

# REVISTA



## DERECHO PÚBLICO

**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Departamento de Derecho Público  
Universidad de El Salvador**

**Julio 2011. Año 3. No. 1**

**ISSN: 1342-163-2011**

### CONSEJO EDITORIAL

#### **Director:**

**Dr. Henry Alexander Mejía**

#### **Equipo Editorial:**

**Prof. José Luís Alberto Monge**

**Prof. Juan Carlos Castellón  
Murcia**

**Prof. Luis Alonso Ramírez  
Menéndez**

REVISTA A DISPOSICIÓN SOLO EN FORMATO DIGITAL

### **EDITORIAL**

Responsabilidad socio-ambiental

**Msc Juan Carlos Castellón Murcia**

### **ARTICULOS ACADÉMICOS**

I. Derechos prestaciones e interés público

**Dr. Augusto Duran Martínez**

II. Siguiendo sus huellas: Esperanza o resignación

**Br. Jasmine Helvetía Hernández Paniagua**

III. Cuestiones básicas sobre Derecho Financiero y Tributario

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata**

IV. El Control de la Constitucionalidad en El Salvador

**Dr. Henry Alexander Mejía**

# EDITORIAL

## LA RESPONSABILIDAD SOCIO- AMBIENTAL

Según la responsabilidad fiscal un gobernante no puede gastar más de lo que efectivamente le ingresa a través de los impuestos percibidos, la responsabilidad socio ambiental, que no es más que la responsabilidad social ampliada al medio ambiente, permite a los gobernantes, empresa privada y sociedad en general, responder por la calidad de vida de las personas y de los ecosistemas, o sea no gastar más de lo que la naturaleza aporta.

Todos conocemos la situación mundial aflictiva que han generados los desastres naturales, que en la actualidad son fruto o se ven maximizados por la intervención humana sobre la naturaleza, convirtiéndose en desastres socio-ambientales que además de provocar pérdidas de vidas humanas provocan irreparables daños a los demás seres vivos con los cuales compartimos el ecosistemas de la biosfera, ello aunado a todo el daño que los seres humanos individualmente considerados y las empresas nacionales y transnacionales públicas y privadas, causamos al entorno donde vivimos, hacen necesario pensar en una RESPONSABILIDAD SOCIOAMBIENTAL, que pueda ser exigida mediante legislación pertinente a fin de que el Estado tenga las herramientas compulsivas para evitar que se continúe con las practicas de desarrollo en contra de la naturaleza y se rescaten los valores incorporados a las tendencias del desarrollo sustentable, garantizando que los responsables cambien sus prácticas dañinas al medioambiente por prácticas compatibles con este y en caso contrario imponer las sanciones pertinentes.

En El Salvador, ya se trabaja, por parte de la empresa privada, en el sentido de tratar de generar conciencia de la responsabilidad social de estas, que trascienda el pensamiento en los beneficios para si mismas y sus accionistas, debiendo asumir una clara responsabilidad social, pues no viven en un mundo aparte: están en una determinada sociedad, con un Estado que dicta leyes, se sitúan en un determinado ecosistema y están siendo presionadas por una conciencia ciudadana que reclama cada vez más el derecho a una buena calidad de vida.

En necesario aclarar qué responsabilidad social no es lo mismo que la obligación social prevista por la ley referente al pago de impuestos, encargos y salarios; ni puede ser confundida con la respuesta social, que es la capacidad de las empresas de adecuarse a los cambios en el campo social, económico y técnico. La responsabilidad social es la obligación que asumen las empresas de buscar metas que, a mediano y largo plazo, sean buenas para ellas y también para el conjunto de la sociedad en la cual están ubicadas. No se trata de hacer para la sociedad, lo que sería filantropía,

sino con la sociedad, involucrándose en proyectos elaborados en común con los municipios, y otras entidades.

Lo dicho anteriormente suena bastante romántico y fuera de contexto si asumimos que, en los regímenes neoliberales, las empresas siempre se decantan, por principio, en la rentabilidad de sus negocios sin pensar en la responsabilidad social ya que el mayor enemigo de esta es el capital especulativo. Su objetivo es maximizar los beneficios de las carteras y portafolios que controla. No ve otra responsabilidad, sino la de garantizar ganancias.

En todo caso y asumiendo un grado de conciencia social de nuestros empresarios, la responsabilidad social no es suficiente, pues no incluye lo ambiental. Son pocos los que se han dado cuenta de la relación de lo social con lo ambiental. Es una relación intrínseca. Todas las empresas y cada uno de nosotros vivimos en la tierra, respiramos, comemos, bebemos, pisamos los suelos, estamos expuestos a los cambios de clima, inmersos en la naturaleza con su biodiversidad, habitados por miles de millones de bacterias y otros microorganismos. Es decir, estamos dentro de la naturaleza y somos parte de ella. La naturaleza puede vivir sin nosotros como lo hizo durante miles de millones de años, pero nosotros no podemos vivir sin ella. Por lo tanto, la sociedad no puede destruir ni permitir que se destruya el lugar donde se reproduce y realiza la vida, por el contrario esta tiene el derecho a que se respete integralmente su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos, y así debería regularse constitucional y legalmente.

Debe ser obligación real del Estado incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promover el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema; pero además hay que reconocerle a la naturaleza su derecho a ser restaurada y la responsabilidad de todos y cada uno de sus detractores así como tomar las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, aplicando medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, alterando con ello el patrimonio genético nacional. Consecuente todos los seres humanos tienen las obligaciones antes expresadas pero a su vez el derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan condiciones de vida que sean suficientes para alcanzar calidad de vida, en ese sentido, los servicios ambientales no deben ser susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento deben ser regulados por el Estado.

Esto que parece obvio, no lo es para gran parte de la gente. ¿Por qué excluimos a la naturaleza? Porque somos todos antropocéntricos, es decir, pensamos solamente en nosotros mismos. Somos irresponsables con la naturaleza, cuando derribamos árboles, cuando vertemos miles de millones de litros de pesticidas en el suelo, cuando lanzamos a la atmósfera anualmente cerca de 21 mil millones de toneladas de gases de efecto invernadero, cuando contaminamos las aguas, destruimos la vegetación ribereña, no respetamos el declive de las montañas que pueden desmoronarse y matar a la gente, ni observamos el curso de los ríos que, si crecen, pueden llevarse todo por delante.

No interiorizamos los datos que biólogos, ecólogos, geólogos, hidrogeólogos y astrofísicos nos proporcionan: Todos tenemos el mismo alfabeto genético de base, por eso somos todos primos y hermanos y hermanas, y formamos así la comunidad de vida. Cada ser posee valor intrínseco y por eso tiene derechos. Nuestra democracia no puede incluir solamente a los seres humanos. Sin los otros miembros de la comunidad de vida no somos nada. Ellos valen como nuevos ciudadanos que deban ser incluidos en nuestro concepto de democracia, que pasa entonces a ser una democracia socioambiental. La naturaleza y las cosas nos dan señales. Nos llaman la atención sobre los eventuales riesgos que podemos evitar.

En conclusión es urgente que se reconozcan los derechos de la naturaleza y que la responsabilidad social se convierta en responsabilidad socio-ambiental sólo así evitaremos los desastres ambientales y con ellos la desaparición de la vida en el planeta.

**Máster Juan Carlos Castellón Murcia**

# ARTÍCULOS ACADÉMICOS

# DERECHOS PRESTACIONALES E INTERÉS PÚBLICO \*

## AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay y en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Director del Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Decano Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur y del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

### 1. Los derechos fundamentales

Es frecuente en la doctrina más actualizada, al tratar temas que hacen a los aspectos esenciales del derecho, como es este, que se haga alguna referencia al nuevo paradigma formado conforme a las actuales tendencias constitucionales conocidas con el nombre de neoconstitucionalismo. Respecto a ese paradigma, CEA EGAÑA expresó:

*“Rectamente entendido, el Estado constitucional de derecho equivale a una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes, de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpenetración del orden jurídico interno con el internacional y otros vectores de semejante importancia. En pocas palabras, el nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal, que no coincide sólo con la legitimidad legal o racional que elaboró Max Weber. De ese nuevo paradigma es elemento esencial la mayor independencia del derecho con respecto al Estado, a la ley y a la soberanía. Ésta es la única manera de hacer prevalecer la justicia, postulado que debe regir en el orden normativo interno y también, no cabe duda, en el ámbito internacional.”<sup>1</sup>*

Las Constituciones europeas de la segunda mitad del siglo XX “han aumentado su valor jurídico y sus contenidos materiales.”<sup>2</sup> Se reconoce que la Constitución es

---

\* Exposición pronunciada en el marco del V Congreso de la Asociación de Derecho Público del MERCOSUR y X Congreso Paranaense de Derecho Administrativo, realizado en Foz do Iguazú-Paraná-Brasil, del 30 de octubre al 1º de noviembre de 2009.

<sup>1</sup> CEA EGAÑA, J.L., “Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo, 2005, t. I, p. 49.

<sup>2</sup> GARCÍA MANRIQUE, R., “Presentación”, en ALEXY, R., *Derechos sociales y ponderación*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, p. 15.

verdadera norma jurídica que se aplica directamente a la sociedad y ella se carga de valores, de fines, de principios y, sobre todo, de derechos.<sup>3</sup> Precisamente, en virtud de esos contenidos es que se habla de la “re- materialización” de las Cartas constitucionales.<sup>4</sup>

De esa manera, la Constitución con todos sus valores irradia una fuerza expansiva que impregna todo el ordenamiento jurídico. Toda la normativa infravalente es interpretada conforme a la Constitución.<sup>5</sup> Pero como, según se ha dicho, esas Constituciones incorporan valores, principios, derechos, en suma, se basan en la dignidad de la persona humana, es la persona humana la que condiciona todo el ordenamiento jurídico, incluso, hasta la propia Constitución.

En puridad, pues, todo el ordenamiento jurídico debe ser interpretado desde la persona humana. Por eso es que los nuevos enfoques jurídicos suelen coincidir en lo que se ha llamado la centralidad de la persona,<sup>6</sup> en el sentido de todo individuo de la especie humana.<sup>7</sup>

Se comprende así que los derechos fundamentales adquieren una importancia de primer orden, de ahí su nombre. ALEXY expresa que:

“los derechos fundamentales son posiciones tan importantes, que su atribución o su denegación a los individuos no puede quedar en manos de la mayoría parlamentaria simple.”<sup>8</sup>

Como él mismo lo indica, ALEXY se propone construir una teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn.<sup>9</sup> Por eso es que hay en su obra constantes referencias a la Constitución alemana de 1949. Entre los artículos

---

<sup>3</sup> GARCÍA MANRIQUE, R., “Presentación”..., loc. cit., p. 15.

<sup>4</sup> GUARIGLIA, C.E., *Presunción de constitucionalidad de las leyes*. La Ley Uruguay. Buenos Aires, 2009, p. 199.

<sup>5</sup> LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*. Ariel Derecho. Barcelona, 1994, pp. 337 y ss.; GUASTINI, R., “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *VV.AA. Neoconstitucionalismo(s)*. Edición de Miguel Carbonell. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta, México, 2006, p. 57; BACELLAR FILHO, R.F., *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2007, pp. 23 y ss.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Los usuarios y los servicios de interés general: el caso de los energéticos”, en *Ars Iuris*. Universidad Panamericana. México, 40/2008, p. 257; DELPIAZZO, C.E., “Deberes y derechos de los usuarios de servicios públicos en Uruguay”, en *Derecho Administrativo Iberoamericano*. Editores Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y otros, Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. República de Panamá. Órgano Judicial/ VIII. Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Miami, 2009, vol. II, p. 471.

<sup>7</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., *La persona y el aborto*, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Vivir es combatir*. Ediciones de la Plaza, Montevideo, 2004, p. 376.

<sup>8</sup> ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª edición. Madrid, 2007, p. 395.

<sup>9</sup> ALEXY, R., *Teoría de los ...*, p. 11.

constitucionales citados, a los efectos de nuestro tema resulta ineludible el primero en cuanto establece:

- “1. La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder político.
2. El pueblo alemán por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.”

Con esa apoyatura constitucional resulta fácil predicar la fuerza expansiva de los derechos humanos. Sobre todo porque muchos han sostenido, y también el propio ALEXY, que “los derechos solo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo, esto es, transformados en derecho positivo.”<sup>10</sup> Y, a mayor abundamiento, advierte que si bien puede ser que las constituciones incluyan derechos que no cabe considerar como derechos humanos, también que haya derechos humanos que no tengan cabida en una Constitución.<sup>11</sup> Habría así derechos humanos no constitucionalizados y derechos constitucionales que no son derechos humanos. Los derechos fundamentales, desde esta perspectiva, serían los derechos humanos expresa o implícitamente constitucionalizados.

A esta postura de ALEXY cabe objetar que reconocer no implica necesariamente garantizar y, como acertadamente observó FERRAJOLI, la garantía no es de la esencia del derecho fundamental.<sup>12</sup> La falta de garantía no significa inexistencia del derecho.

Si un derecho humano no es reconocido por el derecho positivo o carece hoy de garantía es porque por la imperfección del conocimiento humano no se ha advertido que estamos ante un derecho humano. El día en que progrese nuestro conocimiento y se admita la existencia de ese derecho, se otorgará la garantía.<sup>13</sup> En ese momento, lo que se otorga es la garantía, no el derecho que es preexistente. Por ejemplo, en la Constitución de 1934 se introdujo el actual artículo 68 que garantizó la libertad de enseñanza. En ese momento se protegió constitucionalmente esa libertad pero no se la creó pues ella era preexistente.

---

<sup>10</sup> ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos humanos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1995. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Nº 1, p. 93.

<sup>11</sup> ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos constitucionales*. Distribuciones Fontamara. México, 2005, p. 50.

<sup>12</sup> FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta. Madrid, 2005, pp. 45 y ss. Y pp. 180 y ss.

<sup>13</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., “El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios de Derecho Público*. Montevideo, 2008, vol. II, p. 259.



Debe advertirse por otro lado que, como acertadamente observó GONZÁLEZ PÉREZ,<sup>14</sup> la dignidad humana es intangible no porque lo diga una Constitución sino por el origen y naturaleza de la persona humana, reflejo de su condición de imago Dei.<sup>15</sup>

*“La fuente última de los derechos humanos no se encuentra en la mera voluntad de los seres humanos, en la realidad del Estado o en los poderes públicos, sino en el hombre mismo y en Dios su creador.”<sup>16</sup>*

La democracia, esencia del Estado Constitucional de Derecho, requiere el principio de la mayoría y no el dominio de la mayoría. Ese principio de la mayoría presupone un coto vedado, es decir, cuestiones que son indisponibles.<sup>17</sup>

Ese coto vedado, como dice GARZÓN VALDÉS, es condición necesaria para la democracia. “La aplicación del principio de la mayoría es justamente lo que impide el suicidio de la democracia. La reducción de la omnipotencia de la mayoría es lo que permite la vitalidad de la democracia.”<sup>18</sup>

Lo expuesto es válido tanto para la mayoría legislativa como para la constituyente en virtud de la identidad de razón existente. Así como no se puede admitir el suicidio de la democracia perpetrado por acto legislativo, tampoco se puede admitir por acto constitucional. El suicidio es inadmisibles cualquiera sea el instrumento que se emplee o se pretenda emplear.

Por eso es que la Ley Fundamental de Bonn expresó que “en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial” (art. 19.2); posición que por su contenido principal ha trascendido a Alemania y ha sido recibida por la mejor doctrina.<sup>19</sup>

Eso hace que los derechos propiamente humanos sean indisponibles no solo para una mayoría parlamentaria sino también para el poder constituyente. Admitir que el poder

---

<sup>14</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona y el derecho administrativo*, II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Juruá Editora, Curitiba, 2007, p. 6.

<sup>15</sup> PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Librería Editorial Arquidiocesana. Montevideo, 2005, pp. 53 y ss.

<sup>16</sup> PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. Compendio ..., p. 72.

<sup>17</sup> GARZÓN VALDÉS, E., “Cinco consideraciones acerca de la concepción de los derechos sociales de Robert Alexy”, en ALEXY, R., *Derechos sociales ...*, p. 151.

<sup>18</sup> GARZÓN VALDÉS, E., “Cinco consideraciones ...”, loc. cit., p. 154.

<sup>19</sup> ESTEVA GALLICCHIO, E.G., “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho Uruguayo”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. Universidad Católica del Uruguay/ Konrad Adenauer Stiftung/ Amalio M. Fernández. Montevideo, 2002, N° III, p. 56.

constituyente pueda disponer sobre los derechos humanos sería admitir un poder humano absoluto, cosa que no existe.<sup>20</sup>

Derechos humanos son así los inherentes a la persona humana, siendo entonces irrelevante para su existencia el reconocimiento constitucional. Tomo así los términos derechos humanos y derechos fundamentales como sinónimos.

Por tal razón se puede decir, con palabras de ALEXY, que los derechos humanos o fundamentales regulan con rango máximo y con máxima fuerza jurídica.<sup>21</sup>

En virtud de ese rango máximo y esa máxima fuerza jurídica de los derechos humanos es que BACHOF, ya en 1951, habló de un derecho metapositivo que limita al poder constituyente y, por ende, de la posibilidad de la inconstitucionalidad de normas constitucionales.<sup>22</sup>

## 2. Derechos prestacionales

En la primera etapa del Estado de Derecho, en la liberal, los derechos humanos, frecuentemente llamados derechos individuales, tenían un contenido meramente negativo y se esgrimían ante el Estado. Con la evolución del Estado de Derecho hacia un Estado Social y en definitiva para llegar al Estado Constitucional, esos derechos enriquecieron su contenido y no solamente se hacen valer ante el Estado.

ALEXY distingue los derechos fundamentales de defensa o a acciones negativas y los derechos fundamentales prestacionales en sentido amplio o a acciones positivas.<sup>23</sup> Y dentro de estos últimos distingue tres grupos: a) los derechos a protección; b) los derechos a organización y procedimiento; y c) los derechos a prestaciones o prestacionales en sentido estricto.<sup>24</sup>

Cierta doctrina ha relativizado esta distinción, advirtiendo que hoy en día todos los derechos son necesariamente a acciones positivas.<sup>25</sup> Parece claro que los derechos

---

<sup>20</sup> MARITAIN, J. *El hombre y el Estado. Fundación Humanismo y Democracia*. Encuentro Editores. Madrid, 1983, pp. 46 a 65.

<sup>21</sup> ALEXY, R., "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", en VV.AA., *Neoconstitucionalismo(s) ...*, pp. 32 y ss.

<sup>22</sup> BACHOF, O., *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra Editores. Lima, 2008, p. 36.

<sup>23</sup> ALEXY, R., *Teoría de los ...*, pp. 383 y ss.; ALEXY, R., "Sobre los derechos constitucionales a protección", en ALEXY, R., *Derechos sociales y ponderación*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2007, pp. 46 y ss.

<sup>24</sup> ALEXY, R., *Teoría de los ...*, pp. 398 y ss.; ALEXY, R., "Sobre los derechos constitucionales...", loc. cit., pp. 50 y ss.

<sup>25</sup> HIERRO, L.L., "Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy", en ALEXY, R., *Derechos sociales ...*, p. 221.

fundamentales no actúan ya solamente como límite, sino que, habida cuenta de su jerarquía axiológica, asumen a la vez una dimensión institucional que hace de ellos verdaderos principios jurídicos que se proyectan hacia todo el ordenamiento jurídico. No son, así, sólo derechos de defensa, sino, también derechos prestacionales.<sup>26</sup>

No obstante, la clasificación de ALEXY resulta útil del punto de vista didáctico. Por eso la menciono a los efectos de centrar mi atención sobre todo en los derechos prestacionales en sentido estricto, aun reconociendo que también pueden llegar a ser derechos de defensa.

Los derechos prestacionales en sentido estricto, llamados también por ALEXY derechos sociales fundamentales, son –según este autor– derechos de la persona a algo que si tuviera los medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente, podría también obtener de los particulares.<sup>27</sup> Entre estos se menciona al derecho a la seguridad social, al trabajo, a la vivienda o a la educación, entre otros.<sup>28</sup>

A esta enumeración pienso que se debería agregar otros derechos que no son normalmente denominados derechos sociales, como los de acceso a determinados servicios llamados servicios de interés económico general, que incluyen los de transporte, comunicaciones, energía, agua, además de los de educación y asistencia médica, entre otros, cuyo acceso sí es considerado un derecho social.<sup>29</sup> Es decir, los derechos a prestaciones comprenden los llamados derechos sociales pero no se agotan en ellos.

Todos estos derechos son diferentes, presentan diversa regulación por esa razón, pero tienen en común el derivar de los diversos estratos de la naturaleza humana. En definitiva se trata de derechos necesarios para llevar una vida digna y lograr un pleno desarrollo de la personalidad.

---

<sup>26</sup> GUARIGLIA, C.E., *Presunción ...*, p. 209.

<sup>27</sup> ALEXY, R., *Teoría de los ...*, p. 443.

<sup>28</sup> ALEXY, R., *Teoría de los ...*, p. 443.

<sup>29</sup> DÍEZ PICAZO, L.M., “La idea de servicios de interés económico general”, en COSCULLUELA MONTANER, L., (coordinador). *Estudios de Derecho Público Económico*. Libro Homenaje al Prof. D. Sebastián Martín-Retortillo, Eudesa/ Iber Caja/Civitas, Madrid, 2003, p. 679; ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico*. Tercera edición ampliada. Fundación de Estudios de Regulación/ Comares Editorial. Granada, 2004, pp. 638 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, A., “Las empresas públicas y las empresas mixtas con capital público ¿pueden someterse a la regulación para la competencia del mismo modo que los operadores privados?”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios de Derecho Público...*, vol. II, p. 214 y ss.

### 3. Interés privado. interés público. interés general. bien común

A menudo se dice que el Estado asume la prestación de los servicios indicados por razones de interés público. No es fácil definir el interés público. Las definiciones ensayadas por la doctrina no son del todo coincidentes. En virtud de esas dificultades MUÑOZ, en su inolvidable última conferencia, optó por no definirlo<sup>30</sup>.

Con frecuencia, doctrinariamente se emplean los términos interés público, interés general y a veces bien común como sinónimos.<sup>31</sup> Incluso MUÑOZ ha observado que es habitual que textos de derecho positivo tomen estos términos con el mismo o similar sentido y se usen indistintamente.<sup>32</sup>

Otros, en cambio, como GUARIGLIA, sin perjuicio de admitir que interés público, interés general y bien común son términos que muchos autores y la jurisprudencia emplean como sinónimos<sup>33</sup>, procuran encontrar una distinción.<sup>34</sup>

Sin perjuicio de reconocer que doctrina, jurisprudencia y hasta el derecho positivo han tomado a menudo los términos interés general, interés público y bien común sin diferenciarlos, estimo que puede intentarse una distinción.

Por lo pronto, véase que bien común, fin del Estado, es un estado de hecho. Es el estado de hecho propicio para el desarrollo de la persona humana. Es algo objetivo, no depende de los agentes de su realización y no coincide exactamente con el fin específico de cada una de las entidades estatales, aunque dichos fines específicos naturalmente se encuentran subordinados a ese bien común.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> MUÑOZ, G.A., "El interés público es como el amor". Conferencia inaugural en el V Congreso de Derecho Público del Mercosur pronunciada en Buenos Aires el 28 de mayo de 2003 en *Material para asistentes de las XXXIV Jornadas Nacionales y IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo "La Responsabilidad en el ámbito del Derecho Público"*, organizadas por la Universidad Nacional del Litoral-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y realizadas en Santa Fe del 22 al 24 de octubre de 2008, p. 9.

<sup>31</sup> BRITO, M.R., "Principio de legalidad e interés público en el derecho positivo uruguayo", en BRITO, M.R., *Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva*. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2004, p. 270; DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., "Las particularidades de la enseñanza del Derecho Administrativo", en MACHADO ARIAS, J.P. (coordinador). *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*. Konrad Adenauer Stiftung. México, 2009, pp. 94 y ss.

<sup>32</sup> MUÑOZ, G.A., "El interés público ...", loc. cit., p. 9.

<sup>33</sup> GUARIGLIA, C.E., *El conflicto entre los derechos fundamentales. Bases para una interpretación*. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2007, p. 214.

<sup>34</sup> GUARIGLIA, C.E., *El conflicto...*, pp. 212 y ss.

<sup>35</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., "Importancia política de la Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas", en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios de Derecho Público ...*, vol. II, p. 68.

El bien común es “el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección.”<sup>36</sup> “No consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada sujeto al cuerpo social. Siendo de todos y de cada uno es y permanece común, porque es indivisible y porque sólo juntos es posible alcanzarlo, acrecentarlo y custodiarlo, también en vistas al futuro.”<sup>37</sup>

“El bien común de la sociedad no es un fin autárquico; tiene valor solo en relación al logro de los fines últimos de la persona y al bien común de toda la creación.”<sup>38</sup> “El bien común, que los hombres buscan y consiguen formando la comunidad social, es garantía del bien personal, familiar y asociativo.”<sup>39</sup>

Interés público e interés general son términos complejos formados por dos simples<sup>40</sup>, interés y público o general, respectivamente. Interés, según la vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española, en una de sus acepciones significa “inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.” OCHS señalaba que se vincula “la palabra ‘interés’ con lo importante o valioso que resulta ser para alguien alguna cosa o bien de la vida y, al mismo tiempo, la noción está emparentada con el provecho, utilidad o resultado que esa cosa o bien reporta.”<sup>41</sup> Por su parte, COUTURE definía interés como “aspiración legítima, de orden pecuniario o moral que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta.”<sup>42</sup> Explicaba COUTURE que, también, con el tiempo este término se sustantivó con el sentido de “lo que importa”.<sup>43</sup>

Interés tiene una connotación subjetiva, pero también se ha objetivado. Normalmente interesa algo porque importa; pero no siempre importa lo que interesa ni siempre interesa lo que importa. Acertó, así, la “*Press Complaints Commission*” (PCC) del Reino Unido cuando, en oportunidad de pronunciarse en el caso Clare Short, expresó que el interés público no debía entenderse como cualquier cosa que simple y sencillamente llegara a interesar al público.<sup>44</sup>

---

<sup>36</sup> PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. Compendio ..., p. 78.

<sup>37</sup> PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. Compendio ..., p. 79.

<sup>38</sup> PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. Compendio ..., p. 81.

<sup>39</sup> PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. Compendio ..., p. 29.

<sup>40</sup> MARITAIN, J., *El orden de los conceptos. Lógica*. Club de lectores. Buenos Aires, 1978, p. 79.

<sup>41</sup> OCHS, D., “Algunos aspectos del instituto de declaración de inconstitucionalidad”, en *Revista de Derecho Público*. F.C.U., Montevideo, año 1997, N° 10, p. 161.

<sup>42</sup> COUTURE, E.J., *Vocabulario jurídico*. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Montevideo, 1960, p. 356.

<sup>43</sup> COUTURE, E.J., *Vocabulario...*, p. 356.

<sup>44</sup> GÓMEZ-ROBLEDO, A./ ORNELAS NÚÑEZ, L., *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006, pp. 7 y ss.;

Lo público se opone a lo privado, por tanto, interés público se opone a interés privado. Es un lugar común, desde ARISTÓTELES<sup>45</sup> a nuestros días, afirmar que el hombre es un animal político. Pero el hombre no se agota en lo político. El hombre tiene una dimensión individual, una dimensión social, que conlleva la política pero no se confunde con ella, y una dimensión trascendente. Y todas esas dimensiones se funden en una unidad, son inescindibles porque la persona humana es una sola.

Precisamente el principio de subsidiariedad,<sup>46</sup> al hacer el deslinde de competencias entre el individuo, las comunidades intermedias y la comunidad política mayor, presupone esa triple dimensión humana y procura salvaguardarla.

El interés privado se relaciona con esa dimensión individual de todo ser humano que lo hace ser único y diferente de sus semejantes y por eso es valioso y digno de tutela. Y también se relaciona con esa dimensión social que nos hace integrar una comunidad natural, como lo es la familia, base de la sociedad y de esas otras comunidades intermedias que trascienden la familia pero que son de alguna manera de nuestro dominio particular, no necesariamente en exclusividad pero sin llegar a ser público.

El interés público se relaciona con nuestra dimensión social en el aspecto que conlleva lo político pero también, aun sin conllevar lo político, trasciende de lo meramente privado al ocupar un espacio que necesariamente es genéricamente compartido por requerirlo el adecuado desarrollo de la personalidad.

La relación con la Divinidad pertenece al plano íntimo de cada uno por lo que es de interés privado. Pero la exteriorización de determinados aspectos del culto exige un espacio público, por lo que ello es de interés público.

Interés privado e interés público operan en espacios distintos y, aunque por momentos tengan contornos difusos, no se confunden pero tampoco se contradicen pues se relacionan con las diversas dimensiones de la naturaleza humana que, como se ha visto, son inescindibles.

Precisamente, esa unidad de la naturaleza humana se contempla con el interés general que incluye al interés privado y al interés público.

---

DURÁN MARTÍNEZ, A., *Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública*. Amalio M. Fernández, Montevideo, 2009, p. 22.

<sup>45</sup> ARISTÓTELES. *La política*. Editorial TOR S.R.L. Buenos Aires, 1965, pp. 5 y ss.

<sup>46</sup> PONTIFICIO CONSEJO "JUSTICIA Y PAZ". *Compendio ...*, pp. 88 y ss.

Es de interés general la adecuada satisfacción del interés privado y del interés público, lo que se logra con la creación de la situación de hecho necesaria para el desarrollo de la persona humana. Dicho en otras palabras, es de interés general la configuración del bien común. El interés general es un freno al legislador en lo que refiere a la limitación o hasta privación del goce del ejercicio de derechos humanos. El artículo 7 de nuestra Constitución es muy claro al respecto.

En efecto, al ser el interés general un concepto jurídico indeterminado veda toda discrecionalidad en su determinación. Su concreción se verifica por una operación intelectual y no volitiva; por tanto, si en la especie la ley dispone una limitación o privación de un derecho humano, la misma resulta inconstitucional por error en la determinación del concepto y así debe ser declarada por la Suprema Corte de Justicia.<sup>47</sup> Por eso es que con acierto GUARIGLIA estimó que las leyes limitativas de derechos humanos se presumen inconstitucionales.<sup>48</sup> En efecto, su legitimidad depende de la existencia o no de las razones de interés general, y eso lo determina la Suprema Corte de Justicia con independencia de la voluntad del legislador. Es más, hasta resulta irrelevante una declaración de interés general efectuada por el legislador,<sup>49</sup> ya que ella no impide el control jurisdiccional

Pero como bien lo admitió también GUARIGLIA, el interés general no solamente tiene una función de limitación o restricción.<sup>50</sup> También desempeña una función activa o positiva. En efecto, la fuerza expansiva de los derechos humanos hace que el interés particular y el interés público, ambos integrantes del interés general, requieran ser satisfechos por acciones positivas y no solamente por acciones negativas.

El Estado, principal responsable –aunque no único– del logro del bien común, se ocupa de los derechos prestacionales precisamente porque son derechos fundamentales que deben ser respetados para posibilitar que todos y cada uno de los seres humanos puedan vivir su vida en plenitud. “De esta manera, en términos de CARBONELL, la legitimidad de los poderes públicos no depende ya solamente de que no entorpezcan o limiten el disfrute de los derechos, sino también de que los

---

<sup>47</sup> ESTEVA GALLICCHIO, E.G., “Control de la regularidad ...”, loc. cit., p. 55; DURÁN MARTÍNEZ, A., “El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales”, en *DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público ...*, vol. II, pp. 264 y ss.; GUARIGLIA, C.E., *Presunción ...*, pp. 207 y ss

<sup>48</sup> GUARIGLIA, C.E., *Presunción ...*, pp. 200 y ss.

<sup>49</sup> REY JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, A., “Inconstitucionalidad de las restricciones a la propiedad de inmuebles rurales. Ley N° 18.092 y modificativas”, en *La Justicia Uruguaya*. Año 2009, p.D. 95.

<sup>50</sup> GUARIGLIA, C.E., *El conflicto...*, pp. 216 y ss.

promuevan eficazmente.”<sup>51</sup> El Estado, pues, se ocupa de los derechos prestacionales no solo por razones de interés público.

En el ámbito de los derechos prestacionales es que se puede compartir plenamente la posición de ALEXY en cuanto configuran mandatos de optimización, es decir “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.”<sup>52</sup>

La realización de estos derechos exige una adecuada ponderación dando cumplimiento a los tres sub principios indicados por ALEXY, que además tienen una firme recepción en la jurisprudencia alemana: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.<sup>53</sup>

De manera que si la satisfacción de estos derechos es posible según resulte de la debida ponderación al transformarse en definitivo lo que era *prima facie*,<sup>54</sup> su insatisfacción, entraña ilegitimidad y compromete la responsabilidad.

Estos derechos prestacionales, como se ha visto, son diversos y su satisfacción se puede efectuar de las más diversas formas. Puede así acudir a una prestación directa de la actividad, puede tratarse de una asignación de dinero a un tercero para que este efectúe la prestación o el empleo de otro tipo de incentivo, o puede tratarse de una actividad normativa para asegurar que la actividad prestacional se efectúe.

Lo importante es que el derecho prestacional se vea satisfecho con independencia de quien preste la actividad. El Estado es responsable de esto; precisamente para eso está: para asegurar que los derechos humanos sean respetados, lo que debe efectuar en el estricto marco del principio de subsidiariedad. Porque el Estado, al procurar el bien común o al interpretar el interés general, como bien lo advirtió MARIANO BRITO

---

<sup>51</sup> CARBONELL, M., “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli”, en VV.AA., *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Edición de Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Editorial Trotta. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Madrid, 2009, p. 179.

<sup>52</sup> ALEXY, R., *Teoría de los derechos ...*, p. 67.

<sup>53</sup> ALEXY, R., *Teoría de los derechos ...*, pp. 524 y ss.; GROTE, R., “Limitaciones para la ley en la regulación de los Derechos Humanos en el Derecho europeo, con especial referencia al Derecho alemán”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay...*, N° III, pp. 34 y ss.; BLANKE, H.J., “El principio de proporcionalidad en el Derecho alemán, europeo y latinoamericano”, en *ABERASTURY, P., (Coordinador) La tutela judicial efectiva en la Justicia Administrativa*. Revista Jurídica de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 2008, pp. 57 y ss.; RISSO FERRAND, M., “Desafíos del Estado de Derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo, 2009, p. 873.

<sup>54</sup> PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de teoría del derecho*. Editorial Trotta. Madrid, 2008, p. 150.



“no libera al hombre de la lucha por la vida, sin duda porque esto es la más deshonrosa liberación imaginable.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> BRITO, M.R., “Principio de legalidad ...”, loc. cit., p. 268.

# **SIGUIENDO SUS HUELLAS: ESPERANZA O RESIGNACIÓN**

## **Jasmine Helvetía Hernández Paniagua**

Estudiante de quinto año de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador. Este trabajo obtuvo el Tercer Lugar en el certamen de ensayos universitarios impulsado por la Secretaria de Inclusión Social, denominado "Reescribiendo nuestra historia: niñas y niños desaparecidos, memoria histórica y consolidación para la paz".

### **1. Presentación**

En este trabajo, se ha tratado de explicar el impacto de la postguerra, principalmente en El Salvador. Uno de los aspectos a tratar será el papel que representa actualmente y el que representó los Derechos Humanos a lo largo de nuestra historia pero con énfasis en el periodo del conflicto armado y después de firmarse los acuerdos de paz.

### **2. Historia del constitucionalismo salvadoreño y poderes fácticos**

1821 sería el año que marcaría la historia de El Salvador, luego de que éste y otras provincias Centroamericanas declaran su independencia de España. Idea que surge del sentimiento independentista criollo influenciado por pensamientos liberales de la época, que se evidenciaban en los procesos de independencia que para entonces se vivía en Estados Unidos y Francia.

Declarada su independencia, la naciente Unión de Provincias tenía que decidir sobre el rumbo que tomarían; contando con opciones tales como: conservar su unidad de provincias, independizarse en naciones definidas o anexarse a México al imperio de Agustín de Iturbide; teniendo en cuenta que este se había declarado Emperador de dicho país e invita a que se unan a él. Únicamente San Salvador y San Vicente se opusieron a dicha anexión, pero en 1823 Iturbide fue derrocado y el nuevo Congreso Mexicano impulsa la idea de que las Provincias Centroamericanas decidieran su destino, dando como resultado las Provincias Unidas Centroamericanas.

En el año de 1826 detona la Guerra Civil en Centro América, todos los países de la Unión participan, exceptuando Costa Rica; debido a que el gobierno de Arce, quien en ese momento era Presidente de la República Federal de Centroamérica, se enfrenta al gobierno liberal del Estado de Guatemala, que en ese entonces estaba representado por Juan Francisco Barrundia. Un año más tarde se originaría otra guerra, pero ésta se daría entre el gobierno del Estado de El Salvador y el gobierno federal de Arce. Dicha guerra duro hasta 1829. El Hondureño Francisco Morazán

expulsa de Centroamérica a Arce y éste asume la presidencia de la Federación en 1930.

En febrero de 1841 a través de una asamblea constituyente El Salvador se separa de la Federación Centroamericana y es declarado como un Estado independiente y Soberano. No fue hasta enero de 1859 que el Parlamento Salvadoreño, por medio de decreto legislativo, proclama al Estado de El Salvador como República soberana e Independiente.

A pesar de haberse desintegrado la República Federal, El salvador se hallaría viviendo un periodo de inestabilidad política en los años siguientes a la desintegración, consecuencia de luchas entre liberales y conservadores se da como resultado conflictos con Estados vecinos y especialmente se da una ausencia de consolidación de la identidad nacional.

Este periodo de la historia Salvadoreña se ve rodeada de un clima constante de guerra civil, debido a la rivalidad que existía entre estas líneas de pensamiento político, que ostentaban tener el poder absoluto y por ende control del gobierno. De hecho, cuando uno de éstos se encontraba en el poder el otro buscaba la manera de derrocarlo ayudado de países vecinos, por eso durante este periodo se dieron revueltas y hasta insurrecciones.

Pero no fue hasta abril de 1871 que los liberales triunfaron, cuando el liberal Santiago Gonzales logra derrocar a Dueñas; sin duda alguna marcaría la victoria de los liberales sobre los conservadores. Con este logro se respaldaría una sucesión de gobiernos dirigidos por terratenientes, que sería conocida como “República Cafetalera”. Es de hacer notar que durante esta época, el General Francisco Menéndez promulga la Constitución de 1886 cuyos principios rectores eran básicamente liberales.

Mientras que en los años 30 el país se encontraba viviendo una crisis económica debido a la caída de los precios del café, que tuvo como efecto la ruptura del orden civil oligárquico, Araujo es derrocado y lo sustituye Maximiliano Hernández Martínez, quien sin duda alguna daría origen a una sucesión de Gobiernos Militares, quienes rigieron hasta el año de 1979. Mientras tanto, durante el gobierno de Martínez habría un suceso que pasaría a la historia; como respuesta a las grandes desigualdades sociales y a la concentración de la tierra en pocas manos, se generó en 1932 un levantamiento campesino e indígena, dejando un saldo de aproximadamente 20,000 muertos. El Presidente General Maximiliano Martínez fue derrocado en el año de 1944, consecuencia de una paralización social, mejor conocida como “*Huelga de los Brazos Caídos*”.

En el transcurso del año 1950, los distintos gobiernos del Coronel Oscar Osorio y Coronel José María Lemus, promovieron ciertas reformas sociales; como la creación del Seguro Social entre otras. No obstante, con la caída del café y la represión de su mandato el gobierno de Lemus entró en un proceso de desestabilización llevándolo a ser derrocado el 26 de octubre de 1960 por un movimiento reformista, apoyado por oficiales jóvenes, por el Coronel Oscar Osorio y el Frente Nacional de orientación Cívica ( FNOC ).

Con el derrocamiento de Lemus, le precedieron gobiernos que fueron provisionales tales como: la Junta de Gobierno de octubre 1960 a enero 1961 y que fue derrocada y sustituida por el Directorio Cívico Militar en enero 1961 y finalizó en enero de 1962. Ese mismo año se consigna una nueva Constitución, conteniendo prohibiciones a doctrinas anárquicas y contrarias a la democracia; cuya aplicación era en contra del Partido Comunista Salvadoreño y del Movimiento de Izquierda. También se funda un Partido Oficial que representaría al régimen militar, el cual hasta hoy conocemos con el nombre de Partido de Conciliación Nacional (PCN), llevando al gobierno al Coronel Julio Adalberto Rivera.

Seguidamente con la Guerra de las Cien Horas o mejor conocida como la “Guerra del Fútbol” que se dio entre El Salvador y Honduras en 1969, se provoca el regreso de miles de compatriotas del país vecino, quienes emigraron durante la década de 1920 causando así tensiones sociales, pues los salvadoreños eran perseguidos por autoridades Hondureñas y por grupos de militares anti-salvadoreños conocido como “Mancha Brava”.

Durante ese lapso de tiempo, se reportaron atrocidades en contra de los salvadoreños como mujeres con los senos cortados, linchamientos de niños junto con sus familias y otras; motivando al gobierno de El Salvador, quien en ese momento estaba a cargo de Fidel Sánchez, a denunciar tales hechos ante la OEA no teniendo la atención de éste organismo. A consecuencia de esto el 14 de julio de 1969, el Ejército y la Aviación Salvadoreña invadirían el sur de Honduras, dejando un saldo aproximado de al menos 2000 muertos.

### **3. Guerra civil y violaciones a los derechos humanos**

A finales de 1969 iniciaría una nueva etapa de autoritarismo y represión a movimientos sociales en El Salvador, y comenzaría a principios de 1970 a configurarse una inminente guerra civil debido a la situación política y a desigualdades sociales y económicas existentes en ese instante. En ese año surgirían las Fuerzas Populares de Liberación Farabundo Martí, resultadas de una separación del partido Comunista de El Salvador.

En las elecciones presidenciales de 1972 los opositores a la dictadura militar unificarían sus fuerzas, creando así la coalición Unión Nacional de Opositores, integrado por partidos tales como Movimiento Nacionalista Revolucionario, Unión Democrática Nacionalista y el Partido Demócrata Cristiano; este último liderado por el ingeniero Napoleón Duarte, como opositor del coronel Arturo Armando Molina, quien era candidato por el Partido de Conciliación Nacional. Pero a raíz del fraude electoral, los militares proclamaron la victoria de Molina sobre Duarte.

La UNO permaneció unida y en las elecciones de 1977 volvió a participar, llevando al general Ernesto Claramount como candidato a la presidencia y nuevamente perdió ante el general Carlos Humberto Romero candidato por el PCN; este proceso electoral también fue calificado como fraudulento. La crisis política durante el gobierno de Romero incrementó hasta el punto de que grupos armados de izquierda realizaban actos de violencia en perjuicio de funcionarios del gobierno y de terratenientes trayendo con ello una brutal represión de cuerpos de seguridad y de la Fuerza Armada, desencadenada por organizaciones de grupos paramilitares, los tan conocidos Escuadrones de la Muerte; quienes eran conformado por militares, policías sin uniformes y civiles. Estos ejecutaban acciones en contra de los opositores o sospechosos de serlo.

En mayo de 1979 ocurriría una matanza ejecutada por el ejército en el atrio de catedral en San Salvador, mejor conocida como la matanza de las gradas de Catedral, noticia que se difundió en todo el mundo; trayendo consigo la condena al gobierno de los militares. En septiembre de ese mismo año, la situación del país era insostenible, surgiendo así dos vías a seguir; o se ahondaba en la represión o una posible insurrección culminaría en una guerra civil; pero una tercera sería el golpe de Estado a finales de 1979, en donde un grupo de militares liderado por el Coronel Adolfo Majano, expulsaría a Romero, y se conformaría así la Junta Revolucionaria de Gobierno, tras la proclama de instaurar un programa de emergencia anunciada por la Fuerza Armada; dicha junta llegaría a su final tres meses después.

Dada la serie de sucesos represivos de parte del Estado y organizaciones paramilitares como respuesta a acciones violentas efectuadas por la guerrilla; 1980 establecería el inicio del conflicto armado, entendiéndose como aquella situación que trae aparejada un enfrentamiento de intereses. En marzo, el Partido Comunista Salvadoreño crea las Fuerzas Armadas de Liberación, se restauran dos juntas más y es en esta última que se incorpora el Ingeniero José Napoleón Duarte.

Influenciado por un diseño de gobierno estructurado por asesores americanos, Duarte pondría en práctica un programa de gobierno. Y Junto con el Gobierno Norteamericano, el ejército salvadoreño implementaría el Reformismo

Contra-insurgente; un modelo que suponía reformas en la estructura del país, cuyo fin era el de disminuir los movimientos sociales ejecutados por la izquierda y la guerrilla. Parte de ese cambio fueron la reforma agraria, la nacionalización del sistema financiero y del comercio exterior. Con este modelo se creía que iniciaría un proceso de democratización, pero contrario a esto, fueron aplicadas en un gran margen de violación a Derechos Humanos y de una represión a movimientos sindicales. También, decretó el estado de sitio y la suspensión de las garantías Constitucionales, esta última sería prorrogada hasta los acuerdos de paz de 1992.

Tales reformas habían sido ideadas con un solo objetivo; debilitar el poder de la oligarquía, darle salida al problema de la distribución de la tierra, abrir canales de participación democrática y apoyar a la industria, ya que si la oligarquía se veía afectada esto emergería como un mal necesario ante la urgencia de modernizar la economía. A raíz de la Reforma Agraria surgiría una clase media rural favoreciendo a la culminación del movimiento de masas en el campo y con relación al comercio exterior y la nacionalización de la banca, contribuirían económicamente para los gastos militares con el excedente económico producto de las actividades económicas que se realizaban.

Este año probablemente sería el más trágico en la historia salvadoreña. Ciertos líderes que sobresalieron en este periodo por tratar de evitar la guerra civil fueron asesinados, tal es el caso del Fiscal General Mario Zamora Rivas, quien fue asesinado en su casa, un día antes de celebrarse una convención con el Partido Demócrata Cristiano, en dicha convención haría una invitación a los dirigentes de este partido para que renunciaran al gobierno, pues eran ellos quienes ostentaban el poder. Y qué hay del asesinato del Arzobispo de San Salvador Oscar Arnulfo Romero, quien había exhortado a ambas partes a parar la violencia, asimismo hacia el llamado a los militares a desobedecer toda orden de matar; sin saber que él mismo se convertiría en una víctima; y en noviembre de ese año, los líderes del Frente Democrático Revolucionario serían secuestrados y asesinados por un Escuadrón de la Muerte antes de que pudieran brindar una conferencia de prensa, en la cual aceptarían negociar con la Junta de Gobierno bajo la mediación de la Iglesia Católica. No fueron los únicos asesinatos, ya que hubo cifras que reflejaban un saldo aproximado de casi 12 000 muertos, muchos de ellos fueron ejecutados por escuadrones de la muerte o asesinados en masacres llevadas a cabo en áreas rurales por fuerzas gubernamentales.

Para Enero de 1981 el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional lanzaría su primera ofensiva, llevando consigo un mensaje subliminal "el inicio de una guerra civil". En Septiembre, la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, informó que un

total de 32 000 civiles fueron asesinados por fuerzas gubernamentales o por escuadrones de la muerte vinculados al ejército.

Después de una lucha interminable e insufrible, se alcanza lo que quizás para muchos no era posible, la finalización del conflicto armado. En 1992 con los acuerdos de Paz, se creyó que con este logro se terminarían muchos problemas de índole social y políticos, pero no así finalizarían los estragos causados en muchos de los habitantes de El Salvador, teniendo en cuenta el clima de terror, por llamarlo de algún modo, que para entonces se vivía.

La negociación de los acuerdos de paz entre el gobierno y el FMLN, aparecería no solo como una vía para satisfacer la necesidad de terminar una guerra, sino también, como una oportunidad de mejora para la crisis social en la que se encontraba inmerso el país. Apareciendo como puntos importantes en la negociación la administración de justicia y los Derechos Humanos; teniendo en cuenta que la vigencia de éstos solo es posible en un régimen democrático consiguiéndolo de una verdadera administración de justicia. Es decir, un régimen de vigencia para los derechos humanos tiene que ser un régimen de realización plena de la sociedad descansando en la base del reconocimiento y respeto de la Dignidad Humana.

#### **4. Desaparición de los niños y niñas como consecuencia del conflicto armado y obligación del Estado en buscar a sus familiares**

Además del luto causado en ellos por el alto índice de muertos que dejó consigo el conflicto armado, estaba latente la angustia, la zozobra de muchos por no saber el paradero de sus niños y niñas quienes fueron separados de sus familias durante la guerra civil. Este hecho no es muy conocido, es más, en la actualidad se escucha hablar muy poco al respecto, tienen más connotación otros sucesos pero no este. Referido a los niños y niñas que desaparecieron, puede establecerse que al menos un 65% oscilaban entre los 6 y 7 años de edad.

Muchos de ellos fueron arrebatados de sus familias a punta de pistola mientras que algunos se les encontraron entre los cadáveres después de haber sucedido operaciones militares o se hallaban perdidos en los campos de batalla, pero por desgracia no eran muchos. Puede ser que por el instinto de supervivencia muchas familias dejaban a sus hijos con otras personas, y jamás supieron su destino. Las desapariciones de estos niños durante el conflicto armado, constituye una violación a los derechos humanos. Se sabe que a lo largo de la guerra civil fueron muchas las violaciones a esta tipo de derechos que acontecieron, y es que bien lo dice Kenneth Roth "*librar una guerra no es excusa para ignorar los derechos humanos*", pero por

regla general al suscitarse una guerra civil se olvidan de respetarlos y se empiezan a cometer violación tras violación.

Alrededor de esta situación sopesan un sin número de creencias en cuanto al móvil que impulsaba las desapariciones de niños y niñas. Se cree en el reclutamiento, niños botines de guerra, venta de niños y otras más. No obstante, se cree también; que ellos eran transportados a cuarteles de la fuerza Armada, donde muchos eran regalados y otros se los quedaban los soldados, creencia que surge a raíz de dos de las tantas masacres que hubieron, las del río Sumpul y el Mozote; en donde los militares se llevaron consigo a los niños sobrevivientes, trasladándolos a orfanatos u otras instituciones o los mantuvieron en instalaciones militares y otros fueron dados en adopción dentro y fuera del país, incluyendo Francia, Estados Unidos y Alemania. Es de hacer notar que para lograr este fin muchos abogados salvadoreños se vieron involucrados en adopciones fraudulentas, y para facilitar el proceso se les declaraba en un completo estado de abandono. Es de hacer hincapié, que en ese momento histórico se tenía una percepción errónea de la niñez. Se creía que los niños y niñas eran botines de guerra, un término muy usado para ese entonces, creencia que nació al tener la certeza de que eran robados después de ejecutarse operativos militares, tal como pasó en una pequeña aldea de Chalatenango, Guarjila, cuando por mandato de la ONU en la década de los ochenta, llega la Comisión de la Verdad y ciertas campesinas denuncia el robo de sus respectivos hijos durante un operativo militar.

El conflicto armado que vivió El Salvador dejó miles de víctimas, la gran mayoría de ellas fueron niños y niñas inocentes; quienes desaparecieron y que aun su paradero es incierto; del que ya murió por lo menos se sabe que está muerto pero de los desaparecidos no se sabe nada o lo que se sabe es muy poco. Sin embargo, sus familiares desde finales del conflicto armado, han tratado de seguirles sus huellas, pero la gran mayoría son familias con recursos económicos limitados causando apuros para saber su paradero. De acuerdo a las cifras que el Grupo de Trabajo sobre desapariciones de las Naciones Unidas le facilitó a la Comisión de la Verdad, ascendió a los 2,598 casos de niños y niñas desaparecidos; realmente se considera que la cifra es mayor a ésta.

Para estas familias desesperadas por encontrar o al menos saber el paradero de estos niños y niñas desaparecidos, nace una esperanza. En 1993 el jesuita Jon Cortina, al escuchar a tres mujeres que sufrían por no saber donde se hallaban sus niños, tuvo la iniciativa de buscarlos; así pues, en abril de ese mismo año, luego de que presentara casos de desapariciones en Chalatenango, se dirigió a presentarlos ante la Fiscalía General de la República pero en ninguno de los dos lugares obtuvo respuesta alguna. Con el transcurso de unos meses, Cortina se enteraría del paradero de al menos cinco



niños quienes se encontraban en un orfanato en Santa Tecla mientras que sus familias se hallaban en Guarjila. Con el reencuentro de estas familias, hallaría su misión; “si ellos pudieron los demás también podrán encontrarlos”. Y es así que en Agosto de 1994 nace la Asociación “Pro-Búsqueda de Niños y Niñas desaparecidos Durante el Conflicto Armado”. Al llevar a cabo su objetivo principal, esta asociación se toparía con obstáculos, uno de ellos sería la fragilidad y la debilidad del sistema de justicia; debilidad que va de la mano con el desinterés y la ineficiencia de funcionarios del sistema judicial, en ese contexto histórico.

El conflicto armado llegó a su fin oficialmente en Enero de 1992, trayendo aparejada una serie de acuerdos; como el respeto a derechos humanos, la investigación de las violaciones a los mismos y la identificación de los responsables, es de resaltar un aspecto importante en este proceso; y fue la creación de la Comisión de la Verdad cuyo propósito sería la investigación de violaciones cometidas desde 1980, así como brindar recomendaciones. En torno a esto, se suscitaría un debate, si la Comisiones de la Verdad debían nombrar o no a los presuntos autores de crímenes cuya identidad conocían por su labor investigativa.

En nuestro país, se publicarían los nombres de los “presuntos” responsables; dejando a un lado las ansias de las familias de niños y niñas desaparecidos de hacerse justicia. Y es que bien lo manifiesta el argentino Juan E. Méndez al expresar en su libro Aplicación de los tratados sobre derechos humanos por lo tribunales locales: derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos; “*que en muchos casos la comisión de la verdad será el único o el último paso en dirección a la ruptura de la impunidad (...)*”. Con la Ley de Amnistía aprobada en 1993, dejaba a El Salvador con un escaso margen para poder establecer responsabilidades. La referida ley, es un mecanismo que con frecuencia es utilizado para avalar la impunidad de violaciones a Derechos Humanos; por lo general se invocan fines de reconciliación nacional justificando así leyes de perdón y olvido. Sin embargo, para las víctimas directas y víctimas indirectas no existe perdón mucho menos olvido.

De hecho, en marzo de 2010 Amnistía Internacional, que es una organización no gubernamental humanitaria que trabaja para promover los Derechos Humanos en el marco de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, le pidió a El Salvador revocar la Ley de Amnistía; puesto que protege a los responsables de violaciones a esta clase de derechos en el conflicto armado. La directora adjunta del Programa Regional de Amnistía para América Kerrie Howard, opinaba “*es inaceptable que responsables de desapariciones no han tenido que rendir cuentas por sus actos*”. La amnistía que se concedió en el país, después de saberse el informe de la Comisión de la Verdad, es un insulto a la justicia y una ofensa a las víctimas y a sus familias; es

preferible evitarle a los responsables la pena o vergüenza de afrontar sus responsabilidades a resarcir la memoria de las víctimas.

Desde el punto de vista jurídico y tratándose de delitos de lesa humanidad, entendida como aquellos delitos que por su aberrante naturaleza ofende y agravian a la humanidad en su conjunto, es evidente la improcedencia de la amnistía; tomando en cuenta que ningún autor de esta clase de delitos puede aspirar al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Les es exigible a los Estados que adopten medidas para garantizar la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, al hablar de delitos de lesa humanidad, traigo a cuenta el Estatuto de Roma de la corte Penal Internacional; el cual en su artículo 7 letra "i" establece como delito de lesa humanidad las desapariciones forzadas.

El Estado salvadoreño tiene frente a estos niños y niñas desaparecidas y sus familias obligaciones jurídicas, por ejemplo el deber de investigar los hechos y sancionar a los responsables. El Estado debe recurrir a aquellos mecanismos que se encuentren a su disposición para seguirles las huellas que estos niños y niñas han dejado a lo largo de la historia y así poder fijar su destino; para ello es necesario contar con un Estado de Derecho, en el cual exista un respeto hacia los Derechos Humanos pero más aún que el mismo Estado crea los mecanismos necesarios para el amparo de éstos. No basta saber o estar al tanto que efectivamente hubo niños y niñas que desaparecieron y que hasta la fecha no se sabe absolutamente nada de ellos, que se violaron Derechos Humanos y que no se ha hecho nada por cambiar esa parte de la historia salvadoreña.

El Estado frente a estos niños y niñas tiene deberes. *“El deber de esclarecer el destino final de las y los niños desaparecidos no solo corresponde al Órgano Judicial y a la Fiscalía General de la República, sino que es compartido por todas las autoridades del Estado salvadoreño que de una u otra manera tuvieron o tienen relación con esta situación (...) Estima oportuno insistir al Estado sobre su obligación de investigar en informar a los familiares y a la sociedad sobre la verdad de los hechos y el paradero de los desaparecidos, así como insistir en el cumplimiento a su deber indelegable de investigar y sancionar a los responsables de estos graves crímenes y reparar adecuadamente a las víctimas”*, así se expresa la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos en el expediente SS-0449-96 del mes de febrero de 2003.

Según nuestra Constitución, dada en 1983, en su artículo 32 expresa que *“la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado (...)”*, a la luz de este precepto legal observamos que en el mundo del deber ser debería de ser así, pero vemos que en el mundo del ser es todo lo contrario; el concepto “Familia” no debe de entenderse integrada solamente por madres y padres sino también por sus

hijos e hijas pero desgraciadamente esos niños y niñas fueron separados de ese seno familiar y quien sabe bajo qué circunstancias o condiciones crecieron. Incluso en el artículo 34 de nuestra Constitución, estriba “*Todo menor tiene a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado*”; respecto a las condiciones ambientales está demás decir que no fueron las adecuadas para ese desarrollo integral y en cuanto a las condiciones familiares sería impreciso señalar si fueron o no las mejores, muchos de ellos crecieron con una familia no propia pero una familia al fin de cuentas y la mayoría crecieron con otra identidad, desconociendo la suya.

Con la Convención sobre los Derechos del Niño, se han reconocido una serie de derechos que engloba a la niñez, tal como lo manifiesta en su artículo 8 que “*los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (...)*”. Así como también, el artículo 9 menciona que “*deben de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (...)*”.

Es de mencionar que dicha convención entró en vigor el 2 de Septiembre de 1990 y en El Salvador fue aprobada por medio de acuerdo ejecutivo No. 237, del 18 de abril de 1990 y ratificado el 26 de abril de ese mismo año. Con las desapariciones forzadas surge, a raíz de las reiteradas violaciones a Derechos Humanos por parte de organismos estatales, el Derecho a la Verdad y ante la impunidad de estos hechos nacen movimientos impulsados por familiares de desaparecidos tendientes a erradicar este tipo de práctica; y es así como que el 20 de diciembre de 2006 fue aprobada por la Asamblea General de la ONU la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, encontrándose inmerso en dicha convención éste derecho.

El Derecho a conocer la Verdad no hay que concebirla como una alternativa a la obligación de investigar, procesar y castigar, tal derecho es inseparable del derecho de justicia implicando obligaciones al Estado, éste abarca a aquellos crímenes que violentan derechos tales como la vida, la integridad física, la libertad entre otros. En materia de Derechos Humanos, el derecho a la verdad es un instrumento más para la protección a estos derechos. La Declaración de las Naciones Unidas considera que las desapariciones forzadas de personas afectan varios derechos humanos y libertades fundamentales, tanto de la víctima directamente afectada como el de sus familiares y en su artículo 7 expresa que ninguna circunstancia puede ser invocada para justificar desapariciones.

Ante toda violación a una obligación internacional hace nacer la responsabilidad por parte del Estado a reparar el daño que se causo, pero es más amplia esta

responsabilidad cuando se trata de delitos de lesa humanidad; requiere de una reparación integral, incluida en ella la investigación y revelación de los hechos y un esfuerzo por procesar y castigar penalmente a los responsables, no puede limitarse solamente a una indemnización económica.

Los Gobiernos anteriores no han deparado interés alguno alrededor de este fenómeno, tal como ocurre con la sentencia en el caso Serrano-Cruz; en donde el 11 de marzo de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos le estableció la obligación al Estado Salvadoreño de dedicar un día a aquellos niños y niñas que desaparecieron durante el conflicto armado, una conmemoración no muy conocida por muchos. Pero la historia cambia, partiendo del hecho que en 2010 el Presidente de la República, Mauricio Funes, públicamente pide perdón a las familias y víctimas de las desapariciones forzadas ocurridas en la guerra civil. El 5 de enero de 2007 la Asamblea Legislativa, declaró el 29 de marzo de cada año “Día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado”. Siendo evidente el interés de éste gobierno por empezar con un trabajo de reparación moral, se da la formación de dos comisiones con finalidades específicas, una Comisión Nacional de Búsqueda y una Comisión de Reparación a Víctimas de las Violaciones a Derechos Humanos.

##### **5. En busca de la verdad y haciendo crecer las esperanzas de la niñez afectada por la guerra civil salvadoreña**

A lo largo de la historia salvadoreña, tal como lo hemos dejado claro en cuerpo de nuestro trabajo se han dado una serie de acontecimientos que fueron violatorios a Derechos Humanos, puede ser que se dieron por una ausencia total de humanismo, considerando que sin esto no pueden existir Derechos Humanos; habrá que convertirse en un defensor de la humanidad y defenderla siempre y no únicamente cuando conviene. Derechos de esta clase deben hacerse acompañar por métodos que consientan y garanticen su protección, pudiendo implementarse nuevas normativas legales, y es que bien lo dice el francés Gustav Le Bon “*el derecho es hijo de las necesidades colectivas*”.

El Estado salvadoreño tiene el desafío de recobrar el terreno que desperdió frente a su propia intolerancia y a su falta de valores y tratar de empezar una nueva historia para El Salvador, sobre todo para aquellos que se convirtieron en víctimas, una historia en donde se aspire y se logre fortalecer la Paz que tanta falta le hace al país. Reescribir nuestra historia no significa olvidar todo lo sucedido en el devenir histórico mucho menos resignarse a lo que paso, más bien, se trata de solidificar las carencias que dieron origen a un sin número de violaciones a Derechos Humanos y sobre la base de las mismas trabajar. Para lograrlo es necesario que todos y no solo el Estado Salvadoreño, colaborem arduamente para conseguir la consolidación de la

Paz. Por tanto, referido a todos esos niños y niñas que desaparecieron durante el conflicto armado, la sociedad y el Estado tienen obligaciones con ellos a la vez que con sus familias; el gobierno ya empezó a dar alternativas ejemplo de ello son las comisiones las cuales se mencionaron anteriormente.

Para las víctimas y sus familias tienen el derecho a un resarcimiento de parte del Estado, pero no hay que entenderla únicamente como una cuantía económica, sino también como un resarcimiento a su identidad, a sus derechos pero sobre todo a su Dignidad Humana. Se ha aludido que hubieron niños que crecieron con otra identidad y bajo el seno de otra familia, pues bien, referido a ello el Estado debe de hacer todo por encontrarlos y una vez encontrados hacerles saber su origen, no se trata de obligarlos a que regresen con sus familias, tomando en cuenta que en la actualidad gozan de una mayoría de edad, más bien se trata de darles a conocer su origen, tienen el derecho de conocer su historia, referente a sus familias tienen el derecho de encontrarlos y saber de ellos, ya que para muchos solo han quedado huellas de sus niños y niñas que con el tiempo se han ido borrando llevándolos a resignarse a no encontrarlos.

Esta situación ha causado en muchos daños de gran magnitud; podemos tomar como ejemplo la psiquis de ellos, por eso debe de crearse una institución que les brinde ayuda psicológica a las familias y a aquellos quienes fueron encontrados después de haber desaparecido, esa parte de su historia no es fácil de borrar, Lucio Carrillo lo decía *“no puedo olvidar lo que sufrí y mucho menos perdonar”*. La Fiscalía General de la República debería de reabrir los casos, especialmente reabrir expedientes de militares y adquirir una labor investigativa infalible, pudiendo crear una unidad encargada de ese trabajo.

Todos nosotros debemos de concientizarnos con esta situación, y colaborar con el gobierno, colaborar con aquellas instituciones que tienen por labor encontrar a estos niños y niñas, colaborar con sus familias que los buscan y no permitir que ellos se resignen a no saber nunca su paradero. Hagamos crecer la esperanza de que algún día podrán saber de ellos.

## **Bibliografía**

- Doctrina Básica de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, año 2002.
- Meléndez, F., *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia*, Corte Suprema de Justicia, Segunda Edición, 2005, San Salvador, El Salvador.

- Oliva J. A. y Samour, H. J., *Estudios Sociales y Cívica*, Primer año de Bachillerato, Ediciones Servicios Educativos, 2008.
- Revista de Información y Debate “Pueblos”, “Los Niños Desaparecidos en la Guerra Civil de El Salvador”, agosto de 2004.
- <http://guerracivilelsalvador.blogspot.com>
- [http://www.elpais.com/articulo/internacional/CORTINA/JON/JESUITA/EL\\_SALVADOR/ninos/botin/ guerra/Salvador/elpepiint/20000109elpepiint\\_8/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internacional/CORTINA/JON/JESUITA/EL_SALVADOR/ninos/botin/ guerra/Salvador/elpepiint/20000109elpepiint_8/Tes)

# CUESTIONES BÁSICAS SOBRE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

## EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, profesora de Derecho Constitucional y Derecho Tributario del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, coordinadora de la Unidad de Post grado de la referida facultad

### 1. Introducción

Desde el Art. 1 Cn<sup>56</sup> se puede advertir que el Estado tiene como razón de ser la consecución de fines que benefician a la persona humana como: la justicia, seguridad jurídica, salud, educación, cultura, bienestar económico, etc.; para su cumplimiento el Estado requiere efectuar gastos y obtener ingresos para financiar el presupuesto general de la nación, esta actividad realizada por los entes públicos es denominada Actividad Financiera, el ordenamiento jurídico que la regula se denomina Derecho Financiero.

### 2. Ingresos públicos

Los ingresos públicos se pueden definir como las sumas de dinero percibidas por el Estado cuyo objetivo esencial es financiar los gastos públicos.

De la definición antes referida se pueden extraer las características de los ingresos públicos como son los siguientes:

- El ingreso público es siempre una cantidad de dinero;
- Es percibido por un ente público; y
- Tiene por finalidad esencial financiar el gasto público.

---

<sup>56</sup> Constitución de la República de El Salvador, Decreto Constituyente No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983.

Los ingresos públicos se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios entre los más frecuentes se pueden mencionar:

1. Atendiendo al ente público receptor pueden ser:

- Ingresos estatales;
- Ingresos municipales.

2. Atendiendo a la periodicidad o regularidad con la que se perciben pueden ser:

- Ingresos ordinarios, es decir, aquellos que se perciben de manera regular por el ente público; e
- Ingresos extraordinarios, es decir, aquellos percibidos de forma esporádica u obtenidos en circunstancias especiales.

3. Atendiendo a la naturaleza de las normas que los regulan pueden ser:

- Ingresos de derecho privado, son aquellos que obtiene el ente público actuando como un acreedor particular, por lo tanto son relaciones que no son materia de regulación ni del Derecho Financiero, ni del Derecho Público en general, la única parte que interesa al Derecho Financiero es la gestión de estos ingresos una vez han sido obtenidos, como los ingresos que proceden de la explotación y en su caso la enajenación de los bienes y derechos patrimoniales de los entes públicos, rendimiento de las actividades empresariales; e
- Ingresos de derecho público, son aquellos que obtiene el ente público actuando con poder de imperio, son de diversa índole entre ellos se pueden mencionar: los ingresos crediticios, monopolísticos, tributarios y las procedentes de las multas<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> La definición, características y clasificaciones de los ingresos públicos fue tomado de **MURILLO, ALONSO**, et. al., Derecho Financiero y Tributario. Parte General. Lecciones de Cátedra, Director Alejandro Menéndez Moreno, editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, pp.147 - 153.



Las clases de ingresos públicos son diversos, algunos revierten mayor importancia que otros sin embargo todas las fuentes que hagan llegar dinero al Estado se constituyen en fuentes de ingresos públicos<sup>58</sup> tales como:

1. Ingresos Tributarios (impuestos, tasas y contribuciones especiales), exigidos de manera coactiva o unilateral.
2. Ingresos Crediticios, a través de los empréstitos dando como resultado la deuda pública, en general comprende los ingresos resultantes de operaciones de crédito.
3. Ingresos Patrimoniales, que el ente público obtiene en su condición de propietario de bienes de su patrimonio como el producido por los bienes de dominio público, enajenaciones de bienes fiscales, de explotaciones de empresas estatales, precios públicos, accionista de empresas públicas o privadas.
4. Ingresos de Sanciones Pecuniarias, como las multas, como categoría impropia por que la función de estas instituciones no es la de obtener ingresos, sino la de corregir conductas.
5. Ingresos Varios.

Entre todas las categorías citadas, sin duda la fundamental es la correspondiente a los tributos, ya que la casi totalidad de los presupuestos de las entidades públicas se financian con tributos propios o con transferencias del producto de tributos de otros entes.

Los tributos existen porque hay gastos públicos, necesidades colectivas que es necesario financiar, y que en un Estado moderno deben ser cubiertas a través de ingresos tributarios, por respeto a los valores que inspiran el Estado Social de

---

<sup>58</sup> Toda la información acerca de las fuentes de los ingresos públicos, fue tomado de **GIULIANI FONROUGE, CARLOS M.**, Derecho Financiero, Tomo I, 9ª edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, pp. 194-208.

Derecho, en el cual los que tienen más deben contribuir en mayor medida a la financiación del gasto público<sup>59</sup>.

### 3. Los gastos públicos

Dentro de los grandes temas del Derecho Financiero, el gasto público es la institución que ha sufrido mayores transformaciones en el devenir histórico, por lo que resultan muy marcadas las diferencias entre las finanzas clásicas y las finanzas modernas, que evidencian avances y retrocesos continuamente.

Si se parte de las concepciones de Adam Smith, teórico del liberalismo del siglo XIX, la cual serviría de fundamento doctrinario para las finanzas públicas clásicas, se puede advertir que la concepción de las funciones del Estado eran muy diferentes a las que actualmente se conciben. Así para los clásicos el Estado debía restringir su acción a las funciones indispensables para la seguridad y existencia de la Nación, conforme a esta tesis la actividad estatal no es económicamente productiva, el Estado consume y no produce; sustrae riqueza a los particulares que le darían una inversión más conveniente, se considera al Estado mal administrador, carente de condiciones para ejercer directamente en forma económica, actividades de tipo comercial o industrial, este periodo fue conocido como “Estado gendarme”, “Estado-consumidor” o del *laissez faire*.

La alarma de los financistas clásicos ante el crecimiento de las erogaciones, su preocupación por asegurar a toda costa el equilibrio del presupuesto, recurriendo a reducciones drásticas en ciertos casos, son aspectos que perdieron trascendencia en un momento determinado del desarrollo de las finanzas públicas, ya que el gasto público dejó de apreciarse limitado a aquellos rubros inherentes al funcionamiento de los servicios públicos, para transformarse en un medio de acción del Estado, como instrumento de gobierno de importancia transcendental por su efecto directo o indirecto sobre la actividad socio-económica de la colectividad, situación íntimamente relacionada con las concepciones intervencionistas acerca de la misión del Estado.

Para la concepción intervencionista del Estado, éste no es un mero “consumidor” sino un “redistribuidor” de la riqueza, su eficacia económica no siempre resulta ser inferior a la de la iniciativa privada, en ciertas actividades puede resultar igual o superior; el

---

<sup>59</sup> **PEREZ ROYO, FERNANDO**, *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, 7ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 27-28.

Estado absorbe rentas de los particulares y luego la regresa mediante el gasto público, que las difunde sobre la economía ofreciendo nuevas posibilidades de consumo e inversión.

En esta concepción de las finanzas públicas se descarta la superioridad automática de la iniciativa privada y se estima que ciertos gastos públicos son útiles desde el punto de vista económico, por su productividad, en tanto que otros, aunque económicamente inconvenientes, ofrecen utilidad desde el punto de vista del interés general, es decir, que el gasto público debe apreciarse según circunstancias de orden económico-social y no meramente administrativas.

En concordancia con la misión del Estado intervencionista, la función del gasto público, de neutra que era en las finanzas clásicas pasó a ser activa en las finanzas modernas, esto es con finalidad extrafiscal. El intervencionismo social que deriva en intervención económica, se orienta hacia diferentes fines, como los siguientes:

- Fines Políticos: que derivan en propaganda directa o indirecta, muchas veces con propósitos electorales;
- Fines Sociales: de ayuda familiar como la salud y educación gratuita en los centros públicos, subsidios al transporte público de pasajeros, al gas propano, a la energía eléctrica, etc.;
- Fines Económicos: que persiguen en muchas ocasiones control de precios, nacionalizaciones, abastecimiento del mercado. Se asigna al gasto público no solamente la finalidad niveladora de riquezas, sino propósitos de regulación económica o de estímulo de las actividades privadas (principios del multiplicador y de aceleración).

Esta concepción del gasto público surge como consecuencia de las funciones que el Estado tuvo que asumir dentro de lo que se dio en llamar el welfare state (Estado de bienestar), que corresponde a una economía en que la provisión de servicios estatales y pagos de seguridad social alcanzaron un elevado grado de desarrollo.

Como producto de la globalización de la economía, el predominio de políticas neoliberales con marcado acento hacia la competencia y la privatización de importantes actividades a cargo del Estado, dan vigencia a una concepción donde el Estado abandonó ciertas funciones que lo caracterizaban dentro de la anterior concepción intervencionista<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> La evolución del gasto público como institución fue tomado de **GIULIANI FONROUGE, CARLOS M.**, op.cit., pp.185-186.

No obstante en los últimos años se ha desarrollado una concepción que retoma nuevamente lo que en un momento determinado fue el Estado de bienestar dentro de un sistema intervencionista denominado actualmente Estado Social, que retoma actividades productivas y una economía en que la provisión de servicios estatales y pagos de seguridad social retoman nuevamente gran relevancia.

Para Bayona de Perogordo el gasto público es un instituto jurídico cuya finalidad es la satisfacción de necesidades económicas de carácter público, a través de un conjunto de potestades que se atribuyen al ente público en el marco de un procedimiento administrativo complejo, cuyo ejercicio origina una salida de fondos del tesoro público<sup>61</sup>.

Las fuentes de financiamiento del gasto público, provienen de las diversas clases de ingresos públicos que el Estado obtiene a través de la realización de actividades de muy diversa índole como las ya mencionadas en el acápite anterior referente a los ingresos tributarios, crediticios, patrimoniales, etc.

#### 4. Derecho financiero

El Derecho Financiero regula la actividad financiera, en otras palabras constituye el ordenamiento jurídico de la Hacienda Pública. Según se establece en el Manual de Derecho Financiero, actividad financiera y hacienda pública son dos aspectos: Funcional e Institucional, respectivamente, de un mismo objeto de conocimiento, el Derecho Financiero<sup>62</sup>.

Tal como se ha referido al inicio del presente documento la actividad financiera abreviadamente se identifica con los ingresos y gastos públicos; y es definida por Pérez Royo como: aquella que desarrolla el Estado y los demás entes públicos para la realización de los gastos inherentes a las funciones que les están encomendadas, así como para la obtención de los ingresos necesarios para hacer frente a dichos gastos<sup>63</sup>.

La Hacienda Pública, por su parte desde una perspectiva jurídica puede ser entendida en un doble sentido, según que se atiende al aspecto objetivo o subjetivo de la institución<sup>64</sup>, desde el primer sentido, es decir, el **aspecto objetivo** se entiende por

---

<sup>61</sup> MURILLO, ALONSO, et. al., op. cit., pp. 423 – 424.

<sup>62</sup> KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE, et. al., *Manual de Derecho Financiero, Proyecto de Reforma Judicial I*, San Salvador, 1993, p. 9.

<sup>63</sup> PEREZ ROYO, FERNANDO, op.cit., p. 25.

<sup>64</sup> PEREZ ROYO, FERNANDO, op. cit., p. 26. Para Sainz de Bujanda la Hacienda Pública consta de tres aspectos que son: Objetivo, Subjetivo e Institucional; entendiéndose el primero en un sentido

**Hacienda Pública**, el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico del Estado o de otras administraciones públicas, así aparece definida en el Título VII Régimen Administrativo, Capítulo II Hacienda Pública, Art. 223 Cn, en el cual se establece: Forman la Hacienda Pública:

1º.- Sus fondos y valores líquidos;

2º.- Sus créditos activos;

3º.- Sus bienes muebles y raíces;

4º.- Los derechos derivados de la aplicación de las leyes relativas a impuestos, tasas y demás contribuciones, así como los que por cualquier otro título le correspondan.

Conforme al **aspecto subjetivo** se entiende Hacienda Pública como el titular de los derechos y obligaciones, o, más exactamente, como el sujeto titular de las funciones públicas encaminadas a la actuación de dichos derechos y obligaciones, es decir, como titular de la actividad financiera, en este último aspecto esta concebido el inciso final del Art. 223 Cn al establecer: “Son obligaciones a cargo de la **Hacienda Pública**, las deudas reconocidas y las que tengan origen en los en los gastos públicos debidamente autorizados”.

Así el Derecho Financiero, en cuanto Derecho Público de contenido patrimonial es, como ya señalara Vicente-Arche, el ordenamiento jurídico de la Hacienda Pública, por lo cual el contenido material del Derecho Financiero puede dividirse en dos grandes grupos de normas: la ordenación jurídica de los ingresos públicos y de los gastos públicos; dentro de estos grupos se han distinguido las instituciones del Tributo y del Presupuesto, dividiéndose el Derecho Financiero en: Derecho Tributario y Derecho Presupuestario.

## 5. Potestad tributaria

---

estático como: a) conjunto organizado de recursos ( bienes y derechos), y b) como patrimonio público ( derechos y obligaciones). En el segundo sentido, hace referencia a un ente público, considerado en su dimensión personal, la Hacienda Pública es, en este sentido, una proyección del Estado o de cualquier ente al que el ordenamiento jurídico reconozca un ámbito financiero propio, es decir, un ámbito de necesidades públicas a satisfacer mediante un sistema de recursos financieros asignados a la cobertura de dichas necesidades; finalmente en el aspecto funcional la Hacienda Pública se identifica con la actividad financiera, dirigida a la obtención de ingresos y a la satisfacción de gastos, de manera que funcionalmente, Hacienda Pública y Actividad Financiera son expresiones equivalentes. **KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE, et. al.**, op. cit., pp. 9 -10.

Algunas de las locuciones más utilizadas para denominar esta facultad son: “poder de imposición”, “supremacía tributaria”, “poder impositivo”, “poder tributario”, “poder fiscal”, “potestad de imposición”, “soberanía impositiva” y “potestad tributaria”<sup>65</sup>.

Clásicamente prevaleció la denominación de poder tributario, con esta acepción se encuentra desarrollado este tema en una diversidad de textos, actualmente se prefiere la denominación de potestad tributaria. Por lo que no es de extrañar al lector encontrar este tema denominado indistintamente poder tributario o potestad tributaria, en el presente documento se tratara de respetar la terminología utilizada por cada autor, cuando sea citado.

Con independencia de la denominación, el poder tributario significa “potestad de instituir tributos”, constituye una expresión omnicompreensiva de la competencia legislativa o fuente del derecho, de una serie de potestades normativas, de aplicación o ejecución y de las vías administrativas o jurisdiccionales de revisión de los actos administrativos de contenido tributario<sup>66</sup>.

En otras palabras se puede aseverar que la potestad tributaria comprende las tres funciones principales del Estado: la competencia legislativa para la creación de las leyes tributarias, la competencia administrativa para aplicar dichas leyes; y además comprende la competencia jurisdiccional para la revisión de los actos administrativos tributarios.

La competencia legislativa de instituir tributos, implica la facultad que tiene el Estado de crear, modificar o suprimir unilateralmente tributos, su creación obliga al pago por las personas sometidas a su competencia, implica por tanto, la facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede exigir a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios para atender las necesidades públicas<sup>67</sup>.

La competencia administrativa se dirige a todos aquellos actos o procedimientos consignados en la ley que permiten la aplicación de las normas tributarias, para ello basta remitirse al Código Tributario en su Título IV Procedimientos Tributarios, para aclarar todas las facultades que derivan de la ley a la administración tributaria, para

---

<sup>65</sup> **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, 9ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 252.

<sup>66</sup> **SPISSO, RODOLFO R.**, “El Poder Tributario y su Distribución” en **AA.VV.**, Director Horacio A. García Belsunce, *Tratado de Tributación*, Tomo I Derecho Tributario, Volumen 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 1.

<sup>67</sup> **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, op. cit., p. 252.

asegurar la ejecución y efectivo cumplimiento de parte de los sujetos pasivos de sus obligaciones formales y materiales.

Finalmente la competencia jurisdiccional de la revisión de los actos administrativos tributarios puede hacerse por la vía administrativa, a través del Recurso de Apelación ante el Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos y de Aduanas, o por la vía judicial que en el país es posible únicamente a través del Proceso Contencioso Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, debido a que se carece de una jurisdicción ordinaria en materia contenciosa - administrativa.

La doctrina tradicional considera el concepto de potestad tributaria como fundamento o justificación del tributo, institución que se considera asentada en la posición de supremacía inherente a la propia existencia del Estado, de acuerdo a Pérez Royo, se puede distinguir entre el **poder tributario originario**, correspondiente al Estado como titular de la soberanía y el **poder tributario derivado**, correspondiente a los entes públicos de nivel inferior al Estado, que disfrutan de dicho poder sólo en la medida en que les viene atribuido por el propio Estado<sup>68</sup>.

El **poder tributario originario** o **potestad tributaria originaria** puede extraerse de lo dispuesto en el Art. 131 ord. 6º Cn en el cual se establece la **competencia legislativa** para establecer los tributos estatales y el Art. 204 ordinal 6º Cn en el que se establece que debe ser la Asamblea Legislativa la que apruebe la creación y reforma de los impuestos municipales. Por su parte las **potestades de aplicación o ejecución** se evidencian en el Art. 226 Cn que establece que el Órgano Ejecutivo, en el ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas. Y finalmente las **facultades jurisdiccionales** son expresas en el Art. 172 Cn que dispone: “La Corte Suprema de Justicia... Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia ... contencioso-administrativo.”

Mientras el **poder tributario derivado** o **potestad tributaria derivada** se evidencia en el Art. 204 en el que se establece como parte de la Autonomía de los Municipios, en el ordinal 1º Cn. “Crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca”.

Originalmente el tributo significó violencia del Estado frente al particular, y aún siguió teniendo ese carácter cuando su aprobación quedo confiada a los “consejos del reino”, “representaciones corporativas” e incluso a las “asambleas populares”, no podía hablarse de garantías de los súbditos sin normas; un cambio fundamental se produjo

---

<sup>68</sup> PEREZ ROYO, FERNANDO, op. cit., pp. 46-47.

cuando aparece el principio de legalidad como límite formal, de tal forma que el poder tributario se convierte en la facultad de dictar normas jurídicas que crean tributos y posibilitan su cobro<sup>69</sup>.

Dicha garantía formal se completa cuando aparecen las garantías materiales que constituyen límites en cuanto al contenido de la norma tributaria, así el principio de legalidad es el límite formal respecto al sistema de producción de las normas; y las garantías materiales como: la capacidad contributiva, la generalidad, la igualdad, la proporcionalidad, la equidad y la no confiscatoriedad, constituyen el límite de fondo o de contenido.

## 6. Derecho tributario

Se ha discutido mucho acerca de si el Derecho Tributario es o no una rama autónoma del ordenamiento jurídico, o si por el contrario sigue siendo una parte del Derecho Financiero, sin que hasta el momento exista un consenso entre los autores sobre el punto, discusión a la cual no se pretende entrar, debido a que la extensión y finalidad del presente documento no lo permite, por lo cual este se limita a considerar sus fundamentos principales.

Juan Martín Queralt en su libro *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, define al “Derecho Tributario como aquella disciplina que tiene por objeto de estudio el ordenamiento jurídico que regula el establecimiento y aplicación de los tributos”<sup>70</sup>.

El Derecho Tributario se divide en: Derecho Tributario Material y Derecho Tributario Formal, el primero se define como: “el conjunto de normas jurídicas que disciplinan la relación jurídica tributaria” y el segundo se define como: “el conjunto de normas jurídicas que disciplinan la actividad administrativa instrumental, cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de las relaciones tributarias sustantivas surgidas entre la administración pública y los particulares, como consecuencia del desenvolvimiento de esta actividad”<sup>71</sup>.

Concisamente el Derecho Tributario es el conjunto de principios y normas jurídicas que rigen los tributos en los distintos aspectos.

El contenido del Derecho Tributario suele agruparse tradicionalmente en dos grandes partes denominadas Parte General y Parte Especial; la primera tiene como objeto de

---

<sup>69</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op. cit., p. 254.

<sup>70</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 12ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, p. 40.

<sup>71</sup> KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE, et. al., op. cit., pp. 21 y 22.



estudio aquellos conceptos básicos que permiten una comprensión adecuada del tributo, las fuentes normativas reguladoras del tributo, con especial atención a los principios constitucionales y la individualización de los entes públicos a los que se les reconoce el poder para establecer y recaudar tributos, debiendo completarse esta parte con los distintos procedimientos a través de los cuales se llevan a la práctica las normas tributarias y el estudio de las infracciones y sanciones tributarias, en caso de incumplimiento de las obligaciones tributarias<sup>72</sup>.

Mientras la Parte Especial tiene como objeto de estudio los distintos sistemas tributarios de los entes públicos territoriales, en ella se analizan las distintas modalidades de tributos existentes en cada uno de los ordenamientos (Estado – Municipios), y las técnicas de articulación normativa entre los distintos tributos<sup>73</sup>.

### **6.1. Relaciones del derecho tributario con otras disciplinas**

El Derecho Tributario como consecuencia de regular la actividad impositiva, tiene vinculaciones con:

- a. **El Derecho Administrativo**, del que de ninguna manera puede olvidar jamás aquellos principios generales que le son comunes, en particular, los relativos a la actividad del Estado y de su poder de imperium; y de aquellos otros, en cuanto que regulan en las normas fundamentales, el sometimiento de los ciudadanos a los tributos, normas que no pueden sobrepasar el Administrador Tributario ni el Derecho Tributario; así como aquellos otros principios normativos de actividad y establecimiento de organismos tributarios, y de la responsabilidad de los funcionarios que dimanen del **Derecho Administrativo**.
- b. **El Derecho Financiero**, que tiene un contenido más general que el Derecho Tributario, formula principios de importancia científica universal, que utiliza el Derecho Tributario en su ordenamiento jurídico positivo. Las conexiones entre ellos son las mismas que hay entre el Derecho Público, disciplina general, y el Derecho Administrativo que utiliza y elabora sus principios afirmados en aquél.
- c. **Derecho Constitucional**, todavía más, se relaciona esta rama del derecho, porque el Derecho Tributario ha de adaptarse íntegramente a la estructura orgánica del Estado, para coadyuvar a la consecución de los fines fiscales y extrafiscales que éste pretenda realizar.

---

<sup>72</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., pp. 40 -41.

<sup>73</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., p. 41.

- d. **El Derecho Civil**, que ostenta una doble consideración, en el sentido que sigue:
- a) En Derecho Tributario, la relación jurídica tributaria en que el Estado se convierte en titular de un derecho de crédito, frente al contribuyente deudor, no es diferente de cualquier otra obligación del Derecho Privado; en consecuencia son de aplicación disposiciones del Derecho Civil siempre que no estén derogadas o en contradicción con normas propias del Derecho Tributario.
  - b) En cuanto a las normas del derecho privado, resultan supletorias tributarias, por lo que pueden y deben tenerse en cuenta ciertos casos para la determinación del objeto impositivo. Ej. Art. 8 CT<sup>74</sup>.
- e. **El Derecho Mercantil**, también hay una relación importante: la mayoría de los tributos recaen o se exigen con ocasión o como consecuencia del tráfico mercantil.
- f. **El Derecho Penal**, que da principios y normas generales, inspiran el campo tributario para el caso de sufrir infracciones sus normas, y crea sanciones típicas de éste, como son las de tipo económico: multas, recargos e intereses; y en los delitos graves, fraudes o malversaciones, contrabandos contempla Delitos de Evasión de Impuestos y otras defraudaciones.
- g. **El Derecho Procesal**, que determina normas sobre el proceso. Es una guía eficaz, que permite erigir procedimientos propios, confiriendo acciones a favor o en contra del Estado, y creando normas especiales que dan aptitudes a éste para perseguir ejecutivamente el pago del crédito público, así como la creación de normas procesales sobre garantía tributaria.
- h. **La ciencia de la Hacienda Pública**, guarda estrecha relación con el Derecho Tributario, ya que ambos se refieren al mismo fenómeno: el financiero. La hacienda estatal establece una serie de principios con base legal, destinados a configurar la relación jurídico tributaria, cuyo fondo o sustrato es también base y contenido jurídico-económico.
- i. **La Sociología**, con la que mantiene una amplia vinculación, si se toma en cuenta que lo financiero es esencialmente un fenómeno social.

---

<sup>74</sup> Código Tributario, D.L. No. 230, del 14 de diciembre de 2000, D.O. No. 241, Tomo No. 349, del 22 de diciembre de 2000.

- j. **La Ética**, cuya área delimitativa jamás deberá ser traspasada ni por el poder soberano en materia tributaria, ya que la soberanía que reside en el pueblo, ni por este último.
- k. **La Historia y la Estadística**, que por ser ciencias auxiliares, recaban un importante cúmulo de datos que informan las situaciones de los componentes del grupo social, y que la normativa tributaria toma muy en cuenta, fundamentalmente respecto de su política fiscal y tributaria.

## 6.2. Principios del derecho tributario

### a. Principio de legalidad

Según lo establece Bayona y Soler en materia tributaria es necesaria la referencia a dos aspectos del principio de legalidad: el principio de reserva de ley y el principio de legalidad de su administración; el principio de reserva de ley establece que determinadas regulaciones solo pueden ser adoptadas mediante una ley, tal es el caso de los tributos, lo que implica que no puede existir el tributo sin ley previa que lo establezca, principio recogido en la máxima “nullum Tributum, sine lege”<sup>75</sup>.

Este principio se reconoce en el Art. 231 Cn. el cual expresa: “No pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una Ley” y el Art. 131 ord. 6° Cn. otorga competencia a la Asamblea Legislativa para: “decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos... “

Conforme lo establece el Art. 6 CT el Principio de Reserva de Ley implica que se requiere la emisión de una ley para: “a) Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho generador de la obligación tributaria, establecer el sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria, la base imponible, la tasa o alícuota...”, esta disposición señala con claridad todos los elementos que deben regularse en la ley, por lo cual es inconcebible que la ley únicamente regule el hecho generador y deje los demás elementos a otros ordenamientos jurídicos, como por ejemplo un reglamento.

---

<sup>75</sup> **KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE**, et. al., op. cit., p. 72.

En un Estado de Derecho, el principio de legalidad debe ser visto no solo como garantía individual, sino también como una institución al servicio de un interés colectivo: el de asegurar la democracia en el procedimiento de imposición o establecimiento de las vías de reparto de la carga tributaria. Lo que ha querido el constituyente es que el juicio sobre el reparto de la carga tributaria sea establecido por el órgano que, dada su composición y funcionamiento, mejor asegura la composición de intereses contrapuestos en el mencionado reparto, tal es el caso de la Asamblea Legislativa donde se encuentran representados los diversos sectores de la sociedad.

Por su parte el principio de legalidad de la administración implica que toda actuación de la autoridad competente debe estar justificada por una ley previa. Este principio lo podemos observar en el Art. 3 inc. 4 C.T. al establecer que en razón del principio de legalidad la Administración Tributaria actuará sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquellos actos que autorice dicho ordenamiento.

### **b. Capacidad contributiva**

La exigencia del deber de contribuir se fundamenta en la capacidad económica que no es más que una serie de índices que revelan de forma parcial la disponibilidad económica del sujeto, su capacidad de contribución y que pueden ser, por tanto, utilizados como objeto de gravamen, este se utiliza como medida del deber de contribuir.

Para algunos autores este principio está implícito en la frase “RELACIÓN EQUITATIVA” del Art. 131 ord. 6° Cn; no obstante, en el Manual de Derecho Financiero se sostiene y se comparte el criterio de que esta mención es insuficiente, en tanto que lo óptimo sería que estuviera expresamente determinado en la Constitución, ya que ello permitiría emplearlo como un instrumento eficaz para exigir la participación de los ciudadanos en el financiamiento del gasto público, así como para determinar la aptitud para contribuir.

### **c. Principio de generalidad**

Conforme lo establece Sainz de Bujanda, este principio no supone que todos deben efectivamente pagar tributos, sino que deben pagar los que, a la luz de los principios constitucionales y de las leyes que los desarrollan, tengan la necesaria capacidad contributiva, puesta de manifiesto en la realización de los hechos imposables tipificados en la ley, es decir, que no puede eximirse a nadie de contribuir por razones que no sean la carencia de capacidad contributiva<sup>76</sup>.

Lo anterior no implica que necesariamente todos tienen que pagar, sino que no puede eximirse a nadie de contribuir por privilegios personales, de clase, linaje o casta en la antigüedad; o por categoría social, sexo, nacionalidad, edad o religión en la actualidad.

En el Manual de Derecho Financiero se sostiene que este puede verse desde dos sentidos: **Subjetivo y Objetivo**, el primero requiere que todos deben contribuir de acuerdo a su capacidad económica; y el segundo establece que todo acto, hecho o

---

<sup>76</sup> KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE, et. al., op. cit., p. 69.

negocio jurídico que revele capacidad contributiva debe estar tipificado como hecho imponible<sup>77</sup>.

Este principio tiene por límite las exenciones y los beneficios tributarios, conforme a los cuales ciertas personas no tributan o tributan menos, pese a configurarse el hecho imponible; dichos límites son validos siempre que tengan carácter excepcional y se encuentren fundados en razones económicas, sociales o políticas, pero nunca en razón de privilegios.

Por tanto las concesiones de beneficios tributarios pueden ser justificadas y constitucionalmente legítimas siempre que sean a favor de ciertas actividades otorgadas por la Asamblea Legislativa, de acuerdo a la facultad que le da el Art. 131 ord. 11º Cn el cual establece que corresponde a la Asamblea Legislativa: “Decretar de una manera general, beneficios e incentivos fiscales o de cualquier naturaleza, para la promoción de actividades culturales, científicas, agrícolas, industriales, comerciales o de servicios”.

Algunos consideran que este principio está incorporado en el Art. 3 inc. 1 segunda parte Cn, en la cual se prohíbe establecer restricciones basadas en consideraciones de nacionalidad, raza, sexo o religión.

#### **d. Principio de igualdad**

Consignado en el Art. 3 Cn, sin embargo en el ámbito tributario, dice Juan Martín Queralt y otros, el principio de igualdad se traduce en la capacidad contributiva, en tanto la igualdad exige que situaciones económicamente iguales sean tratadas de la misma manera, atendiendo a que la capacidad económica que se pone de manifiesto es la misma<sup>78</sup>; como complemento de dicha premisa debe entenderse por tanto que situaciones económicas desiguales deben ser tratadas de forma diferente.

---

<sup>77</sup> KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE, et. al., op. cit., p. 69.

<sup>78</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., p. 114.

Existe una conexión entre principio de igualdad y principio de progresividad en el ámbito tributario, en tanto debe perseguirse más que la igualdad formal, una igualdad real, en el que se amparan distinciones o desigualdades jurídicas tendientes a corregir desigualdades reales; en virtud de ello la doctrina no solo aceptado el principio de progresividad, sino además prácticamente ha desplazado al principio de proporcionalidad de los sistemas tributarios.

El Principio de Igualdad Tributaria debe aplicarse teniendo en cuenta, los principios de Generalidad y Progresividad, que en su conjunto deben lograr el mejor reparto de los gravámenes tributarios. El principio de igualdad no solo implica la igualdad ante la ley, sino también la igualdad en cuanto a la aplicación a circunstancias iguales debe existir la misma decisión de la autoridad competente; de existir una diferencia debe ofrecerse una fundamentación razonable para ello.

#### **e. Principio de proporcionalidad**

La fijación de contribuciones por los habitantes del Estado debe hacerse en “proporción” a sus singulares manifestaciones de capacidad contributiva, esto no significa prohibir la progresividad del impuesto, ya que en la actualidad se establece una proporcionalidad graduada, esa graduación se funda en el propósito de lograr igualdad de sacrificios en los contribuyentes<sup>79</sup>. Son ejemplos de impuestos proporcionales, el IVA y el Impuesto de Transferencia de Bienes Raíces.

#### **f. Principio de progresividad**

Hasta fines del siglo XIX, la mayoría de los sistemas fiscales se basaban en la proporcionalidad, cuando comenzaron a establecerse escalas progresivas, dio lugar a reacciones doctrinales adversas, sin embargo modernamente se admite la progresividad, considerando que contribuye a la distribución de la renta con sentido igualitario; su aceptación y legitimidad se funda sobre la base de la solidaridad social, en cuanto exige más a quién posee mayor riqueza en relación a quién posee menos, porque supone que el rico puede sufragarlo sin mayor sacrificio de su situación personal<sup>80</sup>.

Según Pérez Royo el principio de progresividad es, “aquella característica del Sistema Tributario según la cual a medida que aumenta la riqueza de cada sujeto, aumenta la contribución en proporción superior al incremento de riqueza. Los que tienen más contribuyen en proporción superior a los que tienen menos”<sup>81</sup>. Un ejemplo de impuesto progresivo es la aplicación del Art. 37 Ley de Impuesto sobre la Renta.

#### **g. Principio de equidad**

---

<sup>79</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op. cit., p. 275.

<sup>80</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op. cit., p. 275.

<sup>81</sup> PEREZ ROYO, FERNANDO, op. cit., p. 39.

Representa el fundamento filosófico y ontológico de la justicia en las contribuciones, lejos de importar un principio concreto de orden económico o jurídico, propio de la legislación positiva, constituye el criterio de valoración de ese mismo ordenamiento positivo. La equidad se confunde con la idea de justicia, y en tal carácter pasa a ser el fin del derecho.

No basta que la norma se someta al principio de legalidad, sino que además ella debe ser justa para ser constitucional, la equidad se traduce en la razonabilidad del tributo, por lo tanto considerando la equidad como garantía constitucional que opera en beneficio del contribuyente, podría ser invocada por éste si se ve sometido a una contribución cuya falta de razonabilidad y equilibrio la transforma en una exigencia injusta. Dicho principio se evidencia del Art. 131 ord. 6º Cn. en la frase “relación equitativa”.

#### **h. principio de no confiscatoriedad**

La Constitución asegura la inviolabilidad de la propiedad privada, su libre uso y disposición, y prohíbe la confiscación, un tributo será confiscatorio cuando absorbe una parte sustancial de la propiedad o de la renta; el principio exige que la tributación se adapte a la capacidad económica de los contribuyentes en una proporción que no disminuya el patrimonio al grado de impedir ejercer su actividad, en otras palabras que persista la posibilidad de seguir generando la riqueza que es materia de la tributación<sup>82</sup>.

Si bien se establece en la Constitución una serie de principios de orientación redistributiva como los principios antes referidos, se introduce este principio de no confiscatoriedad como complemento en forma de concesión o garantía frente a posibles abusos de la progresividad del sistema; dicho principio tiene fundamento expreso en el Art. 31.1 de la Constitución española en la cual se afirma que el sistema tributario no tendrá en ningún caso alcance confiscatorio<sup>83</sup>.

Aun cuando en nuestro país no existe una disposición expresa como la antes referida, conviene advertir, que en aquellos casos en que una ley crea un tributo que produce un efecto confiscatorio o de anulación del derecho de propiedad, el precepto sería

---

<sup>82</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op. cit., pp. 277 -278.

<sup>83</sup> PEREZ ROYO, FERNANDO, op. cit., p. 40.

inconstitucional en virtud del Art. 106 inc. final Cn. que dispone: “Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto...”.

## **i. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DE LOS TRIBUTOS**

Para comprender lo que es el derecho tributario es necesario conocer que son los tributos, según lo establece Sáinz de Bujanda citado por Villegas, se entiende por tributo “toda prestación patrimonial obligatoria – habitualmente pecuniaria – establecida por la ley, a cargo de las personas físicas y jurídicas que se encuentren en los supuestos de hecho que la propia ley determine, y que vaya dirigida a dar satisfacción a los fines que al Estado y a los restantes entes públicos estén encomendados”<sup>84</sup>.

Por su parte Ángel Schindel considera que en la doctrina existe relativa uniformidad en el sentido de considerar que la expresión tributo desde el punto de vista jurídico, se utiliza para denominar genéricamente las prestaciones pecuniarias que el Estado u otro ente que ejerza para el caso sus funciones, establece coercitivamente en virtud de lo que dispone la ley, con el objeto de cumplir con sus fines<sup>85</sup>.

Por su parte el Código Tributario da una definición legal en el Art. 11 C.T., el cual establece que: “Tributos son las obligaciones que establece el Estado, en ejercicio de su poder de imperio cuya prestación en dinero se exige con el propósito de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.”

De las definiciones puede extraerse según Schindel algunos elementos esenciales como:

- **Prestación Pecuniaria**, ya que el tributo es una prestación patrimonial exigible en dinero, aunque la doctrina sostiene que también pueda serlo en especie, aclarando que esta última forma subsista sólo en casos aislados, pues

---

<sup>84</sup> **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, op. cit., p.151.

<sup>85</sup> **SCHINDEL, ÁNGEL**, “Concepto y Especies de Tributos” en **AA.VV.**, Director Horacio A. García Belsunce, *Tratado de Tributación*, Tomo I Derecho Tributario, Volumen 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 565.

En relación a la posibilidad de cumplir la prestación pecuniaria en especie Villegas sostiene que el tributo conserva su estructura jurídica en tanto sea “pecuniariamente apreciable”, por lo cual el pago de tributos con bienes sólo sería admisible en tanto se den ciertas condiciones como: **a)** que el pago mediante bienes este expresamente autorizado por la ley; **b)** que se trate de situaciones realmente excepcionales; **c)** que los bienes entregados por los contribuyentes sean absolutamente necesarios para el Estado en el momento del trueque y **d)** que la valuación sea efectuada por organismos especializados o peritos y coincida con los precios del mercado. **VILLEGAS, HECTOR B.**, op.cit., p. 153.



modernamente la prestación se cumple normalmente en dinero, lo cual es conforme por lo establecido por el Art. 11 C.T.

- **Coerción**, el segundo elemento de los tributos consiste en que la prestación puede ser exigida coercitivamente por el Estado si los particulares obligados a su pago no se avienen a la decisión dispuesta por la ley.
- **Unilateralidad**, el tercer elemento consiste en que si bien generalmente se trata de una prestación generalmente dineraria, en la obligación no hay prestaciones bilaterales directas, como en la mayoría de los negocios jurídicos privados, aunque en algunas especies de tributos, como las tasas y contribuciones especiales se requiere la existencia de una particular actividad del Estado, no necesariamente como contraprestación equivalente.
- **Origen en la Ley**, en virtud del principio de legalidad y reserva de ley, la prestación debe ser establecida indispensablemente por la ley.
- **Finalidad**, se establecen con el fin de procurar los medios precisos para cubrir las necesidades financieras de los entes públicos, sin embargo no es esta la única finalidad de la existencia de los tributos, ya que algunos tributos se imponen por ley con el fin principal de actuar como disuasivos de ciertas actividades de los particulares o para incentivar determinadas actividades. Así algunos países especialmente de Europa, acuden a los tributos como un fin de lograr objetivos socialmente deseables como la preservación del medio ambiente y similares<sup>86</sup>.

## j. CLASIFICACIÓN DE LOS TRIBUTOS

La clasificación de los tributos más aceptada por la doctrina y el derecho positivo, es la tripartita, que recoge el Art. 12 C.T. al establecer que los tributos se clasifican en: Impuestos, Tasas y Contribuciones Especiales; ahora bien, es importante determinar en que consiste cada uno de estos institutos jurídicos para poder establecer su contenido y alcance.

---

<sup>86</sup> **SCHINDEL, ÁNGEL**, op. cit., pp. 565 – 567.

En igual sentido se pronuncia Villegas al establecer que los elementos diferenciadores del tributo que lo distinguen de los ingresos públicos en general son: **a)** Prestaciones en dinero o especie, siendo esta última de carácter excepcional; **b)** Exigidas en su poder de imperio; **c)** En virtud de una ley; y **d)** Para cubrir los gastos que demanda la satisfacción de necesidades públicas. **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, op.cit., pp. 152 - 54.

La distinción entre las especies de tributos resulta de especial relevancia cuando existen restricciones para la aplicación de impuestos por los niveles de gobierno, como los Municipios, en ocasiones limitados a percibir tasas retributivas de servicios o cuando con el nombre de “tasas” se aplican, en realidad, verdaderos impuestos<sup>87</sup>.

### a. IMPUESTOS

Los impuestos son las formas más generalizadas de tributos o al menos las que tienen mayor importancia desde el punto de vista de la cuantía en la recaudación.

El Art. 13 C.T. establece que Impuesto es el tributo exigido sin contraprestación, cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

### i. ELEMENTOS DE LOS IMPUESTOS

Los elementos de los impuestos que se extraen de la definición dada en el Art. 13 C.T., coinciden con los elementos señalados por la doctrina clásica, sin embargo estos elementos son criticados por Juan Martín Queralt y otros, debido a que los mismos no son de utilidad al momento de diferenciar los impuestos de otros tributos, como se verá a continuación:

- ✓ En principio se señala que los impuestos son tributos exigidos sin contraprestación, expresión que se critica debido a que la ausencia de contraprestación no constituye nota distintiva del impuesto ni de ninguna otra categoría tributaria; en tanto el tributo constituye una obligación *ex lege*, es decir, en virtud de la ley, lo que supone que los elementos esenciales de la obligación tributaria están contenidos en la ley.

Pese a la poco afortunada referencia del legislador al referirse a la ausencia de contraprestación, se ha interpretado que lo que se pretendió señalar es que **en el presupuesto de hecho del impuesto, cuya realización genera la obligación de contribuir, no aparece específicamente contemplada actividad administrativa alguna.**

- ✓ En segundo lugar se hizo referencia a que el hecho imponible del impuesto está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica, esta referencia tampoco ha sido la más correcta, dado que los negocios, actos o

---

<sup>87</sup> SCHINDEL, ÁNGEL, op. cit., p. 570.

hechos que constituyen el hecho imponible de cualquier tributo tiene siempre naturaleza jurídica o económica.

Sin embargo se considera que el legislador ha querido poner de relieve que en determinados supuestos se debe atender a la verdadera naturaleza del hecho sujeto a imposición, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados. En virtud de dicha característica se fundamentan disposiciones como el Art. 18 C.T.

- ✓ En tercer lugar se señala que el hecho imponible debe poner de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo, este tercer elemento tampoco ayuda a distinguir los impuestos de los demás tributos, en tanto existe un fundamento general para todo tributo que obliga a aplicarse únicamente en presencia de indicios claros de capacidad contributiva<sup>88</sup>.

Pueden además adicionarse como elementos de los impuestos los siguientes:

- ✓ Los impuestos son tributos, este elemento no obstante ser irrefutable, no contribuye en nada a la distinción con los demás tributos.
- ✓ Los impuestos están sometidos al principio de legalidad, lo cual tampoco es nota distintiva ya que los demás tributos también lo están, incluidos los impuestos municipales conforme lo dispone el Art. 204 ord. 6º Cn.
- ✓ Los recursos obtenidos de la recaudación de los impuestos se destina al Fondo General de la Nación, este elemento si contribuye a distinguirlo de las tasas.

Se puede afirmar sin temor a equivocarse que la **nota diferencial del impuesto** hay que identificarla en el elemento objetivo del hecho imponible, en el que, a diferencia de las otras especies tributarias, no aparece contemplada ninguna actividad administrativa, esto es lo que ha querido indicar el legislador al definir el impuesto como tributo exigido sin contraprestación.

## ii. CLASIFICACIÓN DE LOS IMPUESTOS

---

<sup>88</sup> **QUERALT, JUAN MARTÍN**, et. al., op. cit., pp. 85-86

Por otra parte **VILLEGAS** plantea cuales son los elementos de los impuestos en parte compartidos por los expresados por **QUERALT**, como son los siguientes:

- ✓ Su independencia entre la obligación de pagarlo y la actividad que el Estado desarrolla con su producto.
- ✓ Su cobro debe realizarse a quienes se hallan en las condiciones consideradas como generadoras de la obligación de tributar.
- ✓ Dichas condiciones no pueden consistir en hechos o circunstancias que no sean abstractamente idóneos para reflejar capacidad contributiva. **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, op. cit., p. 158.

- Atendiendo a la materia sobre la cual recae el gravamen los impuestos se dividen en:
  - ✓ Directos, e
  - ✓ Indirectos

**IMPUESTOS DIRECTOS** conforme el criterio clásico son los que gravan la renta o riqueza (impuesto sobre la renta e impuesto al patrimonio, este último ya derogado). Se denominan impuestos directos porque se aplican en forma inmediata a la materia gravada, es decir, a la renta por el solo hecho de ser percibida y a la riqueza por el solo hecho de existir. En esta forma, el titular de la obligación tributaria paga el impuesto desde el momento que obtiene un ingreso de renta, o simplemente por ser dueño de un determinado bien.

Recordemos que la renta se puede describir en términos generales como el conjunto de bienes y derechos de contenido económico que se incorporan al patrimonio de una persona en un tiempo determinado.<sup>89</sup> La renta se diferencia de la riqueza, en que la primera se percibe periódicamente, como ocurre con el interés del dinero, mientras la segunda constituye un acervo acumulado, como sucede con la suma de dinero de donde proviene el interés.

Conforme al criterio contemporáneo, los impuestos directos se caracterizan por que la obligación esta a cargo de una persona sin conceder a esta, facultades legales para resarcirse del impuesto pagado, a través de la traslación<sup>90</sup>. En estos casos, el tributo es satisfecho efectivamente por la persona a la que el legislador quiere efectivamente someter al gravamen, por ejemplo el Impuesto sobre la Renta.

**IMPUESTOS INDIRECTOS** conforme al criterio clásico son los que gravan el uso o desplazamiento de esta renta o riqueza. Los impuestos indirectos gravan la renta o riqueza en una segunda etapa, cuando el dueño las emplea en algún fin determinado, como adquirir un bien (IVA).

Otros autores sostienen que los impuestos indirectos se caracterizan por el hecho de que la norma jurídica tributaria concede facultades al sujeto pasivo del impuesto para obtener de otra persona el reembolso del impuesto pagado, a través de la traslación, es decir, que es cuando la norma tributaria concede al sujeto pasivo de un impuesto, facultades para obtener de otra persona, que no forma parte del círculo de obligados

---

<sup>89</sup> MURILLO, ALONSO, et. al., op. cit., p. 182.

<sup>90</sup> Existe traslación del impuesto cuando se trasfiere la carga económica del tributo del contribuyente de derecho al contribuyente de hecho.

VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op. cit., p. 161.

en la relación jurídica tributaria, el reembolso del impuesto satisfecho por aquélla. En estos casos, las cuotas impositivas se obtienen de personas distintas a las que le legislador quiere gravar, posibilitando que los contribuyentes exijan a éstas últimas el reintegro de las cuotas satisfechas por ellos.<sup>91</sup> Por ejemplo el IVA.

- Atendiendo al Punto de Vista de la Persona, los impuestos se dividen en:
  - ✓ Personales, y
  - ✓ Reales.

**IMPUESTOS PERSONALES:** consideran la situación propia y específica de cada individuo. Como señaló Sainz de Bujanda, los impuestos personales son aquellos en los que el elemento objetivo del presupuesto de hecho sólo puede concebirse por referencia a una persona determinada, de tal suerte que ésta actúa como elemento constitutivo del propio presupuesto.<sup>92</sup>

En un Impuesto Personal como el Impuesto sobre la Renta se analiza el caso individual, considerando el monto de esta renta, su fuente, las cargas de familia de quien la percibe, y los gastos esenciales en que haya incurrido el titular del ingreso. En resumen, se tiene en cuenta la situación personal del contribuyente.

**IMPUESTOS REALES:** estos hacen abstracción de la situación personal, para atender solamente a los hechos, en un impuesto real, se atiende solo al hecho gravado, es decir, que son aquellos que se asientan sobre un elemento objetivo, cuya intrínseca naturaleza se determina con independencia del elemento personal de la relación tributaria.<sup>93</sup>

Así por ejemplo, el Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces se aplica al valor de la compraventa, sin considerar la situación de quien está afecto al gravamen. No importa que, quien compre un bien sea rico o pobre, emplee dinero ganado con su trabajo o simplemente adquirido como renta o interés de capital, que tenga muchas cargas de familia o ninguna. En síntesis, solo interesa el acto que realiza, el que se grava con prescindencia de su situación personal.

- Atendiendo a los Fines los Impuestos puede clasificarse en:
  - ✓ Impuestos con fines predominantemente Fiscales
  - ✓ Impuestos con fines predominantemente Extrafiscales.

---

<sup>91</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., p. 89.

<sup>92</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., p. 87

<sup>93</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., p. 87.

Se dice predominantemente por cuanto todo impuesto tiene conjuntamente ambas finalidades, pero con mayor énfasis en uno de ellos. Así por ejemplo los primeros persiguen principalmente un rendimiento tributario, es decir, recursos para el erario fiscal. Los segundos buscan fundamentalmente la realización de otros fines como los impuestos prohibitivos a las importaciones y los impuestos a las bebidas alcohólicas, donde el gravamen es solo un medio de disminuir la importación de determinados artículos o disminuir el consumo de bebidas alcohólicas.

Pero los Fines Extrafiscales no solo son Medios de Represión, sino también son medios de estímulo que se realizan fundamentalmente mediante la distinción de trato tributario, que se materializa en Exenciones y Rebajas facilitando el desarrollo de las actividades favorecidas, ampliando directamente sus posibilidades de ganancias, al reducir o eliminar el recargo del gravamen.

- Atendiendo al punto de vista de su configuración temporal, los impuestos pueden ser:
  - ✓ Periódicos, e
  - ✓ Instantáneos

**IMPUESTOS PERIÓDICOS:** en estos impuestos, la situación que se describe en el hecho imponible tiende a reiterarse o prolongarse en el tiempo, en tanto que en los impuestos instantáneos dicha situación se manifiesta en un momento temporalmente concreto.<sup>94</sup>

También se entiende por éstos aquellos impuestos cuyo presupuesto de hecho goza de continuidad en el tiempo, de forma que el legislador se ve obligado a fraccionarlo, de tal suerte que a cada fracción resultante se asocia a una deuda tributaria distinta.<sup>95</sup>

**IMPUESTOS INSTANTÁNEOS:** estos impuestos, por el contrario no existe período impositivo, ya que basta con la concreción por el legislador del momento en que se devengan o son exigibles dichos impuestos instantáneos.<sup>96</sup>

Se entiende, también por éstos, aquellos impuestos cuyo presupuesto de hecho se agota, por su propia naturaleza, en un determinado período de tiempo. No quiere decir

---

<sup>94</sup> MURILLO, ALONSO, et. al., op. cit., pp. 186 -187.

<sup>95</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., p. 88.

<sup>96</sup> MURILLO, ALONSO, et. al., op. cit., p. 187.

que su duración haya de ser fugaz, sino que basta con que no se prolongue indefinidamente.<sup>97</sup>

## b. TASAS

Como una noción general, por tasa se establece que son las prestaciones tributarias exigidas a quienes de alguna manera afecta o beneficia una actividad estatal.

Hay diversas definiciones de tasa, para Jarach, la tasa es un tributo caracterizado por la prestación de un servicio público individualizado hacia el sujeto pasivo. Para Giannini la “tasa constituye una prestación debida por el desarrollo de una actividad del ente público que afecta particularmente al obligado”. Con un criterio más amplio, Giuliani Fourouge define la tasa como la “prestación pecuniaria exigida compulsivamente por el Estado en virtud de Ley, por la realización de una actividad que afecta especialmente al obligado”.<sup>98</sup>

El Código Tributario salvadoreño en su Art. 14 establece que la tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado al contribuyente.

## i. ELEMENTOS DE LAS TASAS

Los elementos de las tasas son los siguientes:

1. La tasa es un tributo, exigido por el Estado en virtud de su poder de imperio, circunstancia importante para diferenciarla del precio público<sup>99</sup> y de las tarifas, más no para diferenciarla de los impuestos y contribuciones especiales.

---

<sup>97</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, et. al., op. cit., p. 88.

<sup>98</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op.cit., p. 173.

<sup>99</sup> En relación a la problemática de la utilización incorrecta de las especies de tributos, García Belsunce citado por Schindel, considerando la relación entre el tipo de necesidad y los recursos para financiarlos hace la siguiente clasificación: 1) Cuando la necesidad es colectiva, divisible y de demanda voluntaria el recurso con el que se financia se llama **precio público**; 2) Cuando la necesidad es pública, divisible y de demanda coactiva (uso real o presunto) el recurso con el que se financia se llama **tasa**; 3) Cuando la necesidad es pública, indivisible y de demanda coactiva el recurso con el que se financia se llama **impuesto**.

Y continua afirmando, si bien, en principio, la referida clasificación puede servir para el diseño de la política fiscal, podría ocurrir que, con criterio político, determinada necesidad pública y divisible se decida financiarla con un impuesto y no por medio de una tasa, por otro lado, si el monto recaudado en concepto de una tasa excede notoriamente el costo del servicio, el excedente tendría naturaleza de impuesto. De allí que muchas veces resulta difuso el límite entre unas y otras especies, pues en los hechos se desdibuja el criterio conceptual que los tributaristas suelen esgrimir, ya sea *a priori* o por no mediar un riguroso análisis científico de la utilización de dichas figuras.

SCHINDEL, ÁNGEL, op. cit., p. 571.

2. La tasa se encuentra sometida al Principio de Legalidad, con la salvedad de las tasas municipales, las cuales pueden establecerse por medio de Ordenanzas Municipales, este también es un elemento común con los demás tributos.
3. El primer elemento distintivo de las tasas, es que la imposición de esta clase de tributo requiere una actividad efectiva de parte del Estado que esta vinculada con el obligado al pago, la actuación estatal vinculante es el elemento caracterizador más importante de la tasa, el servicio puede o no ser utilizado por el contribuyente, pero, en todos los casos, tiene que haber tenido la posibilidad de usarlo, es decir tiene que haber estado disponible.
4. Otra de las notas características de las tasas esta en relación a que el producto de la recaudación es exclusivamente destinado al servicio respectivo.
5. Elemento individualizador del servicio, en los casos en que puede fragmentarse en unidades de uso o consumo.
6. Finalmente encontramos el elemento de obligatoriedad por tratarse de funciones y servicios de ineludible cumplimiento para satisfacer las necesidades más elementales de la población y ya no se tolera su falta de cobertura por el Estado y, en principio, a cargo de él, aun cuando en ciertos casos es posible delegar algunas funciones en particulares, con estricto control estatal<sup>100</sup>.

## **ii. DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS**

Es necesario, diferenciar la tasa del precio; la primera incorpora una obligación ex lege de Derecho Público; el precio, una obligación ex contractu, normalmente de Derecho Privado.

Cabe establecer que la diferencia del impuesto con la tasa, consiste en que la tasa integra en su hecho imponible una actividad estatal, circunstancia que no se da en el impuesto, que es percibido con prescindencia de todo accionar concreto del Estado. Por otra parte cabe recordar que los recursos procurados por el cobro de las tasas se destina por completo al financiamiento del servicio público, mientras los recursos de los impuestos van pasan al Fondo General de la Nación.

---

<sup>100</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op.cit., pp. 173 – 177.



Por otra parte para distinguir las tasas de las contribuciones especiales puede señalarse que en las tasas se requiere la existencia de un servicio determinado, sea utilizado o no por el contribuyente, es decir, requiere una actividad particularizada en el obligado (servicios uti singuli), o que de alguna manera le ataña, a la vez que beneficia a la colectividad (servicios uti universi). En cambio, en la contribución especial se necesita de una actividad o gasto estatal que repercuta beneficiosamente en el patrimonio o la renta de una persona determinada, es decir que requiere de un beneficio cuantificable o un servicio especial recibido por el contribuyente<sup>101</sup>.

### **c. CONTRIBUCIONES ESPECIALES**

Son tributos debidos en razón de beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras o gastos públicos o de especiales actividades del Estado.

Este tributo se caracteriza por la existencia de un beneficio que puede derivar de la realización de una obra pública o de actividades/servicios estatales, destinado a beneficiar a una persona determinada o a ciertos grupos sociales.

Cuando se realiza una obra pública (por ejemplo, una pavimentación) se produce o así lo supone el legislador una valoración de los bienes inmuebles o un beneficio personal de otra índole.

El beneficio es el criterio de justicia distributiva particular de la contribución especial, puesto que entraña una ventaja económica reconducible a un aumento de riqueza. Sin embargo, el beneficio sólo tiene eficacia en el momento de redacción de la norma, por cuanto en tal oportunidad el legislador “conjetura” que la obra, gasto o actividad pública procurará una ventaja al futuro obligado.<sup>102</sup>

En el Art. 15 C.T. se establece que la contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyan el presupuesto de la obligación.

Esta clase de tributos se clasifican de la siguiente manera:

#### **⇒ CONTRIBUCIÓN DE MEJORA**

---

<sup>101</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op.cit., pp. 184-185 y SCHINDEL, ANGEL, op. cit., p. 570.

<sup>102</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op.cit., pp. 195-196.

Esta clase de contribución especial es definida por el Art. 15 inc. 2 CT como: “La instituida para costear la obra pública que produce una valorización inmobiliaria y tiene como límite total el gasto realizado y como límite individual el incremento de valor del inmueble beneficiado”.

Sus características son las que se mencionan a continuación:

✓ **Prestación Personal**

Como sucede en todos los tributos, la deuda por esta contribución pertenece al propietario del inmueble presuntamente beneficiado con la obra, en otras palabras el contribuyente es una persona, se hace hincapié en esta circunstancia porque en algunas oportunidades se ha sostenido que la obligación es del inmueble valorizado y no de su propietario, lo cual es equivocado. La obligación de pagar la contribución de mejoras nace en el momento en que se finaliza la obra pública beneficiante.

✓ **Beneficios derivados de la obra**

El monto del beneficio surge de comparar el valor del inmueble al finalizar la obra, con el valor que tenía al comienzo.

✓ **Proporción razonable**

El importe exigido debe ser adecuadamente proporcionado al presunto beneficio obtenido.

⇒ **CONTRIBUCIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL**

El Art. 15 inc. 3 CT define esta contribución como: “La prestación a cargo de patronos y trabajadores integrantes de los grupos beneficiados, destinada a la financiación del servicio de salud y previsión”.

En principio para delimitar los elementos de esta clase de contribución especial, se debe partir por determinar que significa la seguridad social, para ello se ha retomado la definición adoptada por la Organización Internacional del Trabajo en el documento “Administración de la Seguridad Social”, publicado en 1991, en los siguientes términos:

“Seguridad Social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

El Art. 50 Cn establece que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, y a su pago deben contribuir los patronos, trabajadores y el propio Estado, sin embargo únicamente las aportaciones de los patronos y trabajadores constituyen contribución especial, no así las aportaciones del Estado, debido a que su aporte tiene por fundamento la responsabilidad que como tal le corresponde en la protección de los derechos sociales de los trabajadores, no constituyendo para ellos carga tributaria.

Así puede señalarse como elementos de la Contribución de Seguridad Social los siguientes:

✓ Sujetos obligados

Al contrario de la contribución especial de mejora en la que el sujeto obligado es el directamente beneficiado por la obra pública, en esta clase de contribución especial los sujetos que la ley obliga son tanto los beneficiados directamente por el servicio como aquellos que por justicia social deben colaborar con el pago de la seguridad social, es decir trabajadores y patronos respectivamente.

✓ Sujetos beneficiados

Son los sujetos que reciben los servicios de salud y previsión, es decir, los trabajadores y sus familias. Las obligaciones del Estado y los patronos quedan excluidas en la medida en que son cubiertas por el Seguro Social, de ahí el fundamento del aporte económico realizado por estos dos sectores.

✓ Destino

La finalidad de la contribución de seguridad social es la prestación del servicio de salud y previsión.

En el país la institución encargada de prestar el servicio de salud es el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de ahí que las cotizaciones obligatorias que se le descuentan a los trabajadores de su salario y las aportaciones de los patronos constituyen contribución especial de salud.

En cuanto al servicio de previsión, este se encuentra disperso debido a que son diversas las instituciones que prestan este servicio, antes de la reestructuración del sistema de ahorro para pensiones prestaban dicho servicio las siguientes instituciones: para los trabajadores privados el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), para los trabajadores públicos el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP), y para los miembros de la Fuerza Armada el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA).

Cuando se produce la privatización del sistema de ahorro para pensiones surgen las Aseguradoras de Fondos para Pensiones (AFP), a las cuales fueron incorporados obligatoriamente todos los trabajadores públicos y privados que a la fecha de vigencia de la nueva ley no tuvieran los 35 años cumplidos, aquellos que tenían esa edad, podían decidir si continuar en el sistema anterior o trasladarse a las AFP, mientras el sistema del IPSFA quedo intacto.

Es así como las cotizaciones que se descuentan del salario del trabajador y las aportaciones de los patronos que son trasladadas a estas instituciones para cubrir el servicio de previsión constituyen contribuciones especiales de seguridad social.

## **k. RELACIÓN JURIDICA TRIBUTARIA**

### **5.1. DEFINICIÓN Y CONTENIDO**

El establecimiento y la aplicación de los tributos determinan la existencia de una serie de vínculos jurídicos entre los entes públicos acreedores y los sujetos obligados a soportarlos, esos vínculos se denominan **relación jurídica tributaria** que no es más que: “el vínculo jurídico obligacional que se entabla entre el Fisco, como sujeto activo que pretende el cobro de un tributo, y un sujeto pasivo que está obligado a su pago”. La relación jurídica tributaria tiene una identidad estructural con la obligación de derecho privado y las diferencias surgen de su objeto, que es el tributo<sup>103</sup>.

Giannini sostiene que de las normas reguladoras de las obligaciones tributarias surgen, entre el Estado y los contribuyentes, derechos y deberes recíprocos que forman el contenido de una relación especial denominada relación jurídica tributaria; esta relación resulta ser compleja<sup>104</sup> ya que de ella resultan poderes, derechos y obligaciones de la autoridad financiera a la cual corresponden obligaciones positivas o negativas y también derechos de las personas sujetas a su potestad.

En ese conjunto de obligaciones esta incluido el objetivo final de la relación jurídica tributaria que es el pago del tributo, individualizado con el nombre de Deuda Tributaria,

---

<sup>103</sup> **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, op. cit., p. 318.

<sup>104</sup> Otros autores como Jarach y Pugliese rechazan la complejidad de la relación jurídica tributaria, pues para estos autores se trata de una simple relación obligacional, al lado de la cual existen otras relaciones distintas, como serían las formales, para ellos mezclar todo esto en una única relación jurídica es ignorar la característica esencial del estudio científico, por ello incluyen como contenido de la relación jurídica tributaria únicamente la obligación sustancial o deuda tributaria. **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, op. cit., p. 323.

reservando la expresión más genérica de obligaciones tributarias para las restantes facultades y deberes emergentes de la relación jurídica tributaria<sup>105</sup>.

El vínculo fundamental de la relación jurídica tributaria lo constituye la obligación de pagar una cantidad de dinero a favor de un ente público, es decir, la obligación tributaria, junto a esta obligación tributaria principal también se reconoce la existencia de otra serie de obligaciones y deberes, que pueden afectar a diversos sujetos además del acreedor y el deudor principal.

De la anterior afirmación surge la distinción entre Obligación Tributaria Sustantiva o Material y Obligación Tributaria Formal; frente a las **Obligaciones Tributarias Sustantivas** que constituye una **obligación de dar**, cuyo objeto es la prestación del tributo y las obligaciones accesorias, como intereses y multas, tenemos las **Obligaciones Tributarias Formales** que son **obligaciones de hacer o no hacer**.

Los sujetos de las obligaciones tributarias formales no coinciden necesariamente con los sujetos de la obligación tributaria sustantiva ya que no solo los contribuyentes obligados a pagar los tributos, tienen obligaciones hacia la administración, sino también los sujetos que en definitiva no resultarán contribuyentes y aún otros de los que la administración sabe de ante mano que no son deudores ni coobligados al tributo.

La Obligación Tributaria es definida por el Art. 16 C.T. como “el vínculo jurídico de derecho público, que establece el Estado en el ejercicio del poder de imponer, exigible coactivamente de quienes se encuentran sometidos a su soberanía, cuando respecto de ellos se verifica el hecho previsto por la ley y que le da origen”.

Tanto las obligaciones sustantivas o materiales como las obligaciones formales son reguladas por el Código Tributario, estas últimas en el Título III Deberes y Obligaciones Tributarias, Capítulo I Obligaciones Formales, Art. 85 y sig. C.T.; y las primeras en el Capítulo II Obligaciones de Pago, Art. 150 y sig. C.T.

## 5.2 ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA TRIBUTARIA

Los elementos de la relación jurídica tributaria pueden dividirse en elementos subjetivos y elementos objetivos, los primeros corresponden a los sujetos que

---

<sup>105</sup> La diferencia principal consiste en que la Deuda Tributaria sólo nace del presupuesto de hecho establecido en la ley, denominado Hecho Generador; mientras las restantes obligaciones pueden originarse en actos administrativos. **VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, op. cit., pp. 322 -323.

intervienen en dicha relación; y los segundos corresponden a los componentes que configuran su estructura.

## 5.2.1 SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA TRIBUTARIA

Tal como surge de la definición de la relación tributaria, uno de los elementos esenciales de la obligación tributaria son los sujetos que intervienen en ella. Uno de los caracteres esenciales de la obligación tributaria, como toda obligación jurídica, es la de la bipolaridad, requiere la existencia de dos sujetos, el acreedor o también denominado sujeto activo y el deudor o sujeto pasivo, “investidos” ambos con facultades y sometidos ambos a deberes, pese a que normalmente se pongan de relieve los derechos del acreedor y las obligaciones del deudor, resultando inconcebible que tales facultades o cargas no cuenten con un sujeto a quienes se encuentran adscritas o vinculadas.

### 5.2.1.1 SUJETO ACTIVO

El sujeto activo en sentido general es quien tiene el derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es decir, que se trata del acreedor de la obligación tributaria, que se diferencia del acreedor de derecho privado o del Estado actuando en otro tipo de relaciones jurídicas patrimoniales.

En una fórmula simple, nos dice que es sujeto activo “el ente acreedor del tributo”. Es así que el Estado actúa como sujeto activo, como titular del derecho de crédito tributario, como “fisco”, tal como usualmente se le denomina, es decir, en una gestión patrimonial como persona jurídica. Hacer efectiva esa prestación, ese derecho subjetivo, en cada caso concreto, requiere de actos de gestión como la determinación, liquidación y recaudación, a cargo de entes públicos administrativos a quienes se les ha delegado todas o algunas de esas funciones.<sup>106</sup>

Cada vez que se aplica un tributo aparece, frente a los sujetos obligados a las distintas prestaciones materiales y formales que lo integran, un ente público que actúa a través de diversos órganos, y que es el que impulsa los procedimientos tendentes a su efectividad.

De tal manera que **sujeto activo** es el ente público que desarrolla los procedimientos de aplicación del tributo. Pensando en la obligación tributaria, será el ente que ocupa la posición de acreedor del crédito tributario, pero dado que el tributo es susceptible de

---

<sup>106</sup> **BOCCHIARDO, JOSÉ CARLOS**, “Derecho Sustantivo o Material” en **AA.VV.**, Director Horacio A. García Belsunce, *Tratado de Tributación, Derecho Tributario*, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, pp. 140 – 143.

desplegarse a través de procedimientos diversos y de relaciones que no siempre tienen por objeto el pago de dicha obligación, ni contemplan en su lado pasivo al deudor tributario, el concepto de sujeto activo debe ensancharse para aprehender todos aquellos supuestos y relaciones que por su contenido y su régimen jurídico escapan del régimen obligacional. En este último sentido se ha podido definir el sujeto activo como el ente público titular de la potestad administrativa para la gestión y exigencia del tributo<sup>107</sup>.

El Código Tributario en su Art. 19 establece que: el sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado, ente público acreedor del tributo.

### **5.2.1.2 SUJETO PASIVO**

Es la persona individual o colectiva a cuyo cargo pone la ley el cumplimiento de la prestación y que puede ser el deudor principal (contribuyente), o un “tercero”, a quien la Ley designa como sujeto pasivo, pudiendo o no coincidir con el sujeto pasivo del tributo. Pero siempre los sujetos pasivos, sean estos contribuyentes o responsables, deben estar establecidos en la ley en virtud del Principio de Reserva de Ley.<sup>108</sup>

El Art. 30 C.T. establece que se considera sujeto pasivo para los efectos del Código Tributario, el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente o en calidad de responsable.

#### ⇒ Contribuyentes

Se entiende por tales aquellos respecto de los que se verifique el hecho imponible que le atribuyen las respectivas leyes tributarias. Coincide en este caso el sujeto pasivo del tributo con el sujeto pasivo de la obligación tributaria<sup>109</sup>.

Conforme lo dispone el Art. 38 C.T. los obligados por deuda propia o también denominados contribuyentes, son aquellos que realizan o respecto de los cuales se verifica en hecho generador de la obligación tributaria.

Dentro de las obligaciones de los contribuyentes, según el Art. 39 C.T. están obligados al pago de los tributos y al cumplimiento de las obligaciones formales establecidas por el Código o por las Leyes Tributarias respectivas, así como al pago de las multas e intereses a que haya lugar.

#### ⇒ Responsables

---

<sup>107</sup> QUERALT, JUAN MARTÍN, op. cit., pp. 279 - 280.

<sup>108</sup> BOCCHIARDO, JOSÉ CARLOS, op. cit., pp. 142 - 144.

<sup>109</sup> BOCCHIARDO, JOSÉ CARLOS, op. cit., pp. 144.

Son las personas que sin tener el carácter de contribuyentes deben, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a éstos.

Estos sujetos tienen en común que no son realizadores del hecho imponible y sin embargo deben responder por disposición expresa de la ley, como consecuencia de un vínculo jurídico o económico con el contribuyente.<sup>110</sup>

Según el Art. 42 C.T. se considera responsable quien, aún sin tener el carácter de contribuyente, debe por disposición expresa de la ley cumplir las obligaciones atribuidas a éste.

Dentro de éstos podemos destacar, según nuestro Código Tributario los siguientes:

- ✓ Responsables por Representación. Art. 43 C.T.
- ✓ Responsabilidad solidaria por deudas u obligaciones pendientes de cumplir por anteriores propietarios. Art. 44 C.T.
- ✓ Agentes de Retención y Percepción. Art. 47 C.T.
- ✓ Entre otros, los que establece el Art. 49 C.T.

## 5.2.2 OBJETO DE LA RELACIÓN JURÍDICA TRIBUTARIA

El objeto de la relación jurídica tributaria es la prestación que debe cumplir el sujeto pasivo, es decir el mismo tributo que debe ser pagado por los sujetos pasivos y cuya pretensión corresponde al sujeto activo.

## 5.3 NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Para que la obligación tributaria principal nazca debe producirse lo que se conoce como **hecho generador o hecho imponible**, el cual es definido por VILLEGAS como: “el acto, conjunto de actos, situación, actividad o acontecimiento que, una vez sucedido en la realidad, origina el nacimiento de la obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de la pretensión fiscal”<sup>111</sup>.

El Art. 58 C.T. define el Hecho Generador como: “el hecho generador es el presupuesto establecido por la Ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria”.

---

<sup>110</sup> BOCCHIARDO, JOSÉ CARLOS, op. cit., pp. 147.

<sup>111</sup> VILLEGAS, HECTOR BELISARIO, op. cit., p. 348.



Hay otras locuciones que se relacionan con el Hecho Generador como los **Supuestos de no Sujeción**, el sentido de las Normas de No Sujeción es, según la doctrina el de aclarar o completar la definición del Hecho Imponible, a través de una determinación negativa, que aclara supuestos que caen fuera de su ámbito<sup>112</sup>.

Por tanto los supuestos de no sujeción, no deben ser confundidos con las Exenciones, ya que estas últimas se configuran como supuesto de excepción respecto del Hecho Imponible; mientras que las Normas de No Sujeción precisan los confines del Hecho Imponible explicando que éste, pese a algunas apariencias, no ha tenido lugar.

En ocasiones estos dos conceptos se confunden, y en este caso se trata ya de un defecto de técnica legislativa, ya que el legislador confunde los supuestos de No Sujeción y Exención, dando como resultado que Supuestos de No Sujeción son establecidos en la ley como casos de Exenciones y viceversa.

Ahora bien, que debe entenderse por Exención, conforme lo dispone el Art. 64 C.T. Exención “es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva”. Cabe mencionar que la ley que establezca exenciones, deberá establecer así mismo las condiciones y requisitos exigidos para su otorgamiento, los tributos que comprende, si es total o parcial y, en su caso el plazo de su duración. Art. 65 C.T.

Conforme lo establece el Art. 131 ord. 11º Cn. corresponde a la Asamblea Legislativa: “Decretar, de una manera general, beneficios e incentivos fiscales o de cualquier naturaleza, para la promoción de actividades culturales, científicas, agrícolas, industriales, comerciales o de servicios”. Uno de los beneficios o incentivos fiscales más comunes son las Exenciones, por lo que corresponde a la Asamblea decretarlos, los cuales son constitucionales siempre que se establezcan para la promoción de las actividades referidas y no en virtud de privilegios.

Los autores sostiene que puede dividirse las exenciones en: **Exenciones Objetivas y Exenciones Subjetivas**; las primeras se dan cuando por determinación expresa de la ley, determinados **hechos** comprendidos dentro del presupuesto de hecho de un tributo se excluyen, no surgiendo la obligación tributaria. Ejemplo Art. 4 Ley del

---

<sup>112</sup> En este sentido se suele decir que más que de auténticas normas jurídicas dotadas de un mandato, estamos ante disposiciones que contienen una interpretación (auténtica), una aclaración de la ley y cuyo contenido se haya ya implícito en la propia definición del Hecho Imponible, por lo que no añaden nada que no estuviera; sin embargo, no siempre es éste el sentido de las Normas de No Sujeción, existen supuestos en que este estilo de delimitación negativa no cumple solamente con la función aclaratoria, si no de autentica definición del Hecho Imponible, cuyo sentido verdadero se obtiene mediante la combinación de la Norma que lo describe en términos positivos y de la que precisa sus perfiles negativos. **PEREZ ROYO, FERNANDO**, op. cit., p. 130.

Impuesto sobre la Renta<sup>113</sup> (LR). Mientras las Exenciones Subjetiva se dan cuando el hecho imponible se produce respecto de un **sujeto** determinado, pero no surge para ellos la obligación tributaria, por expresa disposición de la ley. Ejemplo Art. 6 LR.

Tampoco debe confundirse las exenciones con las figuras de **Evasión**<sup>114</sup> y Elusión Fiscal, en tanto que la primera consiste en un engaño al fisco, ocultando las causas del impuesto, transformándolas falsamente, o simplemente absteniéndose abiertamente de cumplir la obligación. La evasión es **ilícita**, por tanto se realiza violando las leyes tributarias, y, no obstante estar jurídicamente obligados a satisfacer el tributo, éste no es satisfecho por el contribuyente.

Mientras la **elusión** es una forma **lícita** de evitar la obligación tributaria sustantiva, y consiste en sustraerse al pago de los tributos, aprovechando los subterfugios o vacíos de las leyes tributarias para evitar el pago, otros autores sostienen que también se elude cuando no se realizan las actividades gravadas, o al dejar de ejecutar los hechos imponibles. No puede haber elusión si es la misma ley quien exige al contribuyente, por ello se diferencia de las exenciones.

#### 5.4 ELEMENTOS CUANTITATIVOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Definido el tributo como una prestación pecuniaria resulta evidente el interés de analizar el elemento o elementos de la estructura de las leyes reguladoras de los tributos que hacen posible cuantificar dicha obligación, es decir determinar la cuantía

---

<sup>113</sup> Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto legislativo No. 134, del 18 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial No. 242, Tomo No. 313, del 21 de diciembre de 1991.

<sup>114</sup> Genéricamente las evasiones constituyen delitos de fraude fiscal o de contrabando. Sus elementos característicos son: existencia de hecho imponible, intención fraudulenta (ocultación de base imponible), y perjuicio fiscal. Cada evasión es una virtual infracción tributaria. Esto da ocasión a que la Administración o los tribunales impongan al infractor una sanción, que puede ser: interés, multa, cierre temporal, decomiso o arresto.

Los motivos por los cuales se evade el pago de los tributos, son:

- a) **De tipo moral.** Se evade porque el hombre latino, para el caso, no tiene sentido ético de cumplir el tributo, como lo tiene el anglosajón;
- b) **De tipo económico.** Se evade para ocupar la cuantía del tributo en interés particular;
- c) **De tipo administrativo.** La descortesía de los empleados de la gestión tributaria, ahuyenta al contribuyente. A este no le hace gracia cumplir su obligación ante actitudes negativas como si le hicieran un favor;
- d) **De tipo político.** Renuncia del contribuyente por no estar de acuerdo con los fines que el Estado persigue con los tributos;
- e) **De tipo legislativo.** La Legislación fiscal se ha vuelto muy complicada, alambicada, difícil de entender, reducto de especialistas, producto de tantas normas que el contribuyente se vuelve evasor. A este proceso se le conoce como "inflación legislativa".

**AYALA GUEVARA, MARIO LEONCIO**, *Sistemática de la Ley Tributaria Salvadoreña*, Tesis Doctoral, UES, 1977.

de la Deuda Tributaria, ya que como dicen los iuscivilistas, en el ámbito de cualquier relación obligacional la prestación hay que determinarla para que pueda ser cumplida, y por tanto también las obligaciones tributarias deben ser determinadas para hacer posible su cumplimiento por parte de los sujetos pasivos.

Uno de los elementos cuantificadores de la obligación tributaria es la denominada Base Imponible, la cual es definida por el Art. 62 C.T. como: "la cuantificación económica del hecho generador expresada en moneda de curso legal y es la base del cálculo para la liquidación del tributo".

En otras palabras la base imponible es la cuantificación del hecho generador al que al aplicarle el tipo de gravamen nos da la cuota tributaria a pagar. Lo anterior nos lleva al segundo elemento indispensable para cuantificar el tributo, que es la llamada tasa o alícuota.

La tasa o alícuota según lo dispone el Art. 63 C.T. son: "las proporciones establecidas en las leyes tributarias aplicables sobre la base imponible a efecto de determinar el impuesto que deberá pagarse, una vez efectuadas las deducciones a que hubiere lugar".

## **BIBLIOGRAFIA**

**AYALA GUEVARA, MARIO LEONCIO**, *Sistemática de la Ley Tributaria Salvadoreña*, Tesis Doctora, UES, 1977.

**BOCCHIARDO, JOSÉ CARLOS**, "Derecho Sustantivo o Material" en **AA.VV.**, Director Horacio A. García Belsunce, *Tratado de Tributación, Derecho Tributario*, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003

**KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE, et. al.**, *Manual de Derecho Financiero, Proyecto de Reforma Judicial I*, San Salvador, 1993.

**MURILLO, ALONSO**, et. al., *Derecho Financiero y Tributario. Parte General. Lecciones de Cátedra*, Director Alejandro Menéndez Moreno, editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.

**PEREZ ROYO, FERNANDO**, *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, 7ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

**QUERALT, JUAN MARTÍN**, et. al., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 12ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

**SCHINDEL, ÁNGEL**, “Concepto y Especies de Tributos” en **AA.VV.**, Director Horacio A. García Belsunce, *Tratado de Tributación*, Tomo I Derecho Tributario, Volumen 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003

**SPISSO, RODOLFO R.**, “El Poder Tributario y su Distribución” en **AA.VV.**, Director Horacio A. García Belsunce, *Tratado de Tributación*, Tomo I Derecho Tributario, Volumen 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003

**VILLEGAS, HECTOR BELISARIO**, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, 9ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.

## **LEGISLACIÓN UTILIZADA**

Constitución de la República de El Salvador, Decreto Constituyente No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983.

Código Tributario, D.L. No. 230, del 14 de diciembre de 2000, D.O. No. 241, Tomo No. 349, del 22 de diciembre de 2000.

Ley de Impuesto sobre la Renta, D.L. No. 134, del 18 de diciembre de 1991, D.O. No. 242, Tomo No. 313, del 21 de diciembre de 1991.

Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, D.L. No. 296, del 24 de julio de 1992, D.O. No. 143, Tomo No. 316, del 31 de julio de 1992.

Ley de Transferencia de Bienes Raíces, D.L. No. 552, del 18 de diciembre de 1986, D.O. No. 239, Tomo No. 293, del 22 de diciembre de 1986.

# EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR

## HENRY ALEXANDER MEJIA

Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. Director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Iberoamérica de Derecho Público y Administrativo.

### 0. Presentación

El presente trabajo tiene por objeto, hacer un análisis elemental del desarrollo del control de la constitucionalidad en El Salvador, como uno de los mecanismos de defensa de la Constitución que ha erigido el constituyente salvadoreño. No pretendemos hacer un análisis prolijo, ya que esta fuera del alcance de los objetivos de este trabajo. Sino más bien se circunscribe a un estudio de cómo se encuentra los modelos control constitucional, desde una perspectiva de nuestra Constitución, la Ley de Procedimientos Constitucionales y sobre todo haciendo hincapié de cómo la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional ha efectuado aportaciones para el desarrollo y la eficacia; tanto en el control concentrado y el control difuso, asimismo la conexión que existe entre ambos sistemas. Sirva nuestro trabajo para comparar a nivel regional la influencia de los modelos Europeos-Kelseniano y el norteamericano, que han marcado nuestros ordenamientos jurídicos en la defensa de nuestra constitucionalidad.

### 1. Antecedentes históricos

La evolución de las garantías constitucionales y de los órganos encargados de la jurisdicción constitucional<sup>115</sup> en El Salvador, han venido desarrollándose paulatinamente. Lo natural hubiese sido que como consecuencia de la influencia de los Estados Unidos de América, desde la creación del Estado salvadoreño como república se instaurara aquellas remotas fechas, un sistema difuso de control de

---

<sup>115</sup> Para efectos de este trabajo utilizaremos, el término jurisdicción constitucional, y no de justicia constitucional, ya que nos referiremos a la Magistratura Constitucional, o sea a los órganos encargados de ejercerla y los procesos de control de la Constitucionalidad, adhiriéndonos, a la terminología que utiliza el profesor HERNANDEZ VALLE, R., *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 1995, Págs. 29-31.

constitucionalidad<sup>116</sup>; pero no ocurrió así. Sino que, inicialmente se reconoce el Habeas Corpus como mecanismo para tutelar la libertad personal, hasta la primera Constitución de 1841, la que determina al Estado como unitario e independiente. Que a su vez tuvo su regulación a nivel secundario en el Código de Procedimientos Civiles y Criminales, redactado por el Presbítero y Dr. Isidro Menéndez, que entró en vigencia en 1858; en ése se prescribía que la Corte Plena de Justicia o cualquiera de sus Cámaras podía ser competente, para decretar el auto de habeas corpus<sup>117</sup>.

Seguidamente con la Constitución denominada “liberal” decretada el 3 de agosto de 1886, reguló el amparo; donde se sigue el modelo mexicano, tal como lo manifestaron expresamente los constituyentes de la época, comprendía en el amparo la tutela de la libertad personal. Pero el antecedente más significativo, se tiene con la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1921, - integrada por Guatemala, El Salvador y Honduras-. Esta Constitución Federal tuvo una vida efímera; sin embargo, ha influido notablemente en el desarrollo del control de la constitucionalidad. Primero al establecer dentro de sus disposiciones (art 93), el veto por razones de inconstitucionalidad y encomendaba la solución definitiva del conflicto a la Corte Suprema de Justicia Federal (art. 126, 1º, 2º y 3º), resolver las controversias en que fuere parte la Federación; las contiendas judiciales que se suscitasen entre dos o más Estados de la Federación; y, los conflictos que ocurriesen entre los poderes de un mismo Estado o de la Federación, sobre constitucionalidad de sus actos<sup>118</sup>.

Lamentablemente, este tipo de competencia tradicional de la jurisdicción constitucional, no ha sido contemplada en las constituciones salvadoreñas, ni siquiera en la actual, salvo en el caso de los conflictos que pudieran presentarse en el proceso de formación de la ley entre el Órgano Legislativo y el Presidente de la República, cuando este considere que un proyecto de ley es inconstitucional, tal como lo veremos en “*infra*”.

Otros de los aspectos significativos es que se estipuló en el art. 129, el control difuso de constitucionalidad, el cual prescribía: “*Dentro de la potestad de administrar justicia,*

---

<sup>116</sup> Esto en virtud, de la influencia norteamericana de la sentencia dictada por el Juez Marshall, en 1803, en el famoso caso Marbury vs. Madison, donde es el primer acontecimiento de la defensa de la constitucionalidad, al declarar en dicha sentencia que, los poderes son definidos y limitados por la Constitución de los Estados Unidos de América. Por tanto, toda ley que la contravenga será nula, porque no hay otro poder supremo y legítimo otorgado por el pueblo como la propia Constitución. Sobre una mayor profundidad del tema Véase GARCIA DE ENTERRIA. E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 1985.

<sup>117</sup> Sobre un amplio desarrollo del constitucionalismos salvadoreño puede verse: MENDEZ, J. M., *El constitucionalismo y la vida institucional centroamericana*, en “Seminario de Historia contemporánea de Centroamérica”, Editorial Universitaria, San Salvador, 1964.

<sup>118</sup> Así lo sostiene TINETTI, J. A., *La Justicia Constitucional en El Salvador*, en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, Pág. 3.

*corresponde al Órganos Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución, pero esta facultad sólo podrá hacer uso en los casos concretos en que tenga que pronunciar sentencia”.*

Años después a nivel doméstico es hasta la Constitución de 1939, que reconoce se reconoce el control difuso - decretada por el dictador Maximiliano Hernández Martínez- donde en el art 128, se hace una transcripción literal del art. 129 de la referida Constitución Federal de 1921. Luego es la Constitución de 1950, la que estipula de manera plena el control abstracto o concentrado y directo de la constitucionalidad en su artículo 96 de la manera siguiente: *“La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”.* Asimismo, estableció el control difuso, en su art 95, como potestad- deber de declarar la inaplicabilidad de cualquier ley u otras disposiciones de otros órganos.

En consecuencia la jurisdicción constitucional queda edificada cuando se decreta el 14 de enero de 1960 la Ley de Procedimientos Constitucionales - todavía vigente a la fecha-, que reconocía la Sala de Amparo atribuyéndole el conocimiento de los procesos de amparo y habeas corpus, la sustanciación de los procesos de inconstitucionalidad y la elaboración del proyecto de sentencia respectivo, para que la Corte Suprema de Justicia pronuncie la resolución definitiva.

Es a partir de aquí, donde se configuran las características, que aún conserva el modelo salvadoreño contemporáneo de la jurisdicción constitucional, donde confluyen el control concentrado y el control difuso, ya que de igual forma los estipuló la Constitución de 1962 y la actual Constitución de 1983. En la actualidad poseen caracteres diferentes que devienen de la reforma del Art. 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, dictada en el mes de julio de 2006, teniendo reafirmados ambos sistemas de control de la constitucionalidad, pero conexos entre uno y otro, tal como haremos hincapié posteriormente.

## **2. Los sistemas actuales del control de la constitucionalidad**

### **2.1. El control concentrado o abstracto**

#### **A. Sala de lo Constitucional: competencia y aspectos orgánicos**

Al entrar en vigencia la actual Constitución el 20 diciembre de 1983, hace un cambio significativo en el control concentrado, ya que Sala de Amparo se convierte en una Sala de lo Constitucional, como órgano específico encargado de la jurisdicción

constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, se le otorga jurisdicción y competencia exclusiva, según el art. 174, para conocer de los procesos de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, y los conflictos entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo en el proceso de formación de la ley. Salvo en los procesos de habeas corpus que puede conocer tanto la mencionada Sala, como las Cámaras de Segunda Instancia que no se encuentren en la capital<sup>119</sup>.

Constituye un tribunal especializado y no dependiente del Órgano Judicial, tal como lo hizo Costa Rica con la Sala Cuarta en 1989 y Nicaragua en su reforma constitucional de 1995; constituyen tribunales independientes, pese a que están en la estructura del Órgano Judicial. El constituyente salvadoreño, no adopta la postura Kelseniana, a fin de constituir un Tribunal Constitucional especializados como lo hizo Guatemala, Colombia y España que se encuentran fuera del Órgano Judicial<sup>120</sup>.

Para los efectos, que nos concierne desarrollar, nos referiremos a la composición de la Sala, a los requisitos de sus miembros para ocupar el cargo, así como a las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, a los procedimientos para la designación y para la remoción de éstos; su período de ejercicio; y, al régimen personal que corresponde a dichos magistrados:

- a. Composición: De conformidad a lo dispuesto por el art 174 de la Constitución, esta Sala se compone de cinco magistrados, uno de los cuales es el Presidente de ella y también de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial. El art 11 Ley Orgánica Judicial establece que deben existir cinco magistrados suplentes, para el supuesto de que cualquiera de los propietarios no pueda integrar la Sala. Inicialmente el Art. 14 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ),

---

<sup>119</sup> Dicho artículo prescribe de manera literal *“Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.”*

*El habeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.”*

<sup>120</sup> En la doctrina salvadoreña, sobre el desarrollo exhaustivo del control de la constitucionalidad puede verse al respecto: AA.VV., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, El Salvador, 2000; BERTRAND GALINDO, F., y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomos. I y II, Centro de Información Jurídica, 2ª. Edición, San Salvador, 1996; GASGON ABELLAN, M., *La Interpretación Constitucional*, Publicación de CNJ y ECJ, 2004; GONZALEZ BONILLA, El proceso de inconstitucionalidad: intervinientes, en AAVV, “Comemoración de los 20 de la Constitución salvadoreña, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2005; URQUILLA BONILLA, C. R., *jurisdicción y justicia constitucional*, Publicación de Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador, 1998.



estableció, para dictar resolución interlocutoria o definitiva en materia de habeas corpus y amparo, podrá hacerlo con 3 votos conformes, y en los procesos de inconstitucionalidad tendrán que ser 4 votos conformes. Como en todo tribunal, cualquier Magistrado que no concorra con el criterio de los demás deberá razonar su voto, lo cual será parte integrante de la sentencia.

Sin embargo, la Asamblea Legislativa dictó un decreto reforma transitoria a los arts. 12 y 14 LOJ mediante D. L. n° 743, de 2-VI-2011, publicado en el Diario Oficial n° 102, tomo 391, correspondiente al 2 de junio del 2011, el cual modifica el número de votos exigido para adoptar sentencias de inconstitucionalidad (5 votos unánimes). Pero la Sala de lo Constitucional hizo uso del control difuso forjado en el art 185 de la nuestra Constitución, declarándolo inaplicable, (con cuatro votos de los magistrados, no concurrió un magistrado, pero sin emitir su voto en discordia) generándose la polémica y el choque de poderes entre la Sala y la Asamblea Legislativa, amenazando esta última en destituir a los cuatro magistrados. Después de un gran valladar y presiones de los diferentes sectores de la sociedad civil la Asamblea Legislativa el 27 de julio decide derogar el polémico decreto volviendo las cosas, tal como estaban en la LOJ antes de la emisión del polémico decreto.

- b. Requisitos para ocupar el cargo, incompatibilidades e impedimentos: Como esta Sala forma parte de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos exigidos a sus miembros para ocupar el cargo son los establecidos por el artículo 176 Cn., para ser magistrado de dicha Corte, a saber: 1) Ser salvadoreño por nacimiento, siendo extensivo para todo magistrado de Cámara y juez; 2) Pertener al estado seglar; requisito éste que impusieron las constituciones liberales en las que se procuraba la separación de los asuntos del Estado de los de la Iglesia; 3) Ser mayor de cuarenta años; sin fijarse límite máximo de edad para ocupar o para continuar en el cargo; 4) De moralidad y competencia notorias, esto debe ser verificado por los Diputados al momento de recibir las nominas; 5) Contar con experiencia judicial o como profesional del Derecho, lo cual se permite acreditar con meros atestados temporales, o haber servido una magistratura de segunda instancia durante seis años o una judicatura de primera instancia, durante nueve; o haber obtenido la autorización para el ejercicio de la abogacía por lo menos diez años antes de su elección; 6) Estar en el goce de los derechos de ciudadano –derechos políticos- y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

No se puede elegir magistrados de esta Sala, ni a los cónyuges, ni a los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de otros magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La calidad de magistrado de esta Sala es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como con la de funcionario de los otros Órganos del Estado,

excepto la de docente y la de diplomático en misión transitoria. Esta incompatibilidad es común para todo magistrado o juez, tal como lo establece el art. 188 de nuestra constitución.

- c. Procedimientos para la designación y para la remoción: La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se hace de dos listas: una de ellas la hace el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determina la ley de dicho Consejo, y la otra proviene de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador y donde deben estar representadas la más relevantes corrientes del pensamiento jurídico, según prescribe el Art 186 de la Constitución. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, entre los cuales se encuentran los de la Sala de lo Constitucional, sólo pueden ser removidos por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para elección como para la destitución, el acuerdo respectivo debe tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios (56 votos de los 84 Diputados que la conforman).
- d. Período de ejercicio: El período de ejercicio de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, incluidos los de la Sala de lo Constitucional, es de nueve años, pero pueden ser reelegidos y se renuevan por terceras partes cada tres años. El Presidente de la Sala de lo Constitucional es elegido por la Asamblea Legislativa en cada ocasión en que le corresponde elegir magistrados, es decir cada tres años. Para justificar esta ampliación en el plazo de ejercicio de los magistrados y la adopción del sistema de renovación progresiva, se expresó que la ampliación, por sí sola, robustecía la estabilidad en el cargo y dificultaba la coincidencia de tal período y el del Presidente de la República, que es de 5 años, como antes lo era.
- e. Régimen personal: En la penúltima fracción del artículo 172 Cn. se garantiza la independencia funcional de todo Magistrado o Juez –Comprendidos los magistrados de la Sala de lo Constitucional- al decirse que *“en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos a la Constitución y a las leyes.”* Esta garantía se ve reforzada en el penúltimo inciso del artículo 186 Cn., al prescribir que la ley deberá asegurarles *“protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen; y los medios que le garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuados a las responsabilidades de sus cargos.”* Por otro lado, el art 236 de la Constitución, dispone que los Magistrados de la CSJ, responden ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan, la cual mediante un procedimiento especial-

antejuicio-, debe de establecer si hay o no lugar a procesarlos, ante los tribunales comunes.

## **B. Parámetro y objeto de control de la constitucionalidad**

Nuestro sistema normativo, no es expreso sobre el parámetro y el objeto del control de la constitucionalidad, más bien ha sido la jurisprudencia las que en repetitivas ocasiones la que se ha referido, sobre el tema. Para el caso el parámetro del examen de constitucionalidad es la norma o las normas de la Constitución, la que se coteja la legitimidad constitucional de la disposición que se impugna. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha afirmado que las normas que no alcancen el rango de constitucional, se encuentran fuera del parámetro de la constitucionalidad, tal como ha ocurrido con los tratados internacionales de protección de derechos humanos. Que no forman parte de la Constitución, porque no se reconoce “el Bloque de Constitucionalidad”<sup>121</sup>, lo que

---

<sup>121</sup> No existe jerarquía entre los tratados y las leyes secundarias de origen interno. Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría ‘leyes secundarias de la República’, dicha categoría contiene una sub escala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno. Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia. Es decir que art. 144.1, se ha señalado dos criterios para resolver las antinomias que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía –criterio que opera en el momento de creación del Derecho–, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia –el cual opera en el momento de la aplicación del derecho–. De lo anteriormente expuesto, se concluye que el art. 144.1, lo que hace es proporcionar criterios o principios de solución de conflictos entre dos normas, tal como se dijo en la sentencia dictada en el proceso de Inc. 15-96, y, en consecuencia, dichos criterios deben ser utilizados por los aplicadores del derecho en cada caso concreto, por lo que esta Sala reitera que el enfrentamiento entre tales normas no implica “*per se*” una inconstitucionalidad. Es decir que la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución, pues –tal como lo ha sostenido esta Sala en su jurisprudencia–, entender que cualquier conflicto entre normas de distinto rango jerárquico supone la transgresión a un supuesto principio constitucional de jerarquía normativa, no significaría otra cosa que la desconstitucionalización del ordenamiento por exceso, es decir, todo lo contrario de lo que se persigue en un Estado Constitucional de Derecho, pues se llegaría al punto en que todo plano de la producción jurídica que no fuese coherente con el plano superior fuera considerado inconstitucional por ese solo hecho, siendo que el parámetro de la decisión ya no sería la normativa constitucional, sino cualquier norma infraconstitucional que fuera contrariada por la disposición impugnada. Actuar de ese modo significaría convertir a este Tribunal, ya no en el contralor de la constitucionalidad, sino en el depurador del ordenamiento jurídico en general, guardián de la coherencia interna del sistema de fuentes del derecho y en un defensor del derecho objetivo. En todo caso, al presentarse un conflicto entre un tratado internacional y una ley secundaria de derecho interno, el aplicador tiene que recurrir a los principios establecidos en el art. 144.1, a fin de resolver la antinomia, conservándose así la coherencia del ordenamiento jurídico. “*En conclusión, siendo que los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad; y habiéndose reiterado*

si se ha determinado la jurisprudencia constitucional, es que existe una violación vía refleja de la Constitución en el art. 144, disposición que estipula que los tratados son leyes de la república y tienen un sentido superior a las leyes secundarias.

En cuanto al objeto de control el ordenamiento si ha sido expreso y mayormente extensivo la jurisprudencia constitucional. El art. 174. 1 de la Constitución señala que la *“...Sala de lo Constitucional corresponderá conocer y resolver de las demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos”, aspecto que repite el art 183 de la constitución, estableciendo “...en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”*. En El Salvador las normas susceptibles de ser sometidas a control de constitucional por regla general son las leyes formales. Donde se incluyen las normas dictadas con anterioridad a la Constitución vigente, las denominadas “Leyes preconstitucionales” incluyendo entre ellas las generadas por poderes de facto, a las cuales en la terminología salvadoreña se les denominan “decretos-leyes”. Debe advertirse que en nuestro país no existe la institución de la legislación delegada y que las potestades normativas del órgano Ejecutivo son muy limitadas.

Dentro de las potestades normativas que otorga el art. 167.7, de la Constitución, al Órgano Ejecutivo, tenemos las que les confieren al Consejo de Ministros, para que pueda decretar el Régimen de Excepción, es decir suspender los derechos y garantías; esto sólo cuando la Asamblea Legislativa no se encuentre reunida, y al hacerlo debe de informarle de las acciones tomadas a la Junta Directiva de dicho órgano. En efecto, puede declararse solicitarse la inconstitucionalidad cuando exista vicios procedimentales o de competencia, incluso a nuestro modo de ver cuando son falsos los motivos que se adujeron para decretar el Régimen de Excepción, y suspender el ejercicio de derechos fundamentales.

También se puede controlar todo tipo de reglamentos administrativos, tales como los de ejecución que dicta el Órgano Ejecutivo y los reglamentos internos, interiores u orgánicos de la Asamblea Legislativa, del Órgano Ejecutivo, del Consejo de Ministros, de la Corte de Cuentas de la República; los locales dictados por los municipios, (ordenanzas municipales) y las instituciones Oficiales Autónomas como los reglamentos de la Universidad de El Salvador, entre otros. El art. 149. 2, extiende el objeto del control de la constitucionalidad hacia los tratados internacionales, cuando

---

*que la solución de los conflictos entre normas corresponde al aplicador del derecho en cada caso concreto –incluida por supuesto esta Sala– sin que ello signifique per se una inconstitucionalidad, se advierte que el conocimiento de la pretensión en el presente proceso (...) escapa de la competencia de esta Sala, debiendo en consecuencia sobreseerse en relación a este aspecto”. (Véase sentencia de inconstitucionalidad de 26 de septiembre de 2000, referencia 24-97).*

estos afecten alguna norma constitucional, pues no tenemos el control previo de los tratados de manera obligatoria. Esto puede traer problemas de índole internacional al Estado salvadoreño, ya que la ratificación de un tratado es un compromiso internacional, y dejarlo sin efecto por medio de una sentencia de orden interno- como la de la Sala-, puede ocasionar responsabilidad internacional de acuerdo al Derecho internacional, por el no cumplimiento de los preceptos del tratado.

Pese a que es muy discutido, en el ámbito de los decretos, podemos incluir los de reforma constitucional, proveídos por la Asamblea Legislativa, que sobre la base de la democracia representativa, ejerce el poder constituyente derivado o reformador. Esto puede extenderse a los vicios formales y de contenido, ya que el artículo 248 de la Constitución, ha declarado irreformables, que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, irreductibilidad del territorio y sobre la prohibición de la alternancia de la Presidencia de la República. Por lo tanto, se podrían impugnarse de inconstitucionalidad, por motivos de fondo, a fin de establecer, si tales contenidos pétreos no han resultado afectados con la reforma constitucional.

Finalmente, la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, ha reconocido el control de la constitucionalidad de actos que no son normativos, más bien son actos de carácter concretos, pero siempre que éstos, se dicten en el ejercicio de potestades constitucionales. En este sentido, tenemos aquellos actos políticos de gobierno como la creación de comisiones Legislativas, y la elección de funcionarios de segundo grado, ambas atribuciones otorgadas a la Asamblea Legislativa<sup>122</sup>.

### **3. Proceso específicos del control abstracto o concentrado**

#### **3.1. El control previo de la constitucionalidad de las leyes: controversia entre el Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo**

---

<sup>122</sup> Véanse las sentencias de la Sala de lo Constitucional, Inc., del 21 de diciembre de 2007, causas acumuladas, ref.29-2004/1-2005, sobre la petición de inconstitucionalidad de la elección de la Asamblea Legislativa del tercer Magistrado del Tribunal Supremo Electoral; Sentencia de la SC, Inc. del 1 de diciembre de 1998, ref. 16-98, donde se impugna el Acuerdo Legislativo N° 342, de dos de julio de 1998 presente año, publicado en el Diario Oficial N° 132, Tomo 340, correspondiente al día dieciséis del mismo mes y año, donde se nombra una “*Comisión Especial, para investigar: a) la resolución provista por la Corte Plena, en el caso del suplicatorio librado por un Juez de instrucción, en la investigación de secuestros imputados a miembros de la Fracción que ahora integra el principal partido de izquierda, b) Que además se le faculte para investigar las implicaciones de otros fallos de la Corte Suprema de Justicia, que hayan puesto en grave riesgo la institucionalidad del estado, la seguridad jurídica y el fortalecimiento del estado de derecho y c) Que también investigue si los fallos de la Corte Suprema de Justicia, a partir de su elección, han sido o son motivados por intereses particulares de cualquier tipo, de los magistrados del máximo tribunal, para el estudio de las implicaciones al estado de derecho*” y Sentencia de la SC, Inc., del 11 de noviembre de 2003, ref. 17-2001, sobre la inconstitucionalidad, en su forma, del Acuerdo Legislativo n° 199, de 20-XII-2000, publicado en el Diario Oficial n° 241, tomo 349, de 22-XII-2000, a través del cual se conforma una Comisión Especial que investigue y aporte soluciones con relación al relleno sanitario que utilizan los municipios de San Salvador.

En nuestro país el Órgano Legislativo, según prescribe el art 121 de la Constitución y el art. 131.5, fundamentalmente le corresponde la atribución de legislar. Pero, en el proceso de formación de la ley interviene como colegislador el Presidente de la República, a quien le concierne sancionar, promulgar y publicar las leyes. De acuerdo al art. 136, le corresponde al Presidente ejercer el veto, ya sea por razones de inconveniencia política y por razones de considerar inconstitucional el proyecto de ley aprobado por la Asamblea legislativa. Este mecanismo de control a *priori* de constitucionalidad, es un mecanismo previsto de la defensa de la Constitucionalidad que ha instaurado nuestra Constitución del Órgano Ejecutivo hacia el Legislativo, por tanto el veto<sup>123</sup> deberá de estar fundado en las disposiciones constitucionales concretas, para establecer el parámetro de control cuando éste eventualmente pueda llegar al conocimiento de la Sala de lo Constitucional.

Pese a que el procedimiento de la controversia, no tiene desarrollo en la Ley de Procedimientos Constitucionales, se colige del Art. 138 de la Constitución<sup>124</sup>, que se trata de un veto suspensivo y no absoluto, pues sólo implica el reenvío a la Asamblea Legislativa del proyecto de ley considerado inconstitucional para su reconsideración, con lo cual se reabre la fase central o constitutiva del procedimiento legislativo. Si la Asamblea discrepa del criterio del Presidente de la República y ratifica el proyecto con los dos tercios por lo menos de los Diputados electos (56 votos), el Presidente de la

---

<sup>123</sup> La jurisprudencia constitucional se ha referido a la *diferencia entre veto y observaciones a un proyecto de ley*, que: "tanto en la doctrina como en las legislaciones, no siempre se equipara 'el veto' a 'las observaciones' de que puede hacer uso el Órgano Ejecutivo para abstenerse de sancionar el proyecto de ley y que, en nuestro sistema constitucional, el constituyente ha optado por diferenciar tales conceptos, de modo tal que este mismo tribunal, cuando a ello se ha referido lo hace en sentido de tratarse de dos formas que la Constitución ha facultado para propiciar la devolución de un proyecto de ley al Órgano Legislativo. La distinción, tal como se ha dejado establecido, radica en el hecho de que 'el veto' se reserva para que el Órgano Ejecutivo se abstenga de sancionar un proyecto de ley, por transgredir a la Constitución o por graves motivos de inconveniencia; en cambio, la devolución con 'observaciones' se reserva para otros señalamientos (...). En otros términos, 'el veto' implica una causa grave: la violación de la Constitución o fuertes razones de inconveniencia, y las observaciones para otras cuestiones menos graves de inconveniencia; y debido a ello el constituyente creó ambas instituciones. Es más, difícilmente podría encontrarse razón o argumento más poderoso para legitimar el veto que la transgresión a la Constitución y por tal motivo la misma Ley Fundamental distingue las consecuencias de usar uno u otro medio para paralizar el procedimiento formativo de la ley, ya que para ratificar un proyecto de ley vetado, se requiere de una votación calificada, en cambio, cuando solo son observaciones, basta la simple mayoría" (véase sentencia de controversia del 25 de octubre de 1990, referencia I-90)

<sup>124</sup> El art. 138, estipula que "Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercero día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiera que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley".

República debe dirigirse a la Sala de lo Constitucional para que ésta, oyendo las razones de ambos órganos, decida la controversia suscitada en virtud del incidente, dentro del plazo de quince días hábiles algo que no ha sucedido en la práctica por la complejidad de las controversias.

Si la Sala desestima el veto, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley. Al contrario, si se declara que todo el proyecto o partes de él son violatorios a la Constitución, esto impide que el proceso de ley continúe y se mande al archivo legislativo.

### 3.2. El proceso de inconstitucionalidad

En el proceso de Inconstitucionalidad, tiene por objeto examinar la compatibilidad de la disposición impugnada con la normativa constitucional. El art.183 de la Constitución estableció expresamente que las leyes “infra constitucionales” pueden ser consideradas inconstitucionales por su forma y su contenido. La primera se manifiesta cuando la ley o norma no ha seguido el procedimiento estatuido en la Constitución o haya sido dictada por un órgano incompetente<sup>125</sup>, y la segunda cuando una ley o disposición contraviene la constitución. Sin embargo, la jurisprudencia Constitucional ha reconocido que puede manifestarse la inconstitucionalidad por omisión, cuando exista incumplimiento de mandatos constitucionales de parte del Órgano Legislativo, cuando exista un plazo razonable y procedimiento para efectuarlos<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> La jurisprudencia constitucional al respecto ha sostenido que la inconstitucionalidad, por su forma no pretende proteger cualquier infracción a los requisitos formales del procedimiento de formación de las leyes, sino únicamente las que, con su desconocimiento, vulneran principios fundamentales que el constituyente reconoció como orientadores e informadores de la actividad legislativa en el procedimiento de formación de las leyes. En este sentido, se tienen como principios esenciales del proceso de formación de ley, tales como el democrático, pluralismo, contradicción, libre debate, regla de la mayoría sobre la minoría, publicidad. (sentencia de inconstitucionalidad de 13 de noviembre de 2001, referencia 41-2000ac)

<sup>126</sup> La procedencia de una pretensión por inconstitucionalidad por omisión, como mecanismo para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales, no es contraria al carácter normativo y a la eficacia directa de la Constitución, pues tal mecanismo no es aplicable a toda la Constitución en sus diversos tipos de normas –no puede sostenerse que todas las normas constitucionales son “programáticas”–; sino, sólo a los mandatos constitucionales, en el entendido que éstos son normas jurídicas que imponen a los órganos y entes públicos investidos de potestades normativas, la obligación de desarrollarlos para dar cumplimiento a ciertos elementos del contenido de la Ley Suprema cuya eficacia está condicionada por la “*interpositio legislatoris*”. Por el contrario, cuando en el “*examen liminar*” este tribunal advierta que, en la norma propuesta como parámetro de control en una inconstitucionalidad por omisión, no existe ningún mandato constitucional, la pretensión será rechazada por improcedente, es decir, por adolecer de vicio insubsanable para la clase de inconstitucionalidad solicitada. Igual consecuencia se daría al advertirse tal vicio en la prosecución del juicio. Véase sentencia Inc. del 26 de febrero de 2002, referencia 19-98.

Para iniciar el proceso de inconstitucionalidad, es a instancia de parte, por lo cual no es posible que la Sala lo haga de oficio, esto porque sería contrario a la división de poderes que bien regula nuestra Constitución<sup>127</sup>. En efecto, el referido art. 183, consagra la legitimación a cualquier ciudadano, es decir a todo aquel que sean mayores de dieciocho años de edad, aspecto que deberá de comprobar juntamente cuando presente la demanda ante la Sala de lo Constitucional, con la copia certificada del Documento Único de Identidad. El criterio jurisprudencial de la Sala, por muchos años fue no reconocerle el carácter de legitimado a las personas jurídicas para que interponer un recurso de inconstitucionalidad, esta línea jurisprudencial fue flexibilizada en el año 2003, ya que la personas jurídicas podrán interponer demandas de inconstitucionalidad, siempre que actúen por medio de un ciudadano y demuestren un interés propio y directo<sup>128</sup>.

Además si bien, es un deber de todo ciudadano defender la Constitución de la República y hacerla cumplir, el ordenamiento jurídico salvadoreño reconoce la legitimación activa a ciertos funcionarios públicos, para que interponga las demandas de inconstitucionalidad, así tenemos al Fiscal General de la República y al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Aunque la Sala no se ha pronunciado, sobre el tema se colige, que el control de la constitucionalidad que se ejerce hacia los órganos Legislativos y Ejecutivos, tendrían que hacerse en el marco del principio de legalidad (art 86. *In fine*), y la Sala no tiene facultades de iniciar de manera oficiosa. Además no es aplicable la suplencia de la queja deficiente. La jurisprudencia determina cuáles son las deficiencias de las que puede adolecer la pretensión de inconstitucionalidad. De una sistematización de la jurisprudencia de este tribunal, se advierte que existen ciertas deficiencias que se presentan frecuentemente en esta clase de pretensión, así: (i) argumentación insuficiente, que se da "si el demandante no expone la argumentación suficiente o necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, dejando en total indeterminación el fundamento jurídico de su pretensión", o bien "si el demandante no formula motivos de inconstitucionalidad sino se limita a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad haciendo una referencia general a un precepto constitucional, o se limita a la mera cita de las disposiciones constitucionales que estima transgredidas"; asimismo, si el demandante elabora una lista de las disposiciones legales que –según su criterio– considera violatorias de algunas disposiciones constitucionales, pero al expresar los motivos en que basa la inconstitucionalidad, lo hace de una manera indeterminada, sin especificar ni precisar en qué sentido los motivos argumentados se conectan con cada una de las disposiciones infra constitucionales que considera contrarias a la Constitución; (ii) argumentación incoherente, que ocurre cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un derecho fundamental específico pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico señalado el propio de la disposición constitucional propuesta como parámetro o del derecho fundamental que se alega violado; (iii) error en el señalamiento del objeto de control de constitucionalidad, cuando se impugna un cuerpo normativo o una disposición de la cual no deriva directamente la inconstitucionalidad alegada; y (iv) error en la invocación del parámetro de control de constitucionalidad, lo que ocurre cuando se alega violación a una normativa distinta de la Constitución. Véase sentencia de Inc. del 8 de abril de 2003, referencia 22-1999.

<sup>128</sup> Así lo prescribieron las sentencias de inconstitucionalidad del 18 de noviembre de 2003, referencia inc.58-2003, y del 22 de diciembre de 2003, referencia inc. 60-2003.

<sup>129</sup> La jurisprudencia ha aceptado que tales funcionarios tienen la legitimación activa para interponer una demanda de inconstitucionalidad, según atribuciones conferidas por la Constitución, para el caso del Procurador para la Defensa de Derechos Humanos (art 194. I. 3), y en relación al Fiscal General de la República (art. 193. 3).



Como ya lo hemos expresamos el proceso se inicia por medio de una demanda, que puede plantearse por los sujetos antes referidos, y deberá de reunir una serie de requisitos formales que presupone el art 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, siendo los siguientes: a) Generales del impetrante, b) identificación de la disposición impugnada, indicación de los motivos en que se descansa la inconstitucionalidad, citando los artículos pertinentes de la Constitución. Además según la jurisprudencia<sup>130</sup> no es necesario que ya haya entrado en vigor la disposición, cuerpo normativo o acto concreto, objeto de impugnación, por lo cual es *posible la presentación de la demanda durante la “vacatio legis”*, d) petición de la declaratoria de la inconstitucionalidad, a fin delimitar el objeto que la Sala tendrá que analizar en el proceso incoado, e) lugar y fecha de interposición de la demanda, f) firma del peticionario y la acreditación del carácter de ciudadano con el Documento Único de Identidad, certificado por notario correspondiente.

En virtud, que el Derecho de Protección jurisdiccional, es un derecho fundamental implícito en nuestra Constitución, en algunos proceso de inconstitucionalidad los demandantes han solicitado a la Sala la adopción de medidas cautelares, aspecto no concebido en la Ley de Procedimientos Constitucionales, pero la jurisprudencia ha manifestado que si es posible que se decreten, siempre que se demuestre una inconstitucionalidad evidente, sin embargo pese a que las ha reconocido, hasta el momento nunca las ha acordado<sup>131</sup>.

El proceso señalado en la Ley de Procedimientos constitucionales es muy sencillo, una vez la demanda es admitida por la Sala, y no existiendo prevenciones de fondo o de forma que subsanar.

---

<sup>130</sup> A manera de ejemplo véase la sentencia del 17 de diciembre de 1992, referencia Inc. 3-92.

<sup>131</sup> Véase las sentencias: Inc. del 13 de noviembre de 2001, referencia 41-2000/2-2001/3-2001/4-2001, sobre la Ley de Integración Monetaria, que le dio paso a la circulación del Dólar como moneda oficial, y Inc. del 12 de julio de 2005, referencia. 59-2003, sobre el art 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial. Además en esta jurisprudencia constitucional, ha establecido que las medidas cautelares tienen los caracteres siguientes: a) *instrumentalidad*: Las medidas cautelares están predeterminadas, en general, al aseguramiento de una decisión definitiva, es decir, debe atender a la eficacia práctica de la resolución definitiva que pretende asegurar; b) *provisionalidad*: Sus efectos tienen duración limitada, es decir, no aspiran a transformarse en definitivas, sino que por su naturaleza están destinadas a extinguirse en el momento en que dicte la resolución sobre el fondo del asunto o desaparezcan las razones que la motivaron; c) *urgencia*: No basta para su pronunciamiento la idea de peligro, sino que precisa que exista en sí, pues de no proveer a él rápidamente, el peligro se transformaría en realidad; d) *alterabilidad*: Es decir, son variables y aun revocables, siempre de acuerdo al principio "*rebus sic stantibus*", esto es, cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó – aumento o disminución del *periculum in mora*, desaparición del mismo o disminución del *fumus boni iuris*–; y e) *No surten efectos de cosa juzgada*: Su especial objeto, su instrumentalidad, su variabilidad y especial provisionalidad, excluyen la duración de los efectos de una decisión en que consiste la cosa juzgada.

Según los artículos 7,8,9 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, básicamente estipula tiene las etapas del proceso de inconstitucionalidad, siendo las siguientes: a) informe de la autoridad emisora del ordenamiento infraconstitucional impugnada, que deberá de rendirlo en el plazo de diez días hábiles de manera fundada, b) opinión del Fiscal General de la República, solo con el propósito de hacer un análisis de la Constitucionalidad del orden jurídico impugnado, lo cual deberá de exponerse por escrito en el plazo que estime la Sala, que no podrá ser mayor de noventa días hábiles. Esta etapa, lógicamente podrá obviarse cuando sea el mismo el que plantee la demanda de inconstitucionalidad, además el Fiscal sólo podrá hacer su análisis de las pretensiones planteadas inicialmente por la demanda, c) El proceso de inconstitucionalidad es proceso de estricto derecho, lo que hace remota la apertura de un término de prueba, sin embargo la Ley de Procedimientos constitucionales le da facultades a la Sala para la práctica de diligencias probatorias, la cual las ha realizado en escasas ocasiones<sup>132</sup>, d) no habiendo informe o diligencia que realizar, queda el proceso para que la Sala decrete la sentencia, en un plazo razonable, criterio adoptado jurisprudencialmente, ya que la Ley de procedimiento no señala dicho plazo.

Respecto a los efectos de la sentencia del proceso de inconstitucionalidad, que establece el art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, son de carácter “*erga omnes*”, es decir generales y obligatorios, y se ordena la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, por tanto, su efectos son constitutivos, por lo que quedará expulsado la ley del orden jurídico, cuando la sentencia es estimatoria,

---

<sup>132</sup> La jurisprudencia constitucional ha considerado diligencia necesaria la práctica de *inspección en el Diario Oficial*, para determinar una inconstitucionalidad por vicio de forma: “Por resolución de las diez horas y cuarenta minutos del veintiocho de Abril del corriente año, la Sala resolvió de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, para mejor proveer, practíquese inspección en las oficinas de la Imprenta Nacional y del Diario Oficial en esta ciudad, a efecto de comprobar en los libros de controles de los mismos y en relación a la edición correspondiente al veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, tomo 293, número 239: 1) La fecha en que se imprimió la edición del Diario Oficial correspondiente al día veintidós de Diciembre de mil novecientos ochenta y seis y el número de ejemplares de que consta. 2) La fecha en que se inició la distribución de tal edición. 3) la fecha en que se puso a la venta del público, la referida edición; y 4) La fecha en que se realizó la primera venta de los ejemplares de tal edición. Se comisionó para la práctica de la inspección ordenada al Juez Quinto de lo Civil de este Distrito Judicial, quien lo verificó con el resultado que consta en el acta” (Sentencia del 19 de junio de 1987 referencia Inc. 1 -87)

En aplicación de esta disposición también ha ordenado *diligencias para mejor proveer*: “la jurisprudencia advierte que en el presente caso no existe constancia de que la Asamblea Legislativa haya publicado en el Diario Oficial los Acuerdos nº 138, de 18-IX-2003, y nº 149, de 25-IX-2003, respecto de los cuales se solicita su examen de constitucionalidad; por lo tanto, con la finalidad de realizar de mejor manera dicho control, es procedente resolver, para mejor proveer, que la Asamblea Legislativa señale por escrito si dichos acuerdos han sido publicados. En consecuencia, de conformidad al art. 9 de la Ley de Procedimientos Constitucionales esta Sala resuelve: Rinda la Asamblea Legislativa *nuevo informe en el plazo de diez días hábiles* contados a partir del de la notificación del presente proveído, en el que deberá establecer si mandó a publicar en el Diario Oficial los acuerdos antes mencionados” (auto interlocutorio del 18 de enero de 2005, referencia Inc. 60-2003).

además dentro de tales efectos son hacia el futuro (irretroactivos), los mismos de una ley, por tanto no admite recurso alguno<sup>133</sup>. Otro aspecto a considerar, es que la como cualquier proceso en la sentencia debe observarse el principio de congruencia procesal, sin embargo la jurisprudencia de la Sala ha reconocido la excepcionalidad cuando se trate de declarar la inconstitucional por conexión<sup>134</sup>, sobre la base de una interpretación sistemática donde los preceptos legales no deben ser interpretados aisladamente.

#### 4. El Control difuso

La Constitución en el art 185, establece esa “potestad-deber” de cualquier juez, entiéndase en el ordenamiento salvadoreño (jueces de paz, jueces de primera

---

<sup>133</sup> La Sala ha expuesto que la sentencia de inconstitucionalidad, tiene por característica ciertos efectos propios y particulares, entre los que se encuentran: A. La sentencia estimatoria que declara inconstitucional –sin nulidad– una o varias disposiciones objeto de control, conlleva su expulsión del ordenamiento jurídico, sin retrotraerse a la entrada en vigor de la normativa sino con efectos limitados a partir de la sentencia. B. La situación descrita se encuentra en función de los efectos *ex tunc* que es propio de los países europeos, cuya mayoría optan por la inconstitucionalidad con nulidad que se retrotrae al momento de la vigencia de la norma y sus consecuencias ulteriores; o efecto *ex nunc* que países como Austria y la República de El Salvador las han consolidado en su jurisprudencia, de tal suerte que las consecuencias serán a partir de la notificación de la sentencia a las partes y su publicidad correspondiente. C. Esta publicidad, en el caso salvadoreño, implica formalmente la publicación en el Diario Oficial o, en casos excepcionales, en un diario de mayor circulación, lo que genera un efecto *erga omnes*, es decir, ‘de un modo general y obligatorio’, como señala con toda claridad el art. 183 de la Constitución y el art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. D. Esta última disposición también presupone –al igual que el art. 86 de la misma ley– que de la sentencia definitiva no se admitirá ningún recurso en contra de la sentencia, la cual queda firme sin posibilidad de modificar ninguno de sus aspectos, ni siquiera por este tribunal. E. Esto consolida, desde luego, el precedente obligatorio –principio *stare decisis*–, cuyo valor de precedente es respetada por la Sala de lo Constitucional y cuya obligatoriedad –en este proceso especialmente– se proyecta de un modo general y obligatorio –como ya antes lo hemos apuntado– hacia órganos del Estado, sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica. (auto interlocutorio del 17 de agosto de 2005, Inc. 21-2004)

<sup>134</sup> El principio de congruencia circunscribe nuestra jurisprudencia constitucional al conocimiento de la pretensión objeto de estudio, de la misma se desprende implícita o explícitamente la conexión que los pretenses realizan de la norma principal con otras “derivadas” o intrínsecamente vinculadas con la misma y que de hecho, constituyen parte del objeto de control constituido por la norma atacada de inconstitucional por el justiciable, para el caso, un reglamento de aplicación o de ejecución. Este tribunal, particularmente en el proceso de inconstitucionalidad ha “conectado” disposiciones que son un desarrollo o complemento de las principales, tal es el caso de la Sentencia del 6 de septiembre de 2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99 en la cual dijo que “un tipo particular de decisión estimatoria es la que abarca una inconstitucionalidad ‘derivada’ o ‘conexa’, según la cual este tribunal, como excepción al principio de congruencia, cuando llega a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, declara además cuáles son las otras disposiciones o cuerpos normativos cuya inconstitucionalidad se deriva como consecuencia de la decisión estimatoria adoptada. Ello con la finalidad de no consentir que una disposición o cuerpo legal quede en vigor cuando otro, que constituye su necesario presupuesto o fundamento, se declara inconstitucional (...); advertida esta circunstancia, de estimarse la pretensión (...) por conexión, este tribunal también procedería a declarar la inconstitucionalidad de su reglamento, aunque no haya sido considerado oportunamente por el demandante”. Véase sentencia de Inconstitucionalidad de 11 de noviembre de 2001, ref. 23-2003.

instancia, Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, o cualquiera de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y la misma Sala de lo Constitucional en el carácter de tribunal).

Sobre la facultad de inaplicabilidad de la propia Sala de lo Constitucional ha quedado edificado por completo, con el auto interlocutorio de la Sala de lo Constitucional del 17 de junio de 2011, referencia 15-2011, donde declara inaplicable la reforma al art. 14 LOJ, emitida por D. L. n° 743, de 2-VI-2011, que aparece publicado en el Diario Oficial n° 102, tomo 391, correspondiente al 2 de junio de 2011, en cuanto al número de votos exigido para adoptar sentencias de inconstitucionalidad, por vulnerar: el proceso de formación de la ley –art. 135 Constitución.–; el principio de separación de poderes -art. 86 Constitución, el carácter colegiado de la Sala de lo Constitucional –art. 186 inc. 3° Constitución.–; y el derecho acceso a la jurisdicción art. 2, en relación con el 182 ord. 5° Constitución. Por tanto admitiéndose la demanda contra los arts.14 y 15 de la Ley de Presupuesto de 2011, con la concurrencia de 4 magistrados de los 5 que conforma la Sala. Estos argumentos fueron retomados por la sentencia definitiva de Inconstitucionalidad del 22 de junio de 2011, referencia 2-2006, sobre la los arts. 307, 321, 322 y 324 del Código Electoral donde declara inconstitucional tales disposiciones por la vulneración de los arts. 2, 3, 18,73 ord. 2°, 83 y 85 de la Constitución.

Siguiendo con el “*corpus iuris*” de la inaplicabilidad está facultas se ejerce en ocasión del enjuiciamiento en un proceso concreto, al momento de dictar un auto interlocutorio o sentencia definitiva - ya sea a solicitud de parte o de oficio- se estime que la disposición aplicar violenta la Constitución.

Al igual que el control abstracto dicha potestad puede ejercerse hacia cualquier cuerpo normativo de carácter general, incluyendo a los Tratados Internacionales según prescribe el art. 149.1 de la Constitución<sup>135</sup>, que como ya dijimos éstos, tienen rango infraconstitucional. La reforma del art 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, no solo modificó el régimen jurídico del control difuso, sino que extendió que los tribunales pueden desaplicar aquellos actos jurídicos subjetivos, tanto públicos y privados, que vulneren la Constitución (art 77. B, de la Ley de Procedimientos Constitucionales).

En principio el examen de constitucionalidad ejecutado por el tribunal, surte efectos exclusivamente en el proceso judicial que se produce. Son naturalmente “*inter partes*”; afectan sólo al caso controvertido y a las partes que en él han intervenido. La norma

---

<sup>135</sup> El art. 149.1 dice literalmente: “*La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia*”

inaplicada no es afectada, permanece vigente y sigue siendo susceptible de aplicación tanto por otros tribunales o jueces, como por aquél que la desaplicó.

Este el criterio que se seguía desde que data la Constitución de 1983, dándose un repunte significativo de este sistema a partir de los Acuerdos de Paz del 16 de enero de 1992. Donde se mejora la función judicial, y se convierte la mayoría de los jueces según su formación en defensores de la Constitucionalidad, inaplicando leyes contrarias al orden constitucional y a los derechos y garantías fundamentales. Donde se destacan leyes “preconstitucionales”, y las Leyes que se dictaron, posteriormente a los acuerdos de Paz, entre las que se destacan la Ley de Emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado de 1996, y las dos Leyes “antimaras de 2004 y 2006<sup>136</sup>, ya que éstas no daba lugar a una interpretación conforme a nuestra Carta Magna<sup>137</sup>.

Aunque hay que destacar, que esto propició una serie de criterios dispersos sobre la desaplicación de las leyes, y este ha sido el sustento para regular la inaplicabilidad en el art. 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con el fin de uniformar la interpretación de las normas constitucionales; sin embargo algunos jueces ordinarios le ha llamado “el control de la Sala de lo constitucional hacia el control difuso”, y

---

<sup>136</sup> Véase auto interlocutorio de improcedencia del 8 de febrero de 2007, referencia Inc. 75-2006.

<sup>137</sup> La interpretación conforme es la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición –objeto de la interpretación– debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma – resultado de la interpretación– que mejor se acomode a la Ley Suprema. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuirle. El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control difuso es que, *en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita el “juego interpretativo”, el aplicador judicial debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido de la Constitución, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no contradigan a la Ley Suprema.* Dicha técnica ya ha sido utilizada por este tribunal en procesos de inconstitucionalidad, v. gr., en la Sentencia del 14 de febrero de 1997, pronunciada en el proceso de Inc. 15-96, y en la Sentencia del 20 de julio de 1999, pronunciada en el proceso de Inc. 5-99. Si no fuere posible hacer una interpretación conforme a la Constitución de la ley relevante para la resolución del caso, el juez debe ejercer el control difuso a que se refiere el art. 185 de nuestra Constitución. Para tal fin, el art. 77-C prescribe la obligación del juez de identificar el objeto de control, es decir, la ley, disposición o acto que, siendo relevante para la resolución del caso, le parece al juzgador que contraría la Constitución. Por supuesto la determinación de que una disposición es contraria a la Constitución y no admite interpretación conforme a la Ley Suprema, implica que el tribunal proceda a interpretarla, lo cual es inherente a su función jurisdiccional, según la competencia material en la cual ejerce la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Pero, y esto es lo más importante, el tribunal también debe identificar el parámetro de control, es decir las disposiciones constitucionales que considera vulneradas por el objeto de control, lo cual implica que el juzgador debe realizar previamente una interpretación de la Constitución y cotejar con ella la interpretación que de la ley ha efectuado. Finalmente, la misma disposición exige que se expongan las razones que fundamentan la inaplicación, considerando que el control difuso es un control jurídico, y la negativa del juez a aplicar la ley no puede obedecer a motivaciones de conveniencia u oportunidad, sino sólo a que la norma inferior contradice a la superior en el sentido de su imperatividad” (véase sentencia del 5 de noviembre 2006, Inc. 21-2006).

debilitar el verdadero control difuso, que el Constituyente se propuso desde la Constitución de 1983<sup>138</sup>. Mientras la Sala ha sostenido que la reforma tiene como “*propósito lograr el un equilibrio entre la independencia judicial del control de la Constitución y la seguridad jurídica que busca la unidad del ordenamiento, así como la certeza del justiciable*”<sup>139</sup>. Es decir una conexión entre el control difuso con el concentrado, y bajo ninguna circunstancia constituye un recurso o proceso de revisión de la inaplicación declarada por el tribunal ordinario, esto según la reciente jurisprudencia constitucional.

En este sentido, la aludida reforma del art. 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales obliga a los tribunales a que declaren la inaplicabilidad a que manden certificadamente la resolución debidamente motivada a la Sala de lo Constitucional, para que se inicie un examen de inconstitucionalidad, por medio de un proceso de inconstitucionalidad. El caso juzgado por el juez que desaplicó la norma queda indemne, bajo la calidad de cosa juzgada. Y será hasta que la Sala resuelva ya sea estimando o desestimando, los argumentos del juez o tribunal, tendrá efectos “*erga*

---

<sup>138</sup> Al respecto véase el auto interlocutorio del 21 de noviembre de 2006, referencia 218-2006, donde algunos jueces de sentencia, declaraban inaplicable la reforma que regula la inaplicabilidad por ser contrario a los artículos 185, y 86 de la Constitución.

<sup>139</sup> Respecto de la *constitucionalidad de esta modalidad de inicio del proceso de inconstitucionalidad*, la Sala ha afirmado que: “del análisis de la jurisprudencia constitucional se evidencia que este tribunal ha sido del criterio que la razón de ser de los arts. 183 y 174 de la Constitución, es procurar restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad, y que por ello no puede restringirse dicha tarea concluyendo que un proceso de esta naturaleza sólo puede ser iniciado ‘a petición de cualquier ciudadano’ –entiéndase la exclusión de los jueces en sus funciones–, y mediante una ‘demanda’ –entiéndase en su acepción más formalista, excluyente de la figura del requerimiento por vía remisión de sentencia de inaplicabilidad–, sino que es jurídicamente posible el inicio por vía de un requerimiento que cumpla los requisitos procesales de la demanda de inconstitucionalidad, a saber: la fundamentación jurídica y fáctica de los motivos de inconstitucionalidad argüidos para la inaplicabilidad declarada (...). Asimismo, respecto de los art 77-E y 77-F de la Leyes de Procedimientos Constitucionales. La jurisprudencia ha sostenido en el auto interlocutorio del 4 de septiembre de 2006, pronunciada en el proceso de Inc. 19-2006– que ‘este modo de inicio del proceso de inconstitucionalidad, no se convierte, bajo ningún concepto, en un recurso o *procedimiento de revisión de la inaplicación* declarada por la jurisdicción ordinaria. El caso concreto (...) es independiente de este proceso de inconstitucionalidad y, por tanto, en el supuesto de una posible interposición y admisión de los pertinentes, las instancias competentes no están inhibidas de conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción entre el parámetro y el objeto de control que se analizarán en esta sede constitucional. Es decir, que el desarrollo de este proceso de inconstitucionalidad no interfiere con los efectos de la resolución judicial de inaplicación – reconocidos expresamente en el art. 77-D–, y el pronunciamiento de este Tribunal se verifica con independencia total de las apreciaciones y consideraciones expuestas por la jurisdicción ordinaria relacionadas al caso concreto. En definitiva el requerimiento sólo representa el cauce de conexión entre el control difuso –art. 185– y concentrado –art. 183– de la constitucionalidad de las leyes’. También, se dijo que no se trata de un ‘control sobre el control difuso’, ni tampoco una ‘consulta inmediata y simultánea a la tramitación de la decisión judicial de inaplicabilidad’, puesto que la potestad de los jueces para desaplicar leyes o normas que consideren inconstitucionales queda indemne; tanto así que la declaratoria de inaplicabilidad que efectúe un juez en un caso concreto no será objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad, iniciado vía remisión de la respectiva resolución, sino que únicamente se tomará como objeto de conocimiento, la disposición inaplicada, en abstracto.

*omnes*”; y será vinculante para los demás tribunales. Es decir los mismos efectos de la sentencia de inconstitucionalidad.

## 5. Algunas consideraciones finales

Después de hacer un esbozo general de cómo se encuentra estructurado el control de la constitucional, en El Salvador, edificado por el Constituyente, legislador y la jurisprudencia dictada por la Sala, podemos decir lo siguiente:

1ª En primer lugar no se trata de un modelo control abstracto “europeo-kelseniano”, pues no tenemos un Tribunal Constitucional fuera del Órgano Judicial. Se ha erigido una Sala especializada, dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia, que tiene la competencia de desarrollar los procesos constitucionales y eso lo legitima como el máximo interprete de la Constitución.

2ª tampoco tenemos un control difuso al estilo “norteamericano”, pese a que el control lo ejercen los tribunales ordinarios para cada caso concreto, y no existe en principio unificación de criterios de carácter obligatorios entre ellos. Situación que ha pretendido hacer el legislador con la reforma del art. 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, al regular y desarrollar el control difuso, con el fin que cada resolución dictada al efecto, sea sometida al conocimiento obligatorio a Sala de lo Constitucional, y realice el respectivo examen de constitucionalidad; con el propósito de hacerlo general y obligatoria para todos.

3ª Lo cual nos lleva a concluir categóricamente que tenemos un modelo de control de la constitucionalidad de los denominados mixtos, aunque “*sui generis*”, donde ambos sistemas de control se vinculan con el propósito de asegurar la seguridad jurídica-valor, derecho y principio- propuesto por el Constituyente salvadoreño.

4ª Pese a las bondades que este sistema nos puede prometer a futuro, sobre todo por la unificación de criterios de interpretación de la Constitución, el mecanismo de cómo se hizo dicha regulación, desde nuestra sobria opinión, no fue la correcta, ya que se tenía que reformar el art 185 y el art 174, ambos de la Constitución, y no hacerlo con la ley de Procedimientos constitucionales, que tiene el carácter de secundaria. Por tanto, el modelo ahora fundado en el ordenamiento jurídico salvadoreño, se asemeja al modelo español,- solo en cuanto a someter las decisiones de los tribunales ordinarios al tribunal Constitucional-, en nuestro caso la Sala de lo Constitucional.

Pero debemos de enfatizar que el referido modelo español de 1978, fue concebido inicialmente en el art. 163 de su Constitución. Mientras que el nuestro desde la

constitución de 1950 han subsistido ambos modelos de forma dual, concepción que plasmó nuestro constituyente de 1983.

## **Bibliografía**

- AA.VV., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, El Salvador, 2000.
- BERTRAND GALINDO, F., y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomos. I y II, Centro de Información Jurídica, 2ª. Edición, San Salvador, 1996.
- GARCIA DE ENTERRIA. E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 1985.
- GASGON ABELLAN, M., *La Interpretación Constitucional*, Publicación de CNJ y ECJ, 2004.
- GONZALEZ BONILLA, El proceso de inconstitucionalidad: intervinientes, en AAVV, “Conmemoración de los 20 de la Constitución salvadoreña, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2005.
- HERNANDEZ VALLE, R., *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 1995.
- MENDEZ, J. M., *El constitucionalismo y la vida institucional centroamericana*, en “Seminario de Historia contemporánea de Centroamérica”, Editorial Universitaria, San Salvador, 1964.
- TINETTI, J. A., *La Justicia Constitucional en El Salvador*, en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- URQUILLA BONILLA, C. R., *jurisdicción y justicia constitucional*, Publicación de Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador, 1998.