurso de inconstitucionalidad de leyes como tribunal de garantías constitucionales. Consta también en Normas Internacionales de las cuales destacamos el Pacto de San José que en su art. 8 enumera las garantías judiciales que asisten a la persona para ejercer su derecho de defensa).

(Las garantías constitucionales en nuestra realidad, encuentran trasgresión, violación producto de la ignorancia de derechos en que vive la mayor parte de las personas dedicadas al comercio como medio de vida, la ineficiencia, inmoralidad y abuso de la administración

Aduanera y sus funcionarios policiales, también por el conflicto entre libertad humana y seguridad colectiva traducida en el miedo a la libertad de ejercer reclamaciones como derechos propios, por el que las personas prefieren sentirse protegidos pese a que se repriman sus derechos y libertades personales para garantizar “dizque” la tranquilidad general, ¿pero no habría más bien tranquilidad general si se exigiera respeto a los derechos y garantías ?).

Pues los derechos de las personas y sus garantías tienen valor intrínseco por los que se luchó bastante, y se debe seguir luchando, no dejando que esas garantías queden en la letra de la ley sino haciendo que se pongan en práctica, perdiendo el miedo a los gobiernos de fuerza y a todos los factores que inciden en la obstaculización de los derechos y garantías, como la ignorancia de derechos y miedo a ejercerlos, en nuestro medio más porque vivimos un clima de violencia moral generalizada fruto del auge del neoliberalismo, política económica, que son su fracaso azota a la mayor parte de la población boliviana con la miseria, hambre y desempleo, consecuencia de la codicia de los capitalistas y su celo por la propiedad privada, que causa detrimento en el cumplimiento de los preceptos constitucionales que son propios de toda persona, pero más bien pareciera que existe discriminación en cuanto al hecho de ser persona pues mientras se apoya el auge de los menos, se hace rasa de los derechos fundamentales de los más, es decir “las minorías” que en la realidad conforman la mayoría de la población, lo cual lo observamos a diario en las calles, de los depts. de nuestro país. Por lo tanto las GARANTIAS CONSTITUCIONALES, se refieren a los principios del proceso penal, que son criterios universales de justicia, que se inspiran en la necesidad de proteger a la sociedad frente al delito, así como a los sujetos que actúan en el proceso haciendo prevalecer el respeto a los derechos y garantías que resguardan la personalidad, libertad y dignidad humana, a fin de establecer la verdad sobre el derecho imputado porque ningún inocente sea condenado y la sanción civil y penal recaiga sobre el que realmente lo merece, pero aún así con las debidas garantías, es decir que su culpabilidad y responsabilidad sean demostradas dentro del marco de la ley.(13)

“Los principios procesales son los que gobiernan y cumplen una función rectora de las normas positivas habida cuenta de que contienen las grandes máximas superiores de conducta, inspiradas en valores éticos de imponderable sentido social y que por eso tiene validez propia; en una palabra son los principios del llamado derecho natural”.(14)

“Entendemos por principios generales del proceso penal, aquellos postulados fundamentales de la política procesal penal de un estado en un momento histórico determinado que informan al contenido de las normas que rigen al proceso en su conjunto”(15)

El Art. 91 del Código de Procedimiento Civil invoca los principios constitucionales y generales del derecho procesal penal con carácter general para todo el derecho procesal, como reglas de su interpretación normativa aplicables a su materia por determinación del procedimiento penal.

La Constitución como ley fundamental contiene principios a los que como, como todo el derecho están sometidas las normas de naturaleza procesal y particularmente las del proceso penal que constituye una investigación institucionalizada regida por condiciones de procedimiento que aseguran su objeto y la forma como debe efectuarse, los principios que informan al juez normas obligatorias que obligan al juez a su cumplimiento, la obligatoriedad deriva del carácter formal del proceso penal.(16)

(13) LOPEZ, L. Julio, “Compendio de Derecho Procesal Penal y Código de Procedimiento penal”, ED. Amigos del libro, 1982, p.59 y ss.

(14)MOSCOSO, Delgado Jaime, “Introducción al Derecho”, Ed. Juventud, La Paz, Bolivia, p. 341

(15) FENECHT, Miguel, citado por Oblitas P. Enrique en “Tratado de Derecho Procesal penal”, 1975, p. 38

Los principios procesales consecuencia de los postulados creados en la Revolución francesa, americana, mexicana, y su concretización en las declaraciones de derechos humanos, etc. han adquirido en la actualidad categoría de preceptos legales internacionales y rango constitucional es decir gozan de protección por la supremacía constitucional, así cumplen función rectora de las normas positivas, por inspirarse además en máximas superiores de conducta, inspiradas en valores de contenido social por el que tiene validez propia es decir son los principios del derecho natural. (17)

No los vamos a examinar a todos pero sí los que se refieren a interdependencia con el principio de inocencia como principios integrantes del debido proceso que goza de protección constitucional, y que es imprescindible para que el proceso penal aduanero este enmarcado en la ley suprema y su supremacía.

6.-PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.-

6.1.-Juicio previo.- NULLUN POENA SINE IUDITIO.-“Ninguna

6.2.-Principio de legalidad, NULLUN CRIME NULLUN POENA SINE LEGE.-“No hay delito ni pena sin ley previa”, (art. 70 del Cód. penal vigente).Su origen se encuentra en el anhelo por la seguridad jurídica que llevo a muchos pueblos a una lucha multiseccular contra detentadores del poder para excluir la arbitrariedad del derecho punitivo, que toca a los bienes más preciados de los hombres: la libertad personal, el patrimonio y allí donde se reconocen la pena capital, la propia vida”. (Prof. Rodríguez Devesa) En nuestra legislación está consagrado en el: art. 16 CPE: “Nadie será condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada dictada y por autoridad competente”

(16) MORALES, Guillén, C. “Código de Procedimiento Penal”, p.22

(17) MOSCOSO, Delgado, Jaime, “Introducción al derecho”, Ed. Juventud, p. 341 La Paz, Bolivia

condena sin proceso”, conc. CP. Art 70 y CPP art. 1, referido a que cuando se produce un hecho delictivo y abierta la causa no se puede imponer una sanción al encausado, pues primero se tiene que someter a proceso penal previsto en el código adjetivo, entonces sin juicio previo no se puede condenar.

art 1 del CPP: (Ninguna condena sin proceso).- “Nadie será condenado a sanción alguna sin haber sido oído y juzgado conforme con disposiciones de este código... toda sanción penal impuesta sin formalidades de ley es decir reglas, se tendrá por inexistente e igual el procedimiento que la hubiere declarado”.

“Este principio no permite condenar a nadie sin el correspondiente proceso que demuestre su culpabilidad.” (18)

(18)MORALES, Guillén, “Código de Procedimiento Penal”,p.22

6.3.-Principio de Inviolabilidad del derecho de defensa, DEFENSIONEM QUOQUOMQUE TEMPORE NEGARI NON

OPORTET.- “No se debe negar en ningún tiempo la defensa”, significa que todo ciudadano tiene derecho a ser asistido desde el momento de su detención o apresamiento, (Art. 16 CPE. “...El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable. Desde el momento de su detención o apresamiento las personas tienen derecho a ser asistidos por un defensor”).

No significa, que haya que esperar la detención o aprehensión de la persona, para tener derecho a un abogado porque, el principio de defensa en su esencia, busca evitar la detención o aprehensión., en doctrina hay dos clases de defensa, material y técnica, la primera realiza el encausado y la segunda el abogado conforme a la ley procesal penal y garantías constitucionales de los Derechos humanos. Este derecho de defensa como parte del principio de seguridad jurídica y de los límites de la actuación punitiva de un Estado de Derecho, establece entonces que el encausado debe gozar de todas las garantías en cuanto a la aplicación imparcial de la ley, en cuanto a los límites de la actuación punitiva en un Estado de derecho, porque ese poder que es la facultad del Estado de castigar a quien vulnera un bien jurídico no es ilimitado, está limitado por el derecho de defensa y sobre todo por el principio de legalidad. La DUDH Art. 10, declara que en condiciones de plena igualdad toda persona tiene derecho a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.(19)

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

ART 8 ““Toda Persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente”.

6.4.-Principio de igualdad ante la ley.- Fundamento de la democracia, este anhelo de igualdad se ha manifestado siempre en la historia del hombre, el liberalismo se enfrenta al sistema feudal en donde el pertenecer a una clase, estamento, casta, etc. era una status jurídico diferente, no todos tenían iguales derechos; **así el preámbulo de la Constitución Francesa menciona, la igualdad ante la ley: “...ya no hay nobleza, ni distinción de estamentos, ...ninguna superioridad...la ley no reconoce ni votos religiosos no otro compromiso que**

sea contrario a los derechos naturales o a la Constitución”. La burguesía reivindica la libertad y una igualdad formal, igualdad jurídica, entonces el principio de igualdad se proyecta en cuatro direcciones fundamentales; igual dignidad social, igualdad ante la ley, prohibición de discriminaciones, igualdad sustancial, entonces la igualdad ante la ley, se refleja en la forma de las leyes las cuales deben ser siempre generales, impersonales y abstractas.

Comprende que, la ley penal no tiene privilegios ni fueros (al respecto, el Art. 5 de nuestro cód. penal, concord. con art. 6 de CPE: “Todo ser

(19) MORALES, Guillén Carlos, “Código de Procedimiento Penal”p.101

humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes, goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución sin distinción...La dignidad y la Libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado” conc. Con art. 7 CPE: Derechos fundamentales: a) A la vida, ...y seguridad).

“Significa que a todas las personas en igualdad de circunstancias se les va asegurar la posibilidad de ser juzgados, de actuar, ante los mismos jueces, con iguales formalidades, facultades, poderes y sujeciones”.(20)

6.5.-Humanización de la justicia penal.-Busca evitar la frialdad del proceso, y que se tenga en cuenta que el procedimiento es obra de personas para juzgar problemas de personas, por lo que es absurdo deshumanizarlo. Para ello es necesario la intermediación entre jueces y partes, para conocerlas, entenderlas, comprender el aspecto humano de su problema, menos arrogancia y distanciamiento del juez frente a las partes más tutela para la igualdad de acceso al derecho de defensa, libre valoración de la prueba por parte del juez, aceleración de procesos mientras la tutela constitucional de defensa y debido proceso lo permitan...buscando tutela de derechos sustanciales discutidos e investigados en proceso y que se cumplan principios generales del derecho procesal penal, y sus fines.(Devis Echandía) (21)

6.6.-Principio de presunción de Inocencia; INNOCENTIA PRAESUMITUR USQUE PROBATUR CONTRARIUM.- “Se presume la inocencia mientras no se pruebe lo contrario”, que establece que una persona

desde el momento que pesa sobre ella una sindicación se debe presumir su inocencia, en tanto no se constituya su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, mediante la prueba que es la que incide en el juez para su decisión.

RUBIANES se pronuncia por la crítica al uso del **vocablo presunción de inocencia** porque según su opinión no habría razón para proceder contra las personas si se le considera inocente incluso durante todo el desarrollo del proceso entonces se inclina por la presunción de culpabilidad, entonces para evitar esa confusión aclara que el principio de presunción de inocencia **no consagra un presunción sino un estado jurídico del imputado**, el cual es inocente hasta que no sea declarado culpable, por una sentencia firme **y esto no obsta, a que en el proceso exista una presunción de culpabilidad capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad pero deben estas cumplir requisitos**. Entonces configura una situación jurídica que le permite al

(20)MORALES, Guillén, Ob. Cit.p 22

(21) Cit. por Herrera Añez William, “Derecho Procesal Penal”, p.4

imputado gozar de ciertos privilegios y prerrogativas, hasta tanto no exista en su contra, como consecuencia de un proceso legal una sentencia condenatoria ejecutoriada que declare su culpabilidad. (22)

(CPE Art. 16 “Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad...”CPP, Art. 6: “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su La LGA presume culpabilidad y procede directamente a la detención, presunción de culpabilidad, en contra de lo dispuesto en Art. 16 de la CPE. No se trata de justificar a todas las personas como inocentes en su totalidad sino lo que sostengo es que no es justo presumir su culpabilidad y por ende privar de libertad, mellando la dignidad de las persona y privarle de las garantías de ley, este derecho es violado

empezando por la administración aduanera, la jurisdicción aduanera, los funcionarios del COA que en uso de las atribuciones de su reglamento de Unidad Operativa de Control aduanero, **DS # 25568** de 05/11/99, **Art.12, inc. f** “realizar controles sorpresivos..”. **h) “solicitar apoyo de la fuerza pública, fuerzas armadas y utilizar todos los medios coercitivos “legales” para el cumplimiento de sus atribuciones...”,** incurre en graves atentados a la dignidad y la libertad de las personas.

Solicitar apoyo de las fuerzas armadas, es un medio demasiado extremo cual se tratara de terroristas ¿no habría más bien que modificar los tributos aduaneros para evitar atropellos a la dignidad humana? “tómese en cuenta que se trata de personas”, tómese en cuenta que ni aún a delincuentes autores de delitos como violación, asesinato, se los persigue así. Los medios coercitivos no tienen nada de legales en la realidad dado que se atribuyen funciones que no les competen o están fuera de ley, al detener indiscriminadamente, justificando sus acciones bajo el justificativo de infraganti, y constituyen sus operativos en diligencias de policía judicial, ¿acaso no le compete al Ministerio público esta función, es posible que simples funcionarios “policiales” puedan detener a las personas amparados en leyes y DS que van en contra de la CPE?

k) “Portar armamento ligero para garantizar el efectivo cumplimiento de sus funciones específicas en la represión de delitos

Aduaneros”, Art. 14.-“funciones preventivas y represivas.”

(En la realidad no existe armamento ligero debido a que los operativo a se realizan de manera muy severa causando terror y pánico en las personas, estos procedimientos, obligan a que las personas también porten armas o se den a la fuga, **¿es normal y justo que en un “dizque Estado de Derecho” se permita crear un clima de terror en determinados sectores de la población? ¿cuál el fundamento?**, ante la no-existencia de respuesta coherente y lógica podemos afirmar que no se respeta las normas de la CPE, ni los principios del Estado de Derecho, ni los preceptos de derechos Humanos, ¿será que se cumple sólo para determinados sectores, de personas y delitos, donde está el principio de igualdad ante la ley, y respeto a presumir la inocencia?

En cuanto a la obligación de probar la acusación, corresponde al querellante particular en este caso la Aduana Nacional, si no prueba su acusación será pasible a la “acción recriminatoria” de ahí que deben tener cuidado en formalizar las acciones penales, que desde ya vienen viciadas por la ilegalidad de la detención.

Art. 13 CPP; “Legalidad d la prueba: Los elementos de la prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la CPE y este código. No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o en violación de los derechos fundamentales, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito”

La prueba es que los delitos aduaneros tengan la forma de intervención que, tienen por parte de los funcionarios aduaneros pero el justificativo de delito flagrante no tiene validez si nos enmarcamos en este Art. Que lo dice bien claro, no tiene validez la prueba obtenida en virtud de malos tratos, violaciones a derechos fundamentales o por procedimientos ilícitos.

Pero adentrándonos más al proceso aduanero encontramos el supuesto de que luego de la privación de libertad, (cuyo tiempo, así sea corto, provoca terror y fuga de las personas), se declara jurisdiccionalmente la inocencia del inculpado, ahí tenemos la sentencia absolutoria (Art. 233 de LGA) que entraña la injusticia de haber causado daños de todo orden, algunos irreparables e in cuantificables como mellar la Dignidad y la Libertad, que se convierten en impedimentos para regresar a la sociedad y realizar sus normales actividades, dada la idiosincrasia existente en que se rechaza a las personas por haber estado involucrado en un proceso sin importar el tipo del mismo, el hecho es el rechazo y el daño moral, estos daños deberían constituirse en prueba relevante para indemnización de daños y perjuicios por parte del Estado, a eso debe conducir la represión de la violación de la CPE y a los Derechos Humanos.

Pero en mi opinión personal ninguna reparación de daños y perjuicios restablece la dignidad mellada, pero es necesario que el Estado tome conciencia de sus responsabilidades por el efectivo cumplimiento de garantías constitucionales característica de un verdadero Estado de Derecho.

Pues los errores judiciales que quitan libertad, roban la felicidad de los hogares, conducen al colapso económico, disgregan el núcleo familiar, muchas veces precipitan la muerte misma, **es así que no debe permanecer en las dolientes páginas del proceso aduanero estas verdades, sino que debe surgir acusación contra leyes inconstitucionales** como es este caso, **para lograr indemnización de daños y perjuicios materiales y formales,** no sólo “absolución del imputado, libertad inmediata, restitución de mercaderías o bienes decomisados, levantamiento de medidas cautelares adoptadas en su contra” como lo dice textualmente el art. 233 de la LGA, con lo que se desliga de indemnizar al agraviado por sus acciones, lo cual es realmente un atropello, luego de haber cometido un sin fin de actos de violencia, contra la persona, su dignidad, su libertad, con su equivocado criterio draconiano de penas severas violando derechos humanos.

El terror que provoca las persecuciones que son verdaderos vejámenes, reviven pues las nefandas épocas de la inquisición, que ensayaba métodos más espantosos para obligar a las personas a admitir su culpabilidad, esa crueldad y humillación al ser humano, es un escarnio y la más degradante violación al principio de presunción de inocencia por culpa de “verdugos”(COA, Administración aduanera, LGA, y sus tribunales especiales) muchos inocentes son arrojados sin clemencia a las sórdidas privaciones de libertad, o condenados anticipadamente, o empujados a huir en su desesperación, porque se sabe que se aplica la pena anticipada, sin garantías que resguarden sus derechos. Enviando a las personas a las prisiones y debido a que no se cuenta con sitios especiales para diferenciar detenidos o condenados, y que **en las prisiones no se cumple elementales principios de humanidad, allí la dignidad es ultrajada mucho más todavía. No expongo un sentimentalismo social, expongo que exista la creación de un ambiente de verdadero Estado de Derecho en que se viva un clima de seguridad con el respeto a la Dignidad y la libertad del hombre** como ser humano garantizados por la Supremacía Constitucional frente a leyes que afecten e instituciones que afecten estos derechos y que además se hagan efectivos los medios de hacer efectiva esa garantías que en nuestro caso es la actuación del Tribunal Constitucional.

Piense sé además que una de las causas de los delitos aduaneros es el desempleo, que empuja a velar por la seguridad y subsistencia, y otro factor es que debido a la corrupción existente los más castigados y perseguidos son las personas que cuentan con menor cantidad de capital

y por ende mercancías porque los demás que cuentan con más cantidad d capital y mercancías siempre tiene el respaldo de los propios funcionarios aduaneros, esto lo demostramos con las estadísticas de procesos, que está en los anexos, donde en cada juzgado de parido en lo penal, hay pocos procesos y estos se refieren a lo que mencionamos, **ahora bien lo que interesa es que se lleve a cabo el debido proceso como debe ser desde el primer momento, y si ha de juzgarse un delito que sea en base a lo que mandan las normas constitucionales no en base al arbitrio y exageración de unos pocos.**

(Pues la violación al principio de inocencia trae como consecuencia la violación del principio del debido proceso haciendo a la pena anticipada más grave que la que correspondiera en el caso de haberse cometido delito y peor aún si no hubo delito).

MORALES Guillén, respecto al principio de presunción de inocencia explica que la presunción no impide la adopción de medidas cautelares “durante el proceso”...acerca de las detenciones indebidas indica que se **requiere mandamiento** emanado de autoridad competente excepto en delito flagrante, y cuando haya justificada presunción de culpabilidad resultante de investigaciones de la policía judicial que puede detener e incomunicar al presunto culpable debiendo informar sobre las actuaciones levantadas y presentar al detenido ante el juez en termino de ley “ (23)

(En ningún lugar de la CPE, o textos de Derechos Humanos, dice que se permite vejaciones y atropellos para la detención).

El mismo autor respecto a los principios generales del proceso penal que hacen al debido proceso como garantía constitucional nos dice que “mantienen estrecha interdependencia con el art. 1 en sus fines y en sus efectos, el principio de inocencia, derecho de defensa, principio de legalidad procesal, etc. garantizadas en la CPE, en cuanto a la concordancia del principio de presunción de inocencia con los preceptos de Derechos Humanos, menciona el art. 11 de la

DUDH, que exige respeto a este principio con arreglo a la ley y en proceso público en el que se aseguren todas las garantías para su defensa. (24)

(Es así que el art. 16 de la CPE se refiere a los principios del DEBIDO PROCESO de ley, si no se las cumple en el proceso penal, se va solicitar la nulidad del trámite procesal por inobservancia de la ley esto esta resumido en el art. 297 y ss. Del CPP, entonces el debido proceso como garantía constitucional y como principio procesal de derecho procesal penal es un derecho que tiene toda persona antes de que se presuma su culpabilidad, es decir el debido proceso le da la seguridad a las personas de que sus derechos, dignidad y libertad no van a ser mellados, así se haya cometido delito, porque cuentan con protección mediante recursos efectivos .

7.- MEDIDAS CAUTELARES.- Según el nuevo código de procedimiento penal , art. 221 la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a las personas por la CPE, Convenciones y tratados internacionales vigentes y el CPP, solo se restringirá para asegurar la averiguación de la verdad, desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Las normas que autorizan las medidas restrictivas de derechos se aplicarán en interpretarán conforme al art 7 del mismo CPP, medidas que serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta el CPP y solo duraran mientras subsista la necesidad de su aplicación. No se restringirá la libertad para garantizar resarcimiento del daño civil, pago de costas o multas.

Art. 22 CPP “Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a

la persona y reputación de los afectados. Las de carácter real serán las previstas en el código de procedimiento civil y se impondrán únicamente en casos expresamente indicados por este código”

El art. 201 de LGA prevé las medidas cautelares de carácter personal del CPP a las que además impone las de: Decomiso preventivo de mercancías, medios de transporte e instrumentos de la comisión del delito, embargo, anotación preventiva, retención de depósitos de dinero en entidades del sistema financiero. El CPP prevé además la improcedencia de la detención preventiva en delitos sancionados con pena de privación de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años, caso en el cual se aplicaran medidas substitutivas de la detención preventiva, como detención domiciliaria, etc. art 240 CPP

(En este caso cómo puede proceder la detención si no se sabe el valor de la mercancía , es decir en el art. 167 la privación de libertad inferior a tres años es cuando el valor de la mercancía no exceda de cien salarios mínimos nacionales, (un mes a in año) y de uno a tres años cuando el valor de las mercancías sea mayor a cien salarios mínimos nacionales, entonces cuando se detiene y luego se procede a evaluar el valor de la mercancía y resulta que no merece estar detenido por los requisitos de ley, ahí se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia pues si sustancialmente no es inocente , de modo formal y jurídico todos gozan de estado de inocencia mientras no se pruebe lo contrario, y por tanto no se puede aplicar pena anticipada como reiteramos).

7.1.-DETENCIÓN PREVENTIVA.- La libertad de las personas sólo puede ser restringida con el carácter de detención o con el de prisión preventiva, la primera de estas medidas corresponde al instructor policial o al juez de la causa, (al instructor policial bajo las características que señala el 297 del Código de Procedimiento Penal), la segunda medida corresponde sólo al juez. (25)

(En materia aduanera se procede a la detención de las personas con elementos de prueba que no son lícitas en su forma de obtención, al ser medios ilícitos de obtención de prueba no bastan para imponer una pena anticipada, siendo detenida, art. 210 LGA, luego puesta en libertad, luego posteriormente declarada inocente, art. 233 LGA, con la absolución del imputado; CON ESTE PROCEDER DE APLICAR PENA ANTICIPADA YA SE HA COMETIDO PRIMERO UN DAÑO IRREPARABLE, PRIMERO CONTRA LA PERSONA EN SI, EN SU DIGNIDAD, SU LIBERTAD, SU MORAL, al ser detenida de manera vejatoria, y luego por la corrupción que puede llegarle en su convivencia dentro de la cárcel con gente que cumple condena por delitos mayores es decir delincuentes irrecuperables, además, por estar en contacto con este tipo de individuos, se expone su vida y su integridad física, que son derechos fundamentales protegidos por la Constitución, SEGUNDO, se ha cometido daño contra el Estado mismo, en su organización de justicia, por el exceso de detenidos) .

(25) GASPAR, Gaspar, “La confesión” p. 23

Debe aplicarse el principio jurídico humano que dice “ MAS VALE QUE ESCAPEN ALGUNOS CULPABLES ANTES QUE SE CASTIGUE A UN INOCENTE”, lo que nos coloca en la reflexión de que siempre va haber tiempo para detener a una persona, como para condenarla, esto debería tenerse muy en cuenta en la LGA, especialmente porque están en juego valores intrínsecos que una vez mellados son irreparables, entonces debe extremarse el cuidado de las medidas sumariales al máximo, y lograr condiciones conforme a la ley que permitan la detención justificada, como en la realidad que vivimos ocurre al revés se incurre en errores insalvables, porque se comete una injusticia por lo apresurado de la detención, como en la antigüedad se hacía bajo la premisa “ EL QUE NO COMIENZA POR LA CAPTURA, PIERDE A SU MALHECHOR”, pero por lo evidente de la inconstitucionalidad de esta ley más de la mitad de los detenidos, procesados en materia aduanera pueden resultar absueltos o en libertad.

Al respecto tenemos la cita del texto del proyecto de Código Procesal de la Prov. De Bs. Aires que dice **“Por años ha perdurado la vieja creencia, hoy desacreditada de que no es posible el proceso penal sin la privación de libertad del acusado. Nosotros mismos hemos ensayado la libertad provisoria bajo caución, en delitos castigados con dos años de prisión y el ensayo ha sido beneficioso bajo todos los aspectos. De hoy en adelante la prisión preventiva será la excepción en los delitos, no existe ningún inconveniente para que las cosas ocurran de ese modo...”**

(Este principio es un progreso en la civilización que nos lleva a tomar en cuenta que ninguna persona tratara de fugarse si se le asegura desde el primer momento la presunción de su inocencia aplicando el debido proceso, es decir, ya no con la actual pena anticipada como es la detención, comiso de mercancías, pena de prisión, multas, inhabilitaciones , suspensión de inscripciones en registros públicos, nadie a quien se le asegura la garantía de seguridad jurídica y que haya o no cometido delito escapara de responder a la justicia, ni abandonará por ende

a su familia, para evitar una condena mayor, que ya la viven en carne propia las personas dedicadas al comercio pues con las persecuciones e intervención de los funcionarios aduaneros las personas se sienten prófugos lo que ya es vivir una condena mayor y más grave).

“ La ley faculta a los funcionarios policiales que comprueben la comisión de un delito a proceder a la detención de la persona y los efectos e instrumentos de la infracción si se trata de delito flagrante , en el supuesto de que se trate de denuncia no se puede detener al acusado hasta reunir prueba de su responsabilidad”(26)

“En casos necesarios el instructor puede restringir la libertad por tiempo limitado en uso de las facultades que hacen la esencia del sumario y de la investigación” (27)

(No debieran ser procedentes en los delitos aduaneros dado que siempre va existir la mercancía decomisada, que es suficiente para asegurar la presencia en juicio de la persona sometida a proceso penal aduanero).

7.2.- PRISIÓN PREVENTIVA.- Requiere que este justificada la existencia del delito, que haya pruebas para creerlo responsable del delito, las diferencias con la detención son mínimas, la principal es que se encuentre justificada la existencia del delito y que el imputado haya comparecido ante el juez a prestar su declaración.

(26)HORTEL, Eduardo C., “Régimen de faltas”, Ed. Universidad, Bs. Aires, 1981, p. 36

(27)LOZANO, Baudón G. “Código de Procedimiento Penal de Prov. Bs. Aires” Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1975, p. 121

“El auto de prisión preventiva no es una sentencia donde deba demostrarse la culpabilidad del reo; pero debe bastarse a si mismo en el sentido de que de su lectura debe resultar comprobada la sospecha fundada de que ha delinquido”.
(28)

“Se exige la justificación de la existencia del delito para que la detención se convierta en prisión preventiva” (29)

(Se exige que el juez exprese las pruebas para acreditar existencia de delito y responsabilidad del autor. En ambos casos el objetivo según el nuevo código de procedimiento penal estas medidas se aplicarán en base a la ley y solo en caso de que sea realmente necesario.)

7.3.-FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.- La finalidad es lograr la aplicación restrictiva es decir asegurar los fines del proceso penal, es decir finalidad procesal, establece límites máximos para la duración de ellas, redefine las causales de la procedencia de la detención preventiva, contempla alternativas, como detención domiciliaria, prohibición de ausentarse del lugar que determine el juez y la prestación de fianzas.

Ahora bien, la duda es que si se cumple en la nueva LGA el respeto al principio constitucional de presunción de inocencia y además que si sólo en casos extremos se procede a la detención preventiva

Si la Jurisdicción aduanera cumple tareas independientes que no comprometan imparcialidad, es decir que no se concentre en una persona la función de investigador, acusador y juzgador.

(28) JOFRÉ, Tomás, “Código de Procedimiento Penal de Prov. Bs Aires”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973, p.145

(29) LOZANO, Baudon, ob. Cit. p. 121

Si las tareas de investigación están en manos del fiscal y si ejercerá dirección funcional sobre la policía, si el juez ejerce poder de decisión para que el acusado ejercite su derecho de defensa.

Si se respeta los derechos humanos, y si las personas conocen sus derechos fundamentales y garantías constitucionales como la presunción de inocencia como estado jurídico que tiene toda persona de acuerdo a la Constitución Política del estado como norma suprema como consecuencia del establecimiento de los derechos humanos en las declaraciones, convenios, pactos, convenciones de derechos humanos entre las que destacan la DUDH, CADH, pacto de San José, etc., En el capítulo 4 y 6 demostraremos si se cumple o no lo mencionado.



CAPITULO 3:

EL DEBIDO PROCESO

1.- EL DEBIDO PROCESO.- "...el régimen procesal refleja el régimen político de un país, y eso es exacto porque a mi modo de ver, la historia del derecho procesal es una historia paralela al derecho político...". (1)

Es incuestionable que para conseguir una justicia penal saludable, plena de equidad, abarcadora de las perspectivas de toda la sociedad y del propio estado democrático, como lo reclama esta época, resulta de suma importancia la conjugación del tríptico que integran: el Juez, la Norma y el Debido Proceso.

En el proceso penal contemporáneo que exige la confiabilidad de las partes en su ejecución legal, garantiza e independiente, con proporcionalidad e iguales posibilidades de actuar y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial, esta trilogía de elementos se torna en piezas claves de un funcionamiento eficaz para alcanzar la justicia reclamada. No basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar un fallo justo, pues se requiere el también que estas regulaciones proporcionen la posibilidad, la seguridad de un proceso digno y humanitario, sobre bases y principios democráticos.

Pero además de ello, es preciso que tales normas y formas de proceder se apliquen con el sentido, que las inspiran, para que se pueda arribar en buena lid, a una decisión correcta, una decisión justa. De ahí que ofrecer

(1) Torrez, Jorge; "Derechos Humanos", p.54

supremacía o dispensar menosprecio a cualquiera de estos tres lados del triángulo equilátero de la esfera judicial nos conduzca a yerros fatales para acceder a una verdadera justicia en el campo penal.

De lo antes expuesto, se concluye que en este tema es de aplicación la máxima aritmética de que "el orden de los factores no altere el producto" y por ello me permito a los efectos expositivos, abordarlos con ese tratamiento.

2.- ORIGEN DEL DEBIDO PROCESO.- "Due process of law" desde su nacimiento en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789 y las distintas enmiendas a esa Constitución que le fueron dando cuerpo al "Debido Proceso", enriquecido por la doctrina procesal de nuestra época, particularmente en los últimos veinte años, a tono con las ideas más avanzadas del mundo entero. El concepto del Debido Proceso, que originalmente se identificaba con el cumplimiento en la ley de ciertos principios, ha ido evolucionando hasta nuestros días como concepto regulador genérico de aquellos requisitos procesales que debe contener la norma y ser aplicados por el juez; es decir, el "Debido Proceso", es algo así como un principio genérico del Derecho Procesal, un principio global de aquellos principios específicos que corporifican el ritual concreto de un sistema.

Pero además de trazar las grandes líneas a que debe someterse el trámite específico en cualquier sistema, también el Debido Proceso procura la equidad entre las partes, evita que una de ellas atropelle a la otra, lo que hasta ahora en su devenir histórico, se ha manifestado como muro de contención del poder del Estado, para impedir que Este, en desigual contienda, afecte los legítimos intereses individuales de los ciudadanos, de ahí que este concepto aparezca íntimamente relacionado con los derechos humanos.

Para comprender esta idea es preciso partir de considerar al acusado, no como objeto del proceso, sino como parte del mismo en igualdad de condiciones, posibilidades y derechos, que los reservados a su oponente, ante un órgano imparcial que decidirá sobre los hechos que considere probados y sus consecuencias jurídico-penales, guiándose por su sincera apreciación y su interpretación de la ley.²

En todo proceso penal enfrentar dos grandes intereses; de un lado, el interés social, el cual ha sido afectado, dañado, conmocionado o puesto en peligro por la realización de un acto prohibido en la ley, y del otro el interés personal o individual, que también -en ese momento- se encuentra en peligro de ser atropellado, por encontrarse sometido a un proceso de esta naturaleza. Es en esta delicada situación, en la que resulta necesario seguir un camino medio, que conjugue armónicamente los intereses sociales con el interés personal, para arribar a una decisión; ese punto medio, ese camino intermedio tan difícil en ocasiones de diseñar o de seguir- es precisamente el Debido Proceso Penal. Entre la ejecución de un hecho con características de delito y la sanción o absolución del acusado, discurre un proceso, revestido de condiciones o formalidades, con determinados requisitos y exigencias, establecidos en el tiempo, para realizarse incluso en un lugar fijado y ante las autoridades correspondientes. Esa tramitación puede desarrollarse de manera que limite las posibilidades de algunas de las partes o ejecutarse de forma tal que permita, de modo ponderado, ejercitar iguales derechos a estas partes, y es precisamente el concepto del Debido Proceso el que viene a regular las características que debe

(2) (23) MORALES, Guillén Carlos, “Código de Procedimiento Penal”, p. 24y25

reunir esa tramitación, para que resulte humana, digna, transparente y equiparada.

Este es un propósito de los procesalistas contemporáneos, quienes cada vez más, se proyectan por modelar un esquema con tales características, con normativas que reúnan esos requisitos.

Tal deseo normativo, generalizador, puede ser encontrado también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y puesta en vigor desde el 18 de julio de 1978, en la cual se delinean las garantías que deben tener los acusados en los procesos penales y que en esencia coinciden con las que encierra la noción del Debido Proceso Penal.

3.-BASES DEL DEBIDO PROCESO.- El debido proceso tiene como base fundamental el principio de legalidad, al requerir que las formalidades y ritos procesales a los que se sometan las partes hayan sido prefijados por el legislador de manera clara y precisa, las cuales han de ser observadas a plenitud a fin de que permitan un juicio imparcial y transparente. (3)

Esta tarea está atribuida al Juez o al tribunal competente el cual, también debe ser el establecido previamente por la ley, es decir, que el Debido Proceso exige el cabal funcionamiento de la institución del "Juez Natural", lo cual legitima la impartición de la justicia penal.

El derecho a la defensa, constituye otro de los pilares de esta concepción, el cual concibe la más temprana presencia de un letrado, con la capacidad requerida,

como abogado defensor del acusado, que lo represente y asista técnicamente, tanto en la fase preparatoria como en el juicio oral, el cual ha de ser seleccionado por el sindicado o en su defecto, nombrado de oficio.

Este abogado defensor de común acuerdo con su representado ha de tener la posibilidad de aportar pruebas, conceder las que se recopilan por la acusación y controvertirlas con otras, condición indispensable para que conforme un proceso debido.

Otro de los principios que recoge esta sistemática es **la presunción de inocencia del inculcado**, el cual actúa como brújula orientadora en la consecución de los objetivos garantías de humanidad, dignidad y respeto al acusado y a sus derechos. Este basamento filosófico impone la actuación mesurada en el empleo restrictivo de aquellas limitaciones que autoriza la ley, a los derechos y garantías generales de los acusados. Es imperioso tener presente de que todo acusado, más que presumirse inocente, es inocente hasta que no demuestre definitivamente lo contrario, por el tribunal competente y en proceso pleno de garantías.

No olvida el Debido Proceso contemplar dentro de su esquema el requisito de la recurribilidad de las sentencias, de manera que el acusado que haya sido encontrado culpable por un tribunal de primera instancia pueda impugnar tal decisión ante otros jueces de superior jerarquía, con capacidad para anular ese fallo. Tal posibilidad ofrece la garantía de una decisión más certera por parte del órgano judicial y a la vez le da la confianza necesaria al sujeto declarado culpable, de que puede alegar ante otro tribunal las presuntas infracciones o

quebrantamientos que considere fueron cometidos en su caso y conseguir la subsanación de estos de resultar con lugar su petición.

Acoge también el Debido Proceso el principio de "no bis in idem" o de inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, con lo cual se impide el Estado someter a proceso penal al mismo acusado, dos veces por el propio hecho, ya sea simultáneamente o de manera sucesiva; es decir, que resulta inadmisibles una doble condena. Esta garantía, diferente a las anteriores, establece que la intervención del Estado pretendiendo la condena del acusado, sólo puede realizarse en una ocasión, lo que brinda seguridad al ciudadano en un Estado de Derecho, en el cual la organización estatal respeta las normas legales aprobadas para el libre ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, por parte de los ciudadanos, las organizaciones sociales, las empresas y la estructura estatal.

El derecho a un proceso penal sin dilaciones injustificadas y con prontitud, es otro elemento integrador del Debido Proceso Penal. En tanto este principio de celeridad procesal es una exigencia para los funcionarios encargados de su ejecución, constituye a la vez un justo reclamo de aquellos que sometidos al proceso penal, cual "espada de Democles", desean conocer lo antes posible el fallo definitivo de la corte. De ahí que sin premuras que alteren las garantías del procesamiento y sus necesarios pasos, sea preciso que estos se cumplan para su ejecución. Cierra este abanico de normativas que conforman un proceso justo el principio de humanidad, el respeto a la condición humana, el culto a la dignidad plena del hombre, como expusiera José Martí, "el derecho de toda persona -independientemente de que se le atribuya la comisión de un hecho

punible- a ser tratada con respeto y la consideración que merece todo ser humano”, y las bellas palabras que sobre este particular expuso ese gran procesalista que fue Francisco Carnelutti, en su obra "Las Miserias del Proceso Penal", al señalar: "... para mí, el más pobre de todos los pobres es el preso, el encarcelado. Digo el encarcelado, obsérvese bien, no el delincuente... el delincuente mientras no está preso es otra cosa... apenas esposado, la fiera se convierte en hombre" (4)

Qué encierra esta reflexión de ese brillante pensador?, que, ese es un hombre, no un ser diferente; una persona humana, con sus defectos y virtudes, con sus sombras y sus luces, con sus miserias y sus riquezas, en mayor o menor grado; es definitivamente una persona que espera se le procese con dignidad y con respeto a su condición humana.

Este requisito, íntimamente vinculado a los derechos humanos, a las normas internacionalmente reconocidas, que contemplan en un vasto campo de acción, el cual se desliza desde el rechazo a cualquier tipo de trato cruel, inhumano o degradante, el empleo de la tortura y otros castigos físicos o psíquicos para conseguir la confesión, hasta la limitación indebida de derechos del individuo como su libertad personal, la comunicación y otros.

La concepción del Debido Proceso no es una obra concluida y evidentemente se enriquece a diario en la misma medida en que avanzan y se desarrollan las ideas procesales modernas, democráticas y revolucionarias. En este sentido la propuesta de que un juicio oral y público, celebrado por jurados y con participación popular, constituye un elemento más, configurador de un proceso debido, se abre paso con fuerza en medios intelectuales y judiciales del universo y particularmente en América

Latina, urgida de una renovación procesal que alcance los objetivos democratizadores postulados.

4.-LAS MAS RECIENTES MODIFICACIONES A LOS TRAMITES DEL PROCEDIMIENTO EN AMÉRICA LATINA.- Muestran la inclusión de esta institución del Debido Proceso en esas legislaciones, que estaban carentes de ellas. Así el Código de Procedimiento Penal en Colombia de 1991, dedica su primer artículo a pajar los caracteres del Debido Proceso y lo va complementando en artículos posteriores; algo semejante acontece con la flamante ley situaría de Guatemala; mientras que otras legislaciones como la de Costa Rica y Cuba, aunque de forma dispersa, se atienen a los principios que conforman tal concepción. (5)



5) LEVENNE, Ricardo; "El Debido Proceso Penal y otros temas", Editado por la Dirección de Relaciones Públicas del ILANUD en 1981 y reimpresso en 1983, pág. 26.

CAPITULO 4:

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Al iniciar este capítulo considero oportuno para su desarrollo hacer una comparación del sentido de este principio con la siguiente cita referida al Proceso de Jesucristo:

“Se urdieron las más infamantes maquinaciones para juzgarlo y condenarlo... (el sagrado derecho al debido proceso fue violado en las garantías que correspondían al acusado entre estas la garantía de seguridad jurídica como es el Principio de presunción de inocencia), los trámites judiciales desde la alevosa aprehensión en el huerto de los olivos hasta su conducción al calvario para darle muerte en la cruz fueron acelerados en la forma más arbitraria y cruel. La cadena de las oscuras prevaricaciones empezó en la casa de Anas a desde fue llevado por los esbirros y la soldadesca, quienes le habían dado captura como si fuera él más peligroso malhechor, después del beso insidioso de Judas, señal convenida con los escribas y fariseos para la traidora entrega del justo. El sumo sacerdote USURPANDO FUNCIONES PUBLICAS, EJERCIENDO UNA COMPETENCIA QUE NO TENIA LO SOMETE A UN CAPSIOSO INTERROGATORIO, lo acusa ante el sanedrín como blasfemo al llamarse hijo de Dios y mesías. Le increpa delitos de alta traición, de subvertir el orden público y de incitar al no pago de impuestos, Jesús simplemente se extraña ante las acusaciones del IMPOSTOR JUDICIAL por no haber acudido al testimonio de las multitudes de todos aquellos que habían escuchado su pre educación en el monte de la sinagoga. Luego lo llevaron atado a la casa de Caífas, yerno de Anas allí se confabularon con testigos falsos. En vista de este testimonio

irrelevante para la acusación, no apto ni suficiente para producir una condena, Caifas continuo atropellándolo con sugestivas preguntas (EN ESTE INDIGNO OFICIO DE INQUISIDOR SE COLOCABA AL ACECHO DE LAS RESPUESTAS DE JESÚS PARA BUSCARLES DE TODAS MANERAS UNA INTERPRETACIÓN AFIRMATIVA DE CULPABILIDAD) y se rasgó las vestiduras afirmando que ya no eran necesarios los testigos que le habían hecho imputaciones delictuosas, por cuanto todos habían oído de sus propios labios la blasfema de llamarse Cristo y Mesías, cuando Caifás le hizo la pregunta.

Una tercera instancia fue ante el pretor Poncio Pilatos, ya venía condenado por el Sanedrín, entonces ante el procurador de Judea responde por delitos de carácter político y NO religioso. Cuando se le interrogo sobre eso Jesús guardo silencio. Pese a esta actitud Pilatos SE CONVINCE DE SU INOCENCIA, - “Yo no hallo delito alguno en este hombre “, dice convencido ante la multitud vociferante, el delito de sedición que se le atribuía era completamente falso, la calumnia de que sublevaba al pueblo para que no paguen impuestos estaba desmentida cuando Jesús dio la lección : “Al Cesar lo que es del Cesar”, Pilatos entonces, lo remitió ante el gobernador de Galilea, Herodes de Antipas SE COMETIO ASI UNA SENSURABLE DENEGACIÓN DE JUSTICIA , PUES PILATO ELUDIO UNA COMPETENCIA QUE LE CORRESPONDIA . Pero aquel tetrarca (Herodes) ante el que fue remitido Jesús tampoco encontró culpa al reo y se abstuvo de decidir por que estaba fuera de su Jurisdicción, Herodes estaba en Jerusalén solo por motivo de las fiestas de Pascua y lo devolvió ante Pilatos quien lo sigue defendiendo frente a la muchedumbre con su LACÓNICO ALEGATO VERBAL ADUCIENDO INOCENCIA, falta de cargos serios en su contra, etc. pero todo fue inútil pues

SU COBARDIA PESE A SER SUPREMO JUEZ LO LLEVO A COMETER EL MAS BOCHORNOSO PREVARICATO DE LA HISTORIA (**la más terrible y nefasta injusticia al permitir la práctica de la presunción de culpabilidad desde la aprehensión del Nazareno**) conocido por la humanidad , porque dejo a la multitud soberana la elección de la resolución de Justicia que dio lugar al terrible suplicio de Jesús, que camino por la calle de la amargura entre latigazos y burlas, con huellas dolientes en sus carnes por la flagelación que paso atado a una columna, caminaba jadeante con la cruz a cuestas vestido con manto de irrisión y una hiriente corona de espinas en su sien, así llego al calvario y fue levantado en la cruz en medio de dos ladrones desde la hora sexta hasta que la tierra se cubrió de tinieblas. Se consumó el más terrible magnicidio de la Historia. Un FRIO ASESINATO JUDICIAL NO PRECEDIDO POR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL RESPETO DESDE EL INICIO DE EL PROCESO A PRESUMIR SU INOCENCIA MIENTRAS NO SE PRUEBE LO CONTRARIO, - SE VIOLARON LOS PROCEDIMIENTOS CONSAGRADOS EN EL LEVÍTICO Y DEUTERENOMIO, es decir, contra lo establecido legalmente se le proceso en horas nocturnas y se le impuso una serie de VEJAMENES que la humanidad conoce y el UNICO TESTIMONIO DE SU ABYECCIÓN fue el INRI en latín, hebreo y griego, que colocaron sobre su martirizada cabeza. NUNCA ANTES LA JUSTICIA HUMANA SE VIO TAN ENVILECIDA, NI LOS JUECES CONVICTOS DE TANTA INDIGNIDAD...”

Como mencionamos en el capítulo 1 y 2, en nuestra legislación, actual se ha promulgado una nueva ley en materia aduanera, que viene a sustituir la anterior

LEY ORGANICA DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA misma que estuvo vigente desde 1928, que entró en vigencia en 1929 en el gobierno del Dr. Hernando Siles, mediante Decreto Supremo, las siete décadas de su vigencia esta norma se complejizó y se hizo de difícil manejo por su confusa y contradictoria normativa que llego a acumular una enorme cantidad de decretos, resoluciones, y reglamentos . Haciendo necesaria su actualización por una nueva norma que se concreta en la nueva LEY GENERAL DE ADUANAS, N° 1990, de 28 de julio de 1999, la cual lamentablemente contiene en la parte de su procedimiento y en los arts. que señalaremos en el desarrollo de la presente tesis aspectos inconstitucionales que se materializan en la violación del principio de presunción de inocencia, pese a que en el fundamento de las últimas reformas en nuestra legislación como es el caso del Nuevo Código de Procedimiento Penal se rechaza los procesos inquisitivos, lo que significa que nuestro país está atravesando un periodo excepcional para consolidar y perfeccionar sus instituciones, especialmente las relacionadas con la defensa de los Derechos Humanos. En la actual etapa de transformaciones institucionales y socioeconómicas que vive el país los avances en materia de Derechos Humanos constituyen verdaderos requisitos para que se afirme la gobernabilidad y con ella el estado de Derecho y la Democracia, lo que va ser así, en la medida en que el progreso en materia de Derechos Humanos constituya una exigencia prioritaria en la sociedad, a la que el gobierno debe responder con iniciativas que apunten la protección de estos objetivos protegidos desde la norma fundamental como es la CPE. Entonces dadas esas pautas empezare por exponer que es el principio de presunción de inocencia, para que se entienda su enorme importancia:

1.-CONCEPTO.- Revisemos primero el concepto de Inocencia:

“INOCENCIA ES EL ESTADO O CALIDAD DEL ALMA QUE ESTA LIMPIA DE CULPA “y “ES LA EXENCIÓN DE TODA CULPA EN UN DELITO O EN UNA MALA ACCIÓN”.

(Concepto claro y preciso que hace a la interpretación del principio, para entender su significado como premisa más sagrada del proceso penal y por consiguiente que debería ser tomado en cuenta en la Ley General de Aduanas). Ahora bien, existen conceptos del estado de inocencia desde tres puntos de vista, que son:

1.1.-INOCENCIA EN SENTIDO SUSTANCIAL.-

“EN SENTIDO SUSTANCIAL EL ESTADO DE INOCENCIA SE DA CUANDO EN VERDAD NO EXISTE CULPA”

(Es decir cuando en verdad, no hubo delito, caso en el cual se incurre en verdadero atentado a la dignidad humana, al juzgar a las personas antes de probar realmente su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada).

1.2.-INOCENCIA EN SENTIDO FORMAL.-

“EL ESTADO DE INOCENCIA SE LOGRA MEDIANTE UNA DECLARACIÓN DE INculpABILIDAD PRONUNCIADA POR QUIEN CORRESPONDA SEA O NO SEA EN VERDAD LA PERSONA INOCENTE EN SENTIDO SUSTANCIAL”

(Es decir no interesa si realmente hubo o no delito lo que interesa es la declaración en sentencia de que no hay culpabilidad porque se va eximir = liberar, de cargos , obligaciones , culpas, etc.).

1.3.-INOCENCIA EN SENTIDO ESTRICAMENTE JUDICIAL.-

“INOCENCIA ES EL ESTADO DE QUIEN SE HALLA LIBRE DE CULPA”
De ahí que la Enciclopedia jurídica española define inocencia en sentido estrictamente judicial de la siguiente manera:

“INOCENCIA ES EL ESTADO DEL QUE SE HALLA INOCENTE Y LIBRE DEL DELITO DEL QUE SE LE ACUSA” como “INOCENTE ES EL QUE ESTA LIBRE DEL DELITO QUE SE LE IMPUTA”

Es por esa razón que se dan los casos en que las personas son frecuentemente consideradas judicialmente inocentes sin serlo e inversamente sea considerada culpable siendo inocente.

Lo que motiva a ESCRICHE a sostener que :

“ES INOCENTE EL QUE ESTA LIBRE DEL DELITO QUE SE LE IMPUTA. TODO HOMBRE TIENE DERECHO A SER CONSIDERADO INOCENTE MIENTRAS NO SE PRUEBE QUE ES CULPABLE” (1) Y cuando se comete un delito y se han reunido contra la persona INDICIOS de ser el autor , la persona tiene que responder judicialmente sobre esa conducta y se va sujetar a las consecuencias del proceso que se le inicie.

En cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia se la debe poner en libertad ...Si no aparece en el proceso bien justificada su inocencia ni su culpabilidad , se le debe absolver en la duda, en base al principio que dice :
“MAS SANTA COSA ES ET MAS DERECHA QUITAR AL HOME DE LA PENA QUE MERECIERE POR EL YERRO QUE HOBIERA FECHO, QUE DARLO AL QUE NON LA MERECE NI FIZO PORQUE” = es menos malo salvar aun criminal que condenar a un inocente. (Ley # 9 , titulo 31 de la partida 7)

Al respecto De la Bruyere dice:

“Un delincuente castigado es ejemplo para los canallas, más un inocente condenado es negocio para los hombres” .

Terminamos este punto señalando el concepto de GUILLERMO, CABANELLAS, que se refiere al aspecto procesal del concepto, y que dice:

“ INOCENCIA EQUIVALE A FALTA DE CULPA O EQUIVOCADA CALIFICACIÓN EN TAL SENTIDO” (2)

(1) ESCRICHE ; “Diccionario razonado de jurisprudencia y legislación”

* Falta de culpa = Procede de la buena conducta de las personas.

* Equivocada calificación = Procedente de los yerros en que incurren los que juzgan .Con tal concepto tan bien acertado Cabanellas, nos afirma el concepto de inocencia en los dos sentidos : sustancial y efectiva como

formal y aparente, considera que es INJUSTICIA condenar a un inocente como absolver a un culpable, es decir ambos extremos.

(2) CABANELLAS DE TORREZ, Guillermo; "Diccionario Jurídico Elemental", Ed. Heliasta, Bs. Aires, Argentina, 2000, p. 206

A este autor le parece incomprensible la universal aquiescencia anarquista que acepta sin protestas la indebida impunidad y no la condena injusta, lo cual es erróneo, pero esta opinión la doctrina la supera con el fundamento de que se debe tomar en cuenta, que produce naturalmente mayor alarma y mayor agravio a las conciencias la condena de un inocente que la impunidad de un culpable, la condena de un inocente subvierte el orden lógico de las cosas porque la justicia se ha establecido para perseguir y penar a los criminales y no para condenar a los inocentes, ahora también se debe tomar en cuenta que el hecho de que existan delincuentes esto es inevitable, como inevitable es que a veces no se hallen elementos probatorios para establecer una responsabilidad penal, también cuenta la evidencia de que los errores judiciales sean también inevitables, pero cuando esto sucede sea en sentido de condenar a un inocente o absolver a un culpable es natural que se debe valorar de distinto modo una y otras equivocaciones, siempre tomando en cuenta el hecho de que se trata de personas que merecen respeto a su dignidad y libertad, hayan o no cometido delito, sean o no inocentes, pues de lo que se trata es del respeto al ESTADO JURIDICO de inocencia al que tiene derecho toda persona, mientras no haya sentencia ejecutoriada. El derecho penal, de sentido liberal, está basado en principios lo cual ha significado en el progreso de la ciencia jurídica, que lamentablemente se empieza a desconocer cuando los PROCESOS DICTATORIALES Y TOTALITARIOS han tratado y tratan de volver a imperar en el mundo, puesto que en esos reglamentos ni la libertad, ni la

dignidad individual tiene la mínima importancia bajo el pretexto de una defensa social que se dice superior al derecho de cada individuo, lo que se hace es proteger el derecho del partido, del grupo o del hombre gobernantes.

Contra este sentido SE PRONUNCIA LA NORMA DE ABSOLVER EN CADA CASO DE DUDA, siendo así representativa de un principio indiscutible dentro de un Estado liberal y democrático, QUE OBEDECE A LA EXIGENCIA DE QUE VALE MAS CORRER EL RIESGO DE EXIMIR A UN CULPABLE QUE CASTIGAR A UN INOCENTE y obedece a ese mismo orden de ideas los derechos de toda persona de no declarar contra si misma ni contra ciertos familiares, de no ser forzada a confesar un delito, aun cuando en efecto lo haya cometido, mediante el empleo de torturas, o amenazas, ni siquiera de preguntas capciosas. Negar pues entonces el sentido del principio de presunción de inocencia, es admitir la regresión a los tiempos bárbaros de aquellos procedimientos coactivos o de los métodos totalitarios que reducen a los individuos a meros juguetes del capricho de los detentadores de poder .

De todo lo explicado hasta aquí se desprende que existe lucha de dos posiciones, que obviamente, la posición que defiende los principios del derecho penal liberal son los que rigen y deben efectivizarse, pero este hecho solo se va a lograr mediante la observancia y la exigencia del cumplimiento de la legalidad que corresponde a todo ser humano, entonces cabe citar autores que en doctrina discuten ambas posiciones extremas así tenemos:

2.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.- (Autores que defienden, la posición de que el inculpado debe presumirse inocente).-

2.1.- VELEZ MARICONDE.- Considera, al principio de presunción de inocencia, establecido por la Revolución Francesa, “como reacción contra el sistema procesal vigente con anterioridad, y según el cual al presumir inocencia

hasta que haya declaración de culpabilidad, si se juzga indispensable el arresto, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser reprimido severamente por ley”(3)

Se ajusta a estas palabras, el art. 16 de nuestra CPE, que exige declaración de culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

2.2.-FRANCISCO CARRARA.- Este autor afirma, “Hay a favor del imputado la presunción de inocencia que asiste a todo ciudadano, y esta presunción es asumida por la ciencia penal, que hace de ella su bandera para oponerla al acusador y al inquisidor, no con el fin de detener el movimiento de ellos en su legítimo curso, sino con el fin de restringirlos en sus modos, encadenándolos a una serie de preceptos que sean freno para el arbitrio, obstáculo para el error y, por consecuencia protección del ciudadano. Hasta aquí el fin del rito procesal objeto de la ciencia penal.”

(El rito penal, según Velez Mariconde, es la salvaguarda de los hombres de bien, la ciencia en esta parte ejercita la protección de los honestos, no por consideraciones unilaterales ni sentimentales, sino por aplicación de principios de en base a la razón.)

Y añade en cuanto a la presunción de inocencia y la negación de culpa, que la ciencia penal dice: “ Protejo a este hombre porque es inocente; así lo proclamo hasta que no hayan probado su culpabilidad...con los modos y las formas que yo describo, y que debéis respetar porque proceden de dogmas de absoluta razón”. (4). (Corroborando así, la opinión de Velez Mariconde).

2.3.- LUCHINI.- Afirma; “ ...en obsequio a los principios de razón y evaluando intereses sociales en su esencia y plenitud, frente al estado de imputación del individuo perseguido, surge y se contrapone la presunción de inocencia, que en todo el curso del procedimiento debe atemperarlo y

equilibrarlo...pues es corolario lógico del fin racionalmente asignado al proceso. Si el fin práctico consiste en descubrir la verdad respecto a la imputación del delito, es natural que se contraponga la hipótesis de que todo ciudadano sea reputado inocente hasta que no sea demostrada su culpabilidad. Cuando ésta no se demuestre, el imputado debe ser absuelto sin exigir la demostración de su inocencia y debe reintegrarse a la sociedad sin mancha alguna, precisamente porque...su inocencia es presunta” y agrega “...tal presunción constituye la primera y fundamental garantía que la ley de procedimiento debe asegurar al ciudadano, presunción iuris, o sea, válida hasta la prueba en contrario, en sentencia de condena”(5)

(Se refiere a tener despierto el interés represivo en torno al fin práctico a conseguir; como es la demostración real y concreta de la culpabilidad, y el de que cuando se presente el conflicto entre los dos supremos intereses procesales, en el desarrollo del procedimiento o en su definición, no se abandone el in dubio pro reo).

(3) VELEZ, Mariconde; “Estudios de Derecho procesal Penal, Córdoba t.2, pags. 20 y ss.

(4) CARRARA, Francisco; “ El Derecho Penal y Procedimiento Penal”, p.17

(5) LUCHINI; “Elementos de Derecho Procesal Penal”, Florencia, 1921, p. 16 y 17

2.4.- BENTHAM JEREMIAS.- Su cultura jurídica y su experiencia como juez, le permite señalar; “ que una de las consideraciones o probabilidades que él llama informativas, es el temor en el inculpado de sufrir un castigo a pesar de la inocencia. La fuerza de esta probabilidad invalidante depende mucho del carácter general del procedimiento bajo el cual se hace la investigación, ¡cuántas comarcas en que los tribunales mal organizado, tiene formas tan bárbaras que el hombre más inocente no puede comparecer ante ellos sin terror!...” (6)

(De lo que se entiende que todo procedimiento desconocedor del estado de inocencia, es contraproducente para la investigación del delito, porque la coacción que se ejerce sobre el mismo, utilizando a veces medios incalificables, ocasiona un estado de pánico que impide ver con claridad las responsabilidades, ese temor resulta evidente en el auténticamente inocente como en el positivamente culpable, como por ej. es el temor a las vejaciones inherentes en un proceso aduanero, porque conociendo el proceder de los funcionarios de la Aduana, y conociendo la LGA, y sus preceptos en cuanto a procedimiento, toda persona observa que no existe seguridad, de que se respeten sus derechos y garantías).

Bentham se expresa acerca del principio de presunción de inocencia de la siguiente manera:

“No se trata de una de esas bellas máximas humanitarias que hacen más honor al corazón que a la experiencia de quienes la sostiene, sino de una máxima fundada sobre bases sólidas” y agrega “En materia penal y, sobre todo,

(6) Tratado de las pruebas judiciales, trad. De Ossorio y Florit, Ejea, Bs. Aires, 1959, t.1, p. 341

en asunto grave, la presunción debe estar a favor de la inocencia, o al menos se debe actuar como si esta presunción estuviere establecida...aún en los casos en que la presunción esté en contra del acusado, debe actuarse como si estuviese a su favor, por lo que el juez debe adoptar la máxima, de QUE ES MEJOR DEJAR ESCAPAR A UN CULPABLE QUE CONDENAR A UN INOCENTE...”

Lo que significa que, “se debe cuidarse más de la injusticia que condena que de la injusticia que absuelve, ambas son malas pero, es peor aquella que produce mayor alarma y, como es evidente no hay punto de comparación entre ambos casos, por lo que es aplicable la máxima a la que se refiere Bentham, una absolución fácil no trae remordimiento sino, a quienes reflexionan, mientras que una condena a una persona que luego resulta inocente expande terror porque, la seguridad desaparece y ya no se sabe en que apoyarse cuando la inocencia no es suficiente”.

(Con estas palabras Bentham destruye, categóricamente, las opiniones fascistas de los que están en contra del principio de presunción de inocencia y, de los que sin ser fascistas se inclinan en contra del principio de presunción de inocencia.).

Naturalmente que a la experiencia de Bentham no podía escapar -y así lo dice- que las exageraciones sentimentales tendientes a dejar el delito impune so pretexto de establecer la seguridad de la inocencia, ofrece un grave riesgo, pues si únicamente se hubiese de condenar a aquellos imputados sobre los que recayese una certeza matemática o absoluta, vendría a resultar que para no castigar a un inocente no debería castigarse a nadie.

A través de los diversos criterios recogidos en este trabajo, se advierte claramente que el problema de la inocencia constituye uno de los muchos temas

que en el derecho en general y en el derecho penal en particular promueven polémicas apasionadas, probablemente porque las divergentes teorías científicas se encuentran basadas o están vinculadas a los sentimientos políticos de sus respectivos autores. Es una manifestación más del problema en que se debate el mundo, tal vez ahora con mayor intensidad que nunca: el Estado al servicio del individuo o el Estado por encima del individuo, en otros términos: Estado de Derecho o Estado Totalitario. Autocracia o Democracia. Para quienes consideran la libertad como el máspreciado bien y el vasallaje como la mayor afrenta que se pueda hacer a la humanidad, es lógico que defendamos el derecho de toda persona a ser considerada inocente mientras judicialmente no se declare su culpabilidad por sentencia firme; que creamos en la permanencia e inalterabilidad de los principios de la inviolabilidad de la defensa, de la absolución en caso de duda, del respeto al derecho del imputado a no declarar en contra de sí mismo, a la prohibición de emplear métodos coactivos para obtener su confesión o las pruebas de su culpabilidad o de la de terceros, de que no es el acusado a quien corresponde probar su inocencia sino el acusador a quien incumbe demostrar la culpabilidad. En pocas palabras: todos aquellos postulados que han sido el fundamento del Derecho Penal liberal y humanitario y que han servido para restituir a las personas su dignidad natural, desconocida y atropellada por las tendencias antiguas y modernas que creen que el individuo carece de toda importancia frente a la necesidad de una defensa social que, en definitiva, se traduce ni siquiera en la defensa del Estado sino en la defensa de los intereses del grupo que se adueña del poder. A los jueces y a los abogados corresponde –según opinamos– la defensa de todos aquellos principios, pues la nobleza de esas profesiones se encuentra precisamente en que, juzgando o defendiendo, representan un obstáculo a los avances de quienes tienen la fuerza

aunque carezcan del derecho, en sus intentos de abuso de autoridad en desmedro de los derechos individuales. Si, en definitiva, se reconociese a los gobiernos, entendiéndolos como tales a los titulares del Poder Ejecutivo, la facultad de emplear toda clase de procedimientos encaminados a hacer prevalecer ese supuesto interés estatal, la función del Foro y de los Tribunales quedaría reducida a muy pobre cosa..

3.- PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD.-(Autores que defienden la posición de que el inculpaado debe ser considerado presunto culpable).-

3.1.-MANZINI.-Partidario del totalitarismo Mussoliniano, afirma: “La pseudo democracia de tipo francés, es superficial, y confusionista en todo” y sostiene que “así se cometió el desacierto de enturbiar los conceptos, afirmando que la finalidad del proceso penal es principalmente la de tutelar la inocencia, o que ella se asocia a la de la represión de la delincuencia (finalidades jurídicas), agregando también la tenciinón (finalidad política) de dar al pueblo la garantía de la exclusión del error y de la arbitrariedad, confundiendo de ese modo la finalidad con los medios suministrados para conseguirlo”(7)

Lo que significa que, basta que el Omnipotente Estado totalitario lance una imputación de delito contra una persona, para que ipso-facto, se establezca contra ella una presunción de culpabilidad, es decir todo lo contrario de lo que propugna la norma de procedimiento de sentido liberal, **olvidándose para ello** no ya de los errores judiciales que comprobadamente condenan a un inocente, sino **de la frecuencia con que los tribunales absuelven de culpa a los procesados**, bien sea por motivos de índole jurídica, bien sea por falta de

pruebas o por comprobación de su inocencia. (Obviamente debemos tomar en cuenta que en la actualidad no vivimos bajo un régimen totalitario, más bien un régimen democrático, y en un Estado de Derecho). Al respecto la fobia, antiliberal que caracteriza Manzini, le hace decir que **“ con la absolución no desaparece la culpabilidad, sino que es entonces cuando nace “no” un estado de inocencia sino una mera presunción de inocencia,** es decir que es aplicable la mera presunción de inocencia (como él llama) cuando no se prueba la culpabilidad por falta o insuficiencia de prueba, **y por tal motivo, el imputado no puede gozar de esta presunción, mientras está en curso el proceso, sino el que debe gozar de la presunción de inocencia, es el absuelto por cualquier motivo.** (8)

Este **criterio tan medieval** y muy acorde por supuesto con las ideas totalitarias que se resumen en: **“DELITO SIN LEY PREVIA, SUMISION JUDICIAL AL GRUPO GOBERNANTE, TORMENTOS POLICIA INCONTROLADA, ETC.”**

es la máxima que place a Manzini, desde que advierte cómo la degeneración de ésta máxima del Totalitarismo empezó con la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que defiende la presunción de inocencia a raíz de la absolución por falta de pruebas e inicia el comienzo de elaboración de doctrinas que marcaron toda una época científica a partir de fines del siglo XVIII, y que actualmente se concretan en la proclama y defensa de la vigencia del Estado de Derecho.

(7) DERECHO PROCESAL PENAL; Trad. De Sentís Melendo y Ayerra Redín, t. 1, Ed. Ejea; Bs. Aires, Argentina, 1951, p. 252 y ss.

(8) DERECHO PROCESAL PENAL, Trad. Sentís Melendo, p. 254

Y cuyo preámbulo es destacable por sus fundamentos:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido y el desprecio de los derechos del hombre, son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales in-enajenables y consagrados del hombre, a fin de que ...las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante sobre principios ... se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.”

Luego tenemos el enunciado de sus arts. Referentes al principio de presunción de inocencia como garantía de derechos:

Art. 4.- La libertad consiste en no hacer daño a otro, el ejercicio de los derechos del hombre no tiene más límites que los que aseguran a los miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites no se pueden determinar, sino por la ley.

Art. 9.- **TODO HOMBRE SE PRESUME INOCENTE HASTA QUE HAYA SIDO DECLARADO CULPABLE; SI SE JUZGA INDISPENSABLE SU ARRESTO, CUALQUIER RIGOR QUE NO SEA SUMAMENTE NECESARIO PARA ASEGURAR SU PERSONA, DEBE SER SEVERAMENTE REPRIMIDO POR LA LEY.**

Art. 16.- **Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esta asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución.**

Estos cambios a Manzini le parecen “burdamente paradójicos e irracionales” porque en su criterio cuando existen indicios suficientes de delincuencia se debe constituir la presunción de culpabilidad. Con lo que muestra su posición fascista contra las conquistas del liberalismo que se oponen a los que abrigan

sentimientos antidemocráticos, y creyendo que había descubierto un irrefutable argumento, se expresa en los siguientes términos: “Si se presume la inocencia del imputado, pregunta el buen sentido ¿porqué, entonces proceder contra él?”. A lo que el mismo contesta diciendo que las presunciones son medios de prueba indirecta, por los que se llega a un determinado convencimiento absoluto o relativo, sobre la base de la experiencia común, y la experiencia histórica colectiva no admite que la mayor parte de imputados sean inocentes.

Este argumento de Manzini es rebatible porque, su argumento es sólo una apreciación cuantitativa que carece de valor, primero porque no existe una estadística universal en que se establezca un cálculo comparativo de absoluciones y condenas; y aunque se admitiera su afirmación no afecta al fondo del problema, porque habrían de ser muy pocas las absoluciones en relación a las condenas y esas absoluciones bastarían para demostrar que muchas veces el imputado es inocente, en el sentido procesal de la palabra. Demostrando igualmente el gran problema e injusticia que representa el error de condenar a un inocente.

Al respecto Claría Olmedo, prefiere hablar de “estado de inocencia” mejor que de “presunción” y por eso dice que el principio de inocencia combinado con el de inviolabilidad de la defensa se traduce en el proceso en la imposibilidad de ejercer coerción sobre el imputado “más allá de lo estrictamente indispensable para satisfacer la seguridad jurídica frente a los intereses colectivos, o mejor aún para evitar el daño jurídico, finalidad a la que tiende la coerción personal del imputado”, por lo cual está de acuerdo en que es preferible hablar de “estado de inocencia” más que de “presunción” aun cuando este último signifique en sustancia lo primero.

Para Claría Olmedo la detención del imputado, al que se le atribuye la comisión de un posible hecho delictivo, no es contrario al estado de inocencia sino “constituye una contribución impuesta al ciudadano en homenaje a la colectividad para proveer, en su caso a la efectiva realización del orden jurídico penal”.

En efecto, si el hecho de someter a una persona en calidad de acusado, a un proceso penal, supone presunción de culpabilidad, esta presunción no resulta incompatible con el estado de inocencia, lo que significa que los imputados se mantienen plenamente dentro ese estado inocente, y que las autoridades presumiendo o suponiendo que pueden haber incurrido en alguna responsabilidad penal, practican investigaciones necesarias para llegar a una conclusión, que puede ser favorable o adversa al inculpado, y adoptar las medidas de seguridad que en realidad sean necesarias, para, en su caso, hacer efectiva aquella responsabilidad.

Así el argumento de Manzini no es admisible, aun cuando se siga hablando de presunción de inocencia y no de estado de inocencia.

Concluimos que si a una persona se le presume inocente es porque únicamente se puede destruir tal presunción probando que es culpable, siendo indiferente hablar de presunción o estado de inocencia.

3.2.- GAROFALO. - Considera que, “el principio de presunción de inocencia debilita la acción procesal del Estado, constituyéndose en obstáculo para tomar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, sobre todo en materia de detención preventiva, ya que al favorecer la libertad de los imputados, puede constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito, aun cuando la culpabilidad fuese evidente por confesión o flagrancia.”(9)

(La protesta en contra de que se aplique la presunción de inocencia, en casos de confesión y flagrancia es inadmisibles: primero porque, en la confesión, ésta pudo ser obtenida por procedimientos innobles o prestada por vanidad criminal o encubrimiento del verdadero autor, segundo porque en caso de flagrancia, porque una cosa es encontrar a una persona ejecutando un acto que presente la apariencia de un delito y otra cosa muy distinta que efectivamente constituya un delito, ya que el autor puede estar amparado por causas de in-imputabilidad, justificación, exención, etc. , motivos que excluirían toda idea de culpabilidad, convirtiendo los procedimientos en vejaciones que merecen severo castigo de ley, contra los que así procedan. Entonces para evitar estas injusticias se debe seguir procesos con las máximas garantías para las personas).

Ante los que exigen presunción de inocencia hasta la sentencia definitiva, responde que muchas veces “el juicio es anticipado y la condena pronunciada por el tribunal de la opinión pública” por tanto el imputado no se presume ni culpable ni inocente es entonces lo que es, imputado, por existir razones por las que un magistrado que lo envía a juicio lo creyó culpable.

(En cuanto al juicio anticipado y a la condena pronunciada, por el tribunal de la opinión pública, no cabe su aceptación, porque sabemos que los juicios de la opinión pública pueden ser hechas irresponsablemente llevando a grandes errores).

(8) GAROFALO, “La detención preventiva”, t.2, p. 119, Ob. Cit.

En los conceptos de Garófalo se olvida de que la persecución de inocentes son verdaderos vejámenes a que puede ser sometida la persona y es también un verdadero atropello a la idea de justicia.

El hecho de un error judicial de condena a una persona inocente es inevitable porque errar sea humano, no justifica la gravedad del hecho, de ahí que son necesarias las garantías para evitar que eso suceda, entre esas garantías la principal es que no se considere culpable a nadie por meras presunciones o indicios y sí cuando existan y se hayan reunido legalmente pruebas que demuestren lo contrario, pero aun así se le debe respeto a esta garantía de presumir su inocencia hasta que haya una sentencia.

(En nuestra realidad actual ante las opiniones contrarias que califican las detenciones y presunción de culpabilidad, como medidas de seguridad justificadas e indispensables para la defensa de la Sociedad y el Estado, es bueno recordarles que es muy fácil aplaudir teorías que se van aplicar en otras personas, pero se olvidarían de aplaudir los bárbaros procedimientos, si ellos se vieran en la situación de detenidos y presuntos culpables, privados de una serie de garantías constitucionales, durante meses de tramitación de sus procesos y peor aún si en verdad fueran inocentes, entonces protestarían enérgicamente contra “los atropellos”, y ya no defenderían sus medidas draconianas de las que eran partidarios cuando estaban del otro lado de las frías rejas, si vivieran en carne propia las vejaciones a su dignidad, las torturas mientras estuviesen detenidos, los daños tanto psicológicos como corporales que les signifiquen, entonces clamarían y se inclinarían por el principio de presunción de inocencia).

3.3.-BERENINE. - Señala que, “ambos extremos son inadmisibles, que una persona sea o no inocente, no cuenta sino lo que interesa es que es una persona

sospechada, si la sospecha crece: va ser un reo, si se debilita la sospecha: va ser inocente, entonces, ¿para qué presumirlo inocente o culpable?”.

Argumento que convencería desprevenidamente, pero hay algo que este autor olvida, que no se puede prescindir de la estimación a la dignidad individual. El principio de presunción de inocencia, es una garantía elemental de toda persona, hasta que, se su culpabilidad se establezca en sentencia judicial firme.

El decir que una persona no puede ser inocente ni culpable y calificar de estado intermedio no es justificante, porque de mantenerse una u otra presunción, se derivan consecuencias procesales, de gravedad, entre ellas la prisión preventiva, lo que importa es ¿cómo se va a tratar a esa persona?, si como culpable o inocente, si se acepta que se le va a tratar como sospechoso, se aceptará entonces que la mera sospecha tiene fuerza para privar de su presunción de inocencia, y por ende se reconocería legal que la persona este a merced de la incomprensión, obcecación, y del prejuicio de los funcionarios policiales aduaneros, o funcionarios judiciales, encargados de investigar el delito.

Está bien la sospecha y la investigación, lo inaceptable es que de ese punto de partida se llegue a privar de la presunción de inocencia, de la libertad, de respeto a su dignidad, formando una cadena de vejaciones, llevadas a cabo por funcionarios aduaneros, que no son los jueces, en definitiva. Es suficiente daño moral que una sospecha cambie el estado de inocencia por el de presunción de inocencia, para que se pretenda anular este principio y convertirla en presunción de culpabilidad, eso es exagerar demasiado.

3.4.-FERRI.-Para Ferri, “tanto el principio de presunción de inocencia como el in dubio pro reo, solo son ciertos, durante el periodo preparatorio del juicio, mientras dura la instrucción, donde existen contra el imputado suposiciones e indicios”.

La posición de Ferri, es errada e inconsistente, porque la elevación del sumario al plenario, no cambia la posición del imputado y la prueba es que en el plenario (especialmente si es oral) se puede producir o reproducir pruebas, lo que indica que se está actuando aún sobre suposiciones e indicios reforzados, por el hecho de que el instructor no haya sobreesido.

“Ferri, rebate el principio de presunción de inocencia, también con otro argumento, que es incorrecta la aplicación del principio de presunción de inocencia al reincidente.”

Fundamento erróneo, porque el nuevo delito puede no haber sido cometido por el delincuente, o puede que éste se encuentre bajo ciertas causales que lo eximan de su culpabilidad, porque en sentido procesal el estado de inocencia se refiere siempre al caso concreto, y no a un estado filosófico de estar limpio de todo mal.

Por eso existen iguales garantías procesales para delincuentes que cometieron delito por primera vez y para inveterados. De lo contrario sobraría el proceso, porque bastaría establecer la imputación y la reincidencia para establecer la culpabilidad, lo que es inadmisibile, y es lo que se hace en la Ley General de Aduanas.

La Ley General de Aduanas al ver en cada individuo un culpable, incurre no en progreso sino en una regresión, porque el procedimiento penal no tiene por único fin la persecución de delincuentes, sino también la protección de inocentes y el respeto a la dignidad, la libertad, y derechos de las personas cualquiera sea su condición, haya o no cometido delito.

En la LGA, parece que el fundamento de sus sanciones en forma de pena anticipada, está influenciado de los procedimientos enérgicos que es la característica de la Aduana, y que corroboramos con la lectura de uno de sus

decretos reglamentarios como es el D.S. No 25568, Reglamento de la Unidad de Control Operativo Aduanero (C.O.A.) de 5 de nov. de 1999, que referente a sus atribuciones dice en el art. 12, inc. h) “Solicitar apoyo de la fuerza pública, Fuerzas Armadas y utilizar todos los medios coercitivos legales...”

inc. k) “Portar y utilizar armamento ligero para garantizar efectivo cumplimiento de sus funciones específicas en la represión de delitos aduaneros”.

art. 20.- Investigación de delitos aduaneros.- “...los servidores públicos del C.O.A., podrán proceder **por iniciativa propia** tan pronto como tengan noticia ...de comisión de delitos aduaneros, comunicando oportunamente a su superior inmediato...Los actuantes elevarán informe oficial en el plazo de 24 horas de concluido el operativo, para poner los hechos en conocimiento del fiscal adscrito a la Aduana Nacional, cuando este no haya intervenido en la operación”

Con lo que se da a entender, que ese proceder enérgico es característica en el uso de medios fuertes, por ser funcionarios de “Aduana”, y por tratarse de delitos contra el Estado, y que sólo los intelectos sentimentales, defienden la presunción de inocencia.

A este significado que denota la LGA, podemos responder que, no se trata de sentimentalismos, sino de un principio que goza de base positiva irrefutable, y además de que este principio de presunción de inocencia protege a todos, sean o no autores, de delitos, hasta que se demuestre su culpabilidad. Como lo demostramos con el siguiente punto:

4.- EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO.-

El art. 16 de nuestra **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO**, dice:

“SE PRESUME LA INOCENCIA DEL ENCAUSADO MIENTRAS NO SE PRUEBE SU CULPABILIDAD. El derecho de defensa en juicio es inviolable. Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor. **Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal;** (juicio previo) **ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente.** La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.”

***De lo que se entiende, claramente que ni siquiera una sentencia puede privar al condenado de su situación de inocente si no ha sido apelada o si no ha terminado aún el plazo para apelar. Es decir mientras la sentencia condenatoria NO HAYA ADQUIRIDO FIRMEZA.**

Entonces, es como dice Claría Olmedo; que ese pronunciamiento jurisdiccional, se refiere al **JUICIO PREVIO** “cuyo sentido lógico implica la sentencia penal que debe declarar la responsabilidad: es el fallo jurisdiccional **definitivo y firme** que convierte en culpable al sometido a proceso”, PUES ESTE NO PUEDE SER CULPABLE ANTES DE ESA SENTENCIA, siendo su estado el de inocente con respecto al hecho que se le imputa y sobre el cual debe versar la decisión jurisdiccional. Y añade “mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, toda persona goza de un estado de inocencia, aún cuando respecto a ella se haya abierto causa penal y cualquiera sea el progreso de la causa. ES DECIR, FRENTE AL IMPUTADO, ES UN ESTADO DEL CUAL GOZA DESDE ANTES DE INICIARSE EL PROCESO Y DURANTE TODO EL PERIODO COGNOCITIVO DE ÉSTE. ESE ESTADO NO SE DESTRUYE CON LA DENUNCIA, EL

PROCESAMIENTO O LA ACUSACIÓN; SE REQUIERE UNA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA: JUICIO PREVIO.”

(Al respecto es clara la uniformidad existente en las Constituciones Políticas de los demás Estados, respecto a la garantía de seguridad jurídica como es el principio de presunción de inocencia)

La Ley General de Aduanas contiene rigor y menosprecio, en la forma de tratar a las personas sometidas a proceso, (aun desde antes de ser sometidas a proceso, es decir, desde la detención que como nos aclara Claría Olmedo es ilegal, por tanto la presunción de inocencia se convierte en presunción de culpabilidad siendo atentatoria a la Constitución Política del Estado y los textos internacionales de Derechos Humanos que garantizan la presunción de inocencia a toda persona por el hecho de ser tal), con el agregado de contraponer a la presunción de inocencia la obligación para el imputado de someterse a las restricciones que se impongan a su libertad y bienes durante el proceso, como si tales medidas pudieren destruir el estado de inocencia del cual el imputado goza.

No obstante que el **Nuevo Código de Procedimiento Penal** en su art. 6 indica claramente “Que todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada...La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad”

Se entiende además que la inocencia protectora del individuo debe ser destruida por los órganos de la acusación jurisdiccional, no es el imputado quien debe probar su falta de culpabilidad ya que este último significaría sentar un principio inverso precisamente el que alimento el más puro INQUISITORIALISMO del

medio evo, cuya consecuencia fue la destrucción de la personalidad del imputado.

5.-EL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y LA CERTEZA DEL JUICIO PENAL.- (Compatibilización con el Procedimiento Aduanero).-

Ante la probable existencia de un ilícito penal, la justicia actúa desde el conocimiento del mismo, ya sea por *denuncia de parte*, o *de oficio*, en ejercicio de los poderes que la ley le confiere en defensa del bien que ella protege (la vida, la propiedad, la libertad, intereses del Estado).

La Ley General de Aduanas habla de la denuncia, en la parte de competencia del tribunal aduanero de sentencia, art. 193, inc. b).- “Recibir del Ministerio Público denuncias a instancias de la administración aduanera o de personas particulares...” pero sindicar a una persona de delito no es un juego, motivo por el que funcionarios policiales “aduaneros” y técnicos de la “administración aduanera” no pueden aprovechar el “cargo” que tienen para cometer arbitrariedades usurpando funciones y violando los preceptos de la Constitución Política del Estado).

Pese a que la misma LGA prevee en el art. 193, inc. d.-“Velar por el respeto de las garantías constitucionales”, como competencia del tribunal aduanero de sentencia, que en la realidad no se cumple provocando huidas de las personas, para comprobar lo afirmado véase anexos, en que los informes de los COA, siempre contiene detalles de que las personas emprendieron la fuga, lo cual es lógico cuando se ha creado ya un terror que viene a ser una tortura psicológica, atentando contra la CPE, que prohíbe las torturas y tratos degradantes, cuando en la misma ley se prevee el respeto a garantías constitucionales, pero son los mismos funcionarios los que incurren en su incumplimiento y violación, entonces, ¿dónde queda la seguridad para las personas?

Iniciadas las actuaciones preventivas, con pruebas suficientes, (lo cual, se hace por la policía aduanera, y no por el Ministerio Público, que es lo jurídicamente legal, el Ministerio Público, aparece en la misma ley art. 191, como de jerarquía secundaria, cuando es la autoridad llamada a conocer el asunto desde los inicios.

Al respecto la Ley del Ministerio Público, en el título I, Disposiciones Generales, dice: art. 1.- El Ministerio Público es un organismo constitucional con independencia funcional que tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la Sociedad establecidos en la CPE y las leyes de la República”.

En el Título II, Funciones y Obligaciones, capítulo I, Funciones; art 11.-

Funciones.- Para el cumplimiento de sus fines, el Ministerio Público tiene las siguientes funciones:

- a) Ejercicio de la acción penal pública y la dirección de diligencias de Policía Judicial.
- b) Defensa del Estado de Derecho, las garantías constitucionales y los intereses de la sociedad...”

Capítulo II, Obligaciones, art. 12.- El Ministerio Público tiene las siguientes obligaciones:

- a) Velar porque los tribunales de justicia respeten los derechos y las garantías constitucionales de la persona.
- b) Velar por el respeto a la independencia funcional de los magistrados, jueces y fiscales.
- g) Visitar periódicamente los establecimientos penitenciarios y de detención para verificar y exigir los derechos de los detenidos.

h) Ordenar la libertad de las personas arrestadas, aprehendidas o detenidas sin mandamiento, emanado de autoridad competente, salvo casos previstos por ley.

Art. 190 de la LGA.- “El Ministerio Público dirige la investigación de los delitos aduaneros y promueve la acción penal aduanera ante los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con las atribuciones, funciones y responsabilidades establecidas en la presente ley y en la Ley del Ministerio Público”.

De acuerdo al texto de la LGA, el Ministerio Público dirige la acción penal, promueve, pero no prepara la acusación, función que ejerce la administración aduanera, que facultada por los arts. 191, 210, procede a la identificación y aprehensión de presuntos autores, es decir hace las funciones de Investigador, policía y juez, porque realiza, juez porque prepara la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, hace las investigaciones, porque participa según el texto de la LGA, art. 210, junto a sus instituciones dependientes como el COA, cuando en la realidad estas funciones competen al Ministerio Público y a la Policía que en este caso sería el COA pero bajo la dirección del Ministerio Público, pero en la LGA está bajo dependencia de la Administración Aduanera, hace de policía, porque detiene, aprehende a las personas que sospecha como presuntos culpables de delito aduanero, es decir las tres funciones, están en la Administración Aduanera; **AQUI LA VERDADERA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PORQUE CAPTURAN A LAS PERSONAS Y COMPLICES Y DESDE YA SON CULPABLES**, ¿en este sentido queda por demás la investigación?, cuando el objetivo es que la administración aduanera elabore solo un informe, pero según la LGA con sus normas se regresa al sistema inquisitorial, concentrando las funciones de fiscal, policía y juez en la administración aduanera, que es un

órgano auxiliar, entonces siendo tal, ¿cómo puede tener las atribuciones de capturar?, ¿para qué realizar la investigación entonces?, el objetivo no es ese, sino es que la administración aduanera debe elaborar solo un informe, pero como se puede observar, se regresa al sistema inquisitorial, concentrándose los cargos de fiscal, policía y juez en una sola persona que es la administración aduanera, y en su condición de órgano auxiliar ¿cómo puede atribuirse las funciones de capturar?.

El Art. 191 de la LGA entra en contradicción con el art 190 al señalar.- “La administración aduanera es el órgano técnico encargado de la investigación de ilícitos aduaneros bajo la dirección del Ministerio público tiene facultades para la identificación y aprehensión de los presuntos autores, cómplices y encubridores de los delitos aduaneros. Deberá efectuar el decomiso de mercancías, los medios y los instrumentos de los delitos. Acumulará y asegura las pruebas, así como ejecutará las diligencias que sean dispuestas por el Ministerio Público o, en su caso, por el Tribunal Aduanero de Sentencia” .

Cuando la función esencial del Ministerio Público es también la defensa del Estado de Derecho y la Sociedad, así señala la Ley del Ministerio Público No 1469, respaldado por el Nuevo Código de Procedimiento Penal arts.69, 70, 72,73.

art. 27, de la Ley del Ministerio Público; (DEFENSA DE LA CPE).- “El Ministerio Público tiene la obligación de velar por la Primacía de la Constitución Política del Estado, por la aplicación de sus principios y normas, usando recursos reconocidos por ley”.

Art.28, DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO.- El Ministerio Público en defensa del estado de derecho:

- a) Promoverá acciones e interpondrá recursos contra resoluciones legislativas, administrativas o judiciales que violen la CPE o las leyes.
- b) Precautelar los derechos y garantías de las personas establecidas en la CPE, a tal efecto iniciará e intervendrá en las acciones que pongan en riesgo tales derechos y garantías.)... se abre lo que se llama la "Instrucción formal", que lleva adelante el Juez de Instrucción (pero en materia de Aduanas es a cargo de la administración aduanera).

En esta etapa judicial el Juez (administración aduanera) a requerimiento del fiscal debe reunir los medios de prueba que lo lleven al convencimiento de la existencia o no del hecho delictuoso y de los probables autores, por parte del imputado o terceros, y en consecuencia sobreseer o acusar al imputado.

Si la decisión del Juez de procesar al imputado (y lo llamamos así y no "presunto culpable" porque hasta que no se haya concluido el juicio se presume la inocencia de las personas), se encuentra firme, o sea que no haya sido apelada o que dicho tribunal lo confirme, se desarrollará el debate oral (existente en nuestra legislación recientemente) en el cual se procederá a descubrir la verdad de los hechos. Ahora bien:

Una característica muy peculiar del derecho penal es que en defensa de las libertades individuales y para que los individuos conozcan qué conductas están sancionadas con una pena es que existe lo que se llama "el tipo penal".

Esta figura no es otra cosa que la descripción de una conducta específica que se castiga con una pena privativa de la libertad que puede ser o no complementada con otras, según el delito.

Como por ejemplo la inhabilitación especial, art. 34 del C.P. y que complementa la sanción de acuerdo a la gravedad.

El problema es que en la Ley General de Aduanas no se especifica claramente el tipo penal, así tenemos el art. 166 en el cual, luego de enunciar una larga lista de lo que constituye delito de contrabando, no hay elementos que clarifiquen el tipo penal, lo cual lleva a consecuencias muy peligrosas para la dignidad de las personas, veamos :

LGA, art. 166 (Contrabando).- Comete delito de contrabando:

- a) Quien instruya o realiza tráfico de mercancías para su introducción o extracción del territorio nacional en forma clandestina.
- b) Quien realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o en violación de los requisitos esenciales exigidos por las normas aduaneras o por leyes especiales...etc.

Para empezar el art. 166 tiene pues mala técnica legislativa del precepto penal, existe una larga lista de preceptos primarios que carecen de preceptos secundarios.

También, se observa que en el citado ART. 166, INCS. a y b, SE PARTE DEL RESULTADO, LO CUAL NO COINCIDE CON EL ART. 13 DEL NUEVO CODIGO DE PENAL, QUE DICE QUE LA MEDIDA DE LA REPROCHABILIDAD ES LA CULPABILIDAD Y NO ASI EL RESULTADO, ES DECIR NO SE DEBE OBSERVAR LA CAUSA/ACCION, SINO SE DEBE OBSERVAR EL DOMINIO DEL HECHO, por ejemplo puede ser que la persona no porte los documentos en ese instante, entonces no se puede detener directamente. (Eso es lo que indica en esencia el art. 13 del C.P.)

Y luego de esa lista de 10 incisos, el art. 167 habla de la sanción, llevando a confusiones, a cual de cada inciso se aplica la pena?

art 167.- El Contrabando será sancionado en las siguientes penas:

1.-Privación de libertad...

2.- Comiso de Mercancías...

3.- Teniendo en cuenta la gravedad del delito, se podrá aplicar además:

- a) Inhabilitación para ejercer...actividades relacionadas con operaciones aduaneras y de comercio y exportación...
- b) Inhabilitación para ejercicio de comercio...
- c) Pérdida de concesiones, exenciones tributarias...
- d) Suspensión de la inscripción en registros públicos...

Las sanciones previstas no excluyen a las sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de otros delitos previstos en el C.P.

En cuanto al juicio oral y público, en el mismo debe quedar demostrado que para que se pueda condenar a una persona a una pena privativa de la libertad, se debe demostrar en el mismo que existe CERTEZA de que el hecho descrito en el tipo penal existió y ha sido cometido efectivamente por el imputado.

De no ser así una persona que fuera inocente y que existieran indicios que pudiera haber cometido un delito podría ser condenado injustamente.

Ahora, ¿qué ocurre cuando una persona ha cometido un hecho delictuoso, y no existen causas que justifiquen su actuar, pero en el proceso no se ha acreditado con la certeza necesaria la autoría del delito?.

Por el principio de inocencia dicha persona no puede ser condenada. Cuando se analiza un delito, en el proceso se deben demostrar TODOS LOS ELEMENTOS del tipo penal.

Hecho que no se práctica en materia aduanera, donde interesa solamente detener, incautar, vejar a las personas sin razonar jurídicamente sus condiciones de ser solo “funcionarios policiales aduaneros o entidad auxiliar como es el caso

de la administración aduanera” y el alcance de su ejercicio, que sobrepasa el límite de lo legalmente establecido.

Esto provocado por el mismo texto de la Ley General de Aduanas como claramente se observa en art. 210, entre otros, que atribuye exageradas potestades fuera de lo establecido atentando así el principio de presunción de inocencia.

Veamos:

Art. 210.- Cuando la administración aduanera tenga conocimiento, por cualquier medio de la comisión de un delito aduanero, procederá directamente bajo la dirección del fiscal, a la **identificación y aprehensión de los presuntos autores...**comiso de mercancías, medios y unidades de transporte...**de ser necesario requerirá el auxilio de la fuerza pública.**

Las personas aprehendidas, así como las mercancías, medios y unidades de transporte decomisados, serán puestos en conocimiento del fiscal dentro del plazo de 24 horas, si este no ha tenido intervención en el operativo”.

D.S. No 25568, Reglamento de la Unidad de Control Operativo Aduanero, COA; art. 20.- Investigación de delitos aduaneros.- “...los servidores públicos del C.O.A., podrán proceder por iniciativa propia tan pronto como tengan noticia de la presunción...de comisión de delitos aduaneros, comunicando oportunamente a su superior inmediato...Los actuantes elevarán informe oficial en el plazo de 24 horas de concluido el operativo, para poner los hechos en conocimiento del fiscal adscrito a la Aduana Nacional, cuando este no haya intervenido en la operación”).

Pues no debemos olvidar que no siempre la verdad es la que se denuncia, y que este principio de inocencia que hablamos al principio, es también una garantía contra las denuncias falsas.

En el caso de la supuesta o bien sea efectiva comisión del delito de contrabando, la Ley General de Aduanas actúa contra la Constitución en la forma de detener a las personas, que más parece una regresión a los tiempos bárbaros pues se realiza como una verdadera cacería humana aquí se olvidan de que no está en juego un objeto sin valor sino el bien más bienpreciado y sagrado que tienen todas las personas sin distinción alguna como es la dignidad humana y la libertad.

Además ocurre que en algunos casos, por no poderse demostrar en un proceso judicial la existencia de los elementos de un tipo penal (los elementos que describe la ley general de aduanas, como ya resaltamos, son muy generales, aspecto criticado en seminarios recientes acerca de esta nueva ley) y la autoría del imputado, aunque las conductas desplegadas lo parezcan, dicha conducta no constituye un delito y por lo tanto no merece el reproche legal y la consiguiente pena demostrado el hecho de que no existe comisión de delito, ENTONCES SE HA VULNERADO YA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA AL MOMENTO DE DETENERLO CON UNA SERIE DE EXAGERACIONES, YA QUE NO ES NECESARIA LA DETENCIÓN, SI TOMAMOS EN CUENTA QUE LA ADUANA EN SUS OPERATIVOS NO PRESCINDE DEL COMISO DE MERCANCÍAS, ENTONCES SI LA MISMA LEY, ENTONCES PARA QUE DETENER, CUAL LA RAZON PARA ADUCIR PELIGRO DE FUGA U OBSTACULIZACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD QUE SEÑALA EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL?, (AL CUAL NOS ENVIA LA MISMA LEY GENERAL DE ADUANAS en su art. 266).

Entiéndase bien, este principio de presunción de inocencia, relacionado con el tipo penal, no es defensa de los que cometen delitos aduaneros, sino realmente

una garantía para que las personas tengan la tranquilidad que en la medida que no cometan hechos descritos por la ley penal, están actuando en el marco de la ley, y si incurrn en delito que tengan la seguridad de que se va a cumplir el respeto a las garantías procesales, de presunción de inocencia, legalidad, defensa, igualdad, que la ley les reserva.)

Estas garantías individuales armonizan con lo preceptuado en la CPE, art. 16, CP art. 13, NCPP. Art.6 y con la consagración del Estado de Derecho, máxima por la que todos los individuos de la nación están sometidos por igual a la misma ley penal, motivo por el que la Ley General de Aduanas tiene que ser compatible en su parte sustancial y su procedimiento con los textos mencionados.

Además de que el principio de presunción de inocencia, está consagrado también en **art. 11, No 11** de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

(Porque la culpabilidad solo existe cuando lo dice una sentencia, mientras tanto tenemos derecho a que se nos considere inocentes. Si este derecho fuese respetado, la población de las cárceles disminuiría mucho, y miles de personas no estarían privadas de libertad durante un tiempo innecesario e injusto. De lo que se desprende que para que los procesos judiciales sean justos deben ser públicos, orales, continuos e imparciales).

Desde que nacemos tenemos derechos humanos iguales y aplicables en cualquier parte del mundo. Están escritos en 30 artículos, de manera concreta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros textos sobre derechos humanos. No hay un derecho que sea más importante, todos son iguales y necesarios y no se pueden separar en ninguna circunstancia.

Pero lamentablemente se vive a diario injusticias, como violaciones a nuestros derechos y garantías, por funcionarios públicos que tienen la obligación de dar orientación requerida, pero proceden a mellar la Dignidad y Derechos, protegidos en art. 1 de la DHDH.

Art.3, DUDH.- “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Conc. CPE, Art. 7, inc. a).

(Es decir, nadie arbitrariamente puede castigar, amenazar, ni encerrarnos, siendo totalmente atentatorio perseguir, detener y provocar pánico y enfrentamientos).

Art.5, DUDH.-“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Conc. CPE Art. 9

(Las fuerzas del orden están para proveer seguridad, y tienen la obligación de tratarnos con consideración y respeto).

Ahora luego de tratar la violación del principio de inocencia en el momento de la detención, y en lo que se refiere a que debe existir el tipo penal, y la exagerada atribución de funciones sin respetar la jerarquía y competencia, pasamos a exponer la violación del principio de presunción de inocencia en relación a la aplicación de la prisión preventiva.

Art.8 DUDH.- “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes que la ampare contra acto que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley”. Conc. Art.16.-“Derecho de defensa en juicio es inviolable..”

(Las leyes están para proteger. Si una persona ha cometido delito y es detenido por orden de una autoridad competente, el único derecho que pierde es la libertad, no así derechos a que se le respete la dignidad).

Art.9, DUDH.-“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso...”

(Cualquier persona cuyos derechos humanos son vulnerados por una aplicación arbitraria de las leyes, debe recurrir a tribunales nacionales e internacionales buscando protección.)

art.13, DUDH.- “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado...”

La LGA atenta este derecho porque se da a la persecución de personas y a enfrentarse con armamentos, destruyendo la concepción del Estado de Derecho.

Art. 6, CPE.- “...La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Art.28, DUDH.- **“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos”**

(La mejor manera de lograr que la población goce de sus garantías en el ejercicio de sus derechos humanos, para lo cual es necesario vivir en un país donde la justicia y respeto a las leyes sean cosa de todos los días).

Si cada personar respetara los derechos de los otros, las violaciones a los derechos humanos serían mínimas. Pues aplicando este criterio a los funcionarios del COA, cabe decir que si se respeta a los demás se puede esperar ser respetados.

Art. 29, DUDH.-“Nadie en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, grupo, persona, para emprender o desarrollar actividades o realizar actos tendientes de supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta declaración”.

(Ninguna sociedad, ni ser humano, Estado o funcionario público de ninguna parte del mundo, debe vulnerar los derechos humanos inherentes a las personas.)

Ahora lo que la gente no sabe es que si nuestros derechos son violados, se puede reclamar, porque son derechos reconocidos por la DUDH, la CPE y otras leyes, que cuando sean vulneradas se puede recurrir a los tribunales competentes.

En nuestro país, la violación de derechos y garantías se hace mediante denuncia a las comisiones del Congreso; a la Asamblea Permanente de DH, a organizaciones no gubernamentales (ONG's) relacionadas con el tema motivo de la queja. Cuando los abusos a los derechos humanos son realizados por policía o ejército o por cualquiera que ocupe cargo público, luego de agotar todas las instancias, se puede acudir al defensor del pueblo; donde no se cancela monto alguno y las denuncias se pueden presentar de manera oral o escrita, sin necesidad de abogados.

El defensor del pueblo tiene la fuerza y la autoridad moral para hacerse escuchar. También el Defensor del Pueblo está facultado para promover la acción de inconstitucionalidad de leyes que violen los preceptos de la CPE, como lo es la LGA.

“Pues los derechos y garantías constitucionales son derechos humanos básicos, que protegen desde el nacimiento, y son parte de la condición que tenemos de seres humanos. La más importante es la DUDH, firmada por todos los países de la ONU, sin embargo en nuestro país los abusos de poder y violaciones de derechos y garantías son frecuentes en muchos casos debido a que nosotros, como ciudadanos no tenemos conocimiento de que existen derechos que nos protegen.” (Ana María Romero de Campero, Defensora del Pueblo, folleto “Derechos Humanos”).

En suma no hay específicas funciones y existe concentración de las mismas, provocando terror, que justifica las fugas de las personas cuando las quieren intervenir, porque no existe seguridad de que se va a respetar sus garantías constitucionales, según la exposición de motivos del Nuevo Código de Procedimiento Penal es importante la promoción y vigencia del Estado de Derecho, en un sistema democrático de administración de justicia y convivencia social, con respeto a los Derechos Humanos fundamentales.

Es decir Constitución, Estado de Derecho, Respeto a Derechos Humanos, sistema constitucional democrático en suma, con alternativas de solución del conflicto antes del juicio, con mecanismos de selección de causas verdaderamente graves, que respetan la presunción de inocencia como garantía constitucional, con división de funciones para investigar, acusar, defender y decidir.

Todo eso es lo que promueve el Nuevo Código de Procedimiento Penal y todo eso es lo que se viola en la LGA, irregularidades, violaciones inmersas entre los arts. 158 al 233, que por ende afecta a todo lo que es el proceso aduanero, convirtiendo en Inconstitucional a la LGA, que si bien tiene el mérito de que haya adelantos en cuanto el aspecto administrativo en lo jurisdiccional es decir procesos tiene violaciones que atentan al principio de presunción de inocencia, legalidad, defensa e igualdad, de manera flagrante.

(Ahora bien, si dicha ley aun así sigue vigente es por el Principio de Constitucionalidad que explica el Dr. Luis Vásquez Villamor, en una de sus obras y en entrevistas por medios de comunicación, y señala que una ley pese a ser inconstitucional sigue vigente porque se presume su constitucionalidad, y requiere que se promueva la acción de inconstitucionalidad de lo contrario va

seguir siendo aplicada mientras nadie esté en contra o por menos no manifieste su inconstitucionalidad).

6. -PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DETENCIÓN Y PRISION PREVENTIVA, DESDE PUNTO DE VISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LEGISLACIÓN COMPARADA.-

6.1. -EN LOS TEXTOS DE DERECHOS HUMANOS.-(Antes mencionaremos origen y estadísticas.-

6.1.1. -El origen.- Hace ya dos siglos, las revoluciones ciudadanas intentaron quebrar las atroces prácticas del viejo sistema de justicia penal y fundar un nuevo régimen de gobierno y de justicia sobre pautas más racionales, igualitarias y justas.

En este contexto, la imaginación ilustrada diseñó el principio de inocencia como valla frente a la arbitrariedad y a la aplicación de la pena de sospecha.

Se suponía que esta valla resultaría capaz de lograr que el Estado sólo pudiera imponer castigo a los individuos luego de realizar un juicio previo, frente a los ojos del público, con las debidas garantías, tendiente a asegurar que no se impondría una sanción penal a menos que se hubiera producido prueba suficiente para demostrar con certeza la culpabilidad del individuo acusado penalmente.

Como producto de la influencia de este movimiento político, los países de América Latina adoptaron como principios fundamentales de su organización jurídica, en sus textos constitucionales, tanto la protección genérica de la

libertad ambulatoria cuanto el reconocimiento del debido proceso en el cual está inmerso el principio de inocencia.

A partir de mediados de este siglo, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos dedicó especial protección a la libertad ambulatoria y al estado jurídico de inocencia, combinando ambos principios para reforzar la necesidad de establecer el derecho de toda persona a gozar de su libertad durante el proceso penal.

(A pesar del reconocimiento de estas garantías en el ámbito normativo de mayor jerarquía –esto es, en constituciones y materia de Derechos humanos–, en el procedimiento penal aduanero que se ha impuesto en nuestra realidad no se practican. Constituyéndose en circunstancias, continuadoras de una acendrada tradición autoritaria que se arrastra desde siempre pese a que se pretende hacer aparecer como novedad el nuevo procedimiento aduanero este es inquisitivo impidiendo de hecho, toda posibilidad de lograr el respeto efectivo de la garantía de libertad y del principio de inocencia).

6.1.2.-ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO COMO PENA ANTICIPADA.-(ESTADÍSTICAS).-Según los estudios empíricos, se recurre, como regla, al encarcelamiento supuestamente cautelar (en materia de Derechos Humanos, se usa el término “encarcelamiento”) de personas inocentes, **como si se tratara de una pena anticipada.**

Los estudios estadísticos de la población carcelaria señalan, de modo incontrovertible, la existencia, la magnitud y la gravedad del problema del abuso del encarcelamiento preventivo y exponen las desmedidas tasas de presos sin condena. (Al respecto podemos complementar que es un fenómeno que

crece como un monstruo que, es a la vez, un fenómeno que ocurre a diario al cual se le debe poner freno, tenemos de ahí que a manera de ejemplo de que no solo es en nuestro país, que hasta hace algunos años, en los países de América Latina, más del 60% de las personas privadas de su libertad se encontraban sometidas a detención preventiva. Es decir que, de cada cien individuos en prisión, más de 60 eran procesados y, en consecuencia, jurídicamente inocentes. Nueve años después de la investigación que arrojara estas cifras, el porcentaje subió a un 65 % (10) Una investigación más reciente aún (1993-1995) demuestra que este porcentaje no ha variado sustancialmente en los últimos años, en los hechos, el número total de personas sometidas a otras formas de detención es muchísimo más elevado, este abuso es además, agravado significativamente por un problema adicional : que son las pésimas condiciones materiales en las que se cumple la detención cautelar de las personas inocentes. Las terribles e inhumanas condiciones de las prisiones, en las que se cumple el encierro cautelar o procesal, son tan evidentes que ni siquiera requieren demostración alguna a través de estudios científicos que la corroboren, para ello basta observar el profundo deterioro de nuestro sistema penitenciario.

(10) [www. Bovino, htm](http://www.Bovino.htm)

De ahí que el respeto al principio de presunción de inocencia en materia procesal penal, y más en nuestro caso materia procesal penal aduanera es una OBLIGACIÓN que surge también de diversos instrumentos internacionales, y que a continuación mencionamos.

6.1.3.- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA.-

Art. 8, n° 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (11)

6.1.4.-LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS

HUMANOS, Art. 11, n° 1: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". (12)

6.1.5.-PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Art. 14, n° 2: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".(13)

(11) GROSS, Espiell Héctor; "Convención Americana y Convención Europea de Derechos Humanos", Bs. Aires-Argentina, Edit. Jurídica Chile, p.233

6.1.6.-CONVENCIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, Art. 6, n° 2 “Toda persona acusad de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.
(14)

6.1.7.- REGLAS MINIMAS PARA TRATAMIENTO DE RECLUSOS, Art. 84, "El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia" (n° 2), y que los no condenados "gozarán de un régimen especial" que se define en otras disposiciones n° 3).

6.1.8.- CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISION.-Dispone: "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" (principio 36, n° 1), y también que "Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas" (principio 8)

(12) TRAVIESO, Juan Antonio; “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, Bs. Aires-Argentina, Edit. Heliasta S.R.L., p.133.

(13) TRAVIESO, Juan Antonio; “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, Bs. Aires-Argentina, Edit. Heliasta S.R.L., p. 378

(14) TRAVIESO, Juan Antonio; “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, Bs. Aires-Argentina, Edit.Heliasta,S.R.L.p.401

6.2.- SEGUN INSTITUCIONES INTERNACIONALES DE

DERECHOS HUMANOS:

6.2.1.-LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.-Es el órgano jurisdiccional del sistema interamericano de derechos humanos en el marco del pacto, integrada por siete jueces designados a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos.

Funciona en sesiones ordinarias y extraordinarias, las primeras comprenden dos periodos de sesiones por año, las segunda se convoca por el presidente o a solicitud de la mayoría de los jueces. (15).

La CIDH, entiende que el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad. Agrega que conforme a "las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad"(16).

(15) TRAVIESO, Juan Antonio; "Derechos Humanos y Derecho Internacional", Bs. Aires-Argentina, Edit. Heliasta S.R.L., p.269

6.2.2.-EL COMITE DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS.- Ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los términos siguientes: En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae, " sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, "la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio".

Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso".

6.3.-EL PRINCIPIO DE PRINCIPIOS.-Según los textos e instituciones internacionales de Derechos Humanos, el "principio de principios" en materia de detención y prisión preventiva es, sin duda, el principio de inocencia, Este principio fundamental del Estado de derecho es el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la privación de libertad procesal, el imputado, a pesar de ser sometido a persecución penal, debe recibir un tratamiento distinto al de las personas condenadas.

El contenido de la presunción de inocencia exige que **‘la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado’**(17). (Este principio constituye una presunción en favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. La exigencia impide que se trate como culpable a la persona sólo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena.)

6.4.- NECESIDAD DEL JUICIO PREVIO.-

“Así emerge directamente de la **necesidad del juicio previo**... De allí que se afirme que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso o que todas las personas gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa”.

(El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio, en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar, para ello, el hecho de que sea, realmente, culpable o inocente por el hecho que se le atribuye.)

(17) CIDH, demanda contra República Argentina, p.746

Los términos "presumir inocente", "reputar inocente" o "no considerar culpable", "significan exactamente lo mismo, y al mismo tiempo, estas declaraciones formales montan el mismo principio que emerge de la exigencia de un 'juicio previo' para infligir una pena a una persona". A esta importancia del principio de presunción de inocencia con relación prisión preventiva, Pastor precisa en síntesis: *"En la prisión preventiva se juega el Estado de derecho"*(18).

(Este aspecto de la prisión preventiva cuya importancia es de tal magnitud que de su efectivo cumplimiento depende el sentido que pueden adquirir otros principios fundamentales del procedimiento penal.)

Se sostiene que la detención preventiva contradice todos los principios de protección que impiden el abuso del poder penal del Estado. **La sanción penal sólo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente.** Sin embargo, el encarcelamiento o prisión preventiva conculca de modo inevitable esas garantías: **"El encarcelamiento preventivo funciona, en la práctica, como pena anticipada... Gracias a ello el imputado queda en la misma situación que un condenado pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando, constitucionalmente, su situación debería ser la contraria"**.

(18) PASTOR, Daniel, R.; "Escolios a la ley de limitaciones temporales al encarcelamiento preventivo", Edit. Del puerto, Bs. Aires, tomo I, p.257

Si bien la negligencia en la investigación y persecución de ciertos hechos punibles particularmente graves constituye una violación de las obligaciones internacionales que el Estado ha asumido, también es cierto que, como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sociedad democrática, los derechos humanos suponen un equilibrio funcional entre el ejercicio del poder del Estado y el margen mínimo de libertad al que pueden aspirar sus ciudadanos. (19)

En este sentido, la CIDH ha sido clara respecto a los límites que supone el ejercicio del poder penal del Estado:

"Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones *a su orden jurídico*. **Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana**".

(19) CIDH, Jurisprudencia, www.Bovino Alberto.htm

(Esta obligación del Estado exige el respeto del derecho a la libertad personal de toda persona jurídicamente inocente, incluso de quien se halla sometido a persecución penal, sin importar la gravedad del hecho que se le atribuye o la verosimilitud de la imputación. Se trata de proteger al individuo frente a la acción estatal.)

De ahí que, Faúndez Ledesma: nos dice:

"De manera que sugerir que el Derecho de los derechos humanos es un conjunto de garantías del delincuente, para que éste se sienta seguro y pueda actuar impunemente, más que una tergiversación abusiva del lenguaje y las instituciones, es una insensatez. La función del Derecho de los Derechos Humanos es servir de estatuto del hombre libre, para que toda persona sea tratada con el respeto inherente a su dignidad".

(Frente a la situación actual de los presos sin condena en nuestra realidad, y al peligro que implica el abuso del encarcelamiento preventivo para las personas sometidas a persecución penal, es importante analizar cuáles son los principios, requisitos y límites sustantivos aplicables a la regulación de la prisión procesal según el derecho internacional vigente.) A partir de aquí nos ocuparemos de todas las condiciones sustantivas que deben ser verificadas para autorizar el uso legítimo de la privación de libertad procesal.

6.5.-LA EXIGENCIA DEL FIN PROCESAL DE LA DETENCION.-

Para respetar el principio de inocencia, es indispensable tener en cuenta, en todo momento y para todos los casos (20), que no se puede otorgar fines materiales –sustantivos– a la privación de libertad procesal o cautelar. Lo que significa

que, no se puede recurrir a la detención preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena (por ejemplo, impedir que el imputado cometa un nuevo delito). La detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales. El carácter procesal de la detención significa que la coerción (la privación de libertad) se utiliza para garantizar "la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal"(21).

Se trata, por ende, de lograr que el proceso penal se desarrolle normalmente, sin impedimentos, para obtener la solución definitiva que resuelve el aspecto sustantivo del caso.

Según Cafferata Nores, la "característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso. Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria (no son penas) sino instrumental y cautelar; sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva" (22).

(La exigencia implica que sólo se permite recurrir a la detención cautelar para garantizar la realización de los fines que persigue el proceso penal, y no para perseguir una finalidad que sólo puede ser atribuida a la coerción material o sustantiva (la pena) además debemos tomar en cuenta que la mercancía comisada es suficiente para asegurar la presencia de la persona en juicio).

(20) CIDH, Jurisprudencia

(21) VELEZ, Mariconde Alfredo; "Derecho Procesal Penal", Edit. Lemer, Córdoba, p.86.

En consecuencia, sólo se puede autorizar la privación de libertad de un imputado si se pretende garantizar, con ella, la realización de los fines del proceso (y nada más que ellos).

Por lo tanto, resulta completamente ilegítimo detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena (del derecho penal material), o considerando criterios tales como la peligrosidad del imputado, la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos, inaplicable por la naturaleza del contrabando pues en nuestro país dadas las circunstancias no pueden atribuirse estas características a las personas que se dedican al comercio no por delinquir sino por sobrevivir.

Tales criterios no están dirigidos a realizar la finalidad procesal del encarcelamiento preventivo y, por ello, su consideración resulta ilegítima para decidir acerca de la necesidad de la detención preventiva.

Esta única finalidad procesal que justifica la detención cautelar no sólo surge como consecuencia necesaria del significado del principio de inocencia, sino también, y especialmente, del contenido literal de algunas cláusulas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** ("...Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio" [Art. 7, n° 5]) como el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** ("... su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su

caso, para la ejecución del fallo" [art. 9, nº 3]) son claros al establecer un único propósito legítimo para el encarcelamiento cautelar.

La detención anterior a la sentencia condenatoria, entonces, sólo resulta legítima, según el contenido literal de ambos instrumentos internacionales, en la medida en que se utilice exclusivamente para garantizar la comparecencia del imputado al procedimiento penal abierto en su contra.

Ahora bien, si siempre se procede al comiso de mercancías ¿no es suficiente para asegurar la comparecencia a proceso?

Si toda detención que persiga otros fines, por ende, se torna una detención ilegítima. Esta exigencia impide, por ejemplo, el uso material de la detención o el encarcelamiento cautelar: "sea como fuere, las personas en régimen de prisión preventiva no podrán ser objeto de ‘castigos’"(23)

Se obliga al Estado a no utilizar la prisión preventiva como imposición anticipada de la sanción penal y a evitar una pena. (24)

En este sentido, el *art. 4 del Proyecto de principios sobre el derecho a no ser arbitrariamente detenido o preso* dispone: "La detención o la prisión provisional no son penas ni deberán emplearse nunca para lograr fines que legítimamente corresponden al ámbito de las sanciones penales". Se considera que las disposiciones de este instrumento constituyen una valiosa fuente de interpretación sobre el alcance y contenido de los derechos vinculados a la libertad personal contenidos en otros instrumentos internacionales.(25)

(En consecuencia, se afirma que la coerción procesal sólo tiende a proteger la realización de fines procesales, que, pueden ser puestos en peligro de dos maneras: a) cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad – entorpecimiento de la investigación objeto del proceso–; y b) cuando el imputado se fuga e impide la aplicación del penal material –peligro de fuga–. En materia aduanera no puede darse estos casos debido a que la mercancía esta como garantía).

6.6.- SUPUESTOS DE PELIGRO PROCESAL.-

Para disponer el encarcelamiento preventivo, el riesgo supuesto debe ser sometido a verificación concreta que permita afirmar fundadamente la existencia de peligro procesal. Además, y conforme al principio de excepcionalidad, la posibilidad de ordenar la detención se halla supeditada a la condición de que el peligro concreto no pueda ser neutralizado con medidas cautelares menos graves.

Por ello, si "hay indicios de criminalidad, pero está segura la presencia del imputado y la no afectación del desarrollo del proceso, puede decretarse una medida sustitutiva o dejarse al imputado en libertad simple o bajo promesa".(26)

(22) www.Bovino.htm

(23) Centro de Derechos Humanos, Derechos Humanos y prisión preventiva, p.20, WWW. Bovino.htm

(24) Centro de Derechos Humanos, Derechos Humanos y prisión preventiva, p.22

(25) O. DONELL, Daniel; "Protección Internacional de Derechos Humanos", Edit. Comisión Andina de Juristas", Lima, 1989, 2da edición

26) Cf. Barrientes Pellecer; "Derecho procesal Penal Guatemalteco" p.86

En la doctrina procesal e internacional mayoritaria, los dos únicos supuestos de peligro procesal que autorizan la imposición del encierro preventivo han sido expresamente incorporados en ***el art. 5 del Proyecto de principios sobre el derecho a no ser arbitrariamente detenido o preso***, que admite el encarcelamiento procesal sólo "cuando existan razones para presumir que si se le dejare en libertad [el imputado] se sustraería a la acción de la justicia u obstaculizaría la marcha de la investigación".

(Son aspectos que, en materia aduanera, no se van a dar si se asegura el respeto a la presunción de inocencia de las personas).

El principio 36 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone, por su parte, que la detención preventiva es posible sólo "cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por la ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia...".

El reconocimiento de estos dos supuestos deriva de los fines asignados al proceso penal: la averiguación de la verdad y la aplicación o realización del derecho penal sustantivo.

Si la coerción procesal se orienta a alcanzar los fines del procedimiento, dos tipos de situaciones justifican la privación de libertad anticipada:

- a) Todo comportamiento del imputado que afecte indebida y negativamente el proceso de averiguación de la verdad, es decir, que represente una obstaculización ilegítima de la investigación (por ej., amenazar testigos, destruir ilegalmente elementos de prueba, etc.); y
- b) Toda circunstancia que ponga en peligro la eventual aplicación efectiva de la sanción punitiva prevista en el derecho penal sustantivo (por ej., la posibilidad de una fuga).

(Ambos supuestos no sólo son reconocidos por la doctrina, sino también recogidos en instrumentos internacionales, legislación interna, resoluciones judiciales y jurisprudencia de órganos internacionales).

En este sentido, el "objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial, la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia". (27) La detención no puede fundarse "en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social". (28) En cuanto a la verificación del peligro procesal, en la evaluación de la conducta futura del inculpado no pueden privilegiarse criterios que miren sólo al interés de la sociedad", y que el encarcelamiento "debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad... El interés del individuo que ha delinquido en rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad también debe ser tomado en cuenta". (29)

(27) CIDH, Informe No 12/26. Caso 11.245. Argentina, resolución 1/3/96, p.48

(28) CIDH, Informe No 12/26. Caso 11.245. Argentina, resolución 1/3/96, p.46

Se destaca, además, que el hecho de fundar la detención en los antecedentes penales del imputado implica recurrir a circunstancias que no tienen relación alguna con el caso, y que la consideración de los antecedentes vulnera claramente el principio de inocencia y el concepto de rehabilitación. (30)

A pesar de la racionalidad de la limitación de los fines procesales a los dos supuestos enunciados, existen instrumentos y órganos del sistema internacional que prevén un supuesto adicional. *La Resolución 17, por ejemplo, aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* enunció el siguiente principio, que reconoce ambos supuestos e, inexplicablemente, *añade un supuesto sustantivo*: "Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se teme que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se les deja en libertad". *En idénticos términos, se afirma que tanto la prisión preventiva como sus condiciones de cumplimiento se aplican "únicamente para cerciorarse de que [los imputados] comparecerán en el juicio, de que no podrán alterar las pruebas y de que no podrán cometer otros delitos"* (31). En cuanto a la *jurisprudencia de los órganos del sistema internacional, la doctrina del Comité de Derechos Humanos*, en el mismo sentido, dispone que sólo debe recurrirse a la prisión preventiva cuando sea necesaria "para impedir la fuga, la alteración de pruebas *o la reincidencia en el delito*" (32). *Por ello, "una autoridad judicial sólo debe ordenar la prisión preventiva cuando haya*

pruebas suficientes de que el acusado huirá probablemente antes del juicio o alterará las pruebas, o cuando presente un peligro para la comunidad" (33)

(En materia aduanera no puede haber peligro para la comunidad, no se trata de delitos contra la vida, sino que se debe tomar en cuenta la realidad misma del país, donde la razón es sobrevivir.)

Existe un tercer motivo que es francamente ilegítimo, pues se trata de un fin sustantivo –**impedir la comisión de futuros delitos**– que sólo puede perseguirse una vez obtenida la condena. **Se trata del fin preventivo-especial de la sanción penal.** El Estado sólo puede perseguir los fines materiales asignados a la sanción penal, exclusivamente, luego de obtener una sentencia condenatoria que destruya el estado jurídico de inocencia del imputado. **Sin el pronunciamiento de una condena, el principio de inocencia impide, de manera absoluta, la privación de libertad del imputado dirigida a la realización de fines punitivos o materiales propios de la pena, esto es, de la coerción material o sustantiva prevista en la ley penal.**

(29) CIDH, Informe No 12/26. Caso 11.245. Argentina, resolución 1/3/96, p. 50

(30) CIDH, Informe No 12/26. Caso 11.245. Argentina, resolución 1/3/96, p.50 y 51

(31) Centro de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y prisión preventiva”, p.10

(32) Centro de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y prisión preventiva”, p.18

(33) Cf. Conferencia sobre detención preventiva, www.bovino.htm

(Si se admitiera este tercer motivo, se vaciaría de contenido y de sentido al principio de inocencia. **En efecto, si el Estado pudiera aplicar medidas de coerción sustantivas antes de la decisión condenatoria, el principio de inocencia carecería de relevancia, pues eso es, precisamente, lo que él prohíbe. Esa posibilidad, por otra parte, eliminaría todo interés del Estado en obtener la solución final del caso, pues podría, desde el inicio de la persecución, aplicar coerción material (pena con fin preventivo) sobre el imputado, es decir, si se aplica medidas de coerción YA SE HA VIOLADO EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ENTONCES ¿CUAL EL OBJETO PARA INVESTIGAR?**).

Se debe destacar, también, que las tendencias más recientes marchan **en dirección contraria, pues sólo admiten un único supuesto legítimo de peligro procesal**. Así, se ha cuestionado la legitimidad del supuesto de peligro de entorpecimiento de la investigación. **San Martín afirma que, en realidad, el encarcelamiento preventivo sólo puede ser justificado para asegurar la comparecencia del imputado al proceso –supuesto de peligro de fuga–, pues los tratados internacionales, que sólo mencionan esa posibilidad, restringen la facultad estatal de encarcelar anticipadamente**, de modo exclusivo, a la realización de esa única finalidad y, además, pues esos instrumentos no contienen referencia alguna al supuesto de entorpecimiento u obstaculización de la averiguación de la verdad. De ahí entendemos que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7, nº 5) sólo autoriza la restricción anticipada de la libertad del imputado para asegurar "su comparecencia al juicio", y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9, nº 3) autoriza las medidas cautelares exclusivamente para asegurar "la

comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

En apoyo de esta posición, se señala que la "vigencia irrestricta de las tareas de averiguar la verdad [asignada al proceso penal]... ha ingresado ya en su fase terminal. Las nuevas elaboraciones, sobre todo en el ámbito europeo, presentan ya una tendencia reformista imparable hacia la sustitución de esos paradigmas tradicionales por la creación de instrumentos procesales respetuosos de la dignidad humana que permitan, en la escena del proceso penal, un acercamiento de las partes... el consenso por encima de la averiguación de la verdad".

Este punto de vista también es sostenido por Binder, quien considera que el "entorpecimiento NO CONSTITUYE FUNDAMENTO para encarcelar a una persona, pues el Estado cuenta con diversos medios para evitar la eventual acción del imputado".

Se debe reconocer, además, que el peligro de obstaculización de la investigación no sólo puede presentarse en mayor medida en las etapas iniciales del procedimiento –a diferencia del peligro de fuga, que eventualmente puede existir durante todo el proceso–, sino que puede ser neutralizado con otros mecanismos, distintos a la privación de libertad del imputado (ej. prueba anticipada, protección de testigos, etc.).

(Agregamos entonces que es muy difícil creer que el imputado pueda producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, la propia justicia. Concederles a los órganos de investigación del Estado un poder tan grande, supondría desequilibrar las reglas de igualdad en el proceso.

Además, si el Estado es ineficaz para proteger su propia investigación, esta ineficacia no se puede cargar en la cuenta del imputado, mucho menos a costa de la privación de su libertad".)

A pesar de la enunciación de un solo supuesto de peligro procesal en los instrumentos de los sistemas de protección regional y universal, de aplicación obligatoria (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), tanto la legislación y la doctrina internas como la doctrina, la jurisprudencia y ciertos instrumentos del sistema internacional admiten un segundo supuesto de peligro procesal, (*el entorpecimiento de la investigación*) que *permite la detención anticipada de personas aún inocentes*. En el ámbito nacional, los tribunales pueden rechazar la existencia de estos supuestos al definir el contenido y alcance del principio de inocencia contenido en *el texto constitucional, la legislación u otros instrumentos internacionales*. En este sentido, se debe tener en cuenta el sentido de las cláusulas de salvaguardia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tienen por objeto recordar que las normas de derechos humanos no deben interpretarse nunca en forma restrictiva.

Por ello, su art. 5, n° 2, exige: "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado". *Por lo tanto, los tribunales pueden otorgar a las garantías fundamentales un alcance más amplio que el que los órganos internacionales les reconocen.*

Nada impide que los órganos de creación y aplicación del derecho interno brinden a ciertos derechos mayor protección que algún órgano internacional, es decir, que recurran a interpretaciones más protectoras de los derechos humanos. Es obligación del Estado regular y aplicar el encarcelamiento preventivo para perseguir fines exclusivamente procesales. En consecuencia, los tribunales deben rechazar todo fundamento no procesal para disponer la detención de inocentes.

7.- EFECTOS DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA.- Los efectos del principio de inocencia son:

En primer lugar, exige la realización de un juicio penal de determinadas características, como presupuesto indispensable para obtener la sentencia condenatoria capaz de destruir el estado jurídico de inocencia del imputado.

(A pesar de que los autores suelen tratar a la garantía de juicio previo como una garantía independiente del principio de inocencia, considero que la exigencia de juicio previo es una de sus derivaciones y mis fundamentos para sostener esta afirmación es que el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresa este punto de vista en el art. 11, : "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".)

En segundo lugar derivada del principio de inocencia es expresada por el aforismo in dubio pro reo, que requiere que la sentencia de condena y la aplicación de una sanción penal esté fundada en la certeza del tribunal que resuelve el caso acerca de la responsabilidad penal del imputado.

(De ahí que "la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución".)

En tercer lugar otro efecto del principio de inocencia consiste en la atribución de la carga de la prueba al órgano acusador, exigencia que se denomina *onus probandi*.

(Dado que el estado de inocencia opera como un escudo que protege al imputado, le corresponde al acusador –particular o estatal– la tarea de presentar elementos de prueba que demuestren con certeza los presupuestos de la responsabilidad penal del imputado.)

Ello porque "el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible".

En cuarto lugar el principio de inocencia exige que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del proceso. La ***consecuencia más importante*** de este derecho a ser tratado como inocente ***consiste en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad durante el proceso, y en las limitaciones que, necesariamente, deben ser impuestas al uso de la coerción del Estado en el marco del procedimiento penal. Para que no se vulnere el principio de inocencia, la aplicación concreta de las medidas de coerción procesal debe, ineludiblemente, cumplir con una serie de requisitos y condiciones que determinan su legitimidad.***

8.- DEFINICIÓN OPERATIVA DE LAS VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.-

Constituyen violaciones de este principio los actos y decisiones del juez o tribunal que se fundamentan en la presunción de culpabilidad del imputado. En especial, cuando no se respeta que la carga de la prueba es del acusador y se exige que el imputado pruebe su inocencia; en segundo lugar, cuando se emite una sentencia condenatoria sin fundamento en pruebas.

Cuando la presunción de culpabilidad está recogida en la ley, su aplicación en un proceso se verificará por la vía de caso, mientras que el análisis de la norma se verificará por la vía de situaciones.

9.- ORIENTACIONES ADICIONALES ACERCA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.-

9.1.-Duda Razonable.-

Al comentar el Art. 14 del PIDCP, el Comité indicó que "en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con ese principio."

9.2.-Sentencias no razonadas jurídicamente.-

Para condenar a una persona es preciso que la sentencia esté fundamentada en las pruebas que aparecen en el expediente y que sea razonada jurídicamente, por lo que no basta la convicción del juzgador, la CIDH, al referirse a los defectos procesales violatorios de este principio, por parte de los tribunales DICE "las sentencias se dictaron en conciencia y, por lo tanto, se desconocen los

fundamentos jurídicos de la condena. De allí que las pruebas no se valorasen según las reglas de la sana crítica, sino, según el íntimo convencimiento de los juzgadores".

9.3.-Condena bajo presunción de culpabilidad.-ejemplo: jurisprudencia de CIDH.-

Dos personas fueron halladas culpables del delito de contrabando, por poseer cosas de procedencia dudosa sin documentación y condenadas a prisión. La sentencia considera que ambas personas compraron dichos bienes a sabiendas de que constituían un ilícito porque: a) no los compraron en un establecimiento comercial, sino a un sujeto desconocido y b) que los compraron a precio de ganga o en una cantidad mínima. La Corte al resolver favorablemente el recurso de casación, manifestó que, respecto de la compra a un desconocido, la contratación civil es legal y en cuanto al precio de ganga, es una presunción del juzgador, porque en el expediente no existe prueba que lo demuestre. En suma, que los argumentos se basaban en la presunción de culpabilidad de los imputados y eran violatorios del principio de presunción de inocencia.

(APLICABLE EN MATERIA ADUANERA)

9.4.-Trato a imputados por las autoridades

La presunción de inocencia no se circunscribe a la apreciación de la prueba en los procesos penales, pues debe orientar el comportamiento general de los agentes del Estado. Al respecto el Comité ha señalado que "la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso". De esta forma, la presunción de inocencia no sólo está estrechamente vinculada a los derechos de las personas privadas de la

libertad, sino también al derecho del acusado a no ser objeto de comentarios públicos perjudiciales, o malos tratos, vejaciones, por parte de las autoridades. Así por ejemplo, la costumbre de perseguir como cacería humana a las personas, sin autorización del juez, es violatoria de este principio.

9.5.-Personas en régimen de prisión preventiva

Hay una diferencia entre las personas en régimen de prisión preventiva y las personas cuya culpabilidad se ha reconocido.

Se presume que las personas en régimen de prisión preventiva son inocentes.

Al aplicar las presentes normas respecto de las personas en régimen de prisión preventiva, los encargados de hacer cumplir la ley sólo pueden imponer las condiciones que se indiquen concretamente, a no ser que se señale otra cosa.

Dicho con otras palabras, las personas en régimen de prisión preventiva deberán hallarse en una situación en que las imposiciones y las condiciones que se les apliquen lo sean únicamente para cerciorarse de que comparecerán en el juicio, de que no podrán alterarse las pruebas y de que no podrán cometer otros delitos.

Si la reclusión fuera precisa, los oficiales podrán imponer también las restricciones necesarias para mantener el orden y la seguridad en el lugar de reclusión. **Sea como fuere, las personas en régimen de prisión preventiva no podrán ser objeto de "castigos".**

*Con lo que concluimos, este capítulo afirmando, que el principio de presunción de inocencia tiene protección dentro del derecho positivo de cada país, como en el ámbito internacional, tal el caso de los Derechos Humanos, a través de sus textos e instituciones que hemos mencionado, por tanto esta fundamentado el principio de presunción de inocencia como una garantía de seguridad jurídica, contenida en la Ley fundamental como es la Constitución Política del Estado.

Así queda establecido que todos los postulados del Derecho Penal Liberal y Humanitario que sirvieron para restituir a las personas su dignidad natural, desconocida y atropellada por tendencias antiguas; como es el caso de los impugnadores del principio de presunción de inocencia que mencionamos en este capítulo, como por tendencias modernas, tal el caso de la LGA, que creen que el individuo carece de toda importancia frente a la necesidad de una defensa social que en definitiva se traduce en defensa de intereses de grupo (ni siquiera en defensa de intereses del Estado), pues al no estar aún bien estructurado y organizado, el Derecho Aduanero, y por ende la LGA, un pequeño grupo pretende hacer cumplir la ley de acuerdo a sus intereses, como es la Aduana Nacional y sus funcionarios dependientes.

Cuando en realidad corresponde a verdaderos jueces y abogados entendidos en la materia, la defensa de las garantías constitucionales entre estas la presunción de inocencia.

La nobleza de la profesión de la abogacía consiste pues en construir un obstáculo a los avances de quienes tienen fuerza aunque carezcan de derecho, en sus intentos de abuso de autoridad en desmedro de los derechos individuales y sus garantías, pues si se va reconocer a los funcionarios aduaneros concretamente a la administración aduanera la facultad de emplear toda clase de procedimientos coercitivos, ventilados dentro de una nueva jurisdicción que va en contra de la Constitución, lejos de ser una novedad y un adelanto, va provocar lamentablemente que, la verdadera función de tribunales de justicia quede reducida a muy pobre cosa, entonces ¿dónde está la seguridad para los ciudadanos?...

¿Queda en simple hoja de papel, las garantías constitucionales?

¿Cuál el fundamento, cual el privilegio del cual goza una ley especial para violar los mandatos de la Norma Fundamental?



Mi emblema es La Paz, mi escudo es la justicia,
mi garantía es la Ley.

Belisario Batancur

CAPITULO 5:

“ESTADO DE DERECHO, SUPREMACÍA DE LA CPE, Y RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”

1.-ESTADO DE DERECHO.-La aferencia a las palabras, Estado de Derecho, no es un tema sencillo. En esas tres palabras se encierran muchos siglos de pensamiento jurídico y filosófico del mundo occidental al cual Bolivia pertenece por tradición, idioma y temperamento. Existe un factor unificador, una idea en la que todos coinciden, **la idea existe y se llama libertad y dignidad del hombre.** Si se mantiene y defiende la idea, con dedicación andaremos en buen camino porque el gobierno va a tener que respetar esa decisión. Tomas Payne el autor del ensayo que lanzó la revolución de las trece colonias contra Inglaterra entonces el país más poderoso del mundo, dijo en su famoso ensayo "Sentido Común": "Lo único que nos puede mantener unidos es la independencia", y significa que desde el momento que pensemos que hay algún ser humano tan especial, que él sólo resolverá sus problemas sin concurso y esfuerzo, de todos, estaremos de nuevo en el camino de la tiranía.

1.1-ORIGEN DEL CONCEPTO JURÍDICO DEL ESTADO DE DERECHO Y BASES TEORICO DOCTRINALES.- El concepto es creación del genio filosófico alemán (Rechtsstaat), pues los filósofos Kant, Humboldt y Fichte idearon sus sentido y naturaleza a lo que los juristas le dieron precisión necesaria para el concepto troncal en el nuevo ordenamiento jurídico estatal que construía el orden liberal s. XVIII de la derrota del régimen absolutista. El estado de Derecho es consecuencia de la Ilustración, sintetiza y organiza las relaciones Estado- Sociedad Civil- Ciudadano- Derecho; conceptos

que el liberalismo utiliza para construir su orden jurídico y político. Así el Estado de Derecho articula dos momentos, el jurídico; que impone obligaciones vinculantes al Estado y el político; que se refiere a la acción y decisión política que nutre de sentido e impulsa la aprobación y ejecución de normas jurídicas, ambos conceptos se recogen en la Constitución.(1). Plasmándose el Estado de Derecho en las revoluciones Americana y Francesa pues con tales procesos históricos se acrisolaron las instituciones que universalizaron el concepto Estado de Derecho.

1.2.-BASES DEL CONCEPTO DEL ESTADO DE DERECHO.-

1.2.1.--Principio de gobierno de las leyes; significa la limitación de la actuación del estado, sus gobernantes y funcionarios, por la norma fundamental y leyes. Suprimiendo así el principio absolutista PRINCEPS LEGIBUS SOLUTUS según la que los actos del soberano no estaban sujetos a las prescripciones por el mismo dictadas. Es un Estado democrático, y además la idea de naturaleza del liberalismo concibe unos derechos del individuo anterior y superior al Estado, que necesariamente deben reconocerse y protegerse jurídicamente (son derechos naturales positivizados) en Constituciones, la idea de los Derechos Naturales Constitucionalizados dota de marca indeleble a la Tradición Occidental de los Derechos Humanos.

(1)COMBELLAS, Ricardo, “Estado de Derecho, crisis y renovación”, Caracas, 1990, cap. 1y 4

1.2.2.-El reconocimiento del Constitucionalismo social; y su influencia para la concretización de los derechos fundamentales. (Cascajo Castro)

1.2.3.-Separación de poderes; desarrollado por Montesquieu y Locke, *Derechos fundamentales*, anteriores y superiores al Estado, los que deben estar garantizados, debidamente protegidos con las posibilidades de acción ante un juez para que se restablezca el derecho vulnerado y sean resarcidos los daños sobrevenidos.

(En la actualidad se concibe al Estado de Derecho como positivización de valores protegidos por la Constitución, que fija los límites y alcances de las leyes, y donde la Constitución es el mecanismo ideado para la salvaguarda de los derechos fundamentales como derechos primigenios de jerarquía constitucional).

1.2.4.-Independencia del poder judicial; cuya función debe ceñirse a valores y principios constitucionales. Todo acto del Estado, todo proceso de acción y decisión pública son actos normativos y son objeto de control judicial : La cúspide jurídica del Estado de Derecho, es la Constitución, que se concibe como un todo normativo.

(Son varios las bases y principios del estado de Derecho de los que extractamos los principales que tienen relación al tema de la presente tesis). Estas bases y principios en América Latina(2) y por ende en nuestro país, no están completamente enraizados por los diversos factores (de desarrollo que tiene cada país y específicamente el nuestro, esto se expresa en la realidad donde el Estado de Derecho es una expresión formal más que real, más adjetivo que sustantivo debido a que aún no se equilibra y coordina relaciones entre Estado-Sociedad Civil., por ejemplo la excesiva personalización del poder revestida de gobierno de hombres sobre el gobierno de leyes en contradicción a la norma

fundamental, predominio de la coerción sobre las personas se utiliza el derecho en el procedimiento como instrumento de la voluntad de las autoridades, y los derechos fundamentales y sus garantías quedan sólo como ideología dejando al poder fuera de la limitación del derecho)

Es necesario tener conciencia de la importancia del Estado de Derecho, que se aprecia ya no como concepto técnico reservado a los juristas ni como concepto adjetivo, secundario en el orden de prioridades del proceso de modernización sino cada vez más como un concepto capital.(3)

(Al decir capital el autor se refiere a que es capital el concepto para el ser humano que gracias a las luchas por los Derechos Humanos siente la necesidad de un orden objetivo que proteja y fomente la carta de derechos y garantías estampados en la Constitución, y su percepción como valores por los que vale la pena luchar, capital para la clase política que gracias a la traumática experiencia de la lucha antidictatorial debe aprender a valorar el Estado de Derecho y su necesaria jerarquización como requisito insustituible de la democratización del sistema político .) En resumen el punto de partida de toda consideración, acerca de la naturaleza del Estado en General y del Estado de Derecho en particular es que, esta puesto al servicio del hombre y debe actuar en función de sus ciudadanos y no a la inversa.

(2)Bobbio, Norberto, “El futuro de la Democracia”, México, 1986, cap. VIII

(3)Bobbio, Norberto, “El futuro de la Democracia”, México, 1986, cap. VIII

Lo decisivo en este sentido es la voluntad y las necesidades del hombre, al cual se lo interpreta como ser individual con derecho a su autodeterminación Pero no se puede esperar que el hombre respete a sus congéneres de ahí que es necesario establecer restricciones por la vía del marco jurídico que rige al Estado, solo así es posible garantizar que el más débil pueda defender sus derechos e intereses frente a los más fuertes, que el ciudadano quede protegido de ser avasallado en sus derechos y legítimos intereses , el ciudadano exige del Estado ante todo una situación de seguridad personal, fundamentalmente el Estado debe cumplir las tareas que hacen a la paz interior y exterior, preservar los derechos libertades individuales y garantizar la seguridad social de los ciudadanos finalmente, **pero para cumplir tales tareas requiere instrumentos adecuados** para ejercer su mandato y hacer cumplir la ley , pero también es necesario que el poder del Estado sea restringido lo que quiere decir que solo puede recurrir al uso de la fuerza cuando sea inevitable, y por otra parte **el ejercicio del poder del Estado se ve restringido por los Derechos Humanos consagrados para todos los ciudadanos en la Constitución, así se evita que el Estado se haga omnipotente.**

1.3.-ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS.- La primera pregunta que vale hacerse es si el derecho es algo que **se concede o que se tiene**. Asunto que se presta a confusiones fáciles porque las dos cosas son verdad. Hay derechos que se tienen y no se conceden porque son inherentes a la persona humana. Estos son los llamados **Derechos Humanos**. Nacemos con ellos porque somos personas. **El Estado no nos hace el favor de concedernos esos derechos. Solamente los reconoce.**

Y hay derechos que surgen de nuestra vida en sociedad y de nuestras relaciones humanas que crean derechos que contratamos o que nos son concedidos. **Y estos son los llamados derechos subjetivos que se llaman también derechos adquiridos.** Ejemplo: nacemos con derecho a que se respete nuestra vida y dignidad pero no nacemos con derecho a que se nos conceda un mes de vacaciones por cada 11 meses de trabajo. El derecho sea natural o adquirido por una ley o un contrato es en definitiva un espacio de acción reservado o abierto al ciudadano dentro de la colectividad social, bien porque se le respeta lo que es como persona, se respeta lo que posee o porque se le conceden los medios de defender lo que es o lo que adquirió con su esfuerzo: el derecho es un interés jurídicamente protegido. Para proteger el interés jurídico hace falta el Estado y su fuerza protectora.

“El Estado de Derecho tiene como objetivos la puesta en práctica de los Derechos Humanos y Fundamentales cimentados en las Constituciones con la aplicación real de la seguridad jurídica como condición básica para el desarrollo y adopción del Estado de Derecho democrático.”(4)

(El autor se refiere a la crisis en que se encuentra en la actualidad el

(4)CUYA, Esteban, “Derechos Humanos y Estado de Derecho”, CIEDLA, Panapo,p136

Estado de Derecho, manifestado en un rechazo profundo de las instituciones del Estado de Derecho, por lo que es necesario modernizarlos).

Torsten Stein, indica: “ El Estado de Derecho requiere de la existencia de una Constitución definida en un documento de carácter obligatorio como régimen fundamental normativo para el ejercicio del poder público, evitando

concentración de decisiones y medios de poder estatales que facilita el abuso de poder...”(5)

Francisco Cumplido; afirma: El estado de Derecho requiere que la Constitución y las leyes sean creadas por un procedimiento democrático, así como la cautela de los derechos humanos civiles y políticos así como los económicos, sociales y culturales. Además de que el Estado de Derecho debe garantizar la Supremacía de la Constitución sobre las demás leyes y sobre todos los órganos del Estado y también la división de poderes”(6)

(Se refiere a observar las normas constitucionales y sus principios, aplicando ante todo la supremacía de la Constitución Política del Estado, con preferencia respecto además leyes).

1.4-LOS DERECHOS HUMANOS Y LA LEY NATURAL.-
DERECHOS HUMANOS; Al hablar del estado de derecho es inevitable tocar el tema de los derechos humanos. En el mundo en que vivimos se utiliza este discurso mayormente como cortapisa a los abusos del Estado contra el individuo. En efecto, **los Derechos Humanos** tienen una particularidad: **se ejercen contra el Estado** mayormente, mientras los **Derechos Subjetivos se ejercen entre particulares**. Los Derechos Humanos como innatos a la persona tienen varias características importantes. Son **imprescriptibles, inalienables, inembargables y universales**. O lo que es lo mismo **no desaparecen por el desuso o por el transcurso del tiempo, no se pueden ceder o traspasar a otro, no se pueden coartar o cercenar y pertenecen a todos por igual**. Su formulación moderna se encuentra en la declaración de la ONU de los derechos humanos fechada el 10 de diciembre de

1948:" **La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.**". (7), hay una ley superior a la voluntad humana que les da ese carácter, y se llama Ley Natural y que se trata de lo siguiente: LEY NATURAL; **Santo Tomás de Aquino** cuyo tratamiento del tema pocos igualan decía que esa ley natural y sus preceptos se infieren del estudio de la naturaleza humana y de sus **tendencias básicas** que él definía así. **"El ser humano tiende a conservar su ser, a conservar la especie, a conocer la verdad y vivir en sociedad.** "Esto significa que hay **preceptos muy evidentes o primarios** y los hay **menos evidentes o secundarios.** Los principios primarios lo son por su **veracidad y evidencia** en el espacio geográfico de la humanidad y en el tiempo. Tienen la característica de la **universalidad e inmutabilidad.** Afectan a todos los hombres en cualquier lugar y en cualquier momento y no cambian por sustracción, es decir, no se les puede restar validez porque se violaría la naturaleza humana. Un ejemplo clásico y sencillo lo planteó Platón en la República: es de ley natural que se devuelvan las cosas depositadas al dueño. Añadamos otro ejemplo: es de ley natural que los padres sean responsables del sustento y educación de sus hijos. **Estos principios primarios y evidentes son la ley natural.** Saber cosas como las que usamos de ejemplo no requiere estudios ni conocimientos especiales. Las saben desde el científico hasta el analfabeto tribal sin que se las enseñe nadie porque vienen dadas por Dios, forman parte de nuestra humanidad. El pensamiento filosófico occidental siempre manejó esta idea: Dios nos hizo a su imagen y nos hizo racionales y libres. El hombre al participar de la voluntad eterna no tiene una posición pasiva. Porque conoce la ley eterna participa en su plan aplicando la ley natural. Ese pensamiento está implícito en el primer

artículo de la **Declaración de los Derechos Humanos** y procederemos a probarlo por referencia a la definición de Santo Tomás:

Artículo 1.-Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.(8)

Dignidad, libertad, y derechos innatos. Razón, conciencia. Quiere decir conocimiento del bien y del mal, de conciencia referida a leyes que proceden de una fuente extrínseca, que nos impone reglas de conducta. De esas reglas surgen los derechos humanos. La declaración está claramente en el campo de la ley natural.

(Las leyes que informan la conciencia, ese juez interno que nos permite conocer lo bueno y lo malo y valorar los derechos innatos, tienen que proceder **forzosamente** de una fuente extrínseca a la humanidad). Si la ley que forma el marco de los derechos fuera cosa humana no podríamos nacer con derechos naturales, ni serían inalienables ni inmutables, ni coincidiríamos en ellos en el tiempo y el espacio. Si los derechos naturales y su ley los hubiéramos inventado los hombres, los derechos serían legión y mudarían según la moda o la fuerza que impere en ese momento. A pesar de lo cual, muchos intentan hacernos creer que los derechos humanos no son más que costumbres sociales de libre mudanza pues la ley natural no existe y la puede cambiar la sociedad a su antojo. Quiere decir: el ser humano tiende a vivir en sociedad y a conocer la verdad pues eso implica el ser propietario del fruto del trabajo y a pensar libremente. Sin ser este su propósito la declaración vuelve sobre los cuatro principios que fundamentan la ley natural y que había enunciado Santo Tomás. **Los derechos**

humanos y la ley natural son la negación absoluta del sistema marxista. Es la expresión moderna de lo que siempre ha existido: el derecho del individuo llano contra el gobernante que aspira a controlar todo el poder. Las referencias históricas son legión y existen en todas las culturas razas e idiomas. Ejemplo: Cuando en el Señorío de Vizcaya se le tomaba juramento al rey y se le decía " Sabed señor, que cada uno de nos vale tanto como vos y todos juntos valemos más que vos" se expresaba magistralmente el principio de la dignidad personal, los derechos individuales y el control del poder. Por eso el marxismo reclama que la educación la efectúe el Estado. Por eso afirma que es un sistema científico. Tiene que enfrentarse a la naturaleza humana y **tiene que mentir e inventar algo para engañar, impresionar y sustituir la verdad inherente al hombre. Logra éxito solo en cuanto a crear una tiranía perfecta, pero fracasa estruendosamente en cuanto reduce a la naturaleza humana a una condición tal de indiferencia que le resulta imposible producir nada perdurable y bello. **Y es que el marxismo va contra la esencia del hombre y está condenado al fracaso.** De ahí que Estado de Derecho y Derechos humanos No, es una victoria del hombre, es una victoria de la humanidad contra la inhumanidad, una inhumanidad cuyos frutos son evidentes a los que la han sufrido.**

(5)TORSTEN, Stein,"Estado de Derecho, poder público y legitimación. 34

(6) CUMPLIDO, Francisco, " El contenido del Estado de Derecho en América Latina"

(7) Declaración de la ONU, 1948

(8)Declaración de derechos del Hombre, 1948

1.5.-LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL ESTADO DE DERECHO.- La Constitución Política es la ley superior o fundamental, las constituciones contienen derechos humanos y derechos subjetivos. Las leyes ordinarias usualmente contienen o regulan derechos subjetivos. Los derechos subjetivos son los que nos encontramos a diario en nuestra vida en sociedad. Y por eso precisamos una definición de la ley que los establece. **En su concepto clásico la ley es una ordenación racional dada por una autoridad legítima en beneficio de la comunidad** existe una escuela sobre la teoría de la ley que dice: **ley es todo lo que está escrito y respaldado por el poder del estado.** Y la ley natural dice:

La ley es verdadera ley en cuanto es justa. la ley justa se conoce a veces por eliminación. Aquello que no es patentemente injusto es ley y obliga porque de lo contrario estaría en juego **la seguridad jurídica.** Y no se puede vivir en sociedad sin seguridad jurídica y sin saber a qué atenerse. Habrán oído el principio derivado del derecho romano: **la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento.** Es la formulación clásica de la seguridad jurídica, un principio ajustado a la naturaleza humana pero del que se aprovechan todos los tiranos. En efecto la Escuela Positivista de la ley dice que es bueno lo que está mandado por ley y es malo lo que está prohibido por ley, y hacen de la seguridad jurídica y de su cumplimiento un ídolo al cual hay que adorar. Es un ídolo tiránico que utilizan todos los déspotas: aquí se hace lo que yo digo aunque sea una aberración moral o un abuso manifiesto, sólo que usualmente se habla de "cumplir" la ley. Quiere decir que hablar del imperio de la ley como única base del Estado de Derecho tiene un defecto grande de formulación porque es una formulación **parcial e incompleta.** Lo que sucede es que el ser humano

llevado por su racionalidad piensa en el fondo de su corazón como pensaba **San Agustín**: no es ley si no es justa y por eso habla del imperio de la ley.

Como verán, Estado de Derecho son tres palabras fáciles de enunciar y difíciles de entender en profundidad. Hacen falta leyes justas que tengan permanencia y sean respetadas y sobre todo que estén de acuerdo a los preceptos de la Constitución. **Y lo básico, que se dicten en beneficio de la comunidad.** Montesquieu, nos dio la formulación moderna de la separación de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial pero no hizo sino expresar con lucidez lo que existía y ha existido siempre en las sociedades que progresan.

1.6.- LA SEPARACIÓN DE PODERES EN EL ESTADO DE DERECHO.-El Poder Ejecutivo dirige los asuntos del país pero lo hace con facultades delegadas de la constitución y las leyes. No tiene poder para legislar sino solo para reglamentar la ley o su implementación. Cuando actúa fuera de la ley porque la desconoce o interpreta o la regula en una forma que va contra su espíritu o letra cabe un recurso contra sus decisiones ante los tribunales. Observen que el ejecutivo puede violar la ley abiertamente (más fácil detectar) o lo que es más común y difícil de detectar, indirectamente a través de su poder de interpretar y reglamentar. El Poder Legislativo dicta las leyes pero no lo hace arbitrariamente. Tiene límites a su acción y esos límites son los que le marca la ley superior que es la constitución que establece unos derechos o garantías básicas que hay que respetar y no cercenar. El poder judicial es el encargado de decidir si la ley dictada se ajusta o no a la constitución y de resolver las contiendas entre particulares. Del poder judicial el aspecto a cuidar son dos; La independencia de los magistrados y su capacidad. Para que este poder, que actúa por así decirlo como control de calidad de la democracia, funcione

adecuadamente se requiere que no pueda ser manipulado por los otros dos poderes. (9)

1.7.-PRINCIPIOS QUE PROTEGE EL ESTADO DE DERECHO.-

1.7.1.-El principio de las garantías procesales.- Principio que se refiere a la parte central de la presente tesis. Para ejercitar los derechos o ser privados de ellos hay que hacerlo por un procedimiento judicial. El proceso tiene que ajustarse a trámites que aseguren que el ciudadano se pueda defender. En el derecho anglosajón le llaman a esta garantía "debido proceso". Referido a las Garantías Constitucionales y procesales, término más claro que expresa el contenido: **requisitos obligatorios a observar, establecidos por las leyes fundamentales y la tradición judicial del mundo occidental.**

Ejemplo de cuan antigua es esta idea está en la Biblia. San Pablo apeló al César para no ser juzgado en un foro presionado por una turba y le fue concedida la apelación. Es una referencia clara a las garantías procesales. Como ciudadano romano tenía a ciertos derechos en cuanto al foro adecuado para su juicio. Las garantías procesales son un Principio General del Derecho que se expresa así: **nadie puede ser condenado sin antes ser oído y vencido en juicio contradictorio.** Y esa es la clave **ser oído**, quiere decir que no valen los juicios con una parte ausente a no ser que se encuentre en rebeldía. **Ser vencido en juicio contradictorio.** Quiere decir ser vencido con pruebas y argumentos mejores y se dice **contradictorio** porque eso es el proceso justo: yo digo y tu respondes y se nos da tiempo para preparar y presentar pruebas, testigos etc.

(9) LOÑ, Félix R. "Estado de Derecho y Corrupción" p.150, CIEDLA, 2000

Constantemente se anulan sentencias en los países civilizados porque el juez no observó los requisitos del proceso y erró al no dar oportunidad a presentar pruebas etc. **Eso se llama, colocar a una parte en estado de indefensión y es causa jurídica para anular una sentencia. Y de eso se trata en el Estado de Derecho: se trata de proteger al ciudadano, tanto así que en Derecho Penal se prefiere que escapen algunos culpables con tal de proteger sus derechos porque se estima que es mejor para la sociedad que se respeten las formas, a que se condene a todos los culpables. Es mejor no condenar a un inocente que condenar a todos y cada uno de los culpables.**

La constitución se preocupó de este asunto y elevó la presunción legal de inocencia a favor del acusado a precepto constitucional.

Ahora bien: Tolerar una detención por largo tiempo, privaría al detenido de sus garantías procesales, que consisten en no ser retenido por un acto caprichoso de la autoridad, o detenido por un período de tiempo tan extenso que permita influirlo o arrancarle una confesión. (lo que equivale en materia de Aduanas en no tolerar una persecución que más parece una cacería).

1.7.2.-Igualdad ante la ley.- Es la base de la democracia y viene de la creencia de que todos los seres humanos nacemos con los mismos derechos naturales. Igualdad ante la ley no es la igualdad marxista que pretende igualar a todos reduciéndolos a la condición de siervos. No, la igualdad ante la ley es **igualdad de oportunidad**. De ahí se deriva el rechazo de la discriminación

El marxismo por el contrario condiciona el progreso a la actitud política y mientras cacarea la igualdad impone la desigualdad. Y no es solamente porque los dirigentes disfruten de prebendas que el pueblo no disfruta sino porque el

sistema produce la desigualdad pues no mira al hombre como persona capacitada y pensante sino como pieza sumisa de un engranaje. Con ese enfoque es natural que los que dirigen el engranaje desprecien las piezas inútiles para sus fines, y usen todo y a todos para mantener la máquina funcionando en su beneficio.

El principio de igualdad ante la ley pone coto a esos desmanes pues es una de las causas de acción clásicas para cuestionar leyes injustas por ser parciales, ante un tribunal de garantías constitucionales. No se puede preferir a nadie en perjuicio de otro dentro de un mismo grupo y circunstancia social.

Al respecto, la nueva ley de aduanas no contempla el bien de las personas, sino que favorece intereses particulares o sectoriales, de ahí que la ley no fue elaborada, tal vez con profundidad en los aspectos procedimentales, donde observamos la ilícita práctica habitual de los funcionarios de la aduana que se valen de su posición para obtener mercaderías y/o dinero de los importadores a fin de permitir la entrada de productos al país “aún de los permitidos por ley” y las personas que se rehúsan a fomentar la corrupción, sufren usualmente pérdida de sus mercancías o son dañadas, en su dignidad con procesos donde no se le respetan sus derechos y garantías es una prueba de corrupción restrictiva; pues la Aduana en lugar de usar su posición para solucionar los obstáculos legales al comercio, lo usan para establecer obstáculos adicionales, provocando pánico en las personas, reduciendo el medio del cual vive la mayoría de la población de nuestro país, como es el comercio informal, quiérase o no el contrabando produce fuentes de trabajo en una sociedad como la nuestra, ahora otro punto es que la opción legal de denunciar los actos de corrupción de

la Aduana, está destinado al fracaso ya que sus superiores permiten dichos comportamientos como forma necesaria de aumentar sus ingresos.” (10)

1.7.3.- El principio de legalidad.- Nullun Crime nullun poena sine lege.-
La sociedad en el estado de derecho funciona ajustándose a la ley. Los ciudadanos tienen libertad y están obligados a observar las leyes pero no los caprichos de la autoridad. Y tampoco puede el ciudadano tomarse la justicia por su mano. En la vida cotidiana eso significa que, si la ley marca un procedimiento y no se sigue, el ciudadano tiene derecho a impugnar la validez del acuerdo por haberse violado el principio de legalidad. Es una garantía básica. No se hace lo que cada cual quiera si no, lo que está legislado. Y si los funcionarios se extralimitan en sus funciones y van más allá de lo que la ley marca, también hay recurso. Y si se deja de actuar cuando, la ley requiera que se actúe, igualmente hay un recurso. Ese es el principio de legalidad cuyo reverso implica que el ciudadano también debe comportarse en igual forma.

1.7.4.-Principio de tutela o revisión judicial.-En el mundo moderno tan complicado el individuo tiene que ser defendido del Estado. Para eso existen los Derechos Humanos. **Pero la ironía es que el individuo necesita al Estado para defenderse del Estado. Y para eso está la tutela o revisión judicial.** Todos los actos de gobierno, legislativos administrativos o judiciales están sujetos al principio de la revisión judicial. Si son actos del ejecutivo, en los países modernos se abre una vía especial para reclamar cuestiones corrientes entre el Estado y el ciudadano común. Es lo que se conoce como la vía contencioso administrativa mediante la cual se recurre ante un tribunal especializado en esas cuestiones, Ej. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La vía contenciosa existe solo para hacer más

expedito el trámite. El estado tiene que ser emplazado si abusa de su poder, o yerra por ignorancia o negligencia, tan pronto como sea posible. La vía ordinaria igualmente queda siempre abierta al ciudadano para todo lo que compete a sus relaciones con otros ciudadanos y aun el estado.

Pero queda otra vía de control es **la vía constitucional**. Porque si se trata de actos ejecutivos, legislativos o judiciales que **cercenan derechos fundamentales** el ciudadano tiene abierta esa vía. **Puede exigir la declaración de toda la ley como inconstitucional** o la anulación de los preceptos que violen la constitución y lo afecten, o exigir la anulación de una aplicación inconstitucional de la ley por un juez o autoridad sin pedir su anulación.

(Obsérvese los avances logrados en el derecho moderno al desarrollar esta vía de la constitución, como cortapisa al poder. Igualmente, el avance notable que constituye el poder acudir a un tribunal y pedir que anule una sentencia de otro tribunal porque no se aplicó la ley en forma adecuada o porque no se le dieron al ciudadano las garantías procesales. aunque irónicamente, con la reforma de 1994 a nuestra Constitución Política, la ley del Tribunal Constitucional señala requisitos para interponer recursos de inconstitucionalidad, pero el recurso no lo utiliza directamente el ciudadano como antes de la reforma).

1.7.5.-La seguridad jurídica.- La retroactividad de las leyes es estricta y aún más estricto se debe ser en materia penal. Según el principio universal de derecho penal, no hay delito ni sanción sin previa ley penal. Los delitos no se inventan por capricho de momento. Lo que no está considerado delito es lícito y punto. Nuestras constituciones comprenden la retroactividad penal: cuando la ley beneficia al reo y ello impulsado por un sentimiento de justicia al establecer

que una sanción no puede ser más leve por el mismo delito que otra sanción impuesta antes de que la ley mitigara la penal.

1.7.6.-Estabilidad jurídica es la cosa juzgada.- No se puede procesar a nadie dos veces por el mismo delito si es asunto penal o reiterar una demanda por idéntica causa de acción si es asunto civil. Los tribunales fallan y cuando se extinguen las apelaciones nos encontramos ante la cosa juzgada que no puede tocarse a no ser que se descubran nuevos hechos que no se conocían antes y eso no ocurre con frecuencia ni es fácil de entender.

1.8.-Definición del Estado de Derecho.- El Estado no crea todo el derecho pero, sí lo impone, porque en definitiva, es él quien tiene el poder coactivo. Es la paradoja que siempre enfrentamos: el Estado que encarna la sociedad puede ser el guardián o el tirano según que su poder esté en buenas o malas manos. Pero como este resultado es aleatorio y nadie puede predecir la conducta humana, se impone regular y equilibrar el poder. De ahí que se define al Estado de Derecho en dos formas:

Sentido amplio.-“**El Estado de Derecho es un sistema donde coexisten varias notas: sujeción a la ley, control de la ley por la tutela judicial, separación de poderes, reconocimiento de la personalidad jurídica del estado, reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano, control de la actuación del estado por la vía contenciosa y lo más importante, control de los poderes del Estado por la vía constitucional.**”

En sentido restringido.-El estado de Derecho es: **Equilibrio.**

(Es importante entender este asunto del equilibrio. Un estado con el poder ejecutivo desequilibrado es una tiranía, un estado con el poder legislativo desequilibrado puede ser una sucesión de gobiernos débiles si es un régimen parlamentario o una confusión que deviene en tiranía. **Y un gobierno con poder judicial desequilibrado es reflejo de una tiranía que ya existe o que anda en vías de constituirse.** El equilibrio se logra con una Constitución que delimita funciones. Pero una Constitución por sí sola es un documento retórico si carece de alguien que la interprete y la haga valer. ¿Quién puede hacerlo?, la respuesta es clara: Un Tribunal Constitucional).

El tribunal Constitucional es la pieza fundamental del control del poder. Cuando los poderes se extralimitan ahí está el control de todos los

poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Sin embargo el control referido no se puso en práctica inicialmente con la claridad de hoy en día. Muchos países dictaron Constituciones pero se encontraron con el problema de contenido constitucional no aplicado. ¿Por qué? Porque los jueces estaban acostumbrados a aplicar la ley positiva y su juramento de cargo era aplicar la ley. Para muchos desconocerla era impensable. Sobre todo, si esa ley fue aprobada por un órgano legislativo legitimado para dictarla. **Fue un gran logro de la Democracia Americana que fue la primera en implantar el sistema de revisión judicial basado en que una ley que vulnere la constitución es nula.**

(10) OSTERFELD, David, citado en Revista de desarrollo Econ. Vol.2, Washington, 1987, p.4

Se cuestionaba si el Tribunal supremo tenía o no jurisdicción para declarar una ley inconstitucional pues, la constitución americana no establecía claramente esa facultad, ni el desarrollo jurídico había aun creado tribunales especializados solamente en cuestiones constitucionales.

El presidente del Supremo el magistrado Marshall razonó así: “Los jueces juran aplicar y defender la Constitución. Si se permite que una ley sea contraria a la Constitución, ¿de qué sirve ésta?. Es cierto que un poder como el legislativo electo por el pueblo tiene potestad para dictar leyes pero deriva su poder de la Constitución dada por ese mismo pueblo que limita el poder. Lo mismo puede decirse de los otros poderes. Luego si se dejan pasar leyes inconstitucionales y no se protegen los derechos de los ciudadanos se viola el principio fundamental de nuestra forma de gobierno: garantizar la libertad individual. Y el remedio único es:

Declarar la potestad del Tribunal, para ejercer la tutela jurídica y anular las leyes o actos que sean inconstitucionales”.

Y desde ese momento se desarrolló la teoría de la revisión de la constitucionalidad de las leyes. Con dos sistemas, el de la jurisdicción **difusa** propio de Estados Unidos, donde cualquier juez puede declarar inconstitucionalidad, y el sistema de jurisdicción **concentrada** donde esa función compete solamente a un tribunal especializado).

2.-SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.-

Para hablar de la supremacía debemos referirnos primero al origen de la Constitución, esta es producto del constitucionalismo, los Estados en la antigüedad carecieron de esta norma fundamental de manera escrita o formal,

pero si contaron con Constitución material en forma de normas consuetudinarias insertas en las costumbres para desarrollo de los fines del Estado. Con las revoluciones francesas y norteamericana se elaboran las primeras Constituciones escritas, sistemáticamente codificadas aplicando principios y doctrinas de la filosofía política del siglo XVIII, entonces surge el Constitucionalismo Liberal, como análisis de preceptos constitucionales destacando la forma de organización, estructura y composición del Estado en Gral. Para SÁNCHEZ VIAMONTE.- “**Constitucionalismo** consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes que forman el gobierno ordinario y así entendido el constitucionalismo cierra el ciclo de la arbitrariedad gubernativa, reconoce que el individuo y la sociedad son fines en si mismos y trata de asegurar el cumplimiento de esos fines mediante normas debatidas públicamente alquitaradas por la razón y la justicia” (11)

SANCHEZ AGESTA LUIS; señala: Constitución desde el punto vista SOCIOLOGICO, formula los valores que tienen vigencia para una comunidad y es la expresión consecuente de las fuerzas y los elementos sociales que los representan, desde el punto de vista POLITICO; contiene el mínimo de elementos para que una comunidad política o Estado puede existir y que le imprimen forma específica, por ello es la esencia del orden, desde punto de vista JURIDICO; es el cimiento o base sobre la premisa mayor de la que derivan restantes leyes. Es la fuente de las restantes leyes y constituye la garantía de unidad del ordenamiento jurídico estableciendo órganos de gobierno y sus competencias. Y para que funcione un estado en este orden es necesario un

mecanismo de control que haga realidad tales principios, razón de ser del Estado de Derecho, de la vida del derecho dentro de un estado democrático, piedra miliar que determina la organización de un estado, sometido a reglas jurídicas a las que subordinan gobierno y gobernados.(12)

2.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA.- Constitución viene del latín Constitutio = lo que es, como esta otros dicen de Constituere = constituir establecer, lo cierto es, que cualquiera sea su origen significa.

Organización, composición, estructura del Estado, de ahí que se denomina norma fundamental, que decide con rigor jurídico el funcionamiento y desarrollo del Estado.

CABANELLAS: “Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política estableciendo su autoridad y garantizando su libertad”(13)

EVANS DE LA CUADRA: “ Documento solemne que consigna el ordenamiento jurídico fundamental del estado, estableciendo la organización de los poderes públicos y libertades, derechos de la comunidad política”(14). (Es entonces un código fundamental que contiene normas y principios acerca de la organización y marcha del Estado estableciendo además derechos, deberes y garantías de la población).

2.2.-SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.- La supremacía de la Constitución expresa la garantía máxima de convivencia en sociedad que va limitar cualquier tipo de abuso de los poderes constituidos.

(11) Cit. por VALENCIA Vega Alipio, “Desarrollo del Constitucionalismo ”Ed. Juventud, 1971, p.52

(12) OBLITAS, Verónica; “Tribunal Constitucional”, Edit. Ego, La paz- Bolivia, 1998, p. 12 y 13

LINARES QUINTANA: “El principio de la supremacía de la Constitución constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental”. De ahí que tenemos este principio en el **art. 228 de la CPE** “La CPE es la ley suprema de todo el ordenamiento jurídico nacional, los tribunales, jueces y autoridades la aplicaran con preferencia las leyes y estas con preferencia a cualquier otra resolución”.

Art.229 CPE.-“Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento”

Concluimos que “El principio de supremacía de la Constitución consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas en un ordenamiento jurídico, de forma tal que se logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”

2.3.-PRINCIPIO DE CONTROL.- El sistema Constitucional requiere un procedimiento que haga efectiva la supremacía de la Constitución sobre el resto de la legislación y los actos de gobierno, para no convertir la Constitución en simples hojas de papel, ahí la trascendencia e importancia de los controles procedimentales dirigidos a hacer respetar y prevalecer la Constitución.

- 13) CABANELLAS de Torrez Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Ed. Heliasta, pag. 85 (14) EVANS, de la Cuadra Enrique, “Teoría de la Constitución”, p. 67

Para tener un sistema completo de control se requiere: *Primero*: Una constitución rígida; si es flexible y reformable por las leyes ordinarias no hay protección de la norma fundamental contra leyes inconstitucionales.

Segundo: Un órgano de control independiente del órgano controlado; un autocontrol nunca puede ser útil, ej. el parlamento respecto a las leyes que dicta. (Con la reforma de 1994 se crea el tribunal constitucional).

Tercero; facultades decisorias del órgano de control; pues si sus pronunciamientos sólo concluyeran en recomendaciones, carecería de vigor y efectividad. (La Ley del tribunal Constitucional dispone efectos abrogatorios para leyes inconstitucionales)

Cuarto; Derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control, pues poco serviría un sistema de revisión de constitucionalidad si el agraviado no pudiera exigir el pronunciamiento del órgano de control (Mediante el defensor del pueblo en Bolivia se hace efectivo el derecho a reclamar.).

Quinto; Sometimiento de todo el mundo jurídico al control de constitucionalidad, de lo contrario la supremacía deja de imperar.

2.4.-SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.-

Existen sistema de control político, judicial, especial, actualmente estamos con el control de constitucionalidad especial, (antes de la reforma de 1994 era la Corte Suprema de Justicia la única instancia competente para el conocimiento de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de las leyes), el sistema de control constitucional por un órgano especial se traduce en la creación de Kelsen que incorpora a la Constitución de Austria un tribunal especial encargado de

administrar justicia constitucional, así se entrega a este tribunal el poder de definir la conformidad o no de la Constitución.

3.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-La creación y vigencia del tribunal constitucional coincide con el inicio del nuevo milenio, alineando al país al sistema austriaco concebido por Kelsen. La columna vertebral del Estado de Derecho es el control de la constitucionalidad.

Estado de Derecho no es sino el riguroso ordenamiento jurídico en que se desenvuelve un Estado tutor de derechos fundamentales y sus garantías.

Nuestro país después de una prolongada gestación cuenta con un tribunal Constitucional que nos ubica en el camino de la modernidad jurídica. Al incorporarnos en el sistema de países que han adoptado el sistema ideado por Kelsen, con lo que se inaugura la era de la justicia Constitucional que vino ejercitando la Corte suprema de Justicia a lo largo de más de una centuria desde que el eminente Pantaleón Dalence la propugnara y defendiera a través de fallos que pusieron en alto la justicia boliviana, que ha tenido limitantes propias como consecuencia de una democracia en formación. Los constitucionalistas modernos de forma unánime señalan que la columna vertebral de un Estado de derecho es el control de la constitucionalidad, de donde dimanarían instituciones de Derecho Público que cumplen funciones afines por delegación del soberano. Tal criterio viene de la doctrina que señala a la Constitución como Ley Suprema o ley de leyes en el ordenamiento jurídico de un Estado, esta categoría de la Constitución se funda en los ideales que impulsaron las revoluciones francesa y norteamericana. Esta gran conquista del derecho público se conoce con el nombre de SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL incorporada en todas las

Constituciones del mundo democrático. El ESTADO DE DERECHO no es otra cosa que el riguroso ordenamiento jurídico en el que se desenvuelve un Estado que se constituye en tutor de los derechos públicos y actor de su cumplimiento, al mismo tiempo todo dentro de un mutuo control mediante los mecanismos creados para este fin. La importancia de este sistema es fundamental ya no se puede concebir un Estado Democrático fuera de ese ordenamiento. La base fundamental que sustenta este sistema no es otro que el reconocimiento de las normas en orden jerárquico donde la cúspide la ocupa la Constitución Política del Estado.(15)

3.1.-LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-Ley # 1585 en base al art. 116 de la CPE, en la actualidad la función jurisdiccional es de equilibrio y contrapeso y cuyo fin no solo controla la constitucionalidad sino también la legalidad de los actos de gobierno y dependencias administrativas. “Su declaración erga omnes simplifica la problemática procesal” (16) “y conduce a que el reparto abolicionista de normas opere cuando en virtud de un vicio de inconstitucionalidad se halla una contradicción entre una ley, decreto o resolución judicial.

El Dr. Benjamín Miguel dice que, “el Tribunal Constitucional no es uno de instancia ni contencioso, sino un diseño del poder legislativo especializado”

(15) LANDA, César; “Desafíos Constitucionales contemporáneos”, Lima, Perú, 1996

(16) GOZANI, Osvaldo, ob. Cit. p. 85

y como observa el mismo autor,- “la declaratoria de inconstitucionalidad produce efectos erga omnes (contra todos) cuando se trata de resolución contra disposición no judicial, cuando la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere a un derecho personal individual subjetivo la declaratoria determina la inaplicabilidad al caso concreto, no es válida para todos”. (17)

La promulgación de esta ley que pone en plena vigencia y funcionamiento este órgano del Estado es un gran desafío, un problema que se ha presentado es el de la eliminación de recurso concreto de inconstitucionalidad contemplado en la anterior Constitución de 1967, por el que toda persona o ciudadano tenía derecho de demandar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley cuando esta afectaba sus derechos. El actual sistema las acciones de carácter abstracto y remedial se interponen por el Presidente de la República o cualquier senador o diputado, el fiscal general de la República o el defensor del pueblo.

La eliminación del recurso concreto de inconstitucionalidad en la vía directa es un retroceso que afecta al derecho de petición reconocido por el pacto de san José sobre Derechos Humanos, y DUDH, tratados etc.

“En la Constitución está plasmada las líneas directrices de las cuales emergen las leyes y demás disposiciones” (18) Entonces si la Constitución se encuentra en la cima del ordenamiento jurídico ninguna

(17) OBLITAS, Verónica; “Tribunal Constitucional”; Edit. Ego, La Paz, Bolivia, 1998, p 47

(18) Kelsen, “Teoría del Estado y Derecho”)

norma inferior puede contraponerse a lo que ella se establece, mandar hacer lo que ella prohíbe o disponer lo que ella manda. Esta situación justifica la supremacía de la CPE, supremacía reconocida y aceptada por todas las legislaciones modernas. La supremacía de la Constitución quedaría reducida a una mera declaración, carente de toda efectividad, si el sistema jurídico y la Constitución no establecieran la garantía necesaria para asegurar la supremacía de la norma fundamental. Las demandas de inconstitucionalidad son esa garantía necesaria para asegurar la supremacía de la Constitución y declarar la inconstitucionalidad de toda aquella norma jurídica que se le contraponga.(19)

3.2.- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.-

CONCEPTO.-El recurso de inconstitucionalidad e inaplicabilidad es: “La reclamación extraordinaria que se otorga ante el superior tribunal de justicia, tribunal de justicia, Corte suprema de Justicia, Tribunal de Garantías Constitucionales, u otro organismo competente, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución asegurándose de esta manera la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental e impidiendo sea desconocida, adulterada, su letra o espíritu o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos”.(20)

19) ARCE, Héctor Enrique; “Recursos Constitucionales”, Edit. UPS, La Paz, Bolivia, p.52
y ss.

(20) CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”

El Estado asegura la jerarquía de la CPE sobre las demás normas para garantizar así la vigencia del Estado de Derecho.

Bases legales para estas demandas son los arts. 119, 120, 121, 228 de CPE, arts. 53 al 67 de la ley # 1836 Ley del Tribunal Constitucional

3.3.-CLASES DE DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.- De acuerdo a lo establecido en el Ley del tribunal constitucional existen dos clases de demandas: **1ro RECURSO DIRECTO O ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD**, y **el 2do RECURSO INDIRECTO O INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDAD**, Vinculado a un proceso judicial o administrativo. (21)

El caso de la Ley General de Aduanas se encuadra en el **RECURSO INDIRECTO O ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD**, y es competencia del Tribunal Constitucional, que falla en única instancia, **contra toda ley**, decreto supremo, resolución ...judicial **contraria a la Constitución** , (no procede contra las sentencias judiciales que violen la Constitución).

PERSONERIA; lo interponen solamente el Presidente de la República, senador o diputado, fiscal general, o el defensor del pueblo.

Crítica.-Esto afecta al hecho de que antes cualquier persona podía interponer la demanda por interés propio, o por fines altruistas de velar

(21) Ley de Tribunal Constitucional, Nro. 1836

por el país, esta situación de alguna manera garantizaba la efectividad de las demandas de inconstitucionalidad para lograr se declare inaplicable la norma

violatoria de derechos y garantías, pero con la nueva ley del Tribunal Constitucional este derecho es encargado a autoridades que en lugar de ejercer este derecho lo vulneran y descuidan desde sus sitios, este hecho le quita valor al recurso para la vigencia de la ley.

Ahora bien en nuestro caso está llamado a interponer la demanda el defensor del pueblo. Para corregir violaciones a las garantías constitucionales, que denigran al Estado de Derecho, y la justicia procesal penal, respecto a la actual vigencia y aplicación de la Ley General de Aduanas que en su esencia viola PRINCIPIOS CONSAGRADOS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y AMPARADOS EN TEXTOS DE DECLARACIONES, PACTOS, CONVENCIONES DE DERECHOS HUMANOS, ENTRE ELLOS LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Queda expedita la vía de la demanda de inconstitucionalidad de leyes, respecto a la Ley General de Aduanas y su procedimiento Inquisitorial.(22)

Comprobándose así la hipótesis de la presente tesis.

(21) Rivera José María; Docente titular de Derecho Procesal Penal en su exposición en el Seminario “Ley General de Aduanas”, Diciembre, 2000, realizado en la facultad de Derecho y Ciencias Políticas-UMSA

La justicia sin la fuerza es impotente, la Fuerza sin Justicia es tiranía... luego es necesario conciliar la justicia con la fuerza y para ello hacer que lo que lo que sea justo sea fuerte, y lo que sea fuerte sea justo.

(Pascual)



CAPITULO 6:

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CPE, CPP, CP, DERECHOS HUMANOS, Y SU VIOLACIÓN POR LA LEY GENERAL DE ADUANAS

1.-RESUMEN.- Ahora bien **de todo lo anterior** nos queda claro que:

a)El **concepto** de inocencia tiene significado doctrinal, en sentido **sustancial** (material o real, cuando en verdad es inocente), como también en sentido **formal** (procesal, cuando lo declara la autoridad judicial), y que es preferible el término “estado de inocencia”, para no entrar en malas interpretaciones como nos sugiere Rubianes en el capítulo 2.

b)**Es un principio Constitucional, una Garantía Procesal y un Status Jurídico** de toda persona. hasta que se declare lo contrario en sentencia dictada por autoridad jurídica competente y debidamente ejecutoriada. Los tratadistas se inclinan por la plena aplicación del principio, y también hay otros que tienen reservas con el argumento de que este principio es una limitación a la administración jurídica penal.

c).- **Es de trascendental significación Jurídico-Constitucional** porque al margen de constituirse en una **garantía procesal** fundamental de la persona sometida a proceso penal, se constituye también en la base para la estructuración de la Legislación Penal, del Derecho Procesal Penal, puesto que en el establecimiento de Tipos Penales así como en la normatividad procedimental de la materia debe partirse de este principio elemental y universal.

d) **En el ámbito específico del Derecho procesal penal** existen posiciones, en el sentido de que **la persona debe gozar del derecho de ser considerado**

inocente en toda etapa del proceso penal hasta que una sentencia declare lo contrario,(nuestra legislación se adscribe a esta), y otros sostienen la posición de que este principio sea solo para la primera fase de preparación del proceso porque resultaría incongruente someter a juicio oral o debate a quien se presume inocente y que más bien lo correcto es someter a juicio a una persona considerada culpable, por lo que según este último criterio durante la fase oral es mejor hablar de principio de presunción de culpabilidad y no de inocencia. En nuestra **CPE, art. 16.** se presume la inocencia hasta que haya sentencia condenatoria y ejecutoriada por autoridad competente, es decir el estado de inocencia es **durante todo el proceso hasta que se pruebe lo contrario.**

e) Finalmente en el ámbito doctrinal corresponde resaltar que la **presunción de inocencia en el procedimiento penal no es una verdad absoluta sino relativa, por cuanto los medios probatorios serán los que en definitiva determinen si existe inocencia o culpabilidad** y que se expresaran en la sentencia siempre que tales pruebas reúnan requisitos de Certeza, Objetividad, Licitud; Suficiencia, y Pertinencia.

f) **En cuanto al IN DUBIO PRO REO**, como corolario podemos señalar que no se debe confundir el principio de presunción de inocencia con el aforismo in dubio pro reo (la duda favorece al reo) porque presunción de inocencia es un principio, una garantía procesal, además de un status jurídico, del sometido a proceso penal.

Y el in dubio pro reo es un estado psicológico de duda del juez y una regla que le aconseja que en caso de duda puede favorecer al reo.

2.-PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU TRATAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.-

Primero es un principio consagrado en la CPE art. 16: ***“SE PRESUME LA INOCENCIA DEL ENCAUSADO MIENTRAS NO SE PRUEBE SU CULPABILIDAD. El derecho de defensa... es inviolable. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente, la condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y solo se aplicaran las posteriores cuando sean más favorables al encausado”***

La norma fundamental se refiere al debido proceso con las garantías constitucionales de toda persona.

En el CPP vigente, art. 3: ***“Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad...”***y menciona también el principio de legalidad como la CPE.

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, art. 6: ***“Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada... No se le podrá obligar a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.”***

Cod. Penal. art. 13: ***No hay pena sin culpabilidad.-No se le podrá imponer pena alguna al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena.*** Y Además está consagrado el principio en normas jurídicas de Derechos Humanos, como la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración Universal

de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, etc. que hemos citado en el capítulo 4.

3.-PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA LGA.-Sin embargo, en cuanto a su aplicación, en la nueva Ley General de Aduanas N° 1990 de 28 de julio de 1999, existe **inversión del principio de presunción de inocencia por el de principio de culpabilidad**, como se observa en el **art. 210 de LGA**, y además con las actuaciones de la Administración Aduanera, se observa que este órgano usurpa funciones concentrándose en ella el ser juez, investigador y policía, ver el art. 191 LGA, lo cual es prueba de la violación del principio de presunción de inocencia y del inquisitorialismo que propugna esta ley, agravándose la violación con las actuaciones de la Unidad Operativa de Control Aduanero, C.O.A. creado por D.S. N° 25568, que como demuestra el **art. 210 de la LGA** están facultados para la aprehensión, es decir la Administración Aduanera requiere el auxilio de esta su institución para la captura, **textualmente** el art 210 dice: *“ Cuando la Administración Aduanera tenga conocimiento por cualquier medio de la comisión de un delito aduanero, procederá directamente o bajo la dirección del fiscal, a la identificación y aprehensión de los presuntos autores, cómplices y responsables y al comiso de mercancías, medios y unidades de transporte, utilizados en el acto ilícito, identificados en ese primer momento. De ser necesario requerirá el auxilio de la fuerza pública”*.

Nota.-Y entre las atribuciones de este organismo creado en el art. 260 de la LGA en reemplazo del URVA = Unidad de resguardo y vigilancia aduanera, esta pues el art.12 inc. h) de su D.S. 25568, que señala que el COA “puede

solicitar apoyo de la fuerza pública, de las fuerzas armadas y utilizar todos los medios coercitivos para el cumplimiento de sus atribuciones”

Inc. i) “Coordinar a través de los comandos regionales acciones contra delitos aduaneros mediante operativos con participación de las fuerzas armadas, organismos de seguridad del Estado...”

Inc. j) Portar y utilizar armamento ligero para garantizar el efectivo cumplimiento de sus funciones específicas en la represión de los delitos aduaneros ”.

Entonces está facultada la Administración Aduanera como los funcionarios del C.O.A. para la captura, entonces desde ese momento ya se incurre en **violación del principio de presunción de inocencia**, así se parte de la presunción de culpabilidad en el proceso aduanero desde sus inicios, y proceden por disposición de la misma LGA a la detención, sin existir medio probatorio legal, de culpabilidad como es la sentencia ejecutoriada por autoridad competente, aduciendo como fundamento delito in fraganti, sin tomar en cuenta que el **art 9 de la CPE** dice *“Nadie puede ser detenido, arrestado, ni puesto en prisión sino en los casos y en la formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que este emane de autoridad competente y sea intimado por escrito...”* y el hecho de que una cosa es que efectivamente se esté cometiendo el delito y otra muy distinta que la persona o las personas, parezcan actuar como si se estuviese cometiendo delito, (dada la verdad de que su sola presencia de los COA causa pánico en las personas que de antemano saben que no se les respeta sus derechos y garantías y tiene que darse lógicamente a la fuga), al respecto la CPE establece en art. 16, que la persona goza del principio de presunción de inocencia hasta que se pruebe lo contrario en sentencia ejecutoriada dictada por autoridad competente lo que

quiere decir que **aún en el caso de que evidentemente exista delito no se puede proceder directamente a la detención. Además de que viola a la CPE en sus arts. 12 que señala: “Queda prohibida toda especie de torturas, coacciones , exacciones o cualquier forma de violencia física o moral, bajo pena de destitución inmediata y sin perjuicio de las sanciones a que se harán pasibles quienes las aplicaren, ordenaren, instigaren o consintieren”**. Lo cual cometen los COA y la Administración Aduanera con las persecuciones a las que se lanzan como si fuese una cacería humana, cuando sabemos que siempre hay tiempo para detener por eso se han creado órganos jurisdiccionales precisamente para evitar estos atropellos porque se está juzgando personas que tiene derecho a que se respete su dignidad y su libertad, sea que cometió o no el delito.

Art. 13 CPE “Los atentados a la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que les pueda servir de excusa haberlos cometido por orden superior”.

Art 31, CPE: “Son nulos los actos de los que usurpan funciones, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Art. 34, CPE: “Los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria”.

Luego en el art. **233** la LGA señala: “Ejecutoriada la absolución del imputado, dará lugar a la libertad del mismo y la restitución de las mercancías o bienes de comisados. Asimismo se levantarán las medidas cautelares que se hubieren adoptado en su contra” entonces habla de absolución pero, per el hecho es que demuestra que se ha cometido violación al principio de presunción de inocencia agravada con las injusticias de cometer vejaciones de la **DIGNIDAD Y LIBERTAD** como valores irreparables que los operadores de justicia en materia

aduanera no toman en cuenta, cuando la máxima en materia penal, respecto al principio de presunción de inocencia es que, **“Más vale dejar escapar unos cuantos culpables que condenar injustamente a un inocente”**, Lo que demuestra entonces por las contradicciones señaladas que la LGA lo que hace es aplicar pena anticipada y lo que es peor contra un inocente. Ahora bien el **191** de LGA demuestra el **carácter inquisitivo** del procedimiento de la LGA desde sus inicios debido a que **en una sólo persona se concentran las funciones de Fiscal, policía, y juez que recaen en la administración aduanera** que la misma LGA la llama órgano técnico, **pero le atribuye las funciones del Ministerio Público al cual lo deja en segundo plano, cuando en el art. 191 le coloca en primer lugar, pero en el art. 191 de director de la investigación lo convierte en investigador cuando las funciones del Ministerio Público son de dirección de la investigación, y promotor de la acción penal, y defensor de los derechos humanos, aspecto muy criticado en los seminarios acerca de la LGA llevado a cabo en el Ministerio de Justicia en octubre del 2000 como en el seminario llevado a cabo en la Facultad de Derecho-UMSA, en diciembre del 2000 acerca de esta incoherencia de los arts. 190. 191, y donde se concluyó que la vía del recurso de inconstitucionalidad esta expedita por ser la LGA atentatoria a la CPE, y se remarcó que se reformule la ley por verdaderos “Abogados”**.

Hasta aquí esa demostrada la violación del principio de presunción de inocencia, pero, remarquemos también que hay colisión de leyes lo cual, prevé el **art 6 del Código Penal**: *“Si la misma materia fuere prevista por una ley o disposición especial y por una ley o disposición de carácter general, prevalecerá la primera en cuanto no dispusiere lo contrario”*

La LGA respecto al Nuevo Código de Procedimiento Penal es más joven, y es una ley de carácter especial, es del 28 de julio de 1999 y el NCPP, es de carácter general y es del 25 de marzo de 1999, la diferencia es de 4 meses, y si se aplica este art.6 del CP, se debería aplicar el NCPP, y no así el procedimiento de la LGA y por su jurisdicción constituida por la creación del Tribunal Aduanero de Sentencia art. 188, porque esto también va contra la **CPE art 14: “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa..”** entonces no se puede estar creando tribunales especiales para cada tipo de delitos, lo que se debería hacer es incoarse en la jurisdicción penal y colocar el titulo delitos aduaneros, para evitarse estas contradicciones y violaciones, ahora aceptando la creación de una jurisdicción aduanera, esta como la LGA deben garantizar el debido proceso, y sus arts. deben señalar específicamente el tipo penal, y estar redactados dentro de la correcta técnica legislativa y aplicar sanciones de acuerdo a lo que señala el NCPP, que tiene novedades en pos del resguardo de las garantías constitucionales, respeto al principio de presunción de inocencia, defensa de los derechos humanos y vigencia del Estado de Derecho, aspectos que ni se los menciona en la exposición de motivos de la LGA, que se inclina más por el inquisitorialismo que en la actualidad es rechazado, y lo que se hace es más bien dar un paso atrás en lugar de avanzar adelante en el procesamiento legal de delitos.

Concluimos así la demostración de la violación del principio de presunción de inocencia por la LGA, ley inconstitucional como la señalamos en la hipótesis explicada en la parte de Introducción, y para fundamentar más el hecho de que es realmente inconstitucional, por violar el principio de presunción de inocencia, principio de defensa, legalidad, igualdad, principios que hacen al

debido proceso, continuó explicando los aspectos negativos de la LGA que la constituyen en una ley inconstitucional por la irregularidad de sus arts. 158 al 233. Irregularidad corroborada en las exposiciones de destacados panelistas en seminarios acerca de la LGA.

4.-OBSERVACIONES A LA LGA.-Así encontramos que nuestra legislación permite que en la misma LGA se establezca los aspectos penales aduaneros, lo que le da carácter de ley sui generis ya que en la parte sustantiva se debe comprender parte penal aduanera y parte procesal aduanera vemos que en el texto de la ley son aspectos encontrados y no están separados como debe ser, el derecho sustantivo aduanero comprende desde el título décimo art. 158 adelante hasta el art. 183, ahora bien sabemos que en todo código debe haber una parte general referente a la normativa del delito; los elementos de punición, etc. y una parte especial que trata de delitos en particular, observamos que la LGA ingresa directamente a la parte especial es decir a los delitos aduaneros que lo enumera en el arts. 165, en consecuencia no existe parte general en la LGA, ni se adscribe a la teoría finalista de la Teoría del delito, que observa el Código Penal nuevo en su art. 13 “ NO HAY PENA SIN CULPABILIDAD” No se le podrá imponer pena al agente si su actuar no le es reprochable penalmente. **La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena.** Si la ley a una especial consecuencia del hecho una pena mayor esta sólo se aplicará cuando la acción que ocasiona el resultado más grave se hubiera realizado por lo menos culposamente” = Según la teoría finalista del delito aplicada en nuestra legislación **SE MIDE LA RESPONSABILIDAD DE LA CONDUCTA SIEMPRE QUE SE ESTABLEZCA PENALMENTE LA CULPABILIDAD Y NO INTERESA ASI EL RESULTADO.**

Antes en el anterior código penal la responsabilidad se media por el resultado , había entonces **casualismo** ahora **LA CULPABILIDAD Y NO ASI EL RESULTADO ES EL,LIMITE DE LA PENA** , el art. 70 del código penal se reafirma el principio de legalidad, y en materia sustantiva además se prohíbe analogía (por la teoría finalista) salvo causa in extremis, por ejemplo que la LGA sea una ley penal en blanco, que nos envía al código penal, etc.

El art. 158 contiene dos aspectos totalmente negativos en primer lugar no va con la relación moderna donde los códigos penales ya, nos señalan que hechos son delitos, la LGA, no da la tipificación del delito y al igual que el código de 1834 pretende en la LGA señalar un concepto de lo que es delito, aspecto que perjudica porque las demás figuras no van a encuadrar en la descripción que hace.

En segundo lugar, cuando dice: “quien infrinja la presente ley”; al respecto sabemos que los delitos no se cometen por infracción a la ley, el hecho se subsume al tipo determinado y lo que denota la LGA es que no hubo una orientación jurídica para determinar un verdadero concepto, porque no se trata de que se va infringir la ley, sino el hecho está en la calificación del tipo.

Art.159 señala “Las normas establecidas en la presente ley. Sobre ilícitos aduaneros, ... serán de preferente aplicación a otras leyes sustantivas y adjetivas”

Primero esta parte es sustantiva y dice que va tener preferente aplicación con relación a leyes sustantivas y adjetivas, esto es una contradicción y falta de una adecuada conceptualización en la legislación, pues resulta innecesario señalar esto porque al ser una ley especial, y no ley ordinaria esto ya en contra de lo que señala el código penal art.6, acerca de colisión de leyes, por lo que es innecesario colocar esta aclaración.

Se denota un afán legiferante que lleva a observar en la LGA aspectos totalmente incoherentes, porque el código penal en su art, 1ro dice ya las reglas de aplicación de la ley en cuanto al espacio, etc.

Art.161.- “El que hubiera sido juzgado y tenga sentencia ejecutoriada o se hubiera dictado resolución administrativa pasada en autoridad de cosa juzgada, por ilícitos aduaneros tipificados en la presente ley, no podrá ser nuevamente juzgado por delitos o faltas tipificadas en otras leyes sustantivas por los mismos actos”

-Además de existir una mala redacción y contradicción es innecesario el art. en atención a que ya está previsto en el NCPP que va entrar en plena vigencia desde mayo de 2001, y cuyo art. 4 que señala persecución penal única, este art. 161 es oscuro y contradictorio y está por demás.

Art.162.- “Las normas contenidas en el presente artículo no tiene efecto retroactivo salvo en los siguientes casos...”

Esta primera parte es una tremenda contradicción a la CPE. Art 33: “La ley dispone solo para lo venidero, y no tiene efecto retroactivo sino en materia social cuando se determine expresamente y penal cuando beneficie al reo”. Entonces resulta un absurdo legislativo porque ya lo señala la CPE, pero hay más en la segunda parte del art 162 dice

- a) Cuando los hechos dejen de ser delitos o contravenciones.
- b) Cuando se establezcan sanciones más benignas.

En cuanto al inc. a), como se puede perseguir un hecho que no sea delito?, ahora las contravenciones, respecto a ellas la vieja concepción tripartita del código napoleón francés que dividía en crímenes, delitos , faltas y contravenciones a estas últimas llamó mini delitos que por su escasa importancia se llevan a los

reglamentos y se los saca de la ley , pero la LGA habla de delitos y contravenciones.

Respecto al inc. b), se refiere que se va a dejar de aplicar las sanciones creadas entonces para que se ha creado?

El art. 166 de LGA tipifica el delito de contrabando en 10 incisos, observamos que tiene una mala técnica legislativa del precepto penal, es decir una larga lista de preceptos primarios que carecen de preceptos secundarios, tiene incompletitud de la norma cuando el fin de esta es proteger a la sociedad, pero con la enumeración larga de incisos se lleva a la casuística, a la imprecisión, igual que el código de 1834 que decía en delito de homicidio, en tal y tal forma; cuando pero en la actualidad se dice más precisamente “el que matare” es decir más preciso.

Luego en el art. 167 habla de la sanción, pero como se va aplicar, entonces aquí una violación a los principios de derecho penal por la ausencia de preceptos secundarios, pues en su técnica legislativa hace una descripción abstracta de la conducta que constituye delito, lo que nos lleva a una confusión, y convicción de la *VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA*.

Art. 166, inc. a) y b) en esos incisos se parte del resultado y no coincide con el art 13 del código penal que nos dice que la medida de reprochabilidad es la culpabilidad y no el resultado, es decir que se debe observar el dominio del hecho (teoría finalista), y no la causa-acción, así existe lagunas de incompatibilidad con el derecho penal y violación de principios básicos que existen en el derecho penal ordinario y en el derecho penal en derecho procesal penal y garantías constitucionales de cualquier legislación pero entre la LGA, y la CPE, el CPP, el CP existe incompatibilidad. Asimismo el art 166 señala un sin fin de acciones, extendiendo así la legislación se llega a la imprecisión.

Art.168.- Sobre la defraudación, ya existe en el CP art. 349, y ss., igual la usurpación, y todos los arts. 169 al 179 ya están en el código penal, entonces cual el afán diferente de repetición innecesaria?

El cap. III (arts. 180 al 183) habla de agravantes y atenuantes, cuando esto debió ir a la parte general del código penal que señala agravantes y atenuantes, ahora no hay técnica legislativa pues no se especifica claramente por ej. Sabemos que en el delito de homicidio la agravante es el asesinato, ahora la LGA no señala esta precisión.

El cap. II, sección III, (art. 171 al 179) señala, “Otros delitos aduaneros”, como si hubiesen delitos más importantes que otros, cuando los delitos tienen toda su importancia.

El cap. V (arts. 184 y 185) “Extinción y prescripción”, se hace una inadecuada introducción, cuando ambas son exclusivamente componentes de la parte adjetiva, (CPP) y no de la parte sustantiva de la ley.

Cap. VI.-“Contravenciones aduaneras”, no se entiende el sentido de colocar las contravenciones, cuando estas no tienen daño significativo en la comisión de hecho y porque se las consigna?. Hasta aquí la parte sustantiva pero con la demostración de que presenta aspectos de la parte adjetiva, constituyéndose en aspectos encontrados sin diferenciar específicamente. Continuamos con **la parte procedimental:**

Titulo Décimo Primero; PROCEDIMIENTO PARA SANCIONAR DELITOS ADUANEROS; Capítulo I: Responsabilidades emergentes de los delitos aduaneros, nótese que incluso no hay coherencia, pues unas veces usa nros. romanos, otras designación de letras.

Dice art. 188, habla de responsabilidad penal aduanera y resarcitoria aduanera. Ahora bien; la responsabilidad penal de resarcir surge después de haberse

demostrado la existencia o no del hecho, pero lo que se observa en la LGA es que antes de comenzar el proceso ya se señala reparación del daño, esto demuestra una posición inquisitorial.

Otro aspecto es que la LGA al hablar de tribunal aduanero de sentencia esta mutatis mutandi es decir no dice nada de los jueces ciudadanos, la contradicción está en que habla lacónicamente y no dice por quienes está integrado.

El NCPP dispone en arts. 50, 51, 52 a los 55 tribunales competentes para conocer substanciación y resolución de Recursos de casación, y revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, por la Corte suprema de Justicia, y por la Corte Superior de Justicia competencia en art. 51, luego habla de tribunales de sentencia, jueces de sentencia, de instrucción, de ejecución penal es decir está especificado claramente.

Cap. II: “Jurisdicción y Competencia Penal Aduanera”, Art. 189, señala la creación del tribunal aduanero de Sentencia, va contra la CPE que prohíbe juzgamiento por tribunales especiales.

Art. 190 señala al fiscal dirige, el Art. 192, inc. a) dice que el fiscal investiga, Incoherencia total, el fiscal es un abogado, **la Ley del Ministerio Público N° 1469** de 19 de febrero de 1993, señala: Art 11.- Funciones: a) 0Ejercicio de la acción penal, y la dirección de diligencias de policía judicial. b) Defensa del estado de Derecho, garantías constitucionales...”

Art 13 Funciones acusadora.-El Ministerio Público ejerce la titularidad de la acción penal pública,..” vigilancia y velar por la defensa de la CPE, estado de Derecho y garantías constitucionales (derechos humanos).Pero la LGA no se define entonces que hace el fiscal dirige o investiga? , pero hay más, la arbitrariedad es que la Administración aduanera le usurpa funciones porque tiene facultades para la aprehensión y va contra el art. 9 de la CPE ”Nadie puede

ser detenido, arrestado, ni puesto en prisión sino en los casos y formas establecidas por ley...” La autoridad jurisdiccional es la única que puede privar de libertad, pero con la LGA nos vemos al vaivén de temer que cualquier funcionario “aduanero” nos detenga?

se otorga a la administración aduanera que es una entidad administrativa, técnica contradictoriamente la potestad de conocer ilícitos aduaneros, incautar, secuestrar, detener.

El art. 192 LGA, tiene además dos contradicciones, uno que es una disposición adjetiva, procesal, sin embargo habla del Tribunal Aduanero de Sentencia con la función de control de la investigación, acaso no es el juez director del proceso? . ¿cómo se puede legislar de esa forma, como se puede mezclar ambos aspectos? Hay contradicción al art. 191, 190.

Art. 193, señala otras atribuciones del Tribunal Aduanero de Sentencia, y no guarda relación con la parte adjetiva, entremezcla competencia, jurisdicción, lo cual lleva a una mala interpretación.

El NCPP dice que la función del Ministerio público es dirigir la acción penal pública y la investigación penal pero según el texto de la LGA art. 191 promueve pero no prepara la acusación cosa que hace la administración aduanera, art 191, 210, aquí la verdadera violación del principio de inocencia porque una institución no legal procede a detener facultándose para ejercer funciones del Ministerio público y deteniendo a las personas mediante su organismo operativo aduanero COA porque al momento de detener, capturar a las personas con esas persecuciones características de la aduana ya se ha violado el principio de inocencia ya se ha mellado la dignidad y la libertad se ha aplicado pena anticipada entonces si ya se lo presume culpable y no se le respeta el debido proceso para que se va investigar? ¿Esta por demás la

investigación si de entrada se ha impuesto sanciones y vejaciones a la persona entonces que van a investigar?

Claramente se aplica proceso inquisitivo, entonces que justicia podemos esperar? Si se permite que un órgano técnico detenga, decomise, incaute, donde esta el respeto a la presunción de inocencia? ¿Donde está el debido proceso? Donde estan las formalidades para la detención, es la administración aduanera autoridad competente? Obviamente las respuestas son negativas la garantía de seguridad jurídica que es el respeto al principio de presunción de inocencia no existe en la LGA.

Para que se han creado entonces los órganos jurisdiccionales, obviamente, para cumplir las garantías la Constitución, pero *ESENCIALMENTE la LGA en su parte sustantiva como procedimental comete violación al PRINCIPIO DE INOCENCIA, en consecuencia viola el derecho de locomoción y, por la relación de interdependencia principio de igualdad ante la ley, principio de defensa y principio de legalidad afectándose el debido proceso, VEASE LA MAGNITUD DEL PROBLEMA.*

El único con derecho a aprehender a las personas es el juez, la autoridad competente, pero con aplicación de la LGA se viola el principio de presunción de inocencia, siendo así que en pleno siglo XXI, tenemos una disposición de carácter inquisitivo, es un hecho totalmente ilegal la detención, la aprehensión, es inconstitucional, y como hay usurpación de funciones son nulos los actos de los funcionarios de la administración Aduanera. Así vamos hasta el 233 cuya falencia ya la mencionamos al inicio del presente capitulo.

Bastaba que los procesos sean incoados por tribunales ordinarios en materia penal, no había necesidad de crear órganos jurisdiccionales especiales, ahora

bien se crea jurisdicción especial, pero que sea en base a la CPE y el respeto a sus normas y toda formalidad de ley.

5.-LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN A DERECHOS HUMANOS .-

En cuanto al debido proceso ha sentado la siguiente jurisprudencia “ En las sociedades democráticas donde los tribunales funcionan en un marco del sistema de organización establecido por la Constitución y legislación interna, corresponde a tribunales competentes considerar asuntos que ante ellos se plantean, cuando es evidente la violación de derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Hnos. (Pacto de San José) y otros ...”, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene facultad de fallar respecto a supuestas irregularidades de procedimientos judiciales internos que den lugar a manifiestas violaciones del debido proceso o de cualquiera de los derechos protegidos por la Convención. (Pacto de San José)

art.8 de DUDH “Derecho a un recurso efectivo ante tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen derechos reconocidos en la CPE”, podemos recurrir en nuestro caso a tribunal constitucional o de lo contrario a tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.-

En base a las corrientes actuales que fundamentaron la reforma del Código de Procedimiento Penal se pretende transitar al sistema acusatorio, regula la aplicación práctica y efectiva de derechos, principios y garantías de la CPE, DUDH, CADH(Pacto de San José de Costa Rica) y otros en los que nuestro país participa y está comprometido.

Establece un régimen penal de contenido democrático, cuyo eje central es la persona humana, sea imputado o víctima. Interesan las personas no así los expedientes, reconocer derechos y garantías es la base de la reforma del CPP.

Es más claro y preciso, porque en la LGA el sistema de justicia es inquisitivo, que permite la suma de facultades de investigar, acusar y juzgar, en una sola persona, es extremadamente burocrático, ineficiente e inconstitucional.

En la LGA la presunción de inocencia es un simple postulado y la detención preventiva la regla. Se detiene sin orden judicial, se le impone incomunicación, malos tratos, viola el derecho de defensa, justificando la tortura de la persecución bajo el argumento de delito infraganti.

Si luego de detenerlo no se prueba su inocencia no se le va a resarcir los daños causados, dedica sus esfuerzos a la persecución de delitos leves, y no tiene eficacia en persecución de delitos graves y complejos, los cuales soluciona mediante la corrupción que caracteriza a los funcionarios de la Aduana.

Caracteres del NCPP y la LGA

NCPP

- 1.-Consta de la fase esencial, contradictoria, pública y continua.
- 2.-Etapa preparatoria y Juicio Oral público.
- 3.-La etapa preparatoria se inicia por denuncia querrela intervención policial, bajo control jurisdiccional con la aplicación de salidas alternativas
- 4.-Etapa del juicio, es contradictorio, con proceso preparatorio de audiencia, substanciación, deliberación.

LGA

- 1.- La etapa del juicio no es esencial, la acusación no es base para avanzar en el proceso.
- 2.-Hay tres etapas: Investigación, juicio y sentencia, apelación

3.-En la etapa preparatoria se da facultad a la Administración Aduanera y de manera abstracta al Tribunal sin aplicar salidas alternativas.

4.-No hay proceso preparatorio: sino una audiencia preliminar que resuelve incidentes, etc.

NCPP

1. Recursos.- Reposición. Revisión, casación.

LGA

No hay tal sino la apelación incidental, restrictiva, casación, revisión.

Por lo tanto requiere adecuación de la parte sustantiva y procedimental de la LGA, que no compatibiliza con la CPE, ni el CP, ni el NCPP quedando expédita, repetimos la vía para que el tribunal constitucional, exija la enmienda a violaciones al principio de presunción de inocencia y a las garantías como el debido proceso, que manda la CPE.



CONCLUSIONES

La LGA promueve los procesos inquisitoriales y violatorios de las garantías de la CPE ,en base a que:

1.-Los flagrante atentados a la dignidad humana cobran vida como producto de la aplicación de la Ley General de Aduanas provocando así un ANGUSTIOSO DRAMA EN LAS PERSONAS (ENTIENDASE BIEN "PERSONAS", HECHO QUE EN MATEPJA ADUANERA SE OLVIDA CUANDO SE LANZAN A LA CACERIA APASIONADA DE "DIZOUE" CONTRABANDISTAS, COMETIENDO DESDE ESE INSTANTE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA PUES PRESUMEN LA CULPABILIDAD) DE PERSONAS SOMETIDAS A PROCESOS ADUANEROS. .Entonces donde esta lo novedoso de la LGA aparte de la autonomía de la ciencia del Derecho Aduanero?

2.-Se afecta los intereses de la administración de justicia, pues los mayores riesgos de errores judiciales que la mencionada ley pretende subsanar al sustituir una legislación vigente desde 1928 con normas dispersas y excesivas no hace más que dar e entender que lo que se buscó más bien fue resumir esas normas dispersas y de gran cantidad, pero en sentido que favorezca intereses de unos pocos en detrimento de los más. 3.- Una de las formas en que se comete la violación al principio de presunción de inocencia es EN LA DETENCIÓN y otra, en la DECLARACIÓN DE SENTENCIA ABSOLUTORIA, Art. 233 de la LGA, hecho totalmente hipócrita e Innecesario totalmente debido a que, REPETIMOS, en el instante mismo del inicio de los operativos del C.O.A. se incurre en la violación de este principio.

4.-El principio de presunción de inocencia goza de rango constitucional, reconocimiento, validez y protección internacional en su calidad de constituirse en uno de los más importantes valores que garantiza los DERECHOS

HUMANOS respecto al proceso penal, y elemento central que se debe practicar dentro de un ESTADO DE DERECHO en el que se DICE que se practica la DEMOCRACIA y se vive un clima de progreso en la civilización.

5.- Existe flagrante violación al derecho de respeto a la dignidad de la persona, materializado en presunción de inocencia, al presumir su culpabilidad y tratarlos como tal, con lo cual se viola también al DEBIDO PROCESO que comprende los principales procesales penales, como el principio de legalidad, igualdad, defensa, entre otros, y que tienen relación de estrecha interdependencia entre sí, y son garantizados por la CPE.

6.-Las normas de la LEY GENERAL DE ADUANAS no respetan las formalidades necesarias para la detención de las personas bajo la EXCUSA DE DELITO FLAGRANTE, art. 210, y además impone una serie de sanciones, art 167, sin tramite de la causa, y sin claridad de tipificación del delito de contrabando, atentando por consiguiente el principio formulado por BECCARIA " NULLU CRJMEN NULLUN POENA SINE LEGE", y el principio de defensa, estos principales que hacen al moderno Estado Democrático de Derecho, y FICCIÓN LEGISLATIVA.

7.-Los procesos aduaneros se inician con una humillante violación a los principales consagrados y garantizados en la Constitución política del Estado, art. 210 de la LGA actuándose así contra la CPE y el Estado de Derecho, y constituyendo además al Estado mismo en sujeto que incurre en este atentado mediante sus instituciones que en este caso es la Aduana Nacional. Siendo asi esta ley Inconstitucional.

8.-Incidente que se observa claramente en los operativos de la UNIDAD DE CONTROL OPERATIVO ADUANERO C.O.A. de la Aduana Nacional , también en la función que desempeña la ADMINISTRACIÓN ADUANERA

organismo de carácter administrativa que se atribuye el principio de juez natural con sus exageradas atribuciones, art. 190 y art. 191, donde hace de juez, policia y fiscal, al Ministerio Publico en jerarquía inferior desconociendo su competencia, atentando al principio de presunción de inocencia, por conservar ese aspecto inquisitivo.

9.- Por lo tanto, se ha verificado la hipótesis en el capítulo 4, y 6 demostrándose con toda certeza la flagrante violación que comete la LGA, al principio de presunción de inocencia, y por consecuencia al debido proceso, siendo así que además de violarse la CPE art. 16, la LGA es atentatoria al Estado de Derecho, porque no se enmarca dentro de la juridicidad establecida en la CPE, quedando expedita la vía de la demanda de inconstitucionalidad de la LGA.

RECOMENDACIONES.-

1. - Que deroguen la formulación de los arts. 190, 191 de la LGA, donde se usurpa funciones que corresponden a la jurisdicción penal.

En consecuencia que se reformule la LGA en su parte sustantiva y procedimental, porque es atentatoria y violatoria a la CPE y las garantías Constitucionales.

2.-Se debe especificar las funciones de la administración aduanera, que no quiere perder sus atribuciones inquisitoriales a las que está acostumbrada la Aduana Nacional, ya que obstaculiza el debido proceso, y el Estado de Derecho.

También delegar a la administración aduanera una función específica ya sea de juez, policía o fiscal, porque en definitiva la ley general de aduanas le atribuye las tres funciones, lo cual es atentatorio a los principios actuales del debido proceso.

3. - Que los procesos aduaneros pasen a incoarse, en la vía procesal penal, promoviendo la seguridad de que se va cumplir el respeto al principio de presunción de inocencia y al debido proceso, ejerciendo la Administración Aduanera funciones en la parte administrativa, y como denunciante del delito de contrabando. Y si se va poner en práctica, de todos modos la jurisdicción penal aduanera, que se apliquen ya no supletoriamente, lo que preceptúa el NCPP, sino que se aplique estos procedimientos de manera íntegra a los procesos aduaneros, dada su novedosa fundamentación basada en el respeto a la dignidad humana y la vigencia del Estado de Derecho, rechazando procesos inquisitivos.

Con el objetivo de dejar atrás el procedimiento inquisitivo anterior y dar lugar a jerarquía y competencia real en su ejercicio a los jueces y Ministerio Público distinguiéndose así las funciones aduaneras de las funciones jurisdiccionales, es decir, las primeras como administrativas y denunciante y las segundas con la función de procesar a los denunciados, respetándose así las garantías constitucionales, para la plena efectivización del Estado de Derecho, y el respeto a los Derechos Humanos.

c) Actualmente la LGA presume la culpabilidad del imputado y la detención preventiva es la regla cuando esta debería ser la excepción, y como

consecuencia se viola el principio de presunción de inocencia establecida en la CPE.

Viola el derecho que tiene todo ciudadano a la libre locomoción, provoca que las cárceles estén llenas de "presos sin condena", **de ahí que es necesario racionalizar la detención preventiva como medida cautelar y reemplazarla por otra medida menos grave, para el efecto la mercancía decomisada debiera ser la garantía que asegure la presencia de la persona en el proceso.**

d) En base a esta propuesta debieran redactarse los arts, violatorios del principio de presunción de inocencia en la siguiente forma: Modificase el art. 190 El Ministerio Publico dirige la investigación de los delitos aduaneros promueve y prepara la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a las atribuciones establecidas en la CPE y la Ley del Ministerio Publico. Modificase el art 191

La administración aduanera es el órgano técnico encargado de prevenir que las mercancías que ingresen o salgan del territorio nacional estén sometidas a control aduanero, y sancionar contravenciones aduaneras dentro del ámbito de su competencia, identificar y denunciar a las personas que incurran en delito de contrabando. Está facultada para efectuar el decomiso de las mercancías, medios y unidades de transporte utilizados en el acto ilícito, y su valoración para la aplicación de las sanciones de ley mediante autoridades competentes jurisdiccionales. Los organismos de apoyo para la represión del contrabando como el COA están bajo la dirección del Ministerio Publico.

Sustituyese el art. 210 por el sgte.:

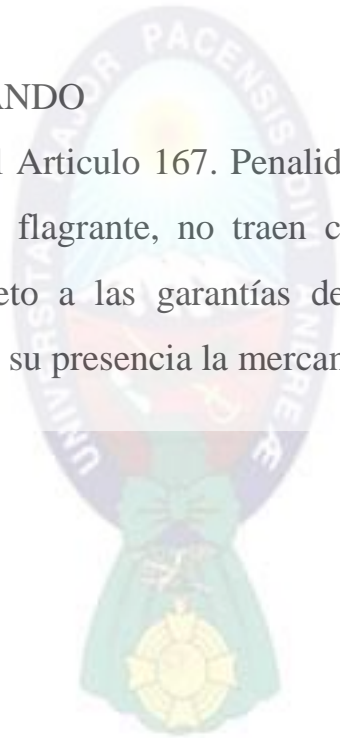
Art. 210.-Cuando la administración aduanera tenga conocimiento de la comisión de delito aduanero, procederá, a la identificación y denuncia de los

intervinientes, documentando su denuncia e intervención en el decomiso, para la apertura de la investigación bajo la dirección del Ministerio Público, único facultado para promover, y preparar el ejercicio de la acción penal pública bajo formalidades de ley.

(Cumpliéndose la regla del proceso penal que dice "primero probar la Culpabilidad después penar".)

DELITO DE CONTRABANDO

Inclúyase el sgte. inc. en el Artículo 167. Penalidad Los bienes decomisados bajo fundamento de delito flagrante, no traen consigo la detención de las personas, en base al respeto a las garantías de la CFE para su defensa, constituyéndose garantía de su presencia la mercancía decomisada.



BIBLIOGRAFIA

- Arce Héctor Enrique. Recursos Constitucional. Edit. U.P.S. La Paz- Bolivia. 2000
- Aliaga Murillo Víctor. Procedimientos Especiales. Edit. Publicidad y Marketing. La Paz-Bolivia. 1998
- Alba Rodrigo Hugo y Alba Braun Mercedes Patricia. Derecho Aduanero. La Paz- Bolivia. Edit. AVFProducciones.1996
- Asbun Jorge. Derecho Constitucional General. Edit. Amigos del Libro. La Paz- Bolivia.1996
- Alvarado Alcides. Del Constitucionalismo Liberal al Social, Edit. La Paz Bolivia. 1995
- Basaldua Xavier Ricardo. Introducción al Derecho Aduanero. Edit. Abeledo Perrot. Bs. Aires-Argentina. 1988
- Basaldua Xavier Ricardo. Derecho Aduanero. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1992
- Bielsa Rafael. Orden Político y Garantías Jurisdiccionales. Edit. Universidad Autónoma de México. Edit. Universidad Nacional. Bs. Aires. 1943
- Bobbio Norberto. El future de la democracia. Edit. Fondo Económico de Cultura. México. 1986
- Bobbio Norberto. Liberalismo y Democracia. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
- Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. 2000
- Carrara Francisco. Derecho Procesal Penal, ob. Cit.
- Carrasco José. Estudios Constitucionales. Edit. Gonzales y Medina. 1920
- Carrio Genaro. Derechos Humanos y su Protección. Edit. Abeledo Perrot, 1990
- Creus Carlos. Delitos contra la administración pública. Edit. Astrea. Buenos Aires Argentina. 1981

- Combellas Ricardo. Estado de Derecho, Crisis y Renovación. Caracas. 1990
- Contribuciones. Revista. Ciedla. 1991
- Código Hamurabi. Edit. Cárdenas
- Cuya Esteban. Derechos Humanos y Estado de Derecho. Ciedla. Panapo.2000
- Cumplido Francisco. El contenido del Estado de Derecho en América Latina. Ciedla. Panapo. 2000
- D'avis Julio Alberto. Control Jurisdiccional y Estado de Derecho. 1988
- Dermizaki Peredo Pablo. Derecho Constitucional. Edit. Arol. 1991
- Dormi Jose. Instituciones del Derecho Administrativa. Edit. Astrea. Buenos Aires- Argentina.1983
- Edwards Carlos Enrique. Regimen Penal y Procesal Aduanero. Edit. Astrea. Bs. Aires. 1995
- Figueroa María Angélica. Apuntes sobre el origen de las garantías a los derechos humanos. s.e..!978
- Fernández Lalanne Pedro. Derecho Aduanero. Ediciones Roque de Palma. Buenos Aires. 1986
- Gaspar Gaspar. Manual de Instrucción de Sumarios.Edit. Universal. Bs. Aires. 1988
- Giuliane Fonrouge Carlos.Derecho Financiero. 2da Edición. Edit. De Palma. Bs. Aires. 1970
- Gonzales Ariosto. Tratado Sobre el Derecho Aduanero Uruguayo. Montevideo. 1962
- Garofalo. La detención Preventiva. Tomo 2. ob cit.
- Gual Villalbi Pedro. Teoría y técnicas de la Política Aduanera y de los tratados de comercio. 1991 Gran Sopena. Diccionario Enciclopédico. Tomo
- Hortel Eduardo. Régimen de Faltas. Ob. Cit
- Herrera Anez William. Derecho Procesal Penal.
- Hauriu Andre£. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Edit. Ariel. Barcelona. 1971
- Hiibner Jorge Iván. Panorama de los Derechos Humanos, 1980

- Jellineck Jorge, García Maynez. Compendio y teoría Gral. del Estado. México. 1956
- Kelsen Hans. Teoría del Derecho y del Estado. Textos Universitarios. Facultad de Derecho U.N.A.M. México. 1979
- Kelsen Hans. Teoría Pura del derecho. Edit. Universitaria. Madrid. 1991
- López Rey y Arrojo Manuel. Exposición de Motives del proyecto de Código de Procedimiento Criminal.de 1898. Edit.Universo.1943
- López L. Julio. Compendio de Derecho Procesal Penal y CPP. Edit. Amigos del Libro. La Paz-Bolivia. 1982
- Lozano Baudon G. Código de procedimiento penal de la prov. de Bs. Aires. Edit. Librería Jurídica, La Plata. 1981
- Loft Félix R. Estado de Derecho Y Corruption. Ciedla. Panapo.2000
- Londofo Jiméñez Hernando. Derechos Humanos. s.e.1988
- Lomeli Cerezo Margarita. Derecho Fiscal Represivo. Edit. Porrúa. S.A. México. 1979
- Luchini. Estudios de Derecho Procesal Penal. Córdoba.tomo 2
- Maldonado Abraham. Procedimientos Especiales. UMSA. 1970
- Morales Davila Manuel. Derecho Constitucional. Edit. U.P.S. La Paz Bolivia. 2000
- Miguel Harb Benjamín. Constitución y Reforma Penal. 1999
- Miguel Harb Benjamín. Derecho Penal, tomo 1 y 2. Edit. Juventud. La Paz Bolivia. 1992
- Moscoso Delgado Jaime. Introducción al Derecho. Edit. Juventud. 1986
- Nieto Navia Rafael. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Edit. Mars. S.A. 1994
- Oblitas Poblete Enrique . Tratado de Derecho Procesal Penal, s.e. 1975
- Omeba. Enciclopedia Jurídica. Edit. Driskill. Bs. Aires. 1979
- Opazo Ramos Hugo. Legislación Aduanera. Escuela Interamericana de Administración Publica de la Fundación Getulio Vargas. Rio de Janeiro. Brasil.1975

- Oblitas Verónica Ma. Tribunal Constitucional. Edit. EGO. Bolivia. 1998
- Ovilla Mandujano Manuel. Derecho Aduanero. México. 1978
- Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas.
- Quinteros José S. Proyecto de Código de procedimiento Criminal. Imp. Velarde. 1020
- Salgado Ali Joaquín. Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad. Edit. Astrea. Bs. Aires. 1987
- Sentis Melendo y Ayerra Redin. Tomo 1. Edit. Ejea. Bs. Aires. 1971
- Travieso Juan Antonio. Derechos Humanos y derechos Internacional. Edit. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1990
- Valencia Vega Alipio. Desarrollo del Constitucionalismo. Edit. Juventud. La Paz Bolivia, 1971
- Valencia Vega Alipio. Derecho Constitucional. Edit. Juventud La Paz Bolivia. 1973
- Vazques Villamor Luis Angel. Tribunal Constitucional. Edit. Fondo Edit, camara de diputados. 1999
- Villarroel Ferrer Carlos Jaime. Derecho Procesal Penal. 1999
- Velez Mariconde. Estudios de Derecho Procesal Penal. Tomo 2 . 1971
- LEYES:
- Constitución Política del Estado, ley N° 1585, de 12 de agosto de 1994
- Código de Procedimiento Penal vigente, DL. 10426 de 23 de agosto del 1973
- Nuevo Código de Procedimiento Penal, ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999
- Código Penal, N° 1778
- Ley del Ministerio Publico, N° 1469, de 19 de febrero de 1993
- Ley General de Aduanas. N° 1990 de 28 de julio de 1999
- D.S.25870 .Reglamento a la Ley General de Aduanas
- D.S. 25568. Reglamento de la Unidad operativa de Control aduanero C.O.A.

- Código de Procedimiento Penal Concordado y comentado. Morales Guillen Carlos
- Ley del tribunal Constitucional.Nº1836
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano
- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Reglas mínimas para tratamiento de reclusos
- Conjunto de principios para la protección de personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión
- Convención Europea de Derechos Humanos
- PRENSA:
- Gaceta Jurídica. Semanario de Circulación Nacional. La Paz, Octubre de 2000
- Gaceta Jurídica. Semanario de circulación nacional. La Paz. Diciembre de 2000
- PAGINAS WEB:
- \www. Alberto Bovino.htm
- File A://Estado de Derecho.htm
- File, /// PPAguilar, En defensa del Estado de Derecho.htm
- File A://Corrupcion, seguridad. Archivos.htm
- File A://El derecho al debido proceso.htm