



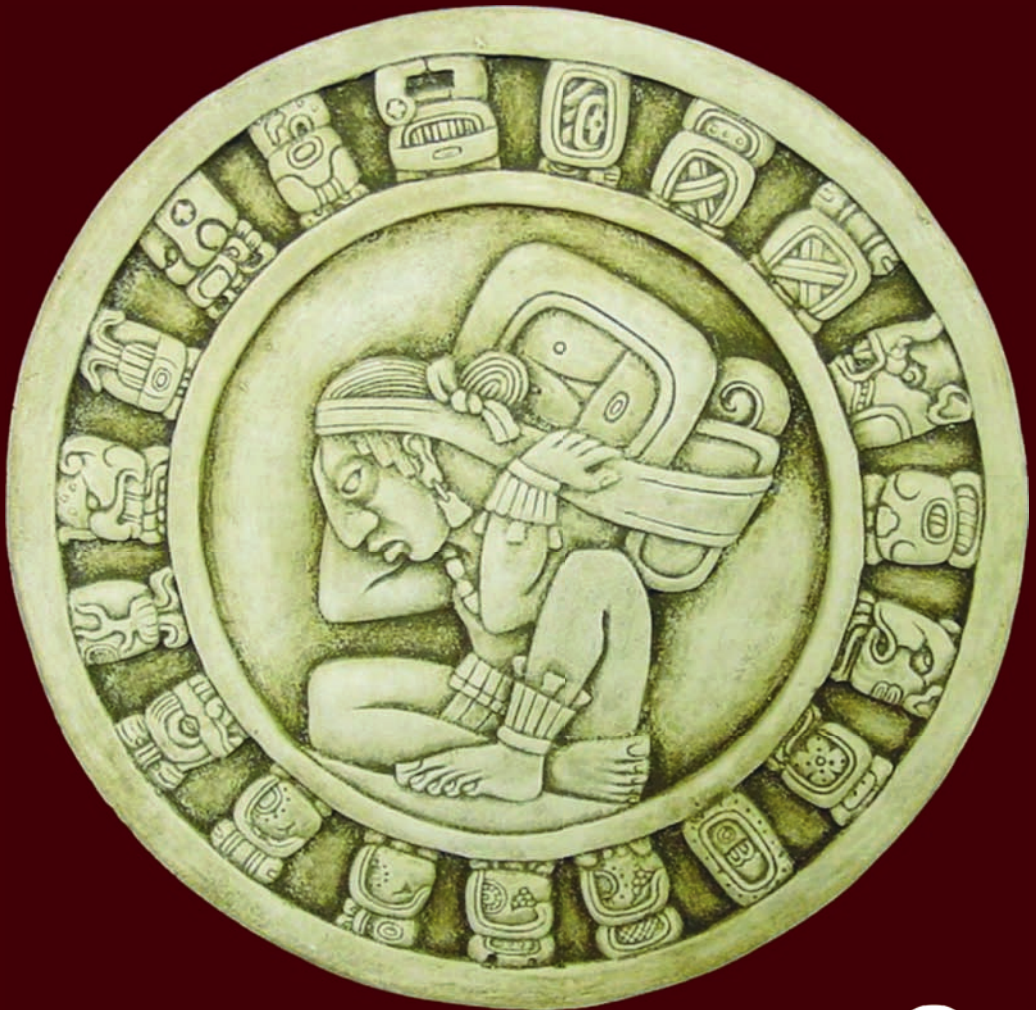
Universidad Dr. José Matas Delgado  
Instituto de Investigación Jurídica

**IIJ**

ISSN:2305-3909

# ANUARIO 2008

Diciembre - Número 2



Comisión de la Acreditación de la  
Calidad de la Educación Superior  
UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATAS  
DELGADO (UJMD)  
ACREDITADA  
2008-2013



---

## **Universidad Dr. José Matías Delgado**

**Dr. David Escobar Galindo**  
**Rector**

**Lic. Carlos Quintanilla Schmidt**  
**Vicerector**

**Dr. Fernando B. Castellanos**  
**Vicerector Académico**

## **Instituto de Investigación Jurídica**

**Dr. René Fortín Magaña**  
**Director**

**Dr. Pablo Mauricio Alvergue**  
**Subdirector**

### **ANUARIO**

Año 2 - Número 2 - Diciembre 2008

Revista anual editada por el Instituto de Investigación Jurídica

## **ANUARIO**

Año 2 - Número 2 - Diciembre 2008

Director Editorial: Dr. René Fortín Magaña  
Edición y diagramación: Licda. Iris Hernández  
Diseño de Portada: Licda. Iris Hernández  
Apoyo logístico: Sra. Nury Valiente  
Impresión: Talleres Gráficos, UCA  
400 ejemplares

Esta edición y sus características son propiedad de la

**Universidad Dr. José Matías Delgado,  
Instituto de Investigación Jurídica.**

Calle el Pedregal y Av. Finca el Espino, Campus II (Ed. Nte. 2do Nivel) Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador, Centroamérica.

Teléfono: (503) 2278- 1011 ext. 233

Telefax: (503) 2278- 1011 ext. 249

**E-mail: [investigacionjuridica@ujmd.edu.sv](mailto:investigacionjuridica@ujmd.edu.sv)**

[www.ujmd.edu.sv](http://www.ujmd.edu.sv)

El contenido de los artículos es responsabilidad de cada autor.

Se prohíbe la reproducción parcial o total del contenido, por cualquier medio, sin la autorización escrita de la Universidad o en su caso de cada autor.

Hecho el depósito que manda la ley

Derechos Reservados

ISSN: **2305-3909**

Impreso en El Salvador.

## CONTENIDO

### I. PRESENTACIÓN

### II. ARTÍCULOS

1. Una Fundación para la Ética Profesional  
Dr. Alfredo Martínez Moreno.....3
2. Constitución y Paz  
Dr. Luis Nelson Segovia.....13
3. La Filosofía en El Salvador. Presentación  
Dr. René Fortín Magaña.....21
4. Lineamientos sobre la Legislación Ambiental,  
como eje transversal del Código Civil  
(ley común)  
Lic. Alonso Castillo Robles.....43
5. Justicia y Jurisdicción Constitucional  
en El Salvador  
Dr. Mario Solano Ramírez.....121

### III. JURISPRUDENCIA

1. Sentencia Sala de lo Contencioso  
Administrativo de la Corte Suprema  
de Justicia del 1 de marzo de 2008.....163

2. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 25 de marzo de 2008.....	181
3. Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del 13 de octubre de 2008.....	205
4. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 25 de noviembre de 2008.....	213

#### **IV. LEGISLACIÓN**

1. Ley de Servicios Internacionales.....	249
2. Ley del Fideicomiso para Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana.....	295

I

Presentación



## PRESENTACIÓN

Surge a la luz el segundo de nuestros Anuarios, el cual corresponde precisamente al segundo año de labores de nuestro Instituto, en momentos importantes para la vida nacional.

El día 15 de marzo del corriente año, se celebraron las elecciones presidenciales más importantes después de los Acuerdos de Paz, toda vez que, según las expectativas más generalizadas, era muy posible la alternancia en el ejercicio del poder público.

Esa alternancia se dio. Y, por primera vez en la vida republicana, un partido de clara definición de izquierda, el FMLN, triunfó en unas elecciones que, según la opinión de numerosos observadores nacionales y extranjeros, se ajustaron a los cánones internacionales en materia de sufragio. No obstante, quedan pendientes algunas asignaturas relativas, sobre todo, a la composición del Tribunal Supremo Electoral.

Saludamos desde estas páginas el veredicto del pueblo salvadoreño. Y deseamos para los vencedores toda clase de éxitos en beneficio de la sociedad salvadoreña.

Por nuestra parte, solo afirmaremos, una vez más, lo que ha sido nuestra constante prédica: el régimen de gobierno que nuestro país necesita está fundado en la aplicación rigurosa del modelo menos imperfecto que ha inventado el hombre: el Estado Democrático Constitucional de Derecho.

En años anteriores, señalamos constantemente las falencias que en el país mostraba la aplicación de dicho régimen. Sus principales características, que por conocidas no vamos a repetir aquí, fallaron lamentablemente. Se abre ahora un espacio a la



esperanza. Y, si bien son muchas y muy importantes las tareas que le esperan al nuevo gobierno, por nuestra parte no vacilamos en reafirmar que lo primero y más importante es hacer que en verdad funcione ese modelo de convivencia social.

La vigencia plena del Estado Democrático Constitucional de Derecho, en el cual se cumplen la Constitución y la Ley, y se toman las medidas adecuadas para erradicar la arbitrariedad, el favoritismo y la corrupción, es el mejor antídoto contra el avance de los regímenes populistas, absolutistas o totalitarios, cuyos gérmenes sólo prosperan ante una institucionalidad débil.

Urge, por eso, fortalecer las instituciones; fortalecimiento que pasa por el funcionamiento eficaz de una Asamblea Legislativa que sitúe sus miras en el interés general; de una Corte Suprema de Justicia independiente, oportuna y eficaz; de una Corte de Cuentas que no se vuelva, mediante arreglos indecorosos, el patrimonio vitalicio de un partido político; de un Tribunal Supremo Electoral despartidizado; de una Fiscalía más profesional y menos política; en fin, de unos organismos gubernamentales en los que la ciudadanía pueda confiar, en beneficio de la gobernabilidad.

Las publicaciones son, qué duda cabe, una parte esencial de nuestras actividades. Por extensas, profundas e importantes que sean las investigaciones en que estamos enfrascados, ningún aporte social proporcionarían sin su correspondiente divulgación. Por eso, además del boletín trimestral, de los cuadernos semestrales y de los anuarios, el Instituto publicará muy pronto los resultados de sus indagaciones en los campos de la probidad pública, del sistema carcelario, de la globalización de la Justicia Penal y otras, así como la reedición de textos importantes para uso de los estudiantes.

En aplicación del esquema original, el presente Anuario dedica su primera parte a divulgar artículos de colaboración altamente calificados. Ellos abordan temas filosóficos, constitucionales, legislativos, jurisdiccionales y éticos, aptos para la formación de opinión.

En materia de jurisprudencia, hemos procurado seleccionar aquellas sentencias que por su contenido, induzcan al lector a su análisis y discusión. Si bien en materia constitucional es sabido que la última palabra *formal* la tiene la Sala de lo Constitucional, no es menos cierto que, *materialmente*, las decisiones de la Sala estarán siempre sometidas al escrutinio público el cual, con todo derecho, puede colocar en entredicho el contenido de aquellas resoluciones y formar, a la larga, una masa crítica capaz de cambiar el rumbo de la jurisprudencia. Es más, es esto precisamente, lo que se espera de las publicaciones especializadas. Aunque formalmente el valor de las decisiones de las Salas es inobjetable, históricamente la función de la opinión jurídica crítica, termina por prevalecer.

Igual ocurre con la legislación. Por alguna razón existe una diferencia entre derecho vigente y derecho positivo. Es éste el que tiene efectividad y aceptación en el conglomerado social; y es aquel, el conjunto de normas meramente nominales que se quedan en el papel. A la larga, la costumbre es siempre más poderosa. Esto plantea acuciantes problemas de filosofía jurídica, que trascienden los límites de esta presentación. Sin embargo, podemos afirmar, sin duda, que sobre la promulgación y la aplicación de las leyes, terminan por prevalecer la filosofía y la sociología, que corrigen, en su caso, el rumbo equivocado de la Legislación y la Jurisprudencia.



**II**

**Artículos**



## UNA FUNDACIÓN PARA LA ÉTICA PROFESIONAL

---

Dr. Alfredo Martínez Moreno\*

---

Fecha de recepción:

San Salvador, 30 de junio de 2008.

En un acto académico anterior, cuando se rendía justo reconocimientos a varios juriconsultos nacionales, maestros de leyes, me permití manifestar que no hay profesión más denigrada que la abogacía, y agregué, con plena conciencia de alcance de la afirmación, que “los proverbios y refranes—supuestos intérpretes de la sabiduría popular hacen mofa de ella, y los filósofos, preceptores y humoristas de todas las edades se han centrado en ella para denostarla y degradarla”. Comencé por citar la despectiva frase de don Miguel de Unamuno, de que “la abogacía, madre de la retórica, es la gran maestra de la insinceridad”. Por esos comentarios, a veces satíricos, a veces burlescos, pero siempre infamantes, como el frecuente dicho popular de que “cuando toma cuerpo el diablo se disfraza de abogado”, se cuentan por millares en todos los tiempos y en todos los lugares, pese a que mantiene plena vigencia, desde el punto de vista axiológico, la regla de oro

---

\*Abogado y Notario. Ha sido: Profesor de Derecho Internacional en varias Universidades; Subsecretario y Ministro de Relaciones Exteriores; Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador; Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Ginebra); Juez y Presidente del Tribunal Administrativo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en Washington D.C.; Director de la Academia Salvadoreña de la Lengua correspondiente a la Real Academia Española; Delegado de El Salvador a numerosas conferencias internacionales; y Autor de obras jurídicas, literarias y humanísticas.

del jurisconsulto Ulpiano, consignada en el Digesto, de que los preceptos del derecho, en todas su sintética majestad, son “vivir honestamente, no ofender a los demás y a dar a cada uno lo que es suyo”.

El catedrático madrileño José María Martínez Val, al iniciar su obra magistral titulada “Abogacía y Abogados” y referirse al remoto origen de la actividad del derecho, refuta con la autoridad moral que lo caracterizó, esas tendenciosas comidillas. Cito textualmente:

4

“La abogacía, antes de ser profesión, fue una actividad señera, señorial. Al margen de lo que el humor y la crítica de generaciones de literatos ha podido acuñar en su contra, al margen de lo que el sentimiento popular ha producido en refraneros plurilingües, una realidad histórica y social sobrenada y emerge: la Abogacía como defensa de personas, derechos, bienes e intereses. Nació en el III milenio A de J.C. en Sumeria. Fue en defensa de una mujer gravemente acusada. Está ya en el antiquísimo Código de Manú. Según él, sabios en las leyes podrían ilustrar—sin estipendio alguno— a quien lo hubiere menester, para sostener su alegación, por sí o por otro, ante autoridades y tribunales. El Antiguo Testamento recoge idéntica tradición entre los hebreos. Y la hubo en Egipto, donde era necesario un defensor cuando llevadas las leyes a forma escrita se prohibieron las alegaciones oratorias, para que las artes suasorias del defensor, en usos retóricos y hasta patéticos y gestuales, no pudieran influir en jueces.

“En ninguno de los tres casos era aún una profesión, sino una actividad social que constituía honor e influencia, pero no conllevaba remuneración o sustente habitual de la vida”.

Convertida luego en una profesión respetable, y aún augusta, abundan las definiciones sobre ella, y son numerosísimas las declaraciones de índole moral que la caracterizan, destacando

su inclita misión al servicio de la justicia y la normativa ética que la fundamenta.

De ellas, me parece oportuno y pertinente, mencionar la ponencia para la redacción del “Estatuto General de la Abogacía Española”, presentado por tres ilustres juristas hispanos y que reza así: “La Abogacía es una institución servida por profesionales libres e independientes y consagrada a la justicia, al consejo, a la concordia y a la defensa de intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y de la técnica jurídica. Es distinta de cualquier otra categoría académica que se proponga la tutela de intereses ajenos en que no se precise de la técnica jurídica, reservada a los abogados”.

No es éste el momento propicio para analizar cada aspecto de esa definición, pero sí deseo enfatizar la esencia de la misma, es decir, la consagración a la justicia, pues pese a valladares de diversa índole, como la mala o imprecisa legislación, las dudas morales, el problema fronterizo entre el bien y el mal, la obligación de mantener fidelidad al cliente, etc., el esfuerzo redentor de la carrera del derecho debe perseguir el imperio de la justicia. Martínez Val lo señala con claridad: “el Abogado no sirve al cliente sino a la justicia en el interés o en la defensa del cliente. Por eso debe tener el sentido o el instinto de lo justo. Es más, quien lo tenga en grado eminente no podrá ser otra cosa que abogado.”

Para cumplir con los postulados de sus insignes funciones, el abogado, según los tratadistas, debe tener vocación, o sea, “docilidad a una llamada superior y misteriosa, muchas veces difícil de captar, porque exige el holocausto más grande que un hombre puede hacer en esta vida: el sacrificio de su propia intimidad. Porque al ejercer se pondrá todo en su obra, con su grandeza si la tiene, pero también dejando abiertos al ataque los numerosos e insospechados flancos de sus debilidades”.

Pero no basta la vocación, por auténtica y sobresaliente que sea, para significar al buen abogado. Los autores coinciden en



señalar otras cualidades fundamentales para que el letrado sea digno de una toga realmente blanca e impoluta.

El abogado debe, en primer término, saber, tener un conocimiento sustancial, o por lo menos razonable, de la ciencia y la técnica jurídica, haber forjado sus estudios de preparación con alto sentido de responsabilidad, pero aún el jurista sabio y experimentado, pues no hay, fuera de Dios, seres omniscientes, debe estudiar a fondo la causa, ilustrarse con ayuda de los tratados científicos y de la jurisprudencia pertinente, y si fuere necesario, contar con el asesoramiento de colegas especializados.

Mandato primordial para el límpido ejercicio profesional lo cual constituye uno de los más serios problemas de conciencia-es el de no aceptar causas injustas, salvo cuando exista la obligación de oficio de defender a un delincuente carente de ayuda legal. Sobre este tema existen innumerables ensayos densos y voluminosos, pero como se dijo antes, el problema está ligado a la “conciencia moral” que debe tener, por encima de todo, cada abogado. Se encuentran, además, por fortuna, muchos decálogos para orientar el ejercicio de la carrera del derecho, y todos, en una u otra forma, pero con énfasis iluminante, señalan la validez inmanente de esa norma obligatoria de deontología profesional.

Así, en la segunda mitad del siglo XII, San Ivo, considerado el guía espiritual de los pobres que litigan y patrono de los abogados, consignó en su mandamiento segundo, que “ningún abogado aceptará la defensa de causas injustas, porque son perniciosas a la conciencia y al decoro profesional”, y cuatro centurias más tarde, San Alfonso María de Ligorio, igualmente inició su decálogo con un texto casi similar: “Jamás es lícito aceptar causas injustas, porque es peligroso para la conciencia y la dignidad”. Y con conceptos semejantes, el venerable don Ángel Ossorio y Gallardo, en el siglo recién pasado, sentenció: “No pases por encima de un estado de tu conciencia” y a continuación agregó: “Pon la moral por encima de la leyes”. Y la gloria de la

jurisprudencia latinoamericana, don Eduardo J Couture, con todo el peso de su autoridad ética, académica y jurídica, aclaró en su célebre decálogo, con criterio orientador, la obligación siguiente: “Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día en que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia”.

Un egregio internacionalista hispano, mentor de profundas raíces cristianas, don Antonio de Luna, de grata memoria para este servidor, en una luminosa e iluminante disertación sobre “La moral del Abogado”, dejó estampado un criterio parecido con este pensamiento áureo: “La conciencia es el árbitro supremo de nuestras acciones, seguir su dictamen cierto nos libra de pecado, aunque la solución sea errónea, siempre que no hayamos tenido culpa en el error”.

Un tercer principio, conforme a la deontología jurídica, una vez aceptado conscientemente el encargo de abogar por una buena causa, consiste en la obligación del letrado de poner en la defensa de los intereses del cliente la mayor diligencia posible, el cuidado, la atención y el celo máximos para concluir con éxito el compromiso profesional, y finalmente, algunos comentaristas indican que el abogado debe apegarse, en el ejercicio de su ministerio, a la virtud de la humildad. Así, Martínez Val, con su claridad y elegancia característica, expone: “Queremos terminar con una invocación a la humildad. Sí, a la humildad, virtud moral que nos da el límite, perfectamente compatible, sin embargo, con todos los atrevimientos dialécticos. Sea el abogado modesto, en consideración al vasto campo que abarca con su actividad, demasiado grande para las fuerzas de una persona. Séalo por respeto a la Justicia que impetra y a los Tribunales que la dictan, y por gratitud a tantas generaciones de legisladores y juristas que, al paso de los siglos, han ido labrando la difícil materia con que él trabaja”.

Todas estas reflexiones han venido a mi mente esta tarde, en que—gracias a la actividad realmente paradigmática de jóvenes

profesionales del derecho y con el apoyo munífico de varias respetables universidades nacionales (la aspiración es que puedan formar parte de ella las restantes que estén interesadas), de despachos jurídicos que se distinguen por su responsabilidad gremial, de diversos grupos empresariales dedicados al progreso del país y de organizaciones no gubernamentales de prestigio-nace originalmente al campo del derecho, en toda su majestad, una fundación cuyos loables objetivos son primordialmente los de “la educación, promoción y desarrollo de la Ética en todos los ámbitos que tienen relación directa o indirecta con el Derecho, la Economía, así como de otras profesiones u oficios”. Su finalidad, genuinamente patriótica y visionaria, conlleva un proyecto de responsabilidad social de amplios alcances, a corto, mediano y largo plazo, que ha de contribuir, de manera sustancial, a la moralización de las profesiones libres y a enfrentar los retos de la corrupción, de la impunidad y de la irresponsabilidad que afectan a este sufrido país, a fin de que puedan cumplir, en todo su esplendor, con sus vitales funciones.

La **Fundación Lidera**, que es el nombre prometedor de la naciente institución, afirma en esa forma la suprema importancia del factor ético en todas las relaciones de la vida, fueren personales, sociales, nacionales e internacionales, preferentemente en lo que atañe al ejercicio de las profesiones libres e independientes, y para comenzar su insigne labor, el de la deteriorada pero indispensable carrera de la jurisprudencia.

Convencida de que, a nivel general, hay una evidente falta de valores en el seno familiar, en la comunidad y en la escuela, y de manera particular, existe una deficiente formación profesional y ética en las universidades, la fundación aboga desde el principio por instituir cátedras obligatorias de moral profesional, seminarios y talleres sobre la materia y eventualmente la organización de diplomados, y acaso maestrías, en cuestión tan esencial para la

elevación espiritual de los alumnos y agremiados, al igual que crear una cultura de responsabilidad social empresarial, con manuales de conducta administrativa y laboral apropiados, a fin de dignificar la gestión corporativa y adaptarla a los principios universales de respeto a los derechos y libertades fundamentales del ser humano. Tendrá, eso sí, que reproducir, como guía inspiradora, las conferencias que sobre la ética profesional dictaron dos distinguidos maestros, los doctores Napoleón Rodríguez Ruíz padre y Arturo Zeledón Castrillo, de grato recuerdo para sus colegas y discípulos.

Realmente no pueden ser más generosos y respetables propósitos de esta entidad, que surge bajo el signo de la esperanza, de esa virtud que al decir de los teólogos, requiere previamente de fe. Esperanza y fe son las banderas espirituales que flamean en la conciencia moral de los organizadores de esta Fundación, a la que auguro una larga fecunda existencia para beneficio nacional.

Hace unos pocos años, al recibir emocionado un homenaje de la Asamblea Legislativa de El Salvador, expuse una convicción profunda de mi ánimo, para expresar de diferente modo al acostumbrado mi gratitud a los parlamentarios que con tanta hidalguía honraban mi modesta actividad ciudadana. Esas frases dichas en un momento estelar de mi vida estimo pertinente repetir con todo respeto a hora.

“Creo que esa Honorable Asamblea comparte mi indeclinable convicción de que los cargos públicos, y aun los privados en instituciones de servicio social o de beneficencia, debe ser desempeñados con estricto apego a la más absoluta probidad, sobre todo en países como el nuestro, en que la extrema pobreza afecta a los hogares de un sector apreciable de la población. Considero indispensable, en esta solemne ocasión repetir lo que constantemente he sostenido: que el funcionario público o privado que, por actos de corrupción, vulnera la norma penal, comete una acción todavía más denigrante: un verdadero delito de lesa patria.

“Por ello creo firmemente –y así lo expreso con franqueza patriótica– en la necesidad de que exista un Código de Ética para todos los servidores públicos, que sea realmente operante, al igual que una ley de probidad con instrumentos eficaces para sancionar con rigor y prontitud cualquier acto de corrupción administrativa o financiera. Esta es una obligación prioritaria de los poderes públicos.

“Estoy también convencido, además, de que así como han existido legislaturas que ostentan el estigma de haber auspiciado o cohonestado la reelección presidencial, en violación de las normas constitucionales, así puede haber Asambleas dignas, que al luchar frontalmente contra la deshonestidad administrativa, alcancen simbólicamente la corona de laureles de la gratitud nacional.

“Yo aspiro, como efluvio de mis límpidos sentimientos de reconocimiento a los actuales diputados, por haberme otorgado una distinción singular que me obliga a luchar permanentemente por la dignidad humana y la pureza administrativa, a que ellos, con el sentido de responsabilidad cívica que les caracteriza, estudien las diversas iniciativas que patrióticamente se han presentados, para la probidad, con su imperio moral, efectivamente reine en nuestro país.

“¡Que los manes de aquellos hombres ejemplares, cuyas vidas paralelas realzó Plutarco, como Arístides, apellidado el Justo, en la antigua Grecia, y Catón y Cincinato, paradigmas de honestidad patricia en la augusta Roma, imperen y orienten al pueblo salvadoreño y a sus conductores!”.

Acaso sea apropiado invocar en estos instantes, a título de ejemplo para los profesionales del derecho, el recuerdo augusto de dos egregios abogados, que por combatir las lacras de la esclavitud y la violencia, ingresaron a la inmortalidad con la corona del martirio. ¡Loor por siempre a Abraham Lincoln y al Mahatma Gandhi!

Vivimos en un mundo globalizado, en donde lo que ocurre en cualquier lugar del planeta, y ahora en otros astros, puede repercutir en los demás puntos del cosmos, y en el que el hombre ha alcanzado niveles anteriormente increíbles en el desarrollo de la ciencia y la tecnología, pero es evidente que ese ingente progreso material no ha podido, sin embargo, dar todavía sus frutos plenos a una humanidad en constante crisis social e internacional, que por instinto natural debería tender a la superación.

Estimo que todo esfuerzo, por modesto que sea, que procure enaltecer al género humano—como tradicionalmente lo han enseñado las grandes religiones y los creadores de la filosofía moral- es conforme al mandato divino y a la estirpe natural de hombre.

La Fundación Lidera—repito—nace bajo el imperio de la esperanza y dota de fe a los salvadoreños de buena voluntad ¡Que esa esperanza y esa fe se realicen en el esencial campo de la ética profesional, dignificando a la nueva corporación y a sus devotos organizadores, constituye el anhelo de quienes nos dolemos del descrédito gremial pero confiamos en la redención nacional!

Lo dije en anterior oportunidad y lo repito ahora para terminar: ¡Quitemos de los pórticos de la patria la tenebrosa inscripción de que Dante colocó en los umbrales del infierno: **“lasciate ogni speranza, voi, ch’ entrate”** y unámonos con el Divino Rubén a entonar, con optimismo, un “canto de vida y esperanza”!



## CONSTITUCIÓN Y PAZ

---

Dr. Luis Nelson Segovia\*

---

Fecha de recepción:

San Salvador, 15 de diciembre de 2008.

Agradezco a la Honorable Corte Suprema de Justicia por la atenta invitación que me ha formulado para que en mi calidad de diputado constituyente diera a conocer una remembranza histórica de la celebración de los 25 años de haberse promulgado la Constitución de la República dentro del marco de “Constitución y Paz”.

### ▪ ENTORNO HISTÓRICO

Hace precisamente 25 años, un 15 de diciembre de 1983, los representantes del pueblo salvadoreño reunidos en Asamblea Constituyente en el ejercicio de la potestad soberana, decretaron, sancionaron y proclamaron la Constitución de la República.

En esa época se producían hechos de gran conmoción en la historia del país: Un gobierno respaldado por el estamento militar perdía el control y se deslegitimaba cada día frente a las acciones

---

\* Abogado y notario; miembro de Fundador de la Asociación Salvadoreña de Derecho Bancario (ASDEBAN) 1997, Fundador de la Asociación Salvadoreña de la Propiedad Intelectual (ASPI) 1998; fundador del Centro de Estudios Jurídicos 1969; fundador de la firma de abogados “Guandique Segovia Quintanilla”; coordinador del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador; fundador de FUSADES; fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional - Sección El Salvador, entre otros.



de protesta de las organizaciones populares, se produce el golpe de estado de octubre de 1979, para evitar que se siguieran conculcando los derechos constitucionales, se instala una junta revolucionaria de gobierno con recomposiciones en primera, segunda y tercera juntas, el llamado a la movilización de la lucha armada, el gobierno de facto impone las reformas estructurales y coyunturales tales como la reforma agraria, la bancaria y el comercio exterior, la guerra se profundiza en el campo y en la ciudad (la locura de una guerra fraticida) y se verifica la convocatoria a elecciones en marzo de 1982, en medio de ataques a los centros de votación, la respuesta masiva del pueblo salvadoreño en conformar una Asamblea Constituyente para restablecer el orden jurídico constitucional y finalmente después de su instalación y arduo trabajo, el 15 de diciembre de 1983, se promulga la Constitución, aún vigente.

La Asamblea Constituyente se conformó impregnada de ese deseo nacional de la búsqueda de la tan ansiada paz y abrió la esperanza para poder reconciliar a la sociedad salvadoreña mediante la creación de un nuevo orden jurídico constitucional que proclamara como principio fundamental un amplio pluralismo político democrático. Pero ese ideal no podía hacerse realidad en forma inmediata porque en esos momentos la Asamblea Constituyente estaba integrada solamente por partidos que dentro del espectro político se desplazaban de la extrema derecha al centro izquierda y hacían falta los elementos de la izquierda alzados en armas. (La izquierda cristiana, social demócrata y comunista) para completar el abanico completo de las ideologías existentes.

La Asamblea Constituyente de 1983, desde un principio decidió actuar como la fuente primigenia del poder soberano que le fuera otorgado por el pueblo salvadoreño, tal como debe ser, y así actuó en la elaboración y redacción de la Constitución sin permitir la presión del Poder Ejecutivo como en otras épocas de la historia

constitucional de la República que el Ejecutivo enviaba un proyecto o lo hacía mediante una comisión ad-hoc de juristas. Al examinar la historia de nuestro derecho constitucional podemos constatar que en la promulgación de otras constituciones el Ejecutivo terminaba sancionando la Constitución. Pero no fue así en este caso porque la Asamblea Constituyente como poder constituyente soberano la decretó, sancionó y proclamó y además la envió a publicar al Diario Oficial.

▪ **CONVIVENCIA NACIONAL**

La mayor parte de nuestras constituciones se fundamentan en la confianza puesta en Dios, en la Patria y en el ejercicio de la potestad soberana para promulgar una constitución.

Por el momento que se vivía en nuestro país, en el preámbulo se hizo alusión al *“ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista”*.

La Asamblea Constituyente con este párrafo inicial y con actitudes consecuentes en el contenido de la Constitución vislumbraba la tan ansiada paz y la esperanza de encontrar la reconciliación de la sociedad salvadoreña.

Cuando se cumplieron los diez años de este instrumento jurídico, la Asamblea Legislativa me designó para presentar un resumen de casi todos los temas nuevos que contiene la Constitución de 1983. Y aunque de por sí contiene varios puntos novedosos distintos a constituciones anteriores, en esta ocasión por razones de tiempo sólo haré mención de dos de ellos relacionados con el tema de esta presentación.

**PRIMER TEMA: PLURALISMO POLÍTICO**

En la búsqueda de la reconciliación de la sociedad fragmentada y para concertar la paz se buscó afanosamente la manera de incorporar al espectro político a los grupos alzados en armas y por eso en la redacción de la Constitución se tomaron las siguientes acciones:

**1. Pluralismo.** Por primera vez en nuestra historia constitucional se introduce una expresión relacionado con el tema del **pluralismo** cuando en el Artículo 85 de la Cn. se establece que el “sistema político es pluralista y que se expresa por medio de los partidos políticos”. Sobre el particular el Informe Único de la comisión que elaboró la Constitución expresó que “El pluralismo democrático, comprende tanto el pluralismo político como el pluralismo ideológico, pero para evitar los excesos del pluralismo político lo dejó circunscrito a un pluralismo democrático y representativo.

**2. Libre expresión y difusión del pensamiento.** Al iniciar sus labores la Asamblea Constituyente adoptó como principal documento base de trabajo la Constitución de 1962, la que contenía una disposición que prohibía la propaganda de doctrinas anárquicas y contrarias a la democracia. En base a esta expresión los regímenes anteriores de sustentación militar cometieron muchos abusos contra los derechos humanos y perseguían a quienes promovían o defendían ideas comunistas e incluso simplemente sociales. Que eran precisamente los grupos políticos que en esos momentos no integraban la composición de la Asamblea Constituyente y se encontraban alzados en armas en una lucha revolucionaria, cruel y sangrienta por ambas partes.

Se suprimió esa prohibición para ser consecuentes con el sistema político pluralista democrático y porque las ideas se

debaten con ideas y en forma pacífica. Y en ello estriba la fortaleza de la democracia representativa.

**3. Reforma constitucional.** En las dos constituciones anteriores a la actual, el sistema de reforma a la Constitución estaba concebido en forma rígida mediante votación calificada en dos asambleas legislativas sucesivas que convocaran a una Asamblea Constituyente y que ésta procediera a las reformas puntuales. Y si esto no se llevaba a cabo se utilizaba el consabido método rápido y eficaz del quebrantamiento del orden constitucional.

Aquí también prevaleció el espíritu de buscar la convivencia social y que toda la sociedad salvadoreña debería estar representada en la Asamblea Constituyente por lo que había que encontrar un proceso más flexible por si algún día, una vez conquistada la paz era necesario incorporar a los alzados en armas y que no hubiera necesidad de violentar el orden jurídico constitucional.

Por ello se acordó un sistema semi-rígido de reforma constitucional mencionado en el Art. 248 Cn. donde se dice que la reforma deberá acordarse con el acuerdo de una legislatura con votación simple y ratificada por la siguiente legislatura con una mayoría calificada de los dos tercios y así con los acuerdos de dos legislaturas y la respectiva publicación en el Diario Oficial se convierte en reforma constitucional.

**4. Cláusula pétrea.** En el mismo artículo de reforma se establece una disposición pétrea para preservar los valores y principios de la democracia representativa en contraposición a la democracia popular ya que no pueden reformarse en ningún caso los artículos de la Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, el territorio de la República y la alternabilidad en la Presidencia de la República... Con lo que el sistema político

pluralista quedó circunscrito a una república democrática y representativa.

Nos atrevemos a afirmar que la Constitución de 1983 con esos preceptos de pluralismo, amplia libertad de expresión y el sistema semi-rígido de reforma constitucional establecieron una plataforma jurídico-constitucional ad-hoc para salir de la “locura a la esperanza”, expresión de los documentos de paz que resume esa transformación, mediante la conquista de la tan ansiada paz para fortalecer una convivencia nacional en libertad y justicia como lo pregonaba la Constitución y que permitieron la firma de los Acuerdos de Paz y las reformas constitucionales.

### **SEGUNDO TEMA: SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

El mes pasado en un coloquio constitucional patrocinado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, me tocó abordar este tema también sobre la innovadora creación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y al respecto decía “ Que durante el proceso de la discusión que dio origen a la Constitución de 1983, se desarrolló el debate de una Corte Constitucional independiente que solo conociera de estas materias; pero ante el hecho de constituir una innovación distinta a la tradición constitucional y de las experiencias negativas de luchas jurídicas de competencia y de supremacía existentes en otros países no prosperó la tesis de crear la Corte Constitucional distinta a la Corte Suprema de Justicia.” Se le dedicó bastante tiempo de estudio y debate a este tema del control de la constitucionalidad, pero “Finalmente se adoptó una posición intermedia de ampliar la Sala que conocería de los procesos constitucionales y cuya composición de sus magistrados dependería directamente de la decisión política de la Asamblea Legislativa “y se amplió su número a cinco magistrados en número superior a las otras Salas.

Este tema ha vuelto a surgir en estos momentos sobre la conveniencia o no de establecer una Corte Constitucional independiente o continuar como Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Cualquier decisión que se tenga que hacer no debería ser precipitada sino tener un amplio debate en todos los estadios y niveles de la comunidad jurídica para conocer los pros y contras.

Con los Acuerdos de Paz se puso a prueba el proceso de reforma constitucional y a la misma Constitución. Se aceptó la Constitución de 1983, por las partes que intervinieron condicionada a la reforma sobre el sistema judicial, electoral, derechos humanos con la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humano y la seguridad pública que salió de la esfera de la Fuerza Armada y pasó al poder civil y se creó la Policía Nacional Civil. Las reformas de 1991 y 1992 son una muestra clara que el proceso de reforma constitucional funcionó y de ahí en adelante se han realizado otras tantas reformas, y no hubo que recurrir al consabido “golpe de estado” de épocas pasadas.

Finalmente, me permito puntualizar algunos aspectos relacionados con la reforma constitucional en materia judicial y especialmente sobre el sistema de elección de los magistrados para la Corte Suprema de Justicia, es muy democrática, muy innovadora y motivo de orgullo a nivel internacional; pero lamentablemente se ha perjudicado con la intromisión de la politiquería partidista. Proceso que requeriría una revisión y un profundo debate de la comunidad jurídica para mejorarlo.

Considero que estoy invadiendo la participación académica de protagonistas de los acuerdos de paz en este evento del Vigésimo Quinto Aniversario de la Constitución y seguramente les tocará disertar con mayor profundidad sobre los temas producto de esos acuerdos de paz y otro ponente que también ha vivido la temática constitucional relacionada y que le impregnará la filosofía jurídica que la sustenta.

## **REFLEXION FINAL**

Antes de concluir quiero aprovechar el entorno de este recinto del más alto Tribunal de Justicia del país y de su elevada concurrencia, para con mucho atrevimiento pero con fervor cívico y democrático hacer la siguiente reflexión.

En el sistema judicial hemos avanzado con las innovaciones de la Constitución de 1983, y con las reformas de 1991, para darle cumplimiento a los Acuerdos de Paz; pero todavía hay mucho que hacer, especialmente en el deber ser: La independencia del poder judicial, la pronta y eficaz justicia que está dando mejores frutos con los juicios orales que ya se realizan y esperamos que lo mismo suceda con los futuros juicios orales civiles y mercantiles, se debe de erradicar la corrupción y la impunidad de los malos jueces propietarios y aún más con los suplentes, fortalecer y vigorizar las secciones de probidad, investigación judicial y profesional para una real operatividad.

Pero pese a las vicisitudes del quehacer diario en estos grandes temas que hemos mencionado hacemos profesión de fe que es nuestra obligación como abogados de la República, sea como funcionarios judiciales y abogados en ejercicio, fortalecer integralmente el sistema judicial para que impere un verdadero Estado de Derecho que es el pilar fundamental de una auténtica democracia.

---

## LA FILOSOFÍA EN EL SALVADOR. PRESENTACIÓN

---

Dr. René Fortín Magaña \*

---

Fecha de recepción:

San Salvador, 29 de Mayo de 2007.

*Señoras y señores:*

*Constituye un gran honor para mí el haber sido designado para presentar la última obra del ilustre doctor Matías Romero, intitulada Historia de la Filosofía en El Salvador, producto de la investigación iniciada el año 2002 y publicada bajo el aliento visionario y generoso de la Universidad Dr. José Matías Delgado. Puedo afirmarles que no por protocolarias son menos sinceras mis palabras.*

*Dentro de los límites convencionales de una presentación, y siguiendo un método que considero pertinente, dividiré mis palabras - sintéticas por necesidad - en tres partes: el tema, la obra y el autor, a las que añadiré unas reflexiones; todo ello consciente de que, a pesar de la magnitud del encargo, la brevedad, como nos recordaba Gracián, debe ser la cortesía de los oradores.*

---

\* Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales; actualmente es el Director del Instituto de Investigación Jurídica, de la Universidad Dr. José Matías Delgado y es Asesor Jurídico de FUSADES. Entre sus cargos más importantes están los siguientes: Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de El Salvador (UES), Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Capítulo El Salvador; Vice-Director de la Academia Salvadoreña de la Lengua; Ex presidente de Federación de Asociaciones de Abogados (FEDAES); Ex presidente del Centro de Estudios Jurídicos; Miembro del Círculo de Abogados Salvadoreños; Miembro del Círculo de Abogados Salvadoreños; Jefe del Departamento Jurídico del Banco Central (1970); Diputado a la Asamblea Legislativa (1985-1988); Jefe del Departamento Jurídico de CEL (1975); Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (1997 – 2006), entre otros.



## EL TEMA

Decía don Antonio Caso que “las ciencias de la naturaleza, durante el siglo XIX, habíanse reservado, en la consideración de grandes pensadores de la época, el papel del león de la fábula. Sus métodos convirtiéronse en el método por antonomasia para la persecución de la verdad. El positivismo, con sus grandes filósofos, Comte, Mill y Spencer, pretendió subordinar las ciencias morales y políticas, o como hoy se dice, las ciencias de la cultura, al método de las ciencias físico-naturales. Todo el panorama de la especulación filosófica se subordinó a ese imperio de la metodología de la física. Erguíase natura frente a cultura, como la sola verdad”.<sup>1</sup> No pretendemos aquí, por supuesto, negarle méritos al positivismo que clarificó la celda intelectual que aherrojaba al hombre. Grandes pensadores latinoamericanos, José Ingenieros entre ellos, abrevaron en esas fuentes que, desde el nuevo horizonte cultural, se abrían paso con ímpetu desbordado. Y en nuestro medio, según nos recuerda el profesor Gilberto Aguilar Avilés, brillaron con luz propia don David J. Guzmán, don Victorino Ayala, don Alberto Sánchez, el Ingeniero Pedro Fonseca, don Santiago I. Barberena, don Jorge Lardé y don Darío González quienes “crearon un movimiento positivista que nos ha dejado la poca pero genuina ciencia que se ha hecho en El Salvador”.<sup>2</sup>

Pero, como afirma otro de nuestros grandes pensadores nacionales, el doctor Sarbelio Navarrete, “la famosa ley comtiana de los tres estados: teológico, metafísico y positivo, como ley de la evolución intelectual, en el individuo o en la especie, podría ser aceptada, no como sucesión de etapas, recorridas por la humanidad hasta alcanzar definitivamente la del positivismo, sino como teoría explicativa del desenvolvimiento de la ciencia de la naturaleza, la

---

<sup>1</sup> Caso, Antonio Sociología.

<sup>2</sup> Aguilar Avilés, Gilberto. Citado por Romero, Matías, en la obra que se presenta.

cual, a la manera de una nebulosa, ha ido desprendiéndose paulatinamente de sus elementos místicos y abstractos, hasta convertirse en ciencia verdadera, en conocimiento real y positivo”!.<sup>3</sup>

Brillante etapa signó el positivismo: productiva y esclarecedora, beligerante y triunfalista, tanto, que uno de sus adeptos, don Francisco Lasplatas, a quien nuestro autor clasifica como un caso especial, mereció catorce reconveniones en el Index Librorum Prohibitorum publicado en Roma en 1924. Pero, como podemos apreciar, el positivismo fue sólo eso: una etapa del pensamiento humano, pues todas las doctrinas y aún las teorías científicas aparentemente más graníticas son moduladas por la aplastante fuerza de la realidad, a través de un método tan simple como demoledor: error y corrección. Nada debe extrañarnos: a Ptolomeo lo corrigió Copérnico, produciendo una revolución; a éste y a Galileo los superó Newton al enunciar las leyes de la gravitación universal; a éste Albert Einstein con su teoría de la relatividad; pero también sus ideas han sido enriquecidas, y ya vendrá quien concrete su sueño irrealizado del campo único gravitacional.

La conquista del conocimiento no pertenece a uno solo. Y los sucesivos aportes forman el haz que iluminará el futuro, sin que pueda afirmarse que está dicha la última palabra, porque, como afirma otro pensador insigne, Karl Popper, “errar no sólo significa que hemos de luchar constantemente contra el error, sino también que, aún cuando hayamos puesto el mayor cuidado, no podemos estar totalmente seguros de no haberlo cometido”.<sup>4</sup> De esta forma, se cumple en olor de permanencia la sentencia de Heráclito: “Brindo por el que habrá de superarme”.

---

<sup>3</sup> Navarrete, Sarbelio. En los jardines de Academo.

<sup>4</sup> Popper, Karl. En busca de un mundo mejor.

Superación: he ahí la historia de la construcción inconclusa de los templos de la Filosofía y de la Ciencia, erigidos poco a poco, entre muchos, desde el pensamiento ingenuo de los primitivos pobladores del planeta azul, hasta las más elaboradas doctrinas de la razón.

Los filósofos presocráticos—para no ir más allá en la antigüedad—buscaron el ser de las cosas y creyeron encontrarlo, unos en el agua, otros en el fuego, y algunos en la conjunción de todos los elementos. Se preguntaron también cómo operaba el conocimiento, y dejaron a la posteridad normas de rectitud y organización del pensamiento que aún ahora regulan nuestro raciocinio. Sócrates quien, como Jesucristo, no escribió ni una palabra, dejó sin embargo, para la posteridad una norma fundamental: “Sólo sé que nada sé”, que contiene a la vez humildad y desafío. La monumental obra de Platón constituye un filón inagotable en la historia del pensamiento filosófico, al cual agregó Aristóteles la sistematización de la política, la ética y el saber científico, cuidándose de advertirnos que era amigo de Platón pero más de la verdad. (*Amicus Plato sed magis amica veritas*).

A lo largo de un extenso período, Pedro Abelardo “el desventurado”, San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino, sucesivamente, se esforzaron por aproximar la fe a la razón y proporcionaron bases firmes a la teología, estudiada con tanto fervor en los Seminarios de formación apostólica. Algunos de sus fundamentos llegaron a los Liceos cristianos en donde absorbimos la enseñanza católica a través de la Apologética, que con gran tesón nos enseñó el hermano Ciriaco, y con tanta inspiración incorporó a su lírica Ulmonte (el hermano Geminiano), en lucha feroz contra los cerebros de roca del alumnado.

Discurrió el pensamiento humano consolidando las bases de la cultura occidental por un largo milenio que nos hace evocar las almenas de los castillos, el fervor de los monasterios, el rigor de las pestes, el gótico esplendor de las catedrales y el establecimiento

de las relaciones feudales. En la Edad Media se conjugaron la herencia grecolatina, la aportación de los pueblos germánicos y la tradición de la Religión Cristiana dentro de los confines del imperio bizantino y la civilización musulmana. Ello produjo un sólido acervo cultural que se extendió con las exploraciones y las informaciones que Marco Polo llevó hasta la corte de Kublai Kan (1275).

Hasta que advino el Renacimiento con su visión antropocéntrica, la afirmación de los estados nacionales, la exploración de nuevos continentes, y la floración del arte inspirada en el mundo grecolatino; todo lo cual constituye la más brillante expresión de la cultura europea.

En el mes de junio de 1637, en pleno Renacimiento, vio la luz un libro llamado a cambiar la faz del pensamiento humano: el Discurso del Método, de Renato Descartes.

“El mundo moderno -nos dice Richard Walson—este mundo de alta tecnología física matemática, calculadoras y robots, biología molecular e ingeniería genética, es cartesiano hasta la médula, pues la razón deductiva no sólo guía y controla nuestra ciencia, tecnología y acción práctica, sino la mayoría de nuestras decisiones morales”.<sup>5</sup>

Es verdad, a todas las maravillas antes expresadas nos condujo el cartesianismo, pero después de ser filtrado, criticado y enriquecido, a su tiempo, por el pensamiento de otras mentes brillantes. En efecto, por otros cauces discurría un pensamiento contrario: el empirismo inglés, para el cual la razón era una “tabula rasa” alimentada únicamente por los datos de la experiencia.

Amenazado en sus raíces el racionalismo, otro pensador genial Emmanuel Kant (1724), despertado por David Hume del “sueño dogmático”, según sus propias palabras, volvió por los fueros de la razón, pero señalando sus límites.

---

<sup>5</sup> Walson, Richard. Descartes.

Es cierto, nos dijo en su *Crítica de la Razón Pura* (1781), el conocimiento de la realidad sensible proviene de la experiencia, pero sus datos se estructuran por medio de las intuiciones de la sensibilidad: espacio y tiempo, así como por las categorías del entendimiento o formas “a priori de la razón”, produciéndose una síntesis entre el entendimiento, que proporciona la forma y la experiencia que proporciona la materia. O, para decirlo en palabras de Guillermo Dilthey: “con su nuevo método de crítica del conocimiento, levantó la gnoseología por encima de la disputa entre empiristas e innatistas”.<sup>6</sup>

Y aún hizo más el filósofo de Koeninrberg en su *Crítica de la Razón Práctica* (1787): abrió las posibilidades de acercarse a un mundo que trasciende lo meramente sensible, sin necesidad de recurrir a la especulación metafísica. A su modo, ya lo había dicho Blas Pascal en sus *Pensamientos Póstumos*: “Hay razones que sólo el corazón entiende”.

Por otra parte, y al lado de la permanente vigencia del realismo cristiano, nuevas mentes hicieron sus aportaciones en el mundo occidental: Hegel, representó la culminación del idealismo alemán, y su dialéctica influyó notablemente en corrientes posteriores. Feuerbach, prestó las bases a Carlos Marx para sustentar el materialismo histórico, y de paso, puso la cabeza en su puesto a la dialéctica hegeliana -según sus propias palabras. Max Scheller, superó el formalismo kantiano.

Rodolfo Stammler, lo llevó al campo de la filosofía jurídica.

Henry Bergson, en lucha abierta contra el positivismo, nos habló de la intuición como complemento indispensable de la razón, y del “elan vital”, como una forma de fuerza inmanente, que anima toda la creación.

---

<sup>6</sup> Dilthey, Wilhelm. *Historia de la filosofía*. Fondo de Cultura Económica.

El estremecedor irracionalismo de Nietzsche, influido por el pesimismo y el voluntarismo de Schopenhauer, pretendió transmutar a martillazos todos los valores de occidente, y su filosofía se volcó en la exaltación del superhombre. El romanticismo, anticipado por Rousseau, quien se adhería a la vida natural, salvaje y primigenia, sin la influencia enajenante de la civilización, formó una potente corriente que aún perdura. El existencialismo situó la vida y la angustia como el tema preponderante y el centro de sus cavilaciones. La axiología generada por Francis Von Brentano (1889) y actualizada por numerosos autores, fue generalmente aceptada por el pensamiento contemporáneo que afirma la existencia de seres ideales, los valores, que valen por sí mismos, y orientan la conducta humana. Sin olvidar el pensamiento original de Hannah Arendt y de Norberto Bobbio y, sobre todo, de Karl Popper, el padre de la sociedad abierta.

Entre tanta especulación, ¿qué debemos entender por filosofía? ¿Qué le dejamos al positivismo y qué a la metafísica?

Decía Aristóteles que “existe una ciencia que estudia el ser en cuanto ser, a la vez que las condiciones que le son intrínsecas. Esta ciencia no se identifica con ninguna de las otras que tienen un objeto particular, porque ninguna de ellas considera al ser de manera universal”<sup>7</sup>.

Desde que el hombre es hombre, la filosofía trata de averiguar sobre el ser y el principio y el fin de todas las cosas. Tarea ardua, difícil, y de relativa eficacia, porque siempre habrá un límite a sus capacidades.

“La razón humana tiene, en una especie de sus conocimientos –nos dice Kant- el destino particular de verse acosada por cuestiones que no puede apartar, pues le son propuestas por la naturaleza de la razón misma, pero a la que

---

<sup>7</sup> Aristóteles. Metafísica. Libro primero. *Ibidem*

tampoco puede contestar, porque superan las facultades de la razón humana.”<sup>8</sup>

“Sólo espero de los que ignoran—decía Unamuno—pero no se resignan a ignorar; de los que luchan sin descanso por la verdad y ponen su vida en la lucha misma más que en la victoria”.

No todo es comprobable ni mensurable. No existe sólo el método inductivo; no todo se agota en los laboratorios ni termina con la experimentación. Siempre habrá campo para la reflexión y para las intuiciones. Siempre habrá espacio para el vuelo de la razón y de la imaginación. Y acaso no haya nunca respuesta, como no sea por la vía de la fe, a las profundas interrogantes que hoy se formula el hombre, como se las formuló en los albores de la civilización, ante las sensaciones y vibraciones de su interioridad; y ante los fenómenos del universo, como la luz y la sombra; las nubes; los eclipses; la tormenta; el trueno; el rayo; los vientos; los huracanes; los sismos; fenómenos que lo atemorizaban y en los que suponía la presencia de un poder vengativo, cruel, misterioso y terrible, que igual rasgaba los cielos como fertilizaba las tierras y aniquilaba sus precarios refugios.

Interrogantes que el hombre también se formulará mañana. “Entre esas ideas se presentan por doquier—nos dice Dilthey—el culto de los muertos, la adoración de las potencias que condicionan al hombre, vinculada especialmente al espectáculo y a la observación de los astros, la conciencia de responsabilidad contenida en el derecho y el prestigio divino de las costumbres y de las instituciones”.<sup>10</sup>

En resumen, la sed de conocimientos metafísicos del hombre es insaciable. Y por mucho que avancen los descubrimientos científicos, no exentos de los gérmenes del desastre, siempre habrá espacio para la formulación de las

---

<sup>8</sup> Kant, Emanuel. *Crítica de la Razón pura*. Prólogo a la primera edición

<sup>10</sup> Dillez, Wilhehan. *Historia de la Filosofía*.

interrogantes capitales de la vida, con capacidad de normar la conducta del hombre. Ortega y Gasset tiene una frase precisa para explicar la filosofía: “Es—dice—la verdad autónoma y pantónoma”. Autónoma, porque se basta a sí misma, y pantónoma por su carácter general y universal”.

Profundos conceptos, valiosos, que sin embargo, no resuelven el misterio. Seguimos preguntándonos ¿Cuál es el ser de las cosas? ¿Cómo opera el conocimiento? En otros términos: ontología, gnoseología y metafísica, palabras eruditas que, sin embargo, son utilizadas cotidianamente por el común de la gente, de modo tal que podríamos adicionar el adagio popular y decir que de músico, poeta, filósofo y loco, todos tenemos un poco.

Es al hilo conductor de esas interrogantes y a la expresión de esa disciplina, a la que se dirige la investigación del Dr. Matías Romero, con la convicción de que en el pensamiento nacional, ha florecido esa inquietud y esa sed de conocimiento, esa “conciencia metafísica” de que hablan los filósofos, la cual han motivado la producción de obras de altísimo valor, esclarecedoras, estimulantes y enriquecedoras que se constituyen, sin duda, en fundamentos de la cultura nacional.

Compartimos esa convicción. Y nos regocijamos con la entrega que, con enjundia, dedicación, elegancia y amenidad, el Dr. Matías Romero ofrece a las presentes y a las nuevas generaciones.

### **LA OBRA**

El libro del doctor Matías Romero, no puede ser más completo: se trata de una obra monumental.

“El trabajo consistirá—dice él—en ir poniéndole atención selectiva a las obras de los autores salvadoreños desde la época colonial hasta nuestros días, para rastrear en ellos lo que pueda considerarse de valor filosófico o por lo menos de atención y cultivo de la filosofía, sin olvidar, desde luego, una reflexión de



base sobre lo que, en el oscuro pensamiento precolombino pudiera valorarse como semilla o germen de razonamiento....”. Y añade: (La presente investigación.....)” pretende, en primer lugar, dar noticia o proporcionar información sobre los autores y las obras que pueden ser de interés para quienes estudian filosofía en las universidades. En segundo lugar se aportará un comentario o valoración sobre los mencionados autores salvadoreños, tratando de descubrir en ellos una constante ideológica, una trayectoria, un hilo conductor, un espíritu. Por último, al final de cada autor se pondrán párrafos escogidos que ayuden al lector a formarse una idea del valor de las obras y lo estimulen a estudiarla más a fondo por su cuenta”.

El libro está estructurado en tres partes y una introducción. Cada parte consta de varios numerales en los que desarrolla magistralmente el tema, enfocando en la primera parte, los períodos precolombino y colonial; en la segunda, la época de postindependencia, y en la tercera, la más frondosa, lo que él llama Floración de libertad y pensamiento en el siglo XX. Así estructurada, el autor estudia y comenta los períodos precolombino y colonial, ofreciéndonos páginas hermosas en presencia de los gérmenes filosóficos indígenas; el caso del cacique de Nicaragua; el mito de Tutecotzimit; la leyenda de Atlacatl; y los mitos y leyendas de los pipiles de Izalco.

La segunda parte es capital para el autor por incluir entre los filósofos investigados a tres pensadores estelares en la cultura nacional: El general y doctor Juan José Samayoa, don Francisco Gavidia y don Alberto Masferrer.

Juan José Samayoa lo deslumbra, especialmente por la única obra que ha llegado a su poder: “El hombre libre según la naturaleza o estudios generales de anthropodicea general”, y dice de ella que “resulta difícil creer que haya sido escrita por un hombre que llevó una vida tan agitada; sin embargo, allí hablan, en la primera parte, el médico, el hombre de observación científica y

en la segunda, el militar y hombre de experiencia política. La visión es completa, desde los primeros análisis con sabor a teoría del conocimiento hasta las opiniones y recomendaciones sociopolíticas al final”. Y agrega: “La primera parte es una investigación gnoseológica o de teoría del conocimiento que no desdice si la colocamos en la línea de obras como el Ensayo sobre el entendimiento humano de John Locke, la Filosofía del entendimiento de Andrés Bello o la Filosofía Fundamental de Jaime Balmes”. “Es necesario advertir además – agrega – como característica de todo el libro que el Dr. Samayoa, filósofo católico confeso y profeso con el más expresivo fervor, llega siempre la conclusión de la armonía entre las verdades de la razón y de la fe”.

De Gavidia, afirma que “es un símbolo, un personaje representativo, el escritor que más homenajes y exaltaciones ha recibido. Como escritor es difícil, casi inaccesible, y no ha tenido fuera de su patria la resonancia que merece. Analiza con detenimiento la conferencia intitulada “la formación de una filosofía propia o sea latinoamericana” que fue dedicada por el maestro a José Vasconcelos el filósofo mexicano de “La raza cósmica”, críticamente comentada por el padre Jesús Hiriarte; y por supuesto, no deja de referirse en extenso y encomiásticamente a la obra fundamental de Gavidia, una entre tantas, “Sooter o Tierra de preesas”.

Con Masferrer es menos entusiasta. Después de hacer un detenido examen crítico de su obra expresa lo siguiente: “Sobre la fuente del pensamiento filosófico de Masferrer, es lamentable que esos manantiales no procedan de la vigorosa tradición occidental grecorromana sino de ese otro mundo oriental u orientalista, obscuro, sentimental, cosmogónico, primitivo, ritualista, semipoético y semirreligioso. Nuestro filósofo poeta no llegó a manejar con soltura los términos abstractos de la filosofía y es obligado confesar, si nos atenemos a sus escritos, que no conoció las grandes tesis de la filosofía perenne. Hasta sus más puras

meditaciones están contaminadas de imaginaciones geometristas y del resentimiento religioso propio de los tráfugas de la fe”.

Sin embargo, agrega el autor, que “acertó el escritor a establecer una clara distinción de temas, sin duda para que su gran anhelo del Minimum Vital, en él que veía la salvación económica de la patria, se abriera paso sin obstáculos de credo y encarnara en la conciencia popular. Este mérito hay que reconocérselo a Masferrer como hombre y como escritor”.

La tercera parte, que comienza con el pasado siglo, la más frondosa según dijimos, contiene la obra de los más ilustres representantes de ese período, obra, escritores que los ávidos lectores irán descubriendo por sus propios ojos, muchos de los cuales están fijamente grabados en la conciencia social de nuestro pueblo.

La prudencia me indica que no debo formular prolijos comentarios sobre la obra de todos y cada uno de los autores investigados pues, entre otras razones, haría esta presentación interminable. Me limitaré nada más a enumerarlos para incitar la curiosidad de los lectores.

En la tercera parte del libro, denominada “Floración de libertad y Pensamiento en el Siglo XX”, los primeros tres capítulos de su investigación, nuestro autor los dedica respectivamente al “Filósofo de la Hamaca en los Jardines de Academo”, Doctor Sarbelio Navarrete; a “Un sacerdote poeta entre florestas y peristilos”, el Padre Miguel Román Peña; y al Doctor Romeo Fortín Magaña “Idealismo, Romanticismo y Devoción por la Democracia”. (El amable auditorio no me perdonaría que guardara silencio sobre él. Sólo diré que él fue mi padre y mi personaje inolvidable).

En el capítulo relativo a la filosofía y la teosofía, se detiene en el pensamiento mágico de Salarrué. El Doctor Manuel Luis Escamilla y el Profesor Gilberto Aguilar Avilés cubren las páginas del capítulo dedicado a la Filosofía de la Educación; y el

pensamiento marxista está representado por los Doctores Alejandro Dagoberto Marroquín y José Humberto Velásquez, y por Don Juan Mario Castellanos. La Filosofía de la Historia, por los Doctores Mauricio Guzmán y Roberto Lara Velado. La Filosofía del Derecho por los Doctores Reinaldo Galindo Pohl; Alfredo Martínez Moreno (“El Derecho elevado a la categoría de humanismo”); Joaquín Hernández Callejas, José Arias Gómez, Gerardo Liévano Chorro y Mauricio Alfredo Clará.

El capítulo del pensamiento utópico lo cubren Hugo Lindo (“grande entre los grandes”) Víctor Manuel Pacas, Rolando Velásquez (“Reflexiones de un Hombre Arrodrigado”); Julio Fausto Fernández (respetable converso, mentor de juventudes e introductor de la Teoría de los Valores en nuestro medio); Francisco Peccorini Letona (“pensador original y creativo”) y Roberto López Geissmann.

Todo el capítulo XIII está dedicado a Don Carlos Siri (“más que un filósofo o teólogo, un apóstol”) con gran merecimiento de su parte y la especial devoción del autor; y el capítulo XIV a Don Daniel Ulises Rivera Ruiz (“el Perménides del pensamiento filosófico salvadoreño”); y el capítulo XV al Doctor José Salvador Guandique (o “la Filosofía como bohemia y como Forma de Vida”).

El capítulo XVI, a Don Napoleón Viera Altamirano, (“filósofo del ser y del Acaecer). El XVII, o la poesía como Metafísica y como cosmovisión, y allí encontramos el sabor existencialista de la poesía de Raúl Contreras; de nuevo a Hugo Lindo (“el más metafísico de nuestros poetas”) y a David Escobar Galindo (“un acontecimiento venturoso y su poesía cosmogónica de Universo Neutral, y el Dios interior de un poeta feliz”).

En el capítulo XVIII de esta tercera parte informa detalladamente el autor sobre lo que él denomina Tres Escuelas de Filosofía en El Salvador. Que son: la Escuela de la Filosofía del Seminario de San José de la Montaña, la de la Universidad

Nacional y de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, en la que campea el pensamiento de Xavier Zubiri e Ignacio Ellacuría.

Termina el libro del doctor Matías Romero con una mirada global y retrospectiva, en la cual afloran el optimismo, el utopismo y la búsqueda de la identidad nacional, tan disgregada y dispersa en la actualidad. Declara, finalmente, su posición frente al mundo desde la perspectiva de su particular filosofía: el integracionismo, situado como una “alta bandera” en el pico de la cumbre que ha escalado paso a paso durante largos cinco años.

Por lo reseñado y por lo que los lectores podrán apreciar, es claro que nos encontramos ante una obra de gran aliento, de gran significación y de incalculables méritos. No cualquiera, por bien dotado que esté, se autoimpone semejante desafío, desafío que en el momento del compromiso consigo mismo lo hizo exclamar: “Sé que emprendo un viaje, una aventura, una empresa. Me deseo buena suerte y a mis lectores les pido paciencia y comprensión”.

Pues bien, misión cumplida-Cumplida con dedicación, con horas de desvelo, con acuciosidad, con sacrificio, pues una investigación de esta índole, realizada sobre infolios, recortes, hemerotecas, y bibliotecas, cuando la niebla puebla un poco los ojos y es largo el recorrido de la vida, significa un valor y un esfuerzo que va más allá, mucho más allá del cumplimiento del deber, y que merece, por lo tanto, el reconocimiento de nuestro pueblo, en nombre del cual, aún sin mandato formal, expreso al autor las más sentidas muestras de gratitud. He aquí la mejor manera de hacer patria: entregándose a ella, dándole entera el alma y el corazón hasta desfallecer en el intento si fuere necesario, para surgir legítimamente orgulloso por la satisfacción de una misión cumplida más allá de la cabalidad.

El doctor Matías Romero en la Introducción del libro, nos había dicho lo siguiente: “Para poner fin a estas breves consideraciones que sirven de introducción al estudio de la

trayectoria del pensamiento filosófico en El Salvador, damos salida a nuestro ánimo de “optimismo ingenuo” expresando entusiasmados, como para ponderar el contenido de las páginas que siguen, que el pensamiento filosófico salvadoreño se encuentra entre dos cumbres: El hombre libre, del Dr. Juan José Samayoa, y El Ser y el pensar trascendentales vistos desde el hombre, del Dr. Daniel Ulises Rivera Ruiz”. Excelente. Se trata, en efecto, de dos figuras cimeras del pensamiento nacional, uno de los cuales, el segundo, profundiza aún más su trayectoria con la obra Lógica Jurídica, que publicó la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, como de todo hay en la viña del Señor; y como conozco la magnimidad del autor y uno de los méritos de su libro es, cabalmente provocar la reflexión, el estudio y aún el debate sobre la selección de autores en las ondulaciones del territorio intelectual que constituye su temática, y como cada quien rinde culto desde su corazón; y como espero en Dios que su misericordia infinita perdone todos mis pecados, debo decir que para mí, dejando intacto el mérito de los escritores seleccionados por el autor, la otra obra importante en el campo filosófico nacional, por lo vigorosa, valiente y esclarecedora, es la conferencia pronunciada por el Dr. Sarbelio Navarrete el 13 de septiembre de 1937, intitulada Bajo el signo de Descartes.

“Descartes aparece en la historia de la evolución intelectual de la humanidad—nos dice Don Sarbelio—como uno de los más altos paladines. Hombre de ciencia y de fe, temperamento político y místico a la vez; intelectualista y creyente, lógico y emotivo, en su compleja y extraña personalidad predominaba la fría razón especulativa, la cual constituyó el núcleo central de su sistema filosófico. Descartes, surge al final del renacimiento e inaugura el imperio del racionalismo laico, que provoca una revolución en la filosofía, revolución que se extiende como una consecuencia a las instituciones políticas y sociales. Descartes asesta el último golpe a la ciencia escolástica. El Discurso del Método, dice Máximo Le

Roy, cierra la Edad Media. De la misma manera que milagro griego, hubo también milagro del mundo cartesiano, duda activa y creadora. Descartes procuró a toda aquella disidencia, a la hipótesis, a los dogmatismos provisionales, la dignidad y majestad que la Escuela sólo confería a las afirmaciones acuñadas por ella con destino a la eternidad”.

Esto huele a herejía. Y, en efecto, así le pareció al Hermano Heriberto, Don Buenaventura Treserras, Director del Liceo Salvadoreño, quien según nos cuenta el autor, arremetió contra Déscartes, en la jornada conmemorativa del tricentenario de la publicación del Discurso del Método, seguramente por las consecuencias que del racionalismo se desprendieron contra la religión católica. Esto dio pie al Ingeniero Martín Espinoza, quien publicaba “La lata de hoy” con el pseudónimo de Casimiro Mirón en el Diario de Hoy, para dedicar, a propósito del “cógito”, entre otros, los siguientes versos:

“pero el hermano Heriberto por su cuenta lo cogió y antes de dejarlo muerto lo confesó y comulgó”.

Y para que se vea como los diversos matices y apreciaciones dan sentido y colorido al pensamiento colectivo, bien recuerdo que uno de los personajes a quien trata con bastante severidad el Dr. Matías Romero, recibió una calificación más benévola del Dr. José David Escobar Galindo, cuando le preguntaron ¿quién fue a su juicio el personaje salvadoreño más importante del Siglo XX? Y él respondió en central contraposición a Roque Dalton: don Alberto Masferrer.

## **EL AUTOR**

Me resulta imposible formular una sucinta reseña del autor sin situar en su frontispicio las insuperables palabras del Dr. José David Escobar Galindo: “Matías Romero es filósofo desde la más remota y profunda vibración del ser personal. Su origen campesino

le dá a su mirada filosófica la transparencia del ojo de agua, y a su estructura analítica la tenacidad de los árboles de montaña.

Matías es un salvadoreño de estirpe entrañable, y por eso ha podido edificar esta Historia Monumental de la Filosofía en El Salvador como si transitara del jardín al altar, en jornadas que son a la vez estelares y domésticas. La Editorial Delgado, de la Universidad Dr. José Matías Delgado, tiene el privilegio de entregar este libro, que es espejo del país, en lo raigal y en lo vivo. Los salvadoreños podemos enorgullecernos legítimamente de la labor de nuestros pensadores. Matías nos ofrece, en cáliz magnánimo, la oportunidad de hacerlo. Y ese es un mérito extraordinario que se junta a los otros méritos indudables que encierra esta obra, ya fundamental para nuestra cultura”.

El llamado de Dios-que no lo abandona—provocó el tránsito del joven Matías del medio rural de origen, Dulce Nombre de María, al Seminario de San José de la Montaña, en donde rápidamente se distinguió por la profundidad de su pensamiento, destacándose de inmediato, en un medio altamente competitivo, como uno de los más brillantes seminaristas. Se relacionó en esos días con la juventud de otros centros que se agrupaba en la Acción Católica Universitaria Salvadoreña (ACUS) bajo la dirección del recordado presbítero Jorge Castro Peña. Allí alternó con los bachilleres Abraham Rodríguez, Oscar Rodríguez Díaz, Guillermo Manuel Ungo, Pablo Mauricio Alvergue y José Ernesto Criollo, entre otros, quienes admiraban la brillante inteligencia del joven seminarista, llamado a escalar sin duda, las más altas cumbres del pensamiento.

Fue por aquellos días que se suscitó en los periódicos una muy comentada polémica en torno a la figura de Judas Iscariote, entre el joven Matías y el doctor Arturo Zeledón Castrillo, eminente figura del pensamiento jurídico nacional. Sostenía éste, con la finura de su pluma, la posible salvación de Judas debido a su fatal predestinación, mientras el joven Matías, con igual donosura,



afirmaba que el libre albedrío de Iscariote le imponía responder por sus actos.

No sé si en algún archivo se conserva esa polémica, que constituyó una de las páginas más gratificantes de la literatura nacional.

Como era de esperarse, Matías fue ascendiendo y ascendiendo y ascendiendo, y después de haber terminado su educación eclesiástica y ordenado sacerdote, el 18 de octubre de 1953, coronó sus estudios universitarios en la Facultad de Humanidades de la Universidad de El Salvador en 1968, habiendo obtenido el título de Licenciado en Filosofía.

Como los caminos del Señor son inescrutables, y como decimos que no se mueve la hoja de un árbol sin la voluntad de Dios, un día el Dr. Matías Romero sintió el llamado de la especie a través de los efluvios del amor. Y casó con doña Inodinda Guerra, su compañera inseparable, la inspiradora de muchas de sus obras, gran señora, digna de nuestro más alto aprecio, con quien formó una respetable familia y procreó cuatro hijos que hoy siguen, con singular éxito, los estelares pasos de su padre.

Como es natural, el Dr. Matías Romero pertenece a numerosas organizaciones culturales, y en todas ellas ha dejado la impronta de su dedicación y sabiduría. Su actividad en la Academia Salvadoreña de la Lengua es digna de señalarse, actividad que es ampliamente reconocida no sólo en la Real Academia Española, sino en todos sus academias miembros, gracias a su constante e invaluable ayuda, particularmente en el Diccionario de dudas y al Diccionario de Salvadoreñismos. Sus obras suman más de quince, muchas de ellas de elevación y superación personal y patriótica, entre las cuales, aún a riesgo de relegaciones, podemos destacar Pensamiento Filosófico Salvadoreño, Viaje a las Estrellas, Diario Íntimo de un Sacerdote, la obra que hoy presentamos, y una próxima a publicarse denominada Meditaciones de un Quijote sin Espada.

Quienes tenemos la suerte de tratarlo, reconocemos y apreciamos en él su don de gentes, su espíritu de servicio, la valentía para expresar sus ideas, sus enormes talentos de pensador, escritor en varios géneros y orador de singular elocuencia. Sin duda, el Dr. Matías Romero quien recibió del gobierno de España, en 1973, la orden de la Encomienda del Mérito Civil, constituye un motivo de orgullo nacional, y merece sobradamente el más encomiástico reconocimiento del pueblo salvadoreño, a cuyo servicio ha trabajado con tesón, con lucidez y con virtud, una virtud que ha puesto a prueba en los momentos difíciles que a todos, sin excepción, nos depara la vida.

Con verdadero entusiasmo, no puedo menos que felicitarlo y felicitarnos todos por la riqueza intelectual y espiritual que condensa su vida plena de realizaciones por el bien de la cultura nacional.

### COLOFÓN

Como coronación de su magnífica obra, el Dr. Matías Romero, expresa su propia posición filosófica con estas palabras “Con sensación de cansancio pero a la vez con la satisfacción del labrador que recoge una cosecha sin orgullo, sin retórica ni falso optimismo, nos hacemos al final de este recorrido por la historia del pensamiento salvadoreño una reflexión para mirar al futuro y para formarnos un nuevo concepto de la filosofía, un concepto que sea operativo, y que, sin traicionar y evadir la sustancia sólida de lo que es filosofía de verdad, pueda ofrecer un atractivo para los futuros estudiantes de esta disciplina tan humana y tan imprescindible. La respuesta a la inquietud expuesta la hallamos en esta sola palabra: integración”.

Desde joven, Matías había anunciado a sus amigos que se preparaba para que, andando el tiempo y llegado el momento, presentaría su propia concepción filosófica, una concepción nueva

que le diera “unidad a lo múltiple, a lo disperso, a lo desordenado, a lo inconstante, a lo inestable”.

“Con la unidad de la integración de las partes en un todo vienen la armonía, la belleza, la consistencia y el poder de acción. La acción es propia de la naturaleza y naturaleza significa un todo orgánico, una energía constituida y orientada con un sentido y una finalidad”.

La filosofía integracionista del Dr. Matías Romero, persigue, en primer lugar, conciliar los derechos de la razón y de la fe. En segundo lugar, articular la filosofía con las ciencias naturales. Su tercera pretensión es estrechar la relación entre la filosofía y las ciencias sociales. Y el cuarto objetivo “tal vez el menos explorado y por eso el más confuso—diré—es la relación de la filosofía con la literatura y con las artes”.

La filosofía integracionista así concebida no sólo es posible sino deseable. El desideratum de un pensamiento unificado, abarcador, correctamente direccionado, sin grietas y más aún sin contradicciones, concurrente en la búsqueda de la verdad, es algo que la humanidad merece, no importa que así planteado parezca una nueva utopía. Pero también puede ser, como esperamos, una idea-fuerza a la que un día le llegará su hora. Enhorabuena. Podremos decir entonces que en nuestro suelo se sembró la semilla que germinó como el pensamiento de una vida nueva, en la cual la armonía de los valores brillará con más fuerza que en los aciagos días de la actualidad.

Si se logra ese pensamiento integral, podrá esperarse mucho de las sociedades del futuro. Un futuro—pienso yo—en que el hombre pueda expandir al máximo sus potencialidades y ponerlas al servicio de “los otros” en una actitud solidaria que salve al mundo de un derrotero que por sus signos, conduce a la catástrofe, al exterminio y a la autodestrucción, todo ello, con un pensamiento liberador que bien podríamos llamar, sin contradicción alguna, “humanismo solidario”.

A la filosofía perenne le corresponde, exaltar y difundir con urgencia, antes de que sea demasiado tarde, el pensamiento integrador y solidario, que oxigene un mundo al borde del abismo, haciendo efectivas las palabras de su Santidad Benedicto XVI, quien ante la Fundación Centesimus Annus-Pro Pontífice recientemente afirmó que “Sólo de la armonización de las tres dimensiones irrenunciables del desarrollo—lo económica, la social y la humana - puede nacer una sociedad libre y solidaria”

“La llama de la vela parpadea—nos dice Carl Sagan - Tiembla su pequeña fuente de luz. Aumenta la obscuridad. Los demonios empiezan a agitarse”. Algo hay que hacer ante la proximidad de las tinieblas, algo que reivindique el pensamiento innovador y las actitudes valientes de las figuras estelares de la humanidad.

“En la ciencia no hay preguntas prohibidas, no hay temas demasiado sensibles o delicados para ser explorados, no hay verdades sagradas”, agrega.

Lo que Sagan nos dice de las ciencias podemos nosotros decirlo, con más convicción, de la filosofía: una filosofía amplia, universal, general, sin barreras, sin tabúes, sin nacionalismos ni regionalismos, sin dogmas, sin consignas, sin ideologías, sin prejuicios, humanista y solidaria - expresada con la valentía de un Bertrand Rusell—hacia cuya conquista debemos avanzar rompiendo las cadenas que aún aherrojan al hombre, para que se constituya en el fundamento de una vida mejor.

*Señoras y señores:*

*Afuera ruge el viento. Y el viento aviva el fuego y el fósforo blanco. Y el estruendo de las armas ahoga los argumentos de las voces sensatas y rompe la armonía de la naturaleza.*

*En medio del caos, nos hemos reunido en esta tarde, gracias al talento del Dr. Matías Romero, para participar en un acto de fe, de esperanza y de voluntad. De fe en la sabiduría del hombre cuyo don más excelso, la razón, abrirá siempre el curso de la vida ascendente. De esperanza, que nos aleja de las puertas del infierno de Dante. Y de voluntad, sin la cual no se convertirá en acto la potencia del espíritu de Dios que flota sobre las aguas.*

*Muchas gracias.*

## **LINEAMIENTOS SOBRE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, COMO EJE TRANSVERSAL DEL CÓDIGO CIVIL (LEY COMÚN)**

---

Lic. Alonso Castillo Robles \*

---

### **Introducción**

Para las disciplinas jurídicas por “eje transversal” entiendo el efecto modificador, amplificador y hasta derogatorio tácito, que una disciplina jurídica como el Derecho Ambiental produce en el núcleo de otras disciplinas jurídicas. Esos efectos son reales y actuales y no constituyen en sí una reforma legislativa. Lo que implica es una nueva concepción del mundo de hoy que debe ser rescatado del alto y progresivo deterioro de sus recursos naturales. Sí, de esos elementos de la naturaleza que el hombre puede utilizar para satisfacer sus necesidades sociales, económicas y culturales. Se trata de la visión globalizadora del Derecho, que deja a la historia la visión sectorializada, parcializada y a veces hasta egoísta de este instrumento de convivencia social pacífica. Desde luego, se necesita la reforma y adecuación de la legislación al mundo de hoy así caracterizado.

Pero los aplicadores de la ley actual no debemos cruzarnos de brazos y esperar que el legislador haga lo que debe hacer. La concepción del eje transversal es precisamente el instrumento constitucional que tenemos los aplicadores para hacer mejor justicia frente a una realidad nacional, regional y mundial de riesgo progresivo de la extinción de la vida en nuestro planeta. Todo el ordenamiento jurídico, incluyendo el Código Civil, por

---

\* Investigador en Ciencias Ambientales; Catedrático de Derecho Agrario y Ambiental; Magistrado de Cámara de Segunda Instancia.

consiguiente, debe ser estudiado, aplicado y reformado a partir del concepto legal de medio ambiente (Art. 5 Ley del Medio Ambiente). A partir de este concepto legalizado, todo el ordenamiento jurídico necesariamente regula las relaciones humanas que ocurren en el sistema ambiental. Ninguna disciplina jurídica se aparta del sistema de los cinco elementos del medio ambiente.

No debe sorprender el hecho de que el legislador de los ochocientos (1860- S. XIX), pudiera dictar normativa legal para proteger intereses particulares, pero también de contenido humanista más allá de lo meramente patrimonial, y para proteger interés social. En día lo retoma el legislador del S. XXI, eso sí, bajo una dimensión mucho más amplia. De todos modos, tal como se dice, el Código Civil fue copiado por los latinoamericanos del Código Civil Francés; de alguna manera este último, fruto de la Revolución Francesa con algo de los principios de libertad, igualdad y fraternidad. Me referiré más adelante a esa protección jurídica de corte civilista.

En este breve ensayo debo partir de la definición que la Ley de Medio Ambiente (1998) nos ofrece como obligatorio respecto de lo que se conoce como “Desarrollo Sostenible”; y que en la ONU, con aceptable y sobrada razón, prefieren utilizar el término de “desarrollo humano”.

Dice el Art. 5 de la citada ley<sup>1</sup>: “Desarrollo Sostenible. Es el mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones, con desarrollo económico, democracia política, equidad y equilibrio ecológico, sin menoscabo de la calidad de vida de las generaciones venideras”. *Atención: este es Derecho*

---

<sup>1</sup> Art.5 (fragmento) (Ley del Medio Ambiente): “DESARROLLO SOSTENIBLE: Es el mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones, con desarrollo económico, democracia política, equidad y equilibrio ecológico, sin menoscabo de la calidad de vida de las generaciones venideras”.

*Ambiental, eje transversal de todas las disciplinas jurídicas; con marco constitucional abundante.*

Vale aclarar mi criterio respecto de lo obligatorio de las definiciones de la citada ley marco. A partir de nuestra Constitución (Art. 140)<sup>1</sup>, la ley obliga en virtud de su promulgación y publicación.

En la ley común, el Código Civil (Art. 20)<sup>2</sup>, se establece que ciertas palabras definidas expresamente por el legislador deben ser entendidas en su significado legal.

Y las definiciones de las palabras de una ley, hechas en otra ley posterior, se tendrán como interpretación auténtica de aquella.

Por su parte, el Art. 21 C.C.<sup>3</sup>, dispone que “las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesen la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”. Con fundamento en lo anterior es que soy del criterio que las definiciones contenidas en la Ley del Medio Ambiente son las únicas obligatorias, es decir, las únicas definiciones que deben ser consideradas como válidas respecto de todo el ordenamiento jurídico salvadoreño. Por lo mismo, abogados, fiscales y jueces estamos obligados a respetar tales definiciones legales; otra definición doctrinaria o técnica sobre una misma palabra que aparece definida en dicha ley, carece de fundamento jurídico,

---

<sup>1</sup> Art. 140 (Constitución de la República de El Salvador): “Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse”.

<sup>2</sup> Art. 20 (Código Civil Salvadoreño): “Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal. Las definiciones de las palabras de una ley, hechas en otra ley posterior, se tendrán como interpretación auténtica de aquélla, y estarán sujetas a lo dispuesto en los artículos 3 y 9”

<sup>3</sup> Art.21 (Código Civil Salvadoreño): “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.



cualesquiera sean las materias o disciplinas jurídicas que estemos estudiando y aplicando. La aclaración precedente estoy haciéndola, en razón de que la Ley del Medio Ambiente es la ley marco para el sistema ambiental salvadoreño, por ende, para todo nuestro ordenamiento jurídico. El Art. 115,<sup>1</sup> de dicha ley, nos está dando la razón. También, la aclaración obedece a que con alguna frecuencia he leído en artículos de la prensa escrita, en revistas, en sentencias incluso, que algunas palabras que ya están definidas en la ley marco, se les da un sentido diferente. Ese sentido diferente produce inseguridad jurídica, lo cual puede reñir con uno de los propósitos de la organización del Estado (Art. 1 Cn.)<sup>2</sup>. A vía de ejemplo, lo que para un cientista de la química significa “contaminación”, para el ordenamiento jurídico (obligatorio), no lo es necesariamente. Otras leyes ambientales también definen algunas palabras no contenidas en la ley marco.

Vemos cómo el bien calidad de vida de las personas resalta, en la definición legal, al punto que desarrollo sostenible es el “mejoramiento (proceso) de la calidad de vida de las presentes generaciones”. Porque es algo parecido a un edificio que se va construyendo en la medida en que se le van aparejando los otros ladrillos. Estos son, al tenor de la definición: el desarrollo económico, la democracia política, la equidad y el equilibrio ecológico.

Desde luego, la calidad de vida de las personas, puede ser apreciada desde varios puntos de vista: económico, social, psíquico

---

<sup>1</sup> Art. 115 (Ley del Medio Ambiente): “La presente ley de carácter especial por consiguiente sus normas prevalecerán sobre cualquiera otra que la contraríen”.

<sup>2</sup> Art. 1 (Constitución de la República de El Salvador): “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

y moral. Y es relativa a cada persona o grupo de personas, dependiendo de sus niveles culturales, educativos; también de su origen familiar, de su lugar de vivienda, de la población en la que vive, de los recursos naturales de que disfruta en un momento o en un período de su vida. En lo tocante a lo moral, interpretando un concepto que el Doctor Julio Enrique Acosta Baires transcribe en la Revista “Quehacer Judicial- Mayo 2008 N° 65” y que lo atribuye a la doctora Ana Aracely Henríquez de Rodríguez. Puedo decir que el daño moral causado por la contaminación del medio ambiente se traduce en un perjuicio en la persona, que le genera dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación, desprecio y marginación. En esas condiciones, el pretendido desarrollo humano se vuelve muy difícil de alcanzar.

Para el presente intento, me basta afirmar que el elemento coadyuvante de “equilibrio ecológico”, implica el uso racional de los recursos naturales en toda planificación para el desarrollo económico y social; así también, en toda actividad productiva de bienes y servicios. El equilibrio de la vida de la flora y la fauna, por ejemplo, con la existencia del ser humano que hace uso de esos recursos. Así las cosas, no puede lograrse un mejoramiento de la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones, en un país en el que se aprovechan en forma irracional y se contaminan los recursos naturales, es decir los elementos naturales que el hombre pueda utilizar para satisfacer sus necesidades sociales, económicas y culturales. No puede decirse existir ese mejoramiento de calidad de vida en un ambiente contaminado, depredado, abandonado y descuidado por acción y desidia humana (omisión).

Retomo también la afirmación reciente del Papa Benedicto XVI (Día Mundial de la Juventud, Australia 17 Julio 2008- Pmundo@laprensa.com.sv): “Los recursos naturales del mundo son derrochados por el insaciable consumismo”. Todo ello incide en la calidad de vida de las presentes generaciones y significará un desmedro de la calidad de vida de las generaciones venideras. En

ese día, el jerarca católico lanzó el siguiente mensaje: “Los compromisos con la no violencia, el desarrollo sostenible, la justicia, la paz y el cuidado de nuestro medio ambiente son de vital importancia para la humanidad”.

Con esta base pretendo incursionar en el veterano Código Civil que aún hoy puede dar mucho si lo sabemos adecuar como instrumento legal para conseguir el desarrollo humano, a la luz del moderno y globalizado derecho ambiental.

Es mi deseo que sea este un mensaje de conciencia ambiental para estudiantes de la Carrera del Derecho, para Abogados en ejercicio; en especial, para jueces y magistrados de todos los tribunales del país. Soy del criterio que los jueces tenemos una enorme responsabilidad para con el desarrollo humano, desarrollo sostenible; y podemos aportar mucho desde nuestra dirección de procesos de toda índole y materia. Desde luego, el Código Civil es el marco del derecho común. Por supuesto, el Derecho Ambiental es el derecho globalizado y es eje transversal del derecho civil y de las demás disciplinas jurídicas.

Debido a que este ensayo se refiere al Código Civil, no hay que pasar por alto que todas las materias reguladas en este cuerpo legal (Personas, Bienes, Sucesión, Obligaciones y Contratos), se refieren a conductas y relaciones humanas que ocurren en el medio ambiente, en el sistema de los elementos bióticos, abióticos, socio-económicos, culturales y estéticos (Art. 5 Ley del Medio Ambiente).

Me atrevo a dejar con signos de admiración y de interrogación, en seguida justificaré a la luz de la globalización del Derecho Ambiental, algunas palabras del Señor Luis Claro Solar (“Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”). Don Luis, afirma: “A semejanza del Código Napoleón y de acuerdo con los principios de nuestra Constitución Política, ha consagrado el Código Civil la más absoluta igualdad de todos los chilenos ante la ley; ha reconocido la inviolabilidad y facilitado la libre circulación

de la propiedad; ha garantizado la libertad de las transacciones y contribuido de este modo a la riqueza pública.” Vamos a ver más adelante cómo, el Código Civil salvadoreño, nos abre las puertas para una adecuación interpretativa a la luz de la Constitución de la República, de los tratados Internacionales y de la ley ambiental marco, la Ley del Medio Ambiente.

En la siguiente sección formularé comentarios a determinados artículos del Código Civil y su relación con la legislación ambiental y su marco constitucional.

## 1. TÍTULO PRELIMINAR

### **Referencia: Art. 16 Inc. 2º C.C.<sup>1</sup>**

El Art. 117 Cn.<sup>2</sup> contiene un deber del Estado, es decir, de orden público: el deber de proteger los recursos naturales y el medio ambiente. De manera tal que las estipulaciones contenidas en los contratos civiles y mercantiles otorgados válidamente “en país extraño” referente a bienes muebles e inmuebles situados en El Salvador estarán sujetos a las leyes salvadoreñas. Por ejemplo, si se refieren a la explotación de recursos naturales como agua, suelo, biodiversidad situados en los inmuebles de El Salvador, estarán sujetos a la Ley del Medio Ambiente y a otras leyes ambientales, lo mismo que al Convenio sobre Diversidad Biológica. Se podría decir que estamos frente a una derogatoria tácita de la disposición civil que relaciono.

---

<sup>1</sup> Art. 16 (Código Civil Salvadoreño): “Los bienes situados en El Salvador están sujetos a las leyes salvadoreñas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en El Salvador.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño, para cumplirse en El Salvador, se arreglarán a las leyes salvadoreñas”.

<sup>2</sup> Art. 117 (Constitución de la República de El Salvador): “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley.

Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

**Referencia: Art. 20 C.C.<sup>1</sup>**

Significado legal de las palabras de la ley. La Ley del Medio Ambiente define expresamente en el Art. 5<sup>2</sup>, algunas

---

<sup>1</sup> Ibíd. (3)

<sup>2</sup>Art. 5(fragmento) (Ley del Medio Ambiente): "Para los efectos de esta ley y su reglamento, se entenderá por: **ÁREA NATURAL PROTEGIDA:** Aquellas partes del territorio nacional legalmente establecidas con el objeto de posibilitar la conservación, el manejo sostenible y restauración de la flora y fauna silvestre, recursos conexos y sus interacciones naturales y culturales que tengan alta significación por su función o sus valores genéticos, históricos, escénicos, recreativos, arqueológicos y protectores, de la manera que preserven el estado natural de las comunidades bióticas y los fenómenos geomorfológicos únicos.

**CONTAMINACIÓN:** La presencia o introducción al ambiente de elementos nocivos a la vida, la flora o fauna, o que degraden la calidad de la atmósfera, del agua, del suelo o de los bienes y recursos naturales en general, conforme lo establece la ley.

**CONTAMINANTE:** Toda materia, elemento, compuesto, sustancias, derivados químicos o biológicos, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos en cualquiera de sus estados físicos que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier otro elemento del ambiente, altere o modifique su composición natural y degrade su calidad, poniendo en riesgo la salud de las personas y la preservación o conservación del ambiente.

**DESARROLLO SOSTENIBLE:** Es el mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones, con desarrollo económico, democracia política, equidad y equilibrio ecológico, sin menoscabo de la calidad de vida de las generaciones venideras.

**DESHECHOS:** Material o energía resultante de la ineficiencia de los procesos y actividades, que no tienen uso directo y es descartado permanentemente.

**ECOSISTEMA:** Es la unidad funcional básica de interacción de los organismos vivos entre sí y de éstos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinados.

**DESTRUCCIÓN, DISPOSICION FINAL O DESNATURALIZACIÓN:** Eliminación física, o transformación en productos inocuos de bienes nocivos o peligrosos para el ambiente, el equilibrio de los ecosistemas y la salud y calidad de vida de la población bajo estrictas normas de control.

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL:** Instrumento de diagnóstico, evaluación, planificación y control, constituido por un conjunto de actividades técnicas y científicas realizadas por un equipo multidisciplinario, destinadas a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales, positivos y negativos, de una actividad, obra o proyecto, durante todo su ciclo vital, y sus alternativas, presentado en un informe técnico; y realizado según los criterios establecidos legalmente.

**MEDIO AMBIENTE:** El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio.

**OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO:** Deber legal de restablecer el medio ambiente o ecosistema, a la situación anterior al hecho, que lo contaminó, deterioró o destruyó, cuando sea posible, o en dar una compensación a la sociedad en su conjunto, que sustituya de la forma más adecuada y equitativa el daño, además de indemnizar a particulares por perjuicios conexos con el daño ambiental, según corresponda.

palabras. Por tanto existe armonía con la disposición civil. La importancia radica en que el significado legal es de carácter obligatorio y exclusivo para todo el ordenamiento jurídico salvadoreño, como ya expliqué en la introducción. Por ejemplo, la definición de “Medio Ambiente” contenida en la referida ley ambiental, va a servir para comprender lo referente del Código Civil, pero con el marco constitucional vigente. Me refiero a la persona humana, a los bienes particulares; a los bienes nacionales, dentro de los cuales están los bienes de uso público o bienes públicos, los bienes ambientales, los recursos naturales; lo mismo con respecto a las servidumbres, algunos contratos sobre inmuebles, etc.

**Referencia: Art. 21 C.C.<sup>1</sup>**

La legislación ambiental (derecho multidisciplinario), se caracteriza por su contenido de palabras y procedimientos técnicos de las diferentes ciencias ambientales. De manera que habrá que estarse al sentido que les den “los que profesan la misma ciencia”. Por ejemplo: “material genético”, es una palabra de uso frecuente en las ciencias ambientales. Existen los profesionales en química genética e ingeniería genética, etc. De manera que, el Código Civil de 1860 le da cabida a las ciencias modernas. Todo, sin perjuicio de lo que dispone el Art. 20 C.<sup>2</sup>

---

PERMISO AMBIENTAL: Acto administrativo por medio del cual el Ministerio de acuerdo a esta ley y su reglamento, a solicitud del titular de una actividad, obra o proyecto, autoriza a que estas se realicen, sujetas al cumplimiento de las condiciones que este acto establezca.

<sup>1</sup> *Ibíd.* (4).

<sup>2</sup> *Ibíd.* (3).

**Referencia: Art. 24 C.C.<sup>1</sup>**

El “espíritu general de la legislación”, a mi criterio es el que orienta la Constitución de la República, a partir de su Art. 1<sup>2</sup>. Así, los “pasajes oscuros o contradictorios “de cualquier ley, deberán ser interpretados considerando, en primer lugar, que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado; y que el Estado está obligado a asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Debemos tener cuidado con el Art. 24 C.C.<sup>3</sup>, pues, sin perjuicio de su texto, lo cierto es que toda ley de la República debe ser interpretada a la luz de la Constitución; y no únicamente los “pasajes oscuros o contradictorios”.

La “equidad natural” a que se refiere esta disposición, la voy a relacionar con el componente “equidad” del desarrollo sostenible definido en la Ley del Medio Ambiente (Art. 5); desarrollo sostenible que puede ser garantizado en la medida en que el Estado cumpla con el deber de proteger los recursos naturales y el medio ambiente de conformidad con el marco constitucional (Art. 117 Cn.)<sup>4</sup>. Y es que, los recursos naturales (definición legal), son los elementos de la naturaleza que el hombre, esto es, la persona humana, puede utilizar para la satisfacción de sus necesidades económicas, sociales y culturales. En parte, la equidad se reflejaría en la igual oportunidad de acceso a esos recursos dentro del territorio nacional. Entonces, la interpretación de la ley (de todo el ordenamiento jurídico), también puede hacerse “conforme parezca al espíritu general de la ley y a la equidad natural”. Ello se ve más claro frente al derecho de acceso a

---

<sup>1</sup> Art. 24 (Código Civil Salvadoreño): “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

<sup>2</sup> *Ibíd.* (6).

<sup>3</sup> *Ibíd.* (13).

<sup>4</sup> *Ibíd.* (8).

los bienes inmuebles que contienen algunos recursos naturales como el agua y el suelo, a través del derecho de propiedad, de la posesión, del uso.

**Referencia. Art. 50, Inc. 3º C.C.<sup>1</sup>**

Es preciso analizar detenidamente las leyes ambientales, pues no cabe duda han derogado tácitamente disposiciones del Código Civil y de otras leyes aún vigentes. Los aplicadores son los principales llamados al estudio pertinente. Disposiciones constitucionales fijaron un plazo de un año para que la Asamblea Legislativa adecuara la legislación a la Constitución de 1983. Muy poco se ha hecho al respecto. La proliferación de las leyes administrativas principalmente, provoca confusión, a veces inseguridad jurídica, en la medida en que la derogatoria tácita continúa siendo el instrumento por excelencia de los aplicadores de dichas leyes. Por ejemplo, el Art. 115 de la Ley del Medio Ambiente<sup>2</sup> abre la posibilidad de la derogatoria de muchas disposiciones del Código Civil.

**LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS**

**Referencia: Art. 73 C.C.<sup>3</sup>**

Lo transcribo: “La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún

---

<sup>1</sup> Art. 50 (Código Civil Salvadoreño): “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

La ley general no deroga la especial, si no se refiere a ella expresamente”.

<sup>2</sup> *Ibid.* (5).

<sup>3</sup> Art. 73 (Código Civil Salvadoreño): “La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona y de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra”.



modo peligrar”. Observo que la Constitución, en su Art. 1-Inc.<sup>2</sup><sup>1</sup> reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. Debo interpretar ambas disposiciones con el derecho de toda persona a un medio ambiente sano (correlativo del deber del Estado de proteger el medio ambiente), y aplicando el reconocimiento de dicho derecho personal en tratados vigentes en El Salvador. Es fácil comprender entonces, que todo lo relacionado con la protección jurídica a los bienes jurídicos: vida y calidad de vida de las personas, cabe aplicarlo al “que está por nacer”.

Tenemos, por ejemplo el Art. 42 de la Ley del Medio ambiente (*Toda persona natural o jurídica, el Estado y sus entes descentralizados están obligados, a evitar las acciones deteriorantes del medio ambiente, a prevenir, controlar, vigilar y denunciar ante las autoridades competentes la contaminación que pueda perjudicar la salud, la calidad de vida de la población y los ecosistemas, especialmente las actividades que provoquen contaminación de la atmósfera, el agua, el suelo y el medio costero marino*). Lo que se refiere a la obligación de toda persona natural o jurídica, el Estado y sus entes descentralizados, de denunciar toda contaminación que pueda perjudicar la salud y la calidad de vida de la población; a este colectivo pertenecen todos los seres humanos que están por nacer.

Aquí el Art. 73 C.C.<sup>2</sup> obliga a todo juez, cualesquiera sea la o las materias de su competencia, a tomar, a petición de cualquier persona o de oficio, “todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrar”. Más por nada debemos pensar que el Juez podrá tomar las providencias sin el apoyo de entidades estatales especializadas. Si el legislador de

---

<sup>1</sup> Ibid. (6).

<sup>2</sup> Ibid. (19).

1860 logró disponer sobre el deber del juez, toca al legislador del 2008, regular adecuadamente el apoyo institucional que requiere el Juez cumplidor. El Estado de 1860 le pide actuar al Estado del 2008. El legislador de 1860 confió en los jueces protectores de las venideras generaciones. El legislador del 2008 no ha derogado la disposición legal en comento (Art. 73 C.C.).<sup>1</sup>

Para mayor comprensión me remito a un criterio original y restrictivo o limitado.

Don Luis Claros Solar interpretó en su obra escrita a finales de 1800, si no estoy equivocado, el Art. 75 (código Chileno), mismo Art. 73 (Código Civil salvadoreño<sup>2</sup>), con una variante importante, se refiere a la protección del que está por nacer, respecto de la conducta de la madre durante el período de gestación. En efecto, el Código Chileno agrega. “Todo castigo de la madre por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en sus seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”. Por alguna razón que desconozco, el legislador salvadoreño no se refirió a la madre de la criatura. Nuestro Art. 73 C.C.<sup>3</sup>, deja redactada la disposición de una manera genérica, no se refiere a la conducta de la madre, lo cual me permite interpretarla con toda facilidad a la luz de la Constitución de la República, en especial del Art. 1<sup>4</sup>; partiendo de que el estado reconoce como persona humana a todo ser humanos desde el instante de la concepción. Por lo mismo, el que está por nacer es acreedor de casi todos los derechos fundamentales, en lo que fuere aplicable. Respecto de los Derechos Individuales, Art. 2 Cn.<sup>5</sup>, el derecho a la

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (19)

<sup>2</sup> *Ibíd.* (19).

<sup>3</sup> *Ibíd.* (19).

<sup>4</sup> *Ibíd.* (6).

<sup>5</sup> Art. 2 (Constitución de la República de El Salvador): “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

vida y a la integridad física; y el derecho de la criatura non nata a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Aquí encuentro la relación con lo ambiental; El Art. 34 Cn.<sup>1</sup>: “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado”. Y, para que no quede la duda, el Código de Familia dispone (Art. 346- protección integral)<sup>2</sup>, lo siguiente: “La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físico, biológicos, psicológicos, moral social y jurídico”. “Al efecto, la seguridad emocional, la formación moral y espiritual, los cuidados que el desarrollo evolutivo del menor demanden, el ambiente adecuado y la recreación, son aspectos esenciales de la protección integral”.

Cabe aclarar que el Art. 73 C.C. (derecho común)<sup>3</sup>, es obligatorio para todo juez o Tribunal, cualesquiera sean las materias de su competencia. Esta afirmación se fundamenta hoy en día, en la realidad globalizadora en que se desenvuelve la Humanidad. Si, el ser humano de hoy es concebido, nace y se desarrolla en el globo terráqueo, en un sistema ambiental con características y amenazas iguales (desertificación, cambio climático, contaminación que se va multiplicando, desastre ecológico, disminución de producción en la cadena alimentaria, etc.). Frente a esa realidad mundial, el sectarismo jurídico se

---

<sup>1</sup> Art. 34 (Constitución de la República de El Salvador): “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”.

<sup>2</sup> Art. 346 (Código de Familia Salvadoreño): “La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social y jurídico.

En efecto, la seguridad emocional, la formación moral y espiritual, los cuidados que el desarrollo evolutivo del menor demanden, el ambiente adecuado y la recreación, son aspectos esenciales de la protección integral”.

<sup>3</sup> *Ibid.* (19).

vuelve obsoleto en la medida en que no le demos una interpretación integradora, que sirva como instrumento para la convivencia social pacífica, en una dimensión de mejoramiento de la calidad de vida de las personas humanas.

El Derecho Civil, estoy convencido, debe estudiarse y mejorarse con esa dimensión. Para abonar algunos de los derechos fundamentales de los menores (Art. 351 cód. De Familia): “2º) A la protección de su vida desde el momento en que sea concebido”. “14º) A una calidad de vida adecuada para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. “19º) al amparo de las leyes y tribunales, autoridades e instituciones especiales que apliquen una protección integral”. 28º) A gozar de los demás derechos que le reconocen la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por el Salvador y demás leyes que garanticen su protección”.

Puedo afirmar que el Código de Familia es integrador por esencia. Corresponde entonces a todos los jueces aplicar el Código Civil de manera integral, apartándose del sectorialismo jurídico. Enseguida la referencia a diferentes disciplinas jurídicas.

Nos trasladamos al derecho penal. Tomando un caso hipotético, el Juez que conoce, debe tomar las providencias convenientes. Y así, podríamos imaginar situaciones de imputados y de reos condenados que son “padres de la criatura”, progenitores de no natos; las providencias judiciales deberían por ejemplo obligarlos a trabajar para devengar ingresos que han de ser trasladados para cubrir los gastos a incurrir por la protección alimentaria y de salud de la madre que está en el proceso de embarazo. Y si es ella la imputada o la reo condenada, el Juez que conoce o que vigila debe adoptar las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido. La discrecionalidad del Juez penal o el Juez penitenciario, desde luego requieren de un apoyo efectivo del Estado a través de las instituciones especializadas en la protección de la mujer en estado de gravidez. Aquí el garantismo es a favor del no nato.

Esta cuestión debe verse como de prioridad en los planes de desarrollo socioeconómico del país. Debe formar parte importante de un plan de nación. Se trata de proteger nada menos que a las venideras generaciones de futuros ciudadanos salvadoreños.

Mucho más se puede decir con mayor cuidado, respecto de las víctimas en un delito cuando son mujeres en estado de embarazo (*Art. 12 Código Procesal Penal: “Se considerara víctima: 1) Al directamente ofendido por el delito; 2) Al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, al hijo o padre adoptivo, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al derecho testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido”*). Una gama extensa de delitos, puedo afirmar, causan perjuicio a la calidad de vida del no nato.

El menoscabo de la calidad de vida de la mujer víctima va a repercutir en el no nacido, desde el daño moral o síquico, pasando por el daño fisiológico y terminando con el daño al futuro hijo nacido. Por ejemplo, en el caso de homicidio o en el de lesiones graves del padre del no nacido; que aportaba el total o una parte de los ingresos de alimentación, vivienda, etc. de la madre embarazada.

El niño (“actual generación”) sin el apoyo de amor paternal, ¿qué potencial de mejoramiento de calidad de vida? Ahora bien: ¿qué debe hacer el juez en cada caso? ¿Cómo paliar el desmejoramiento de la calidad de vida del no nato? Cada Juez con su conciencia.

En el campo del Derecho de Familia. Lo dicho vale con igual o mayor significado respecto a procesos judiciales de familia. Casos como en los procesos de divorcio, en el que la parte esposa se encuentra en estado de gravidez, el Juez de Familia debe tomar de oficio o petición de “cualquier persona”, esto es lo más noble de la disposición civil, las providencias a su criterio convenientes para proteger la existencia del no nacido (venidera generación). Es

decir, la prioridad está en ello, en la protección del ser humano concebido (Art. 1Cn.)<sup>1</sup>. Esa protección por orden judicial debe evitar al menos que desmejore la calidad de vida de ese ser humano que aún no ha nacido. Con lo cual el Juez puede colaborar con el desarrollo sostenible, en los términos de la importantísima definición transcrita que nos da la Ley del Medio ambiente, es decir, el mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones.

Si nos trasladamos, a los procesos civiles, en los que el interés de las partes, a base contractual y legal, tiene prioridad por regla general. Precisamente la excepción de dignidad humana la está dando el mismo Art. 73 C.C.<sup>2</sup> Sí el Juez no tiene la facultad discrecional sino que la obligación o mandato legal, de hacer “lo necesario” que podría incluso no ser del agrado de las partes en conflicto. Cuando se trata de proteger la existencia del no nacido (persona humana Art. 1 Cn.)<sup>3</sup>, el juez tomará, a petición del cualquier persona o de oficio, tomará las providencias que le parezcan convenientes”. Vamos a suponer: en un proceso o juicio reivindicatorio de inmueble, en el que existe la probabilidad de que por sentencia definitiva deba ordenarse la cesación de la posesión. Ya sea el caso de la propietaria, una mujer en estado de gravidez, cuya imposibilidad de posesión del inmueble por carecer de vivienda propia, la preocupación le cause perjuicios a su criatura concebida.

De igual manera, la demandada en estado de embarazo; y los inconvenientes psicológicos que puede producir la demanda y el seguimiento del juicio con probabilidades de ser eventualmente condenada a cesar en la posesión del inmueble y retirarse físicamente del mismo. El anterior caso hipotético, por supuesto, supone que las mujeres embarazadas de que trata viven en

---

<sup>1</sup> Ibid. (6).

<sup>2</sup> Ibid. (19).

<sup>3</sup> Ibid. (6).

condiciones de pobreza, desempleo, etc. Todo esto parecerá ridículo para quienes carecen de conciencia de la importancia de proteger a los no natos, futuros ciudadanos.

Apenas si me he referido al juicio reivindicatorio, que se tramita con alguna frecuencia en nuestros tribunales que conocen en materia civil. Los jueces de lo civil, están comprometidos para con las presentes generaciones, incluyendo a los no natos. La no aplicación oportuna del Art. 73 C.C.<sup>1</sup>, en cualquier caso de conflicto judicial en el que estén involucrados indirectamente los no natos, debe considerarse como una afrenta a su calidad de vida. Abogados, ciudadanía en general (“cualquier persona”) deben vigilar porque los jueces de lo civil y las entidades públicas responsables coordinen esfuerzos en el sentido indicado.

Desde luego, el mandato legal a los jueces y tribunales que conocen en materia civil, ha sido en la práctica olvidado; muchos han creído que es letra muerta; otros quizás han considerado que aplicarlo significa proceder arbitrario, a la luz del Art. 2 Pr. C<sup>2</sup> que se refiere en exclusiva al procedimiento en sí, a la causa, al litigio. Lo cierto, mi criterio medular consiste en que esa orden del Art. 73 C.C.<sup>3</sup>, es de carácter público, de interés social; es sin duda también un mandato legal a una autoridad judicial. La interpretación amplia, integradora y para todos los jueces que le estoy dando ahora es de transformación humanista, está precisamente fundamentada en el Art. 1 Cn<sup>4</sup> y su aplicación a partir del concepto de desarrollo humano o desarrollo sostenible transcrito al principio.

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (19).

<sup>2</sup> Art. 2 (Código Procesal Civil Salvadoreño): “La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos no ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine. Sin embargo accederán a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante a mayor expedición en el despacho, sin perjudicar a la defensa de la otra parte”.

<sup>3</sup> *Ibíd.* (19).

<sup>4</sup> *Ibíd.* (6).

Así, cada vez que me refiera a lo ambiental debe entenderse relacionado al desarrollo humano, es decir, al mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones sin menoscabar la calidad de vida de las generaciones venideras.

Demás está decir también que si no protegemos al no nato de hoy, la probabilidad de mayor marginalidad social, más delincuencia, menor seguridad ciudadana, son la consecuencia natural para nuestro país. Por otro lado, es una realidad conocida por todos: en nuestro país, día a día un alto porcentaje de mujeres menores y mayores de edad conciben a una nueva persona humana. La nueva criatura concebida tiene derecho a una cada vez mejor calidad de vida. La responsabilidad es de todos; y de los jueces en especial en cada caso concreto de su conocimiento.

En materia laboral, en cumplimiento de la obligación del Art. 73 C.C.<sup>1</sup>, en un conflicto laboral en el que una trabajadora embarazada es parte demandante o demandada, optarían por indagar en qué circunstancias de salud e higiene laboral ha estado laborando y viviendo. Todo con el propósito de proteger la existencia del no nato. Los conflictos laborales generalmente alteran el estado de ánimo de ambas partes. Cada Juez, en caso concreto, sabría tomar las providencias que le parezcan convenientes. Se hace énfasis en la trabajadora embarazada, por razones obvias. Me atrevo a interpretar la disposición civil (derecho común), en el sentido de que los jueces de lo laboral deben actuar en defensa de la existencia del no nato, en todo caso en que la inspección realizada refleje que trabajadoras embarazadas desempeñan sus labores en su lugar de trabajo, en condiciones de poca higiene y seguridad; o en todo caso en que cualquier persona se lo pida. Insisto, desde otra perspectiva se trata de una forma de protección del Estado al derecho del no nato de vivir en condiciones ambientales que le permitan su desarrollo integral

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (19).



(Art. 34 Cn.)<sup>1</sup>. En circunstancias de contaminación al interior del centro de trabajo, el Juez de lo laboral está obligado por la ley ambiental (Art.42 LMA)<sup>2</sup> a denunciarla ante el Ministro del Medio Ambiente. De conformidad al Art. 92 de la ley ambiental, tenemos: “Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionatorio, se podrán efectuar actuaciones previas por parte de funcionarios del ministerio con competencia para investigar, averiguar, inspeccionar en materia ambiental, con el propósito de determinar con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que lo justifiquen”.

Pero también, el Art. 83 de dicha ley: “El ministerio podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiese recaer, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y los previsibles daños al medio ambiente y los ecosistemas”. “Las medidas preventivas deben ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto”. Me explico; el Juez de lo laboral en cualquier circunstancia propicia debe cumplir con el Art. 73 C.C.<sup>3</sup> y con el mandato del Art. 42 de la Ley ambiental<sup>4</sup>. Es decir, tanto para proteger al no nato como al medio ambiente, todos los jueces del país están en la obligación legal de actuar. No se trata de convertir a los Jueces como denunciadores ambientales; se trata de que los

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (27).

<sup>2</sup> Art. 42 (Ley de Medio Ambiente): “Toda persona natural o jurídica, el Estado y sus entes descentralizados están obligados, a evitar las acciones deteriorantes del medio ambiente, a prevenir, controlar, vigilar y denunciar ante las autoridades competentes la contaminación que pueda perjudicar la salud, la calidad de vida de la población y los ecosistemas, especialmente las actividades que provoquen contaminación de la atmósfera, el agua, el suelo y el medio costero marino”.

<sup>3</sup> *Ibíd.* (19).

<sup>4</sup> *Ibíd.* (39).

Jueces, fuera de su investidura, son personas ciudadanos obligados a denunciar contaminación.

Oportuno aclarar que todo perjuicio, todo peligro al que es expuesta la mujer embarazada en su calidad de vida, arriesga la existencia del no nato, de la criatura que tiene en su vientre. Entendido como lo regula el Código de Familia que el menor no nato tiene derecho a una protección integral, en los aspectos físico, biológico y psicológico. Así, la protección integral del no nato, también permite una mejor calidad de vida prenatal. Es fácil comprender que en cualquier caso en que esa calidad de vida sufra un deterioro, el no nato puede sufrir el fin de su existencia; si sobrevive, su desarrollo como tal puede sufrir a tal punto que el ser humano nacido con deficiencias físicas o síquicas será víctima por descuido de otros, de una baja calidad de vida. He allí, la obligación de la trabajadora embarazada o de su Abogado asesor de velar porque se respeten los derechos de su no nacido. Innecesario resulta explicar que mi intención es integrar la legislación ambiental con la de otras ramas jurídicas.

Me veo obligado a una ampliación de lo que dejé esbozado al principio, precisamente respecto de la sectorialización del Derecho que debe ser dejada a la historia.

En el mundo sistémico (sistema ambiental) del hoy, con su globalización ambiental, con la fácil interacción de la humanidad, con la interdependencia de recursos naturales, de bienes y servicios entre todos los países del globo. Con todo ello, ya no es lógico continuar estudiando y aplicando el Derecho en forma sectorializada. La autonomía de las tradicionales disciplinas jurídicas se desvanece día a día frente a esa realidad global. Parece cada vez menos lógico separar las normas jurídicas que regulan las relaciones humanas que ocurren en las actividades de producción agrícola, comercial, industrial y de servicios con las normas que regulan las relaciones laborales y el impacto ambiental que ocurre

durante las horas de trabajo humano en las referidas actividades económicas.

En el desarrollo de cada una de esas actividades ocurren impactos ambientales negativos que causan peligro a la calidad de vida de las personas. ¿Cuántas mujeres en estado de embarazo laboran día a día en cada una de esas actividades económicas? ¿Quiénes son los llamados a proteger la calidad de vida de las criaturas que están desarrollándose en la matriz de esas mujeres que trabajan en cada una de las actividades económicas y de servicio mencionadas? Ahora es más comprensible la justificación de que el Art. 73 C.C.<sup>1</sup> debe ser aplicado por todos los jueces y tribunales del país en cada caso bajo su conocimiento en el que en forma directa o indirecta, algunas veces, aparece en escena el no nato como posible víctima en su calidad de vida con riesgo de su existencia. Quiero llamar también mucho la atención en el sentido de que la calidad de vida de esas criaturas debe ser mejorada en su estado de gestación, porque constituyen una generación humana presente. Se trata del desarrollo sostenible o desarrollo humano de nuestro país a partir de los no natos sanos y fuertes para que se desarrollen de igual manera a partir de su nacimiento. He allí la necesidad de que todo Juez “tomará, a petición de cualquier persona o de oficio todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará” Art. 73 C.C.<sup>2</sup> Deseo concluir esta parte con el criterio de que el Art. 1 Cn.<sup>3</sup> Fundamenta al Art. 73 C.C.<sup>4</sup> Esa integración jurídica nos está enviando el mensaje a los jueces y magistrados, en el sentido de que en cualquier causa bajo conocimiento, frente a los no natos no debemos ser meros espectadores; que estamos obligados a tomar, a petición de

---

<sup>1</sup> Ibíd. (19).

<sup>2</sup> Ibíd. (19).

<sup>3</sup> Ibíd. (6).

<sup>4</sup> Ibíd. (19).

cualquier persona o de oficio, todas las providencias que nos parezcan convenientes para proteger su existencia, siempre que creamos que de algún modo peligra. Se extiende el mensaje a las partes en un juicio y a sus asesores legales; a que no sean pasivos frente a los no natos, que le pidan al Juez en caso necesario, cumpla con el mandato del Art. 73 C.C.<sup>1</sup> Tratándose de una mujer embarazada, el Código de Familia la obliga a cuidar de su hijo desde su concepción. Una de las formas de protección puede ser la de pedirle al Juez competente, en caso concreto en que ella sea parte, proceda a cumplir el Art. 73 C.C.<sup>2</sup> También el padre del concebido está obligado a cuidarlo. Esta conducta en pro del no nato debe convertirse en una cultura de participación ciudadana para el desarrollo humano en nuestro país.

*De las Curadurías de Bienes, Referencia: Arts. 473<sup>3</sup> y siguientes C.C.:*

Continuando en el libro de las personas, me interesa el tema de las personas ausentes.

Un país como El Salvador, con una constante creciente de emigración legal e ilegal. Muchos inmuebles de pequeña y mediana extensión superficial, son abandonados por quienes se desconoce su paradero o han dejado de estar en comunicación con los suyos; o por quienes no han constituido procurador para la administración de los primeros.

Sin dejar el interés por la protección de los no natos, probablemente o de seguro son hijos de los ausentes; y cuyas madres se ven abandonadas en lo económico. Me quiero referir

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (19).

<sup>2</sup> *Ibíd.* (19).

<sup>3</sup> Art. 473 (Código Civil Salvadoreño): "En general, habrá lugar al nombramiento de curador de los bienes de una persona ausente, cuando se reúnan las circunstancias siguientes:

1° Que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de la falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros; y,

2° Que no haya constituido procurador, o sólo le haya constituido para cosas o negocios especiales".

también a la responsabilidad de los jueces y tribunales que conocen de las peticiones de nombramiento de curadores de los bienes de ausentes.

El Art. 474 C.C.<sup>1</sup>, señala quienes pueden provocar el nombramiento judicial. Deja por fuera al Fiscal General de la República, y al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, quienes podrían tener interés directo en función de protección de los recursos naturales y del medio ambiente (Art. 117 Cn. ), o del derecho humano a un medio ambiente sano, o derecho a la calidad de vida de las personas. Me refiero concretamente, que todo inmueble abandonado, por su dueño, puede estar siendo sometido a deforestación, depredación, a extracción de material pétreo y/o material arenoso, a explotación irracional del recurso agua, de la flora y la fauna silvestre, a erosión artificial o natural, a procesos de contaminación. El medio ambiente en general es un bien protegido por el derecho. En esos términos, los jueces que conocen de solicitudes de nombramiento de curadores de bienes están legalmente obligados a evitar las acciones deteriorantes del medio ambiente, a prevenir, controlar, vigilar y denunciar la contaminación que pueda perjudicar la salud, la calidad de vida de la población y los ecosistemas, especialmente las actividades que provoquen contaminación de la atmósfera, el agua, el suelo y el medio costero marino, (Art. 42 LMA)<sup>2</sup>. A lo mismo estará obligado el Curador nombrado. Los acreedores del ausente podrían estar interesados personalmente en denunciar, en tanto un inmueble en mal estado ambiental, pierde valor en el mercado y requiere inversión agregada en su restauración, para su adecuado uso.

---

<sup>1</sup> Art. 474 (Código Civil Salvadoreño): "Podrán provocar este nombramiento las mismas personas que son admitidas a provocar la interdicción del demente. Además, los acreedores del ausente tendrán derecho para impedir que se nombre curador a los bienes para responder a sus demandas.

Se comprende entre ausentes al deudor que se oculta".

<sup>2</sup> *Ibíd.* (39).

En determinados casos, los Alcaldes de la jurisdicción territorial de los inmuebles de ausentes, también tendrían la obligación directa descrita en el citado Art. 42. Además, el Código Municipal, en su Art. 4<sup>1</sup>, contiene la competencia de los Municipios. Entre varias: el saneamiento ambiental, la prevención y combate de enfermedades; la regulación y el desarrollo de planes y programas destinados a la preservación, restauración, aprovechamiento racional y mejoramiento de los recursos naturales. Los Jueces concededores de las diligencias aludidas son los indicados en dar aviso a los Alcaldes correspondientes para los efectos apuntados.

Lo mismo puedo argumentar respecto de las diligencias de nombramiento de Curador de Herencia Yacente (Art. 480 C.)<sup>2</sup>; concretamente en los casos de masa hereditaria consistente en bienes inmuebles.

En conclusión, aquí tenemos dos oportunidades para que algunos jueces y tribunales en relación a determinadas diligencias judiciales de naturaleza civil, bajo su conocimiento, puedan colaborar con el equilibrio ecológico del país (desarrollo sostenible), es decir, por medio de la denuncia ambiental. Como

---

<sup>1</sup> Art. 4 (Código Municipal): "Compete a los Municipios:

1° La elaboración, aprobación y ejecución de planes de desarrollo local;

3° El desarrollo y control de la nomenclatura y ornato público;

5° La promoción y desarrollo de programas de salud, como saneamiento ambiental, prevención y combate de enfermedades;

10° La regulación y el desarrollo de planes y programas destinados a la preservación, restauración, aprovechamiento racional y mejoramiento de los recursos naturales, de acuerdo a la ley;

19° La prestación del servicio del servicio de aseo, barrido de calles, recolección, tratamiento y disposición final de basuras. Se exceptúan los desechos sólidos peligrosos y bio-infecciosos.

En el caso de los desechos sólidos peligrosos y bio-infecciosos los municipios actuarán en colaboración con los ministerios de Salud Pública y Asistencia Social y de medio Ambiente y Recursos Naturales".

<sup>2</sup> Art. 480 (Código Civil Salvadoreño): "Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto, cuya herencia no ha sido aceptada.

La curaduría de la herencia yacente será dativa".

personas jurídicas, las corporaciones y Fundaciones de utilidad pública, respecto de sus bienes raíces tiene una regulación que merece ser analizada desde la perspectiva ambiental. El Art. 552 C.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Art. 552 (Código Civil Salvadoreño): “Los bienes raíces que las corporaciones adquieran se enajenarán en subasta pública, previa tasación judicial de su valor y con las formalidades del juicio ejecutivo. Se exceptúan de esta regla los predios o fundos que hayan adquirido las corporaciones en beneficio de las familias de escasos recursos para los fines que se indican en la parte final del inciso segundo del artículo anterior.

Para fines de beneficencia o contribuir a la constitución del “Bien de Familia”, bastará un simple decreto del Poder Ejecutivo(a partir de la constitución de 1983, se cambió el nombre de Poder Ejecutivo por Órgano Ejecutivo) para las enajenaciones o donaciones de sus bienes que la nación disponga.

Se tratare de la enajenación de bienes raíces de corporaciones y fundaciones de derecho público, o de cualesquiera otras instituciones integrantes del Estado, a favor de entidades del mismo carácter jurídico, se omitirá el requisito de la subasta pública, sustituyéndose por un acuerdo del Poder Ejecutivo (a partir de la constitución de 1983, se cambió el nombre de Poder Ejecutivo por Órgano Ejecutivo) en consejo de Ministros, quién, para emitirlo, deberá considerar las circunstancias siguientes:

1° que el bien raíz que se pretenda enajenar ya no es necesario y útil a la entidad propietaria;

2°Que dicho bien raíz es necesario y útil a la entidad que pretenda adquirirlo; y

3° Que ésta disponga de los fondos suficientes para su adquisición, debiendo proceder, al efecto, un valúo pericial verificado por la o las Secretarías de Estado competentes.

El Consejo de Ministros, al resolver de conformidad la enajenación, facultará a la o las Secretarías de Estado respectivas para formalizarla.

Los bienes pertenecientes a las fundaciones de utilidad pública, se enajenarán llenando todos los requisitos legales con excepción de la subasta pública. Si nada dispusieren sobre el particular sus respectivos estatutos, la enajenación se llevará a cabo mediante subastas públicas.

Cuando se trate de permuta de bienes raíces entre el Estado y particulares, entre el mismo Estado o corporaciones y fundaciones de derecho público o entre instituciones integrantes del Estado, bastará para realizar, previo avalúo e informe favorable de la Dirección General del Presupuesto, un acuerdo del Poder Ejecutivo (a partir de la constitución de 1983, se cambió el nombre de Poder Ejecutivo por Órgano Ejecutivo) en Consejo de Ministros, debiendo razonarse minuciosamente los motivos que han servido de base para tomar tal acuerdo.

Si se tratará de la enajenación de bienes raíces de propiedad del Estado, situados en territorio extranjero, se omitirá el requisito de la subasta pública, sustituyéndose por un acuerdo del Poder Ejecutivo (a partir de la constitución de 1983, se cambió el nombre de Poder Ejecutivo por Órgano Ejecutivo), en Consejo de ministros, quien para emitirlo deberá considerar las circunstancias siguientes:

1° que el inmueble que se pretende enajenar ya no es de utilidad para los fines a que está destinado por la Administración Pública;

2°Que proceda avalúo del inmueble, efectuado por una firma de reputación y especializada en operaciones de bienes raíces, en el país donde se encuentra situado dicho inmueble; y,

Esta disposición obliga a la enajenación de los bienes raíces de las corporaciones en subasta pública. Necesariamente, la tasación del valor de esos bienes raíces estará a criterio del Juez de lo Civil que conoce. Esta discrecionalidad judicial, actualmente se basa en criterio de valores del mercado inmobiliario. Pues bien, en forma especial cuando estamos en presencia de bienes raíces rústicos, el derecho ambiental regula sobre la incorporación de la dimensión ambiental en los planes de desarrollo y ordenamiento territorial. Dispone el Art. 14 de la Ley de Medio Ambiente<sup>1</sup>, que para incorporar la dimensión ambiental en toda política, plan o programa de desarrollo y ordenamiento del territorio, deben de tomarse en cuenta varios criterios. Considero, mientras no se introduzca la reforma pertinente al Código Civil, los jueces con ayuda de los peritos especializados deberán considerar esos criterios antes de fijar el valúo de los inmuebles que van a subasta.

En síntesis los criterios son: a) valoración económica de los recursos naturales que contienen los inmuebles; b) las

---

3° Que la Corte de Cuentas de la República y la Dirección General del Presupuesto den previamente opinión favorable respecto a la enajenación.

El Consejo de Ministros, al resolver de conformidad la enajenación, deberá razonar ampliamente los fundamentos que ha tenido para dictar el acuerdo respectivo”.

<sup>1</sup> Art. 14 (Ley de Medio Ambiente): “Para incorporar la dimensión ambiental en toda política, plan o programa de desarrollo y ordenamiento del territorio, deben tomarse en cuenta los siguientes criterios:

- a) La valoración económica de los recursos naturales, que incluya los servicios ambientales que éstos puedan prestar, de acuerdo a la naturaleza y característica de los ecosistemas.
- b) Las características ambientales del lugar y sus ecosistemas, tomando en cuenta sus recursos naturales y culturales y en especial, la vocación natural y el uso potencial del suelo, siendo la cuenca hidrográfica, la unidad base para la planeación del territorio.
- c) Los desequilibrios existentes por efecto de los asentamientos humanos, las actividades de desarrollo y otras actividades humanas o de fenómenos naturales;
- d) El equilibrio que debe existir entre asentamientos humanos, actividades de desarrollo, los factores demográficos y medidas de conservación del medio ambiente; y
- e) Los demás que señalen las leyes sobre el desarrollo y ordenamiento del territorio”.



características ambientales del lugar y sus ecosistemas, tomando en cuenta, en especial, la vocación natural y el uso potencial del suelo; c) los desequilibrios existentes en los bienes; d) el equilibrio que debe existir entre asentamientos humanos, actividades de desarrollo y otros. En pocas palabras, a estas alturas del desarrollo económico y los efectos negativos que también produce en la calidad de vida de la población, no debe permitirse, por motivo alguno, que los valúos judiciales tengan como parámetro únicamente las denominadas “leyes del mercado”.

El ordenamiento jurídico salvadoreño ya establece parámetros para un desarrollo sostenible, para un desarrollo humano. El Art. 4 de la citada ley<sup>1</sup>, también orienta y obliga a los jueces en todas sus acciones, así: “Se declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente, las instituciones públicas o municipales, están obligadas a incluir, de forma prioritaria en todas sus acciones, planes y programas, el componente ambiental.

El Gobierno es responsable de introducir medidas que den una valoración económica adecuada al medio ambiente acorde con el valor real de los recursos naturales, asignando los derechos de explotación de los mismos de forma tal que el ciudadano al adquirirlos, los use con responsabilidad y de forma sostenible”. Aclaro, este tema es materia de expertos en ciencias económicas, ciencias agrarias, ingeniería de suelo, ingeniería hidráulica, y otros. De manera que, la selección de los peritos de apoyo para los jueces que conocen de cada proceso ejecutivo en la etapa de la subasta, deberá reflejar el respeto del juez a los mandatos y orientación de

---

<sup>1</sup> Art. 4 (Ley de Medio Ambiente): “Se declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente. Las instituciones públicas o municipales, están obligadas a incluir, de forma prioritaria en todas sus acciones, planes y programas, el componente ambiental. El Gobierno es responsable de introducir medidas que den una valoración económica adecuada al medio ambiente acorde con el valor real de los recursos naturales, asignando los derechos de explotación de los mismos de forma tal que el ciudadano al adquirirlos, los use con responsabilidad y de forma sostenible”.

las leyes ambientales. En la medida en que los jueces cumplan con esa legalidad ambiental, las personas interesadas en cada proceso ejecutivo podrán estar más satisfechas con el justiprecio del que nos habla el Código Civil. Lo antedicho, vale para toda subasta de bienes raíces; razón por la cual no repetiré respecto de otras disposiciones civiles.

No omito anotar que en países más desarrollados, los valores económicos de referencia ya están incorporados a las cuentas nacionales. En El Salvador la Ley del Medio Ambiente obliga a esa incorporación (Art. 61 L.M.A.: “*Corresponderá a los Ministerios de: hacienda, Economía y el Banco Central de Reserva en coordinación con el de Medio Ambiente y Recursos Naturales asignar a los recursos naturales una valoración económica e incorporarlos en cuentas nacionales*”). Con esa base es que han de moverse el mercado inmobiliario, las compañías de seguros, los bancos y demás entidades financieras, tanto del sector privado, como del sector público.

La reciente noticia orientadora a este respecto, proviene del gran Brasil; se está incrementando el precio de mercado de los bienes inmuebles de vocación agrícola, en razón del interés de mayor producción de alimentos. En El Salvador nos falta mucho por hacer; pero los jueces en general, deben en todo caso orientarse con los parámetros mencionados para acercarse lo más posible al justiprecio. Aclaro, no se trata de un rechazo a las leyes del mercado que en la realidad práctica pueden ser efectivas. Más bien pretendo que los valores inmobiliarios en nuestro país de muy escasa extensión territorial recuperen una dimensión de justicia, de función social alimentaria, de servicio ambiental, valores estos que deben estar presentes con prioridad a intereses particulares.

Valioso el contenido del inciso Tercero del Artículo 552 C.C.<sup>1</sup>: “Cuando se trate de permuta de bienes raíces entre el Estado

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (53).

y particulares, entre el mismo Estado o corporaciones y fundaciones de derecho público o entre instituciones integrantes del Estado, bastará realizar, previo valúo del presupuesto, un acuerdo del Poder Ejecutivo en consejo de Ministros, debiendo razonarse minuciosamente los motivos que han servido de base para tomar el acuerdo”. (Entiéndase: “Órgano Ejecutivo”-Cn. 83). Aquí la responsabilidad del avalúo de los bienes raíces recae exclusivamente en la Dirección General del Presupuesto, cuyos funcionarios están especialmente obligados a cumplir con lo preceptuado en el transcrito Art. 4 de la ley ambiental<sup>1</sup>.

Con el Control del Consejo de Ministros, organismo al cual pertenece el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Si los funcionarios del Órgano Ejecutivo actúan conformes con las leyes ambientales, los jueces y tribunales de la República están aún más comprometidos en sus actuaciones de hacer justicia en cada caso concreto, inspirados en los más grandes principios y mandatos constitucionales relacionados con los recursos naturales y el medio ambiente

### **LIBRO SEGUNDO. DE LOS BIENES, DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE.**

Este libro del código Civil, hoy desde la perspectiva del Derecho Ambiental, contiene una riqueza de palabras conceptos, clasificaciones. Los Jueces y Tribunales que conocen en materia civil, debemos orientarnos con el componente ambiental que aparece en los bienes inmuebles; pero también en algunos bienes muebles.

En término generales esos dos tipos de bienes se van a relacionar con los elementos del sistema ambiental: los bióticos, los abióticos, los socio-económicos, los estéticos y los culturales. Cabe advertir que el derecho ambiental crea novedosas palabras,

---

<sup>1</sup> Ibíd. (55).

conceptos o definiciones e instituciones jurídicas, que se relacionan en forma directa con los bienes e instituciones jurídicas del derecho civil.

Algunas veces, el derecho ambiental modifica el trato jurídico que debe dársele a ciertas instituciones civiles. Se trata de una consideración ambiental, más allá de lo civil original. La Ley del Medio Ambiente tiene como objetivo el regular, al amparo de la Constitución de la República, la protección, conservación y recuperación del medio ambiente. Este, como sistema nacional se encuentra inmerso en todo el territorio nacional; asimismo, el uso sostenible de los recursos naturales, algunos de los cuales son bienes muebles, muchos de ellos se encuentran o transitan en los bienes inmuebles del territorio; norma también la gestión ambiental y privada, que se desarrolla en el territorio nacional.

En su Art. 115, dispone: “La presente ley es de carácter especial por consiguiente sus normas prevalecerán sobre cualquiera otra que la contraríen”. El Código Civil regula (Art. 560): “Se llaman bienes todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en inmuebles y muebles”. El Derecho ambiental introduce la figura de los recursos naturales algunos de los cuales son bienes desde la óptica civil, y resulta que, todos los bienes civiles son bienes ambientales en tanto pertenecen al elemento socio-económico del sistema ambiental. Tanto los recursos o bienes naturales como los bienes ambientales se encuentran o se localizan en los bienes inmuebles del territorio nacional.

La Ley Ambiental, al definir los recursos naturales afirma que son los elementos naturales que el hombre puede aprovechar para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales. El Código Civil se limita a decir que los bienes “son o pueden ser objeto de apropiación”; no utiliza el verbo “aprovechar” como sí la ley mencionada. En efecto, no todos los recursos naturales son o pueden ser objeto de apropiación; es más, la gran mayoría de ellos

no lo pueden ser, va a depender de los avances de la tecnología y de la ciencia así como del interés social para su protección, conservación, restauración o sustitución y aprovechamiento.

Se informa hoy en día que la biodiversidad podría contar con veinte millones de tipos; y apenas unos cuantos miles están siendo aprovechados por el hombre. Toda apropiación de bienes implica identificación de la cosa u objeto. Cabe llamar la atención que en el Convenio sobre Diversidad Biológica las partes contratantes, El Salvador una de ellas, están conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes. También, afirman las partes que la conservación de la diversidad biológica es de interés común de toda la humanidad.

Dispone el Convenio que las partes contratantes: “preocupadas por la considerable reducción de la diversidad biológica como consecuencia de determinadas actividades humanas; observando que es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica”. Recomendando el estudio comparativo de este Convenio para una mejor comprensión de la nueva perspectiva que debe orientar la interpretación de la normativa jurídica referente a los bienes en especial los, inmuebles entendidos como se definen en el Código Civil.

Considero muy importante señalar que el legislador del Código Civil, por razones históricas, no pudo prever que los bienes inmuebles de nuestro país estarían, algún día sujeto a una regulación especial de planificación para el desarrollo y ordenamiento del territorio nacional. El legislador civil dejó a criterio de los particulares, propietarios y poseedores, el uso y aprovechamiento de los inmuebles. Con el derecho ambiental surgen restricciones, vía normas ambientales que se refieren a lo

macro del elemento socio-económico con propósitos claros de sostenibilidad<sup>1</sup>

Retomando el tema inicial: no es lo mismo apropiación que aprovechamiento. En mis relaciones sociales de tipo civil puedo estar en propiedad de bienes de cualquier tipo; pero puedo o no aprovecharlos o hacerle en grado no significativo. Aclaro: no es juego de palabras, lo explicaré con dos ejemplos: La energía calórica del sol (recurso natural), no es apropiable pero ciertamente se aprovecha para satisfacer necesidades humanas: sociales, económicas y culturales. No todo el suelo (recurso natural) es apropiable; si se encuentra en la superficie de un inmueble rústico o urbano, sí puede ser apropiable aunque no necesariamente aprovechable. También, el subsuelo propiedad del Estado pero no aprovechable en su mayoría de volumen cúbico, sí parcialmente aprovechable algunos de sus elementos (agua, minerales, gases,

<sup>1</sup> Art. 15 (Ley del Medio Ambiente, Título III, Instrumento de la Política del Medio Ambiente. Capítulo III. Normas Ambientales en los Planes de Desarrollo y Ordenamiento del Territorio): “Los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial deberán incorporar la dimensión ambiental, tomando como base los parámetros siguientes:

- a) Los usos prioritarios para áreas del territorio nacional, de acuerdo a sus potencialidades económicas y culturales, condiciones específicas y capacidades ecológicas, tomando en cuenta la existencia de ecosistemas escasos, entre los que se deben incluir laderas con más de 30% de pendiente, la zona marino-costera y plataforma continental, las zonas de recarga acuífera, los manglares, las áreas altamente erosionadas o degradadas o con altos niveles de población que sean establecidas como áreas frágiles;
- b) La localización de las actividades industriales, agropecuarias, forestales, mineras, turísticas y de servicios y las áreas de conservación y protección absoluta y de manejo restringido;
- c) Los lineamientos generales del plan de urbanización, conurbación y del sistema de ciudades;
- d) La ubicación de las áreas naturales y culturales protegidas y de otros espacios sujetos a un régimen especial de conservación y mejoramiento del ambiente;
- e) La ubicación de las obras de infraestructura para generación de energía, comunicaciones, transporte, aprovechamiento de recursos naturales, saneamiento de áreas extensas, disposición y tratamiento de desechos sólidos y otras análogas;
- f) La elaboración de planes zonales, departamentales y municipales de ordenamiento del territorio; y
- g) La ubicación de obras para el ordenamiento, aprovechamiento y uso de los recursos hídricos”.

energía calórica), que constituyen recursos naturales para el derecho ambiental.

En el mismo orden. El Código Civil (Art. 568)<sup>1</sup>, llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. El derecho ambiental nos enseña, como ya vimos, que no todas las cosas que una persona tiene en propiedad, pueden ser objeto de goce y disposición; me refiero a todos aquellos elementos de la naturaleza bióticos y abióticos que se encuentran en los bienes inmuebles. El derecho ambiental por otro lado, ha venido a minimizar la voluntad del propietario, cuando por ejemplo esta voluntad se traduce en una omisión de protección o de una acción de deterioro de recursos naturales; ante esa contradicción, prevalece la ley ambiental.

Cuando estamos en dominio o propiedad de un inmueble, la ley ambiental incluso sanciona determinadas omisiones de relación. Si se trata de bienes inmuebles, la voluntad del propietario traducida en omisión que causa daños a los recursos naturales o al medio ambiente en general o a la calidad de vida de las personas, el actor comete infracción, que puede ser del tipo administrativa o del tipo penal.

El derecho ambiental regula que no en todos los casos es permitido el goce de la cosa poseída e identificada; no siempre se permite disponer de ella. Aquí no hay contradicción pues estamos en presencia de “limitaciones establecidas por la ley”. A este respecto también es necesario el estudio del Convenio sobre Diversidad Biológica, ley de la República, contentivo de limitaciones al derecho civil de disposición de la cosa objeto de dominio. En conclusión, solo para este punto el juez o Tribunal

---

<sup>1</sup> Art. 568 (Código Civil Salvadoreño): “Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad”.

civil que conoce de un conflicto jurídico, habrá de cuidarse de los hechos y del derecho frente a las leyes ambientales que son de obligatorio cumplimiento. Por ejemplo, en un contrato civil, base de la acción o prueba de derechos, el Juez deberá tener cuidado de los objetos y conductas ilícitas calificadas por la ley ambiental; de igual manera, de las cláusulas, algunas de las cuales pueden estar reñidas con la legislación ambiental. Para mejor comprensión, el marco constitucional de la legislación ambiental está dado en varias disposiciones que protegen la vida de las personas humanas, la salud y calidad de vida de la población, los recursos naturales, el medio ambiente en su variedad y en su integridad. Esa protección constitucional es de interés público o interés social. En fin, la misma Constitución nos dice a los jueces que el orden público tiene primacía sobre el interés privado.

Este tema comparativo e integrativo es complejo. Contiene los caracteres de patrimonio privado, patrimonio del Estado, interés y patrimonio de la humanidad.

### **Título III- De los Bienes Nacionales**

El derecho ambiental, con fundamento constitucional como ya sabemos, ha venido a derogar tácitamente y parcialmente algunas disposiciones de este Título. Siendo éste un lineamiento, únicamente señalo aquellas disposiciones que regulan el recurso agua, las cuencas hidrográficas, el riego y la construcción. La Ley de Riego y Arrendamiento, las leyes sobre distritos riego, Ley del Medio Ambiente, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, prevalecen sobre el Código Civil. Se espera muy pronto contaremos con leyes para el ordenamiento territorial y para el recurso agua; ambos cuerpos normativos sin duda regularán lo relativo a bienes nacionales.



#### **Título IV- De la Ocupación**

Lo advertido para el Título III; vale para el presente. El Art. 587 C.C.<sup>1</sup> La ocupación o adquisición de cosas “que no pertenecen a nadie”. Las disposiciones de este título se refieren a la ocupación de especies de caza y pesca. Respecto de la caza, hacen alusión a los “animales bravíos o salvajes” que viven naturalmente libres e independientes del hombre. Regula también la libertad de caza en tierras propias o ajenas; la libertad de pescar en los mares, en los ríos y en los lagos. Pues bien, la declaratoria constitucional (Art. 117)<sup>2</sup> del deber del Estado y del interés social en la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, que han sido desarrollada en varias leyes ambientales, incluyendo el Convenio sobre Diversidad Biológica, ha venido a derogar en forma parcial disposiciones civiles relacionadas con la fauna protegida, la flora protegida y la biodiversidad en general. Se trata de aplicar adecuadamente la Ley del Medio Ambiente, la Ley de Protección de la Vida Silvestre, la Ley de Promoción y Ordenamiento de la Pesca y Acuicultura, la Ley de Áreas Naturales protegidas, El Convenio sobre Diversidad Biológica, la Ley Forestal, La Ley de Protección del Consumidor, la Ley Turismo, la Ley de Minería, la Ley del Patrimonio Cultural.

#### **Título VIII- Del Derecho de Usufructo**

El Código Civil (Art. 769)<sup>3</sup> hace consistir el derecho de usufructo en la facultad de gozar de una cosa. Y en el Art. 786, el goce del usufructuario de una heredad se extiende a los bosques y árboles, “pero con el cargo de conservarlos en su ser, reponiendo los árboles que derribe, y respondiendo de su menoscabo...”. La

---

<sup>1</sup> Art. 587 (Código Civil Salvadoreño): “Por ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes salvadoreñas, o por el Derecho Internacional”

<sup>2</sup> *Ibid.* (8).

<sup>3</sup> Art. 769 (Código Civil Salvadoreño): “El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia y de restituirla a su dueño”.

elevada sabiduría del legislador de 1860 se manifiesta en la obligación de conservación de los bosques, en la reposición de los mismos y en la responsabilidad civil en casos de menoscabo o deterioro de los bosques.

El derecho ambiental ha venido a restringir y a veces prohibir el goce del usufructo de los inmuebles. La Ley del Medio Ambiente, la Ley Forestal, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, La Ley de Minería, son los cuerpos normativos que en forma especial y regulan lo relacionado con los recursos naturales o bienes de origen natural que se ubican en los inmuebles. Los bosques naturales constituyen recursos naturales sujetos a la protección del Estado y a la declaratoria de interés social (Art. 117 Cn.)<sup>1</sup>.

Los bosques artificiales o cultivados, pertenecen al medio ambiente, elemento biótico (elemento socioeconómico y elemento estético). También protegidos por el Estado, y declarados de interés social por la Ley del Medio Ambiente (Art. 4)<sup>2</sup>. Esta ley regula la gestión y aprovechamiento sostenible de los bosques, tomando en cuenta los servicios ambientales que prestan a la sociedad (interés social). La Ley Forestal regula de manera especial la reforestación de maderables (elemento biótico y estético del medio ambiente), para los efectos de los mecanismos de mercado (elemento socioeconómico del medio ambiente).

Cabe mencionar también que pueden darse heredades en usufructo que están ubicadas al interior de un área natural protegida. La Ley del Medio Ambiente y la Ley de Áreas Naturales Protegidas, regulan prohibiciones que podrían incidir en el derecho de usufructo de una heredad, es decir, impedir jurídicamente la aplicación de muchas disposiciones del Código Civil sobre el usufructo. Las leyes ambientales también restringen el goce de un inmueble respecto de la biodiversidad, del recurso agua, de los

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (8).

<sup>2</sup> *Ibíd.* (55).

recursos pétreos y arenosos. En términos generales, toda cláusula contractual en un usufructo de heredad, que contradiga las leyes ambientales, podría sufrir el efecto de letra muerta, por contradecir el orden público.

El Art. 787 C.<sup>1</sup>, se refiere al usufructo de minas y canteras. Es otra disposición derogada tácitamente por el derecho ambiental. No es el Código Civil el que regula la materia. Las minas y canteras son del Estado: pertenecen al subsuelo. La Ley del Medio Ambiente califica de recursos naturales no renovables a todo material pétreo, a los minerales metálicos y no metálicos; regula los permisos ambientales para la perforación, extracción y comercialización de estos. En su Art. 82<sup>2</sup> establece regulaciones precisas para el aprovechamiento, que debe incluso ser racional.

La Ley de Minería regula de manera especial la perforación, extracción y negociación de material del subsuelo, de minas y canteras.

### **Título X-De las Servidumbres**

La servidumbre predial o simplemente servidumbre la vamos a relacionar con: prevención y daño ambiental, permiso

---

<sup>1</sup> Art. 787 (Código Civil Salvadoreño): “Si la cosa fructuaria comprende minas y canteras en actual laboreo, podrá el usufructuario aprovecharse de ellas, y no será responsable de la disminución de productos que a consecuencia sobrevenga, con tal que haya observado las disposiciones de la ordenanza respectiva”.

<sup>2</sup> Art. 82 (Ley del Medio Ambiente): “Para el aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de lo contenido en las Leyes de la materia, será obligatorio lo siguiente:

- a) Previo a la concesión o permiso para la explotación de recursos naturales no renovables, el interesado deberá presentar un Estudio de impacto Ambiental;
- b) El concesionario del aprovechamiento de estos recursos, es responsable por las emisiones, vertidos y desechos que se produzcan;
- c) En las zonas frágiles solamente se podrán autorizar aprovechamientos bajo las restricciones que impongan esta ley y otras especiales; y
- d) La explotación de canteras y la extracción de material del cauce de las riberas de los ríos y de los lagos, lagunas y playas solamente se podrá hacer mediante permiso ambiental expendido por el Ministerio”.

ambiental y obligaciones incorporadas; concesión y protección ambiental del recurso no renovable; permiso ambiental para construir; alteración de la servidumbre por razones ambientales (Ref. Arts. 42 y 86).

Este título contiene sesenta y ocho artículos. No podría en este ensayo referirme a cada uno de ellos. Dejo únicamente una orientación genérica.

Al entrar en vigencia la Ley del Medio Ambiente y otras leyes ambientales, la institución de las servidumbres prediales debe ser estudiada con mucho cuidado. Si bien la institución jurídica civil permite los diferentes tipos de servidumbres naturales, legales o voluntarias (Art. 832 C.C.)<sup>1</sup>, el derecho ambiental no puede permitir que el Código Civil continúe siendo estudiado y aplicado de la manera como ha venido haciéndose.

El caso es que los diferentes tipos de servidumbre tienen íntima relación con los recursos naturales y el medio ambiente en general. Esa relación, a la luz simplemente de la legislación civil, tiene un potencial de impacto negativo al medio ambiente, en especial a los ecosistemas, agua y suelo. Ambos bienes jurídicos protegidos, como vimos, son de interés social; deben ser protegidos por el Estado y por los particulares. Por el contrario, la imposición del gravamen (servidumbre), impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño (Art. 822 C.C.)<sup>2</sup>, es una concepción enteramente de corte civilista, en el cual no aparece el interés social referido para los dos bienes jurídicos protegidos por el derecho ambiental. Observase que la disposición civil habla de gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio. Ambos predios son bienes materiales. El derecho ambiental cuida

---

<sup>1</sup> Art. 832 (Código Civil Salvadoreño): "Las servidumbres o son naturales, que provienen de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre".

<sup>2</sup> Art. 822 (código Civil Salvadoreño): "Servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño".

los recursos naturales y el medio ambiente pero en función de la vida y calidad de vida de las personas humanas; es decir, para el desarrollo sostenible o desarrollo humano.

La legislación civil, cierto, se refiere al beneficio del dueño del predio dominante; pero no trasciende al interés social, al interés de las personas del entorno; al interés de los habitantes.

A manera de ejemplo: el Art. 829 (“Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente el título”).

En primer lugar la legislación ambiental regula la protección del recurso hídrico en sus diferentes presentaciones, relación a cuencas hidrográficas, supervisión de la disponibilidad y la calidad del agua; gestión, uso, protección y manejo de las aguas y ecosistemas; protección de zonas de recarga acuífera, estudios de impacto ambiental y permisos ambientales; infracciones ambientales y procedimiento sancionatorio; denuncia ciudadana por contaminación. Están vigentes también otras leyes ambientales que contienen también regulaciones sobre el agua.

El Código Penal regula varios delitos que se relacionan con el agua. Así las cosas, las servidumbres prediales que afectan el recurso agua, sean naturales, legales o voluntarias, están bajo un régimen ambiental administrativo y penal que no permite la visión y aplicación única de la legislación civil. Abogados, Fiscales y Jueces están obligados por la ley a proteger el recurso hídrico mediante el respeto de la legislación ambiental mencionada, la cual prevalece sobre la legislación civil. Referente a las servidumbres naturales, por ejemplo la regulada en Artículos 834<sup>1</sup> y siguientes,

---

<sup>1</sup> Art. 834 (Código Civil Salvadoreño): “El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello.

No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial.

igual sobre aguas, las leyes ambientales han venido a regir limitantes, aplicables como reglas generales algunas y como regla especial dependiendo de cada caso. Si vamos a las servidumbres legales, ambas las de uso público y las de utilidad de los particulares, están siendo reguladas también por el derecho ambiental de maneras distintas.

El Código Civil remite a “reglamentos u ordenanzas respectivas”; esto ya no opera frente al derecho ambiental a menos de que sean reglamentos de las leyes ambientales y ordenanzas municipales de contenido ambiental. También habla de “ordenanzas de policía”; lo cual ya no ocurre pues la PNC debe cumplir con la legislación ambiental.

Generalmente también, toda servidumbre implica algún tipo de construcción. La Ley del Medio Ambiente obliga a la presentación previa del Estudio de Impacto Ambiental. Y si el Ministerio de Medio Ambiente no otorga el correspondiente permiso ambiental de construcción, el efecto es que la servidumbre no podrá nacer a la vida jurídica; si hay permiso ambiental de construcción bajo las condiciones contenidas en el mismo, la servidumbre cobra vida jurídica; aún en este caso podrá ordenar el ministerio la suspensión de obra o revocatoria del permiso en caso de incumplimiento de las condiciones técnicas del permiso. Igual ocurrirá cuando la servidumbre implique desplazamiento de material pétreo, suelo, flora, etc. Es decir, cuando corresponde a un juez decidir por mandato del Código Civil y por discrecionalidad regulada en el mismo, para mejor proveer debe exigir a las partes interesadas el cumplimiento de la legislación ambiental antes de admitir la petición.

La servidumbre de acueducto, para el caso, implica el cumplimiento previo de disposiciones legales ambientales de suyas

---

En el predio sirviente no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, que la grave”.

complejas. Lo mismo respecto a las denominadas por el Código Civil como “aguas sobrantes”; también respecto de las reglas civiles para disecar pantanos o humedades, que están protegidos por la legislación ambiental incluyendo algunos tratados internacionales; respecto también de las “filtraciones naturales por medio de zanjas y canales de desagüe”.

La regulación de las servidumbres voluntarias. El Art. 881 C.C., comienza declarando: “Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no dañe con ellas al orden público, ni se contravengan las leyes”. Continúa: “Las servidumbres de esta especie pueden también adquirirse por sentencia de Juez en los casos previstos por las leyes”. La condición de no dañar el orden público, no hay duda, es un avance histórico del derecho civil. La calificación de daño al orden público en la época en que entró en vigencia el Código Civil creo se limitaba a cuestiones de policía. Hoy en día tiene una connotación mucho más amplia. Por ejemplo, el deber del Estado de proteger el medio ambiente es de orden público (Art. 117 Cn.).

Al respecto, entonces, los jueces y tribunales deben ser muy cuidadosos. El Fiscal General de la República debe intervenir por denuncia, aviso o simple noticia. En la primera de las posibilidades de la ley civil, la voluntad de los interesados no puede lograr valor jurídico per sé frente a la legislación ambiental. Si se incurre en infracción ambiental, cualquier persona o el Estado pueden iniciar procedimiento sancionatorio ante el referido Ministerio; previo a ello puede ocurrir la imposición de medidas preventivas por el Estado, una de ellas puede ser la suspensión de la obra o la demolición de la misma. En la segunda posibilidad el Juez está obligado, como dije, a exigir el cumplimiento previo por las partes interesadas, de las leyes ambientales.

Respecto de la regulación civil de la extinción de la servidumbre, la legislación ambiental con seguridad amplía las

posibilidades o causales de extinción, por la vía administrativa: por medio de la denuncia ciudadana que dé lugar al procedimiento sancionatorio administrativo, o al penal.

### **Título XI- De la Reivindicación**

Una curiosidad interesante desde el punto de vista del derecho ambiental, resalta del Inciso Segundo del Art. 904 C.C.<sup>1</sup> Dice: “Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa..., si hubiere justo motivo de tenerlo, o las facultades del demandado no ofrecieron suficiente garantía”. Resulta que la legislación ambiental obliga al “actor” y a cualquier otra persona natural o jurídica, al Estado y a sus entes descentralizados, intervenir jurídicamente para evitar el deterioro del medio ambiente. Y, si el “deterioro de la cosa”, para el caso, implica el deterioro del medio ambiente entonces el poseedor del inmueble objeto del proceso reivindicatorio, podría ser sometido en forma paralela al proceso judicial civil, a un procedimiento ambiental sancionatorio y a un proceso penal. En otro caso, si el actor del proceso civil no ejerce su “derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro del inmueble, por descuido o porque haya llegado a un acuerdo privado con el demandado, éste último no queda librado de la posibilidad de una sanción administrativa o de una sanción penal por deterioro del inmueble.

Lo dicho respecto de las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa, vale con una variante y en lo pertinente, respecto de lo que dispone el Art. 908 C.: “El poseedor

---

<sup>1</sup> Art. 904 (Código Civil Salvadoreño): “Si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él, hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada.

Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa, y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofreciere suficiente garantía”.



de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.” “El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de estos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos, por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado, y vendiendo la madera o leña o empleándola en beneficio suyo”. En cualquiera de esos casos de ambos incisos el poseedor puede ser sujeto a sanción administrativa ambiental y sanción penal ambiental. El punto también interesante es determinar si la responsabilidad por los deterioros ha de ser valorado por las partes, y, en ausencia, por el Juez. Aquí, de conformidad a la legislación ambiental, la valoración de daños ambientales es de interés social o público, cuando estamos frente a una “heredad” inmobiliaria debemos estar conocedores que el inmueble se relaciona con recursos naturales tales como: agua, o recurso hídrico, suelo, flora, fauna, bosques naturales o cultivados y minerales; también con paisaje (elemento estético del medio ambiente). Es decir, se trata de un bien civil con protección jurídico-ambiental. El Juez debe cuidarse que la valoración del deterioro se haga con criterio técnico ambiental, considerando la valoración económica adecuada al medio ambiente acorde con el valor real de los recursos naturales; valor real que no debe estar basado, como ya opiné, únicamente en las “Leyes del mercado”.

Para estos efectos las ciencias económicas modernas proporcionan metodologías apropiadas, que los Jueces con buen criterio debemos aplicar con asesoría de expertos en esa materia. Así las cosas, lo que antes interesaba únicamente a las partes propietario y poseedor de mala fe, hoy interesa también al Estado y a la humanidad en general. Si bien, por ejemplo, la destrucción de un bosque o “arbolado”, se castiga hasta con pena de prisión, el Juez de lo civil que conoce de un caso de reivindicación debe dar aviso a la fiscalía General de la república o al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

## Título XII- De las Acciones Posesorias Especiales

El Art. 942 C.C.<sup>1</sup> lo voy a relacionar con la contaminación que suele ocurrir en las zonas urbanas, pero también en las rurales. En efecto, ante una petición del dueño de una casa para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla. Resulta que el riesgo de daño a la casa puede incluso no existir; pero los depósitos o corrientes pueden ser de agua sucia, contaminada, igual respecto de las materias húmedas. Aquí el juez de lo Civil tiene la oportunidad de cumplir con su obligación de denunciar la contaminación a la luz del Art. 42 de la Ley del Medio Ambiente<sup>2</sup>.

Sobremanera que pudiera estarse poniendo en peligro la salud o la calidad de vida de la población y los ecosistemas. Ante la falta de cultura de denuncia ambiental por parte de la población, los jueces en cada caso están obligados a colaborar con ese instrumento legal de participación.

El Art. 946 C.<sup>3</sup>, regula el derecho civil a cavar un pozo en suelo propio. Ese derecho ha sido restringido por la legislación ambiental, en tanto la autoridad administrativa puede sancionar al responsable y cegar el pozo, ya sea por carecer de permiso ambiental o porque denegó el mismo frente a intereses ambientales prioritarios. Entonces, en caso de petición judicial de cegar un

---

<sup>1</sup> Art. 942 (Código Civil Salvadoreño): “El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla.

Tiene asimismo derecho para impedir que se planten árboles a menos distancia que la de dos varas y media, ni hortalizas o flores a menos distancia que la de vara y media.

Si los árboles fueren de aquellos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el Juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen los edificios vecinos; el máximo de la distancia señalada por el Juez, será de seis varas.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a menos que la plantación haya precedido a la construcción de las paredes”.

<sup>2</sup> *Ibid.* (39).

<sup>3</sup> Art. 946 (Código Civil Salvadoreño): “Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegararlo”.

pozo, el Juez tiene la oportunidad de colaborar avisando sobre la posible infracción ambiental ante el Ministerio de Medio Ambiente.

La Ley del Medio Ambiente obliga la presentación previa del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental para ejecutar obras para explotación industrial o con fines comerciales y regulación física de recursos hídricos. Igualmente lo exige frente a proyectos urbanísticos, construcciones, lotificaciones u obras que puedan causar impacto ambiental negativo. De manera que los ciudadanos, sus asesores legales y los jueces que conocen casos de referencia, deben saber que ese derecho que otorga el Código Civil existe pero en armonía con las leyes ambientales. Tanto los abogados directores como los abogados apoderados judiciales deberán atender las regulaciones ambientales de referencia.

#### **El Art. 948 C.C.<sup>1</sup>**

Retomando la regulación civil sobre las servidumbres legalmente constituidas tenemos que vía legislación ambiental cabe la posibilidad de darlas por terminadas en aquellos casos en que se compruebe que están produciendo daño a los ecosistemas, a la salud o al bienestar humano, al medio ambiente en general. Se trata de la prioridad en la protección de bienes jurídicos de interés público o interés social, frente a los intereses particulares. Desde luego, los jueces que conocen un caso civil de relación (Art.948), tendrían la oportunidad e cumplir con su obligación ambiental o simplemente la de colaborar con la protección jurídico-administrativa de esos intereses superiores (Art 42 LMA)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 948 (Código Civil Salvadoreño): "Las acciones concedidas en este título no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida".

<sup>2</sup> *Ibíd.* (39).

**Acción Popular Art. 949 C.C.<sup>1</sup>**

“La acción municipal o popular tiene un objeto peculiar, el mantenimiento de los bienes nacionales de uso público en el objeto a que se hayan destinados. Ellas persiguen un interés general, y no embarazan el libre ejercicio de las acciones particulares que competan a los inmediatos interesados (Luis Claro Solar)”. Sabemos que los lugares de uso público pertenecen a los elementos sociales, patrimoniales, culturales y estéticos del sistema medio ambiente.

El Estado, los Municipios en particular, están obligados a proteger los bienes de uso público frente a cualquier uso indebido; sobremanera en caso de construcciones ilegales. Si media ante un Juez de lo Civil una denuncia o querrela en tal sentido, pues deberá actuar según debido proceso. En el caso de que deba resarcirse un daño sufrido, el Código Civil determina el monto: la décima hasta la tercera parte de lo que cueste la demolición o el resarcimiento del daño. Aquí tenemos un problema similar cuando vimos los valores económicos de los recursos naturales. Pues bien, los valores referentes al costo de demolición no son necesariamente equivalentes a una realidad o daño ambiental. El daño ambiental debe ser valorizado conforme las técnicas modernas de tipo ambiental.

Suponiendo se trata de construcción particular en un lugar de recreo de uso público, por ejemplo: un parque, un mirador, una playa. El daño causado, a la municipalidad y a particulares se va a

---

<sup>1</sup> Art. 949 (Código Civil Salvadoreño): “La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo, tendrá, a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querrellado con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.

relacionar con la calidad de vida de quienes ya no han podido disfrutar del espacio público y de aquellos otros que queriendo hacerlo no lo pueden hacer. Ese no disfrute debe medirse en términos de tiempo de privación, sumando al número aproximado de personas afectadas. Es decir, el Juez que conoce debe priorizar el interés público o interés social del ambiente afectado, en el tiempo, el espacio y el aproximado de personas a quienes se les ha privado del disfrute.

90 También el Juez deberá dar aviso de los posibles hechos ilícitos a la entidad fiscal, para los efectos del delito relativo a la ordenación del territorio-construcción no autorizada- Art. 253 Pn.<sup>1</sup> Obsérvese que este delito pertenece al Título X- Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio, La Protección de los Recursos Naturales, y al Medio Ambiente. Reza el Art. 950 C.C.: “Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados”; quienes podrán reclamar indemnización de un daño sufrido. Aquí, el monto de la indemnización deberá estar fundamentado en parámetros de los servicios ambientales que normalmente prestan esos lugares de uso público, en especial los relativos a valores recreativos, artístico, histórico o cultural.

Cabe aceptar que en nuestro país ocurren con alguna frecuencia este tipo de abusos y delitos, sobre manera en las playas del mar, de los ríos y de lagos. No obstante ello los jueces y tribunales de lo civil no suelen recibir escritos contentivos de acciones posesorias de este tipo, ni de parte del ente fiscal, ni de las municipalidades ni de los particulares. El descuido arranca desde la

---

<sup>1</sup> Art. 253 (Código Penal Salvadoreño): “El que llevare a cabo una construcción no autorizada legal o administrativamente, en suelo no urbanizable o en lugares de reconocido valor artístico, histórico o cultural, será sancionado con prisión de seis meses a un año y multa de cien a doscientos días multa.

Cuando la construcción se realizare bajo la dirección o responsabilidad de un profesional de la construcción, se impondrá a éste, además, la inhabilitación especial de profesión u oficio por el mismo período”.

administración de las municipalidades; pero también en el sistema educativo nacional. Respecto de los municipios el Código Municipal contiene disposiciones claras de responsabilidades de los administradores.

### **LIBRO TERCERO. DE LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.**

El título IX se refiere a la Partición de los Bienes. El Inciso Segundo del Art. 1202 C. reza así: “Cuando se trate dividir un terreno en partes materiales, se nombrará un agrimensor que haga la división y amojonamiento respectivo, y su honorario será el que el arancel señale a los agrimensores”. El Art. 1204 C.<sup>1</sup>, permite que los coasignatarios que tuvieren la libre disposición de sus bienes, puedan hacer la partición por sí mismos o nombrar de común acuerdo un partidor; en ausencia de nombramiento, el Juez nombrará a un partidor. El Art. 1208<sup>2</sup>: “La responsabilidad del partidor se extiende hasta la culpa leve...” El Art. 1217 C.C.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 1204 (Código Civil Salvadoreño): “Si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismos, o nombrar de común acuerdo un partidor; y no perjudicarán en este caso las inhabilidades indicadas en el antedicho artículo.

Si no se acordaren en el nombramiento, el Juez, a petición de cualquiera de ellos, nombrará un partidor a su arbitrio, con tal que no sea de los propuestos por las partes, ni coasignatario”.

<sup>2</sup> Art. 1208 (Código Civil Salvadoreño): “La responsabilidad del partidor se extiende hasta la culpa leve; y en el caso de prevaricación, declarada por juez competente, además de estar sujeto a la indemnización de perjuicios, y a las penas legales que correspondan al delito, se constituirá indigno de tener en la sucesión parte alguna y restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución”.

<sup>3</sup> Art. 1217 (Código Civil Salvadoreño): “El partidor, liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:

1° Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños; y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata;

2° No habiendo quien ofrezca más que el valor de tasación o el convencional mencionado en el artículo 1215, y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, los descendientes serán preferidos a los ascendientes y al cónyuge; pero si todos

contiene las reglas de distribución de los efectos hereditarios. No cabe la menor duda que los bienes inmuebles son los que en su integridad pertenecen al medio ambiente.

El Código en las reglas tercera, cuarta, quinta y sexta orienta y obliga al partidor; deja posibilidades a las partes interesadas o coasignatarios para cambiar en lo posible las mencionadas reglas. Una regla rígida es la que se refiere a las servidumbres necesarias.

En todos esos casos, con dimensión ambiental, partidor y partes interesadas deberán considerar los siguientes aspectos: actualidad agrícola, potencial agrícola, potencial turístico, potencial agro-turístico, los servicios ambientales que prestan los fundos; así como también la degradación de los suelos, deforestación, contaminación. Ello implica un conocimiento de los

---

fueren descendientes o ninguno lo fuere, se sorteará la especie adjudicándose al que haya cabido en suerte;

3° Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario;

4° Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño;

5° En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce;

6° Si dos o más personas fueren coasignatarias de un predio, podrá el partidor con el legítimo consentimiento de los interesados separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso para darlos por cuenta de la asignación;

7° En la partición de una herencia o de lo que de ella estará, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada una de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible que se sortearán;

8° En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados.

9° Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes, antes de efectuarse el sorteo; y,

10° Cumpliéndose con lo prevenido en el artículo 1205 no será necesaria la aprobación judicial para llevar a efecto lo dispuesto en cualquiera de los números precedentes, aun cuando algunos o todos los coasignatarios sean menores u otras personas que no tengan libre administración de sus bienes.

valores ambientales, pero también del apoyo de expertos en la materia.

Aquí, tanto las citadas reglas como el criterio del partidor deben ser utilizadas con una dimensión ambiental. Las adjudicaciones de los espacios territoriales partidos deben ajustarse al moderno derecho ambiental. Comprendo, el Juez no puede imponerse al partidor agrimensor, pero debe cuidarse de que este personaje acredite, para el caso de los inmuebles, conocimientos especializados en materia ambiental.

El agrimensor que exige el Art. 1202 C.<sup>1</sup>, es un técnico en medición de terrenos con vocación agrícola; el parámetro es únicamente lo agrícola. Con las concepciones modernas de la planificación y ordenamiento territorial, los parámetros para una medición consideran lo ambiental sistémico como la base de justicia distributiva en un procedimiento de partición judicial y extrajudicial. El Juez es el responsable en un caso bajo su conocimiento, de hacer justicia con dimensión ambiental a todos los coasignatarios de una partición inmobiliaria. Las partes en el proceso deben saber que el derecho ambiental ha superado las debilidades del Código Civil en esta materia. Me refiero a la “sabiduría” del agrimensor.

Hoy en día los bancos y las compañías de seguro ya comienzan a preocuparse por los valores o el deterioro ambiental de los inmuebles que han de servir de garantía hipotecaria o de bien asegurable. El parámetro ambiental está cada vez cobrando mayor importancia. En el comercio inmobiliario, poco a poco el valor de mercado y el potencial de plusvalía, irán siendo influenciados por la perspectiva ambiental. La industria del turismo

---

<sup>1</sup> Art. 1202 (Código Civil Salvadoreño): “No podrá ser partidor, sino en los casos expresamente exceptuados, el que no fuere abogado, ni coasignatario de la cosa de cuya partición se trata.

Cuando se trate de dividir un terreno en partes materiales, se nombrará agrimensor que haga la división y amojonamiento respectivos, y su honorario será el que el arancel señale a los agrimensores”.



sostenible, el agro-turismo, el eco-turismo, el turismo de aventura, son aspectos muy importantes para el desarrollo sostenible de nuestro país. Los coasignatarios en una partición, deberán ser orientados en estos aspectos modernos, que no fueron considerados en las concepciones meramente civilistas del pasado.

Es a partir de la Ley del Medio Ambiente y de la reforma constitucional (Art.117)<sup>1</sup>, que los bienes raíces y los recursos naturales incorporados en ellos, se convierten en bienes que deben ser valorizados en función del desarrollo sostenible o desarrollo humano del país. Sobremanera en un país con reducida extensión territorial y sobre-población con bajos o medianos niveles de desarrollo humano.

Importante es destacar las novedosas justificaciones para anular o rescindir las particiones de inmuebles. Si es partición extrajudicial habrá que estarse a las causales de rescisión de los contratos; si es partición judicial, en base a los recursos del Pr. C. El Art. 1229 C.C.<sup>2</sup>, entonces debe armonizarse en las dos direcciones. Toca a las partes interesadas y al Juez o Tribunal, orientarse en la doctrina y legislación ambientales, para que lo dispuesto en el Código Civil tenga sentido con la realidad del presente, con el urgente desarrollo sostenible.

## **LIBRO CUARTO.DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS**

Por doctrina civil sabemos que los contratos son fuente de obligaciones para las partes. Estas incorporan en el contrato un interés particular. En tal sentido el Código Civil dispone que la

---

<sup>1</sup> Ibíd. (8).

<sup>2</sup> Art. 1229 (Código Civil Salvadoreño): "Las particiones extrajudiciales sólo pueden ser anuladas o rescindidas en los mismos casos en que pueden serlo los contratos; contra las particiones judiciales sólo podrán interponerse los recursos que permite el Código de Procedimientos Civiles".

voluntad de las partes deba ser respetada a condición de que no viole el orden público ni las buenas costumbres. Es necesario para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, entre otros: que recaiga sobre un objeto lícito; y que tenga una causa lícita.

Por el otro lado, las cosas objeto de una declaración de voluntad para obligarse, deben ser comerciables. Y si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible; este último es el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público. También se regula en que hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño.

En ese orden de ideas, todo contrato o acto que genere obligación para ambas partes o a cargo de una de ellas, como por ejemplo cuando A le vende a B cien mil galones de agua extraída de un río que baña el inmueble propiedad del vendedor, sin previa concesión ni permiso ambiental, tenemos una infracción de leyes ambientales. Estamos en presencia también de un contrato cuyo objeto es ilícito pues contraviene al derecho público. En el Derecho Público “se encuentran establecidas las reglas que organizan el Estado y señalan las facultades y deberes de las autoridades entre sí...”. “El objeto del Derecho Público es evidentemente el orden público”. Con el derecho ambiental, que es derecho público, una de las principales disposiciones que constituyen su marco constitucional, el Art. 117<sup>1</sup>, establece el deber del Estado de proteger los recursos naturales y el medio ambiente para garantizar el desarrollo sostenible del país. En efecto, frente al deber del Estado de proteger los recursos naturales, para el caso el agua del río, surge la correlativa obligación para todos, de no obstaculizar esa protección.

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (8).

Y si una forma de proteger el recurso natural es vía previa concesión para su explotación y además la obtención del permiso ambiental, el derecho público ha sido contravenido en el caso hipotético planteado, por cuanto el contrato únicamente ha considerado el interés de las partes desatendiendo la normativa constitucional y la legislación ambiental. Hay entonces objeto ilícito. No nacieron a la vida jurídica las obligaciones de los contratantes, es decir, la de vender el agua del río y la de pagar el precio. Lo mismo ocurriría si el agua ha de ser extraída de un pozo, de un manantial, de los mantos friáticos ubicados en el inmueble del vendedor.

Del ejemplo genérico, podemos aterrizar en el contrato de compraventa que día a día, la mayoría de los habitantes del país formalizamos antes de ingerir el agua embotellada (bien económico). Originalmente esa agua es un recurso natural. Y es que también, dicho recurso natural es utilizado en la agricultura, en la agro-industria y en la industria.

¿Y los otros recursos naturales que en el país se comercializan todos los días? Ejemplos: piedra, arena, flora, fauna. El mismo Código Civil regula que la nulidad por objeto ilícito en un contrato es absoluta y puede ser declarado judicialmente a petición del ministerio público en interés de la ley; no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Lo antes referido cobra cada vez mayor importancia en tanto la Constitución de la República y las leyes ambientales están obligando a cumplimiento previo de varios requisitos en función del interés público, interés social, utilidad pública, bien público. De manera que la comercialización libre de bienes y servicios puede estarse dando en muchos casos en contravención al derecho público salvadoreño. A este respecto, particulares contratantes, proveedores, consumidores de tales bienes y servicios pudieran estar incurriendo en ilicitudes; lo que es peor, en conductas que

obstaculizan el desarrollo sostenible del país, particularmente en perjuicio del mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones y del equilibrio ecológico (recursos naturales).

Es preciso entonces que en las carreras universitarias, en los postgrados universitarios, en la Escuela de Capacitación Judicial, se estudie a fondo este aspecto de las obligaciones y los contratos del Código Civil y del Código de Comercio, a la luz de la Constitución y de las leyes ambientales que son de obligatorio cumplimiento. Las referidas disposiciones del Código Civil están vigentes desde 1860, pero la práctica contractual y la débil formación Jurídica han llevado a creer en muchos que “el contrato es ley entre las partes”. Hoy con la corriente constitucional del Derecho y con la legislación ambiental, se pone de mayor manifiesto la necesidad cada vez mayor de proteger la salud de la población, los recursos naturales, el medio ambiente y la calidad de vida de las personas a partir de su concepción (Art.1 Cn.)<sup>1</sup>. Consideraría tener por no escritas las cláusulas de un contrato que vayan contra todos esos bienes jurídicos.

Con la nueva corriente constitucionalista y a sabiendas del texto del Código Civil, del texto de la Constitución y de las leyes ambientales, abogados, fiscales y jueces tienen la obligación de cuidar la vivencia de la armonía y la congruencia del ordenamiento jurídico.

Sobre lo mismo. El Código Civil (Art. 1416)<sup>2</sup>, dispone que cesen los efectos de un contrato entre las partes, aunque haya sido celebrado legalmente, por causas legales. Continúa regulando (Art.1417)<sup>3</sup>, que los contratos obligan no solo a lo que en ellos se

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (6).

<sup>2</sup> Art. 1416 (Código Civil Salvadoreño): “Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales”.

<sup>3</sup> Art. 1417 (Código Civil Salvadoreño): “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que

expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella.

Existe clara congruencia con la Constitución y con la legislación ambiental. En efecto, a vía de ejemplo, uno de los principios que orienta la política nacional del medio ambiente, Art. 2 lit.d<sup>1</sup>, de la Ley del Medio Ambiente, reza así: “Es

emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

<sup>1</sup> Art. 2 (Ley del Medio Ambiente): “La política nacional del medio ambiente, se fundamentará en los siguientes principios:

- a) Todos los habitantes tienen derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es obligación del Estado tutelar, promover y defender este derecho de forma activa y sistemática, como requisito para asegurar la armonía entre los seres humanos y la naturaleza;
- b) El desarrollo económico y social debe ser compatible y equilibrado con el medio ambiente; tomando en consideración el interés social señalado en el Art. 117 de la Constitución;
- c) Se deberá asegurar el uso sostenible, disponibilidad y calidad de los recursos naturales, como base de un desarrollo sustentable y así mejorar la calidad de vida de la población;
- d) Es responsabilidad de la sociedad en general, del Estado y de toda persona natural y jurídica, reponer o compensar los recursos naturales que utiliza para asegurar su existencia, satisfacer sus necesidades básicas, de crecimiento y desarrollo, así como enmarcar sus acciones, para atenuar o mitigar su impacto en el medio ambiente; por consiguiente se procurará la eliminación de los patrones de producción y consumo no sostenible; sin defecto de las sanciones a que esta ley diere lugar;
- e) En la gestión de protección del medio ambiente, prevalecerá el principio de prevención y precaución;
- f) La contaminación del medio ambiente o alguno de sus elementos, que impida o deteriore sus procesos esenciales, conllevará como obligación la restauración o compensación del daño causado debiendo indemnizar al Estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada en su caso, conforme a la presente ley;
- g) La formulación de la política nacional del medio ambiente, deberá tomar en cuenta las capacidades institucionales del Estado y de las municipalidades, los factores demográficos, los niveles culturales de la población, el grado de contaminación o deterioro de los elementos del ambiente, y la capacidad económica y tecnológica de los sectores productivos del país;
- h) La gestión pública del medio ambiente deber ser global y transectorial, compartida por las distintas instituciones del Estado, incluyendo los municipios y apoyada y complementada por la sociedad civil, de acuerdo a lo establecido por esta ley, sus reglamentos y demás leyes de la materia;

responsabilidad de la sociedad en general, del Estado y de toda persona natural y jurídica, reponer o compensar los recursos naturales que utiliza para asegurar su existencia, satisfacer sus necesidades básicas, de crecimiento y desarrollo, así como enmarcar sus acciones, para atenuar o mitigar su impacto en el medio ambiente, por consiguiente se procurará la eliminación de los patrones de producción y de consumo no sostenible, sin defecto de las sanciones a que esta ley diere lugar”.

Dicha ley contiene disposiciones precisas sobre permiso ambiental para la explotación industrial y comercial de los recursos hídricos; sobre gestión, uso, protección y manejo de las aguas y ecosistemas, sobre la recuperación y protección de zonas de recarga acuífera. La misma Ley y la Ley de Áreas Naturales Protegidas regulan determinadas prohibiciones respecto de los recursos naturales.

La Ley primera también condiciona a permiso administrativo previo, la introducción, tránsito, distribución y almacenamiento de sustancias peligrosas; lo mismo ocurre con el

- 
- i) En los procesos productivos o de importación de productos deberá incentivarse la eficiencia ecológica, estimulando el uso racional de los factores productivos y desincentivándose la producción innecesaria de desechos sólidos, el uso ineficiente de energía, del recurso hídrico, así como el desperdicio de materias primas o materiales que pueden reciclarse;
  - j) En la gestión pública del medio ambiente deberá aplicarse el criterio de efectividad, el cual permite alcanzar los beneficios ambientales al menor costo posible y en el menor plazo, conciliando la necesidad de protección del ambiente con las de crecimiento económico;
  - k) Se potencia la obtención del cambio de conducta sobre el castigo con el fin de estimular la creación de una cultura proteccionista del medio ambiente;
  - l) Adoptar regulaciones que permitan la obtención de metas encaminadas a mejorar el medio ambiente, propiciando una amplia gama de opciones posibles para su cumplimiento, apoyados por incentivos económicos que estimulen la generación de acciones minimizantes de los efectos negativos del medio ambiente; y
  - m) La educación ambiental se orientará a fomentar la cultura ambientalista a fin de concientizar a la población sobre la protección, conservación, preservación y restauración del medio ambiente.

manejo, almacenamiento y disposición final de desechos peligrosos producidos en el país; también prohíbe la introducción en el territorio nacional de desechos peligrosos, así como su tránsito, liberación y almacenamiento. Vemos pues cómo, los contratos civiles y mercantiles deben ser estudiados, formalizados, cumplidos y no cumplidos, y también anulados, bajo la dimensión de la prioridad del derecho público cuyo objeto es el orden público y considerando con toda seriedad que el interés público o interés social prevalece sobre el interés particular de las partes en un contrato.

Si nos avocamos a la “causa lícita” requisito también exigido por la ley civil para la existencia y validez de un acto o declaración de voluntad en que una persona se obligue a otra. Si el motivo que induce al acto o contrato es ilícito o prohibido por la ley o contrario al orden público, pues entonces el acto o contrato carece de causa, no debe ser obedecido: es nulo de nulidad absoluta, sujeto a declaratoria judicial a petición de parte; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; a petición también del ministerio público en interés de la ley. Lo anterior, sabemos, es norma de ley civil. Pongamos ejemplos: la promesa de dar algo en pago de una deuda por almacenar en el país determinados desechos peligrosos; la promesa de dar algo en pago por el suministro de agua extraída clandestinamente de un manto acuífero; la promesa de dar algo en pago por el suministro de madera producto de tala ilegal.

Debido a que el presente es un ensayo de apenas algunos aspectos del Código Civil como ley común, invito al lector continúe investigando en muchas más regulaciones sobre obligaciones y contratos, con la orientación constitucional y de la legislación ambiental, repito, de obligatorio cumplimiento. Puedo entonces afirmar que no se trata de esperar a que el Código Civil sea reformado para una adecuación a los preceptos constitucionales y a la moderna legislación ambiental. Se trata más bien de

armonizar en lo posible toda esa normativa, con un propósito principal: el de avanzar en la construcción de un Estado Constitucional de Derecho para garantizar el desarrollo sostenible (Art. 117 Cn.)<sup>1</sup>, “desarrollo humano” (ONU), entendido tal lo define la Ley del Medio Ambiente, como el mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones, con desarrollo económico, democracia política, equidad y equilibrio ecológico, sin menoscabo de la calidad de vida de las generaciones venideras.

### **Título XXIII- De La Compraventa**

Considerando la orientación generalizada del apartado anterior, quiero referirme en forma breve al Capítulo VIII, Título XIII- Del Saneamiento por Vicios Redhibitorios y primeramente del Saneamiento por Evicción. Como parámetro pongo los contratos de compraventa de bienes inmuebles, de maquinaria y equipo, de siembra agrícola y cría pecuaria, de cosecha agrícola y de especies animales, de madera, de piedra, de arena, etc. Desde las regulaciones del derecho ambiental no solo podemos sino que debemos prever los posibles defectos ocultos de la cosa vendida (Art. 1639 C.)<sup>2</sup>.

Frente a una venta de inmueble rural, con vocación agrícola, pecuaria, agro-turística, eco-turística. Los posibles vicios redhibitorios o vicios ocultos podrían andar alrededor de: áreas contaminadas, zonas de fácil hundimiento, zonas de deslaves, focos de emanación de gases subterráneos, erosión del suelo. A la luz del Art. 1660 C.<sup>3</sup>, generalmente podría ser que el bien sólo

---

<sup>1</sup> Ibíd. (8).

<sup>2</sup> Art. 1639 (Código Civil Salvadoreño): “La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios”.

<sup>3</sup> Art. 1660 (Código Civil Salvadoreño): “Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1° Haber existido al tiempo de la venta;

2° Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;



sirva imperfectamente. Respecto de áreas de contaminación, por ejemplo en corrientes y depósitos naturales de aguas superficiales, el vendedor difícilmente puede ignorar su existencia por lo que en términos de la buena fe contractual debió habérselo manifestado al comprador.

Por su parte se requiere que este último no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio. En un país como el nuestro, con muy poca información oficial respecto de los altos niveles de contaminación en las diferentes zonas del territorio nacional y debido a la falta de conciencia ambiental de la población, los compradores de inmuebles deben buscar asesoría profesional previo a la formalización de la compra; pero también, de abogados que les asesoren en el sentido de que pueden hacer uso de la acción redhibitoria, ya para lograr rescindir el contrato o para rebajar proporcionalmente el precio.

Todo comprador, en su calidad de nuevo propietario, adquiere responsabilidades administrativas y penales en casos de contaminación que ocurren en el inmueble recién comprado. El saneamiento del inmueble y/o las indemnizaciones a pagar por daños a la salud de las personas, riesgos de peligro a la calidad de vida, daños ambientales en general, pueden superar incluso el precio del bien comprado.

En los casos de hundimientos o fallas tectónicas ocultas, la probabilidad es aún mayor de que el vendedor no haya podido informar previamente. Respecto de las zonas de deslave, es poco probable que el vendedor las desconozca. En el caso de emanación de gases subterráneos, es menos probable el conocimiento por parte del vendedor, por tanto menos aún por parte del comprador.

---

3°No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”.

Ninguna ventaja puede haber para quien compra a ciegas; para quien acepta una garantía hipotecaria sin previa investigación.

Los inmuebles urbanos corren otra suerte. Es poco probable que el vendedor desconozca los vicios redhibitorios que contiene el bien. Algunos de los cuales, como por ejemplo las áreas de hundimiento o de poca resistencia del suelo, con facilidad pueden ser detectados por el comprador.

Para obras o proyectos relacionados con ambos tipos de bienes rurales y urbanos la legislación ambiental contiene una serie de regulaciones que informan tanto a posibles vendedores como a posibles compradores. Me refiero por una parte a las disposiciones de la Ley del Medio Ambiente relativas a la incorporación de la dimensión ambiental en los planes de desarrollo y ordenamiento del territorio. Por hoy solo me referiré brevemente a la evaluación de impacto ambiental, como el conjunto de acciones y procedimientos que aseguran que las actividades, obras o proyectos que tengan impacto ambiental negativo en el ambiente o en la calidad de vida de la población, se sometan desde la fase de prevención a los procedimientos que identifiquen y cuantifiquen dichos impactos y recomienden las medidas que los prevengan, atenúen, compensen o potencien, según sea el caso, seleccionando la alternativa que mejor garantice la protección del medio ambiente.

Por otra parte, las disposiciones regulatorias de las auditorías de evaluación ambiental, para asegurar el cumplimiento de las condiciones, fijadas en el permiso ambiental, por el titular de obras o proyectos; auditorías que realizará el Ministerio de Medio Ambiente y recursos Naturales, en forma periódica o aleatoria. En dichas auditorías se basará el Ministerio para establecer las obligaciones que deberán cumplir el titular o propietario de la obra o proyecto. También, la auditoría de evaluación ambiental constituirá la base para los programas de autorregulación para las actividades, obras o proyectos, tanto privados como públicos.

Lo anterior y mucho más regulado en la ley marco, informa suficientemente para vendedores y compradores de bienes inmuebles, a los efectos de sanear el comercio inmobiliario en nuestro país. Lo mismo digo respecto de quienes se desenvuelven en el mundo del financiamiento hipotecario y en el de las aseguranzas.

Para el caso de la venta de inmuebles se trata pues de orientar a vendedores y compradores, a los abogados, a los fiscales y a los jueces que, en su respectivo campo de acción puedan en cada caso estar frente a la aplicabilidad de las disposiciones civiles relativas al saneamiento por vicios redhibitorios. Un vendedor de buena fe y cuidadoso, preferirá informarse en la legislación ambiental y por medio de los conocedores de la materia ambiental, antes de arriesgarse a una eventual sentencia judicial que declare la rescisión de la venta, o la rebaja proporcional del precio recibido o por recibir, o la condena a indemnización de perjuicios (Art. 1663 C.)<sup>1</sup>. El cuidado también lo tendrá frente a posibles sanciones administrativas ambientales.

Lo dicho para los inmuebles, es valedero para algunos muebles, me refiero al impacto ambiental que estos pueden generar a causa de desperfectos. En efecto, por ejemplo, para las actividades agrícolas e industriales se venden y compran maquinaria y equipo de variado tipo. Los vicios ocultos pueden manifestarse en derrames de aceite, gasolina u otro combustible; en ruido y vibración excesiva; en emanación de gases contaminantes. Todas esas manifestaciones físicas impactan negativamente en la salud y calidad de vida de las personas y en los ecosistemas. De ahí, para evitar ese impacto que incluso puede generar sanciones administrativas y hasta penales para el titular del proyecto, obra o

---

<sup>1</sup> Art. 1663 (Código Civil Salvadoreño): "Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado, no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o a la rebaja del precio".

actividad, el vendedor al igual que el comprador deben prever, evitar, prevenir.

Los jueces que están conociendo de la petición de resolución de la venta o de la petición de disminución del precio, con base en el Art. 42<sup>1</sup> de la ley marco estarían obligados a denunciar la contaminación que pudiera perjudicar o poner en riesgo la salud o la calidad de vida de la población o los ecosistemas. En efecto, podría ocurrir que en algunos casos de peticiones de rescisión contractual o de reducción de precio, el juez tenga indicios suficientes, por lo dicho por las partes o por los peritos, de que existe contaminación. En estos casos la denuncia del Juez podría generar la adopción de medidas de carácter provisional por parte del Ministerio de Medio Ambiente; medidas tendientes a disminuir o hacer cesar riesgos a la vida o a la calidad de vida de las personas.

La armonización oportuna de las disposiciones legales civiles con las ambientales debe servir para mejorar la calidad de vida de las personas. Una oportunidad más para denunciar, surgiría de la acción civil de saneamiento por vicios ocultos en casos de venta de producto agrícola para alimentos, cuando estos no superan las reglas mínimas de calidad alimentaria a causa de algún tipo de contaminación. Aquí vale la pena profundizar sobre el tema, que se relaciona con las exportaciones vía CAFTA. Resulta que también otro tipo de mercadería, no alimenticia, podría caer en la misma situación a causa de vicio oculto consistente en contaminación química o bacteriológica.

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (39).

#### **CAPÍTULO IV. REGLAS PARTICULARES RELATIVAS AL ARRENDAMIENTO DE CASAS, ALMACENES U OTROS EDIFICIOS.**

La responsabilidad ambiental de todo arrendante y de todo arrendatario de casas, almacenes u otros edificios, lo mismo que de inmuebles rústicos, hoy se regula en la Ley del Medio Ambiente, puede armonizarse con ciertas disposiciones del Código Civil. “El inquilino es además obligado a mantener paredes, pavimentos y demás partes interiores del edificio medianamente aseados; a mantener limpios los patios, caballerizas, pozos y acequias, y a deshollar las chimeneas”. (Art. 1760 Inc. 1° C.C.).

Se trata del arrendamiento de un edificio que puede estar ubicado en una zona urbana, en zona sub-urbana y en zona rural. El edificio puede ser utilizado para empresa de servicios, empresa turística, empresa comercial o para determinados tipos de empresa industrial. Las obligaciones a cargo del inquilino nacen de la ley civil en los términos transcritos. Nacen también de la ley ambiental como veremos más adelante. El inciso Segundo del Art. 1760 C., establece como causal de indemnización de perjuicios a favor del arrendador, la negligencia grave del arrendatario por incumplimiento de la obligación de aseo y limpieza. Estamos en presencia de responsabilidad civil por perjuicios; se entiende que estos son los causados al arrendador; clara concepción civilista. El arrendatario incluso, por tal negligencia puede sufrir el castigo civil del cese inmediato del arriendo en casos graves, calificados desde luego por el Juez o Tribunal Civil competente en el proceso correspondiente.

No debemos dejar por fuera algunas disposiciones de la Ley de Inquilinato [Art. 1, 24 (2), (12), (13); 62]<sup>1</sup>. En primer

---

<sup>1</sup> Art. 1 (Ley de Inquilinato Salvadoreña):” La presente Ley se aplicará al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen:

a) Para vivienda;

término por la razón de que se aplica para el arrendamiento y subarrendamiento de centros educativos y para oficinas públicas y de profesionales.

Por otro lado, también habría integración con la legislación ambiental en materia de expiración del arrendamiento para el caso del destino del inmueble arrendado a un fin distinto, a un fin perjudicial para la seguridad o limpieza o contrario a las buenas costumbres. El otro caso es el de insalubridad del inmueble arrendado de conformidad al Código de Salud Pública. Por último, por la razón de que las leyes comunes se aplicarán en lo que no se hubiere previsto en la Ley de Inquilinato. Y se aplicarán también, esto es más interesante, las leyes especiales, en cuanto fueren

- 
- b) Para instalar en ellos un establecimiento comercial o industrial cuyo activo no exceda de quince mil colones (15.000.00), siempre que el inquilino sea el dueño del negocio y habite permanentemente en el mismo edificio en piezas contiguas y comunicadas con el establecimiento de que se trate;
  - c) Para centros educativos dependientes del ministerio de cultura o de la Universidad de el Salvador, o en donde se imparta enseñanza sujeta al control o vigilancia de dichos organismo, o de cualquiera otro del Estado; y demás centros de difusión de la cultura y de espectáculos públicos legalmente autorizados; y
  - d) Para oficinas públicas y de profesionales autorizados conforme a la ley, consultorios y clínicas.

Art. 24 (Ley de Inquilinato Salvadoreña): “Los arrendamientos y subarrendamientos de que trata la presente Ley, expirarán por convención de las partes voluntariamente cumplida, o por sentencia judicial en los siguientes casos:

2) Por destinarse el inmueble arrendado, en su totalidad o en su mayor parte, a un fin distinto al de la vivienda, o a fines perjudiciales para su seguridad o limpieza o contrarios a las buenas costumbres.

No se considerará que un local ha sido destinado a una finalidad distinta a la de la vivienda, por el hecho de instalarse en él un establecimiento comercial o industrial, siempre que concurren las circunstancias siguientes: que su activo no exceda de quince mil colones, que el inquilino sea el dueño del negocio y que continúe habitando permanentemente, en el mismo edificio, en piezas contiguas y comunicadas al establecimiento de que se trate”.

12) Cuando de conformidad al código de Sanidad haya sido declarado insalubre el inmueble arrendado;

13) Cuando el inquilino se niegue a reembolsar al arrendador el valor del exceso en el servicio de agua consumida, siempre que el inquilino se hubiere comprometido a ello, o que tal exceso se deba a culpa del arrendatario o uso inmoderado del servicio; esta causal no se aplicará al arrendamiento parcial de mesones;...”

Art. 62 (Ley de Inquilinato Salvadoreña): “En todo lo que no se hubiere previsto en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de las leyes comunes o especiales en cuanto fueren aplicables”.

aplicables. Precisamente la ley marco del medio ambiente, como ley especial, dispone que sus normas prevalecerán sobre cualquiera otra que la contrarie (Art.115)<sup>1</sup>. Aquí, el arrendatario o el Juez que conoce de la petición de expiración del arrendamiento, tienen la oportunidad de cumplir con su obligación de denunciar establecida en el transcrito Art. 42 (Ibíd. 39) de dicha ley marco ambiental.

Retomando el código Civil. La Ley Ambiental nos trae unas regulaciones que responden al interés público y al interés social, es decir, a causa de la contaminación y daños al ambiente. Aquí la obligación del arrendatario o inquilino proviene de la ley ambiental aplicable eventualmente al espacio del edificio arrendado y en su entorno en la medida en que la contaminación se exteriorice, lo que casi siempre va a ocurrir. El Art. 85 de la ley ambiental regula la responsabilidad de quien, por acción u omisión, realice emisiones, vertimientos, disposición o descarga de sustancias o desechos que puedan afectar la salud humana, ponga en riesgo o causare un daño al medio ambiente, o afectare los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población.

La responsabilidad por el hecho cometido o por la omisión, lo obliga por ley ambiental a restaurar el medio ambiente o ecosistema afectado; en caso de ser imposible la restauración, la ley lo obliga a indemnizar al Estado y a los particulares por los daños y perjuicios causados. El procedimiento para tales efectos, sería el administrativo. Importante destacar que si en la legislación civil la responsabilidad por negligencia grave recae sin duda alguna en el arrendatario, para la legislación ambiental no ocurre lo mismo en todo caso pues el responsable puede ser otra persona, por ejemplo, un socio del negocio o un empleado de la empresa que opera en el edificio arrendado.

Cabe la posibilidad de que la responsabilidad ambiental, administrativa y civil, pueda recaer en el arrendante que entregó el

---

<sup>1</sup> Ibíd. (5).

edificio en condiciones de deterioro ambiental y del cual emanan contaminantes. Mientras que en la legislación civil el actor procesal es el arrendante, en la legislación ambiental no existe actor procesal; el procedimiento administrativo puede tener como fuente un aviso, una denuncia, una inspección o una auditoría ambiental. Cabe aclarar que la acción u omisión que da como resultado la contaminación, puede tener visos de ilícito penal en cuyo caso el juez o tribunal penal será la autoridad competente para, en su caso, determinar la responsabilidad penal y civil correspondientes. En instancia administrativa como en la instancia penal, el arrendante puede intervenir como denunciante y como víctima. El mismo juez o tribunal de lo Civil que conoce del proceso civil de la indemnización de perjuicios y/o del cese del arriendo (Art. 1760 C.)<sup>1</sup>, podrían estar en determinados casos obligados a denunciar la contaminación (Art. 42 LMA)<sup>2</sup>.

Están vigentes en la legislación ambiental muchas otras disposiciones que perfectamente pueden ser aplicadas como respuesta a la conducta del arrendatario de un edificio. Lo interesante además es que esas disposiciones de responsabilidad administrativa y civil de orden ambiental pueden ser aplicadas como ya advertí, al arrendante, lo que no ocurre en materia civil.

El Derecho ambiental ha venido, para el caso, a poner mucho más orden; para que los interesados en un contrato de arrendamiento de edificios, estén conscientes en el sentido de que la negligencia en el saneamiento de los mismos y los efectos de una contaminación ambiental les pueden generar responsabilidades administrativas, penales y otras más del tipo civil. Y si en lo civil el arreglo extrajudicial o la conciliación judicial pueden aliviar su

---

<sup>1</sup> Art. 1760 (Código Civil Salvadoreño): "El inquilino es además obligado a mantener las paredes, pavimentos y demás partes interiores del edificio medianamente aseados; a mantener limpios los patios, caballerizas, pozos y acequias, y a deshollinar las chimeneas".

<sup>2</sup> *Ibid.* (39).



intranquilidad, en instancia administrativa y en instancia penal por ser de interés público, la situación puede ser muy diferente.

También, es saludable comprender que en un edificio generalmente habitan o trabajan muchas personas. Cada una de ellas se puede convertir en un momento dado en víctimas de pérdida en su calidad de vida o de daños a su salud. Desde la normativa ambiental administrativa y penal, las responsabilidades del propietario y del arrendatario pueden llegar a unos niveles muy elevados. Los jueces, por noble función, no deben cruzarse de brazos (Art. 42 L.M.A.)<sup>1</sup>.

#### **CAPÍTULO IV. REGLAS PARTICULARES AL ARRENDAMIENTO DE PREDIOS RÚSTICOS**

“El arrendador es obligado a entregar el predio rústico en los términos estipulados...” (Art. 1766 C.C.)<sup>2</sup>. Para la legislación civil las estipulaciones contractuales constituyen el fundamento; es la voluntad de las partes lo que va a dar soporte a sus intereses particulares. Con esa libertad contractual pueden las partes estipular lo mínimo necesario a sus intereses al momento de formalizar el contrato.

Así, la entrega del predio rústico generalmente se hace casi con los ojos cerrados, de buena fe. El Derecho Ambiental, ya vimos algo al respecto, cuando se trata de bienes inmuebles estos contienen necesariamente varios de los recursos naturales del país, ecosistemas y biodiversidad. En general, a partir de ahí, el interés social resalta, prevalece. Por ello, la entrega del “predio rústico” conlleva una enorme responsabilidad ambiental en los órdenes:

---

<sup>1</sup> *Ibíd.* (39).

<sup>2</sup> Art. 1766 (Código Civil Salvadoreño): “El arrendador es obligado a entregar el predio rústico en los términos estipulados. Si la cabida fuere diferente de la estipulada, habrá lugar al aumento o disminución del precio o renta, o a la rescisión del contrato, según lo dispuesto en el título “De la compraventa”.

administrativo, penal y civil. Lo mismo ocurre a partir del momento en que el arrendatario recibe el inmueble para el uso o los usos lícitos estipulados.

En la medida en que el arrendante y arrendatario de un inmueble rústico conozcan de esas responsabilidades, las inspecciones previas al contrato y la verificación pre-contractual versus el proyecto de contrato, se convertirán en la base real para modificar, mejorar y aumentar las estipulaciones y por fin desistir de la formalización o formalizar al fin el contrato de arrendamiento. Mi criterio está orientado a la armonía, en un Estado Constitucional de Derecho, entre los intereses particulares y el interés público, y, para el caso, es conveniente para el desarrollo sostenible que a partir de los contratos sobre inmuebles, principalmente, se pongan reglas civiles y ambientales que van a regir los acuerdos entre partes y sin perjuicio de lo que disponga la ley. Lo considero como un valioso instrumento de prevención de peligro y daños a la vida y a la calidad de vida de las personas que habitan en el inmueble o en el entorno del mismo. La prevención es también respecto de daños, lo mismo que a los ecosistemas y medio ambiente en general. Considero que no es saludable dejarlo todo al texto de la ley.

Si bien los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella, en el mundo de hoy, de nuestro país en especial debemos ser más responsables. Los contratos deben informar lo más que se pueda a las partes; por ello la incorporación en los mismos de cláusulas y estipulaciones que sintetizen los textos legales aplicables en materia ambiental y de responsabilidad ambiental, invitarán a las partes a un comportamiento adecuado y con menores riesgos frente a posibles sanciones administrativas o penales.

Al momento que escribo estas líneas se tiene noticia de que en la Asamblea legislativa se estudia un ante-proyecto de Ley de Arrendamiento de Tierras, que tiene como propósito principal maximizar la producción agropecuaria en tierra ociosa que, en nuestro país, suma una extensión muy considerable. Pues bien, una ley de este tipo debería establecer restricciones en la contratación en lo que concierne a evitar el deterioro de los recursos naturales así como también obligar al uso racional de los mismos; de igual manera en lo que concierne al no uso o al uso controlado de fertilizantes, pesticidas, fungicidas y otros agroquímicos, todos ellos contaminantes del agua, el suelo, el aire y que trasladan la toxicidad al producto que eventualmente es consumido como alimento humano. Debiera incluirse en dicha ley, causales de rescisión contractual, indemnización por daños y perjuicios a la salud de las personas y a su calidad de vida. Se trata en prioridad de impulsar en el país lo que se conoce como “agricultura sostenible”.

Aún con la redacción actual de la normativa civil vigente, esto es, las reglas relativas al Arrendamiento de Predios Rústicos, se puede lograr un nivel aceptable de armonía con la legislación ambiental. El Art. 1767 C., nos regula una base para esa armonía legal: “El colono o arrendatario rústico es obligado a gozar del fundo como buen padre de familia; y si así no lo hiciere, tendrá derecho el arrendador para atajar el mal uso o la deterioración del fundo, exigiendo al efecto fianza u otra seguridad competente, y aún para hacer cesar inmediatamente el arriendo en casos graves.” El Art. 1768, por igual: “El Colono es particularmente obligado a la conservación de los árboles y bosques, limitando el goce de ellos a los términos estipulados.” “No habiendo estipulación, se limitará el colono a usar del bosque en los objetos que conciernan al cultivo y beneficio del mismo fundo, pero no podrá cortarlo para la venta de madera, leña o carbón.” Desde luego, la legislación civil condiciona la conducta del arrendatario en aras a proteger los

intereses del arrendador, es decir, sus árboles y bosques, otorgándole a este la acción procesal para poder hacer cesar el arriendo. Hoy, con la legislación ambiental, el arrendante puede además participar con la denuncia administrativa ambiental y con la denuncia penal. Por su parte, los Jueces y Tribunales con competencia civil que conozcan de los procesos de extinción del arriendo, también tendrán la oportunidad de cumplir con su obligación de denunciar el uso irracional de los fundos rústicos consistentes en contaminación, depredación, etc. Será la autoridad administrativa ambiental o los jueces de lo penal, los encargados de aplicar la ley administrativa o la ley penal.

## **CAPÍTULO VIII. DE LOS CONTRATOS PARA LA CONFECCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL**

La Ley del Medio Ambiente, señala una extensa variedad de obras materiales que previo a su ejecución se requiere sea presentado en estudio de impacto ambiental al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Presentado el Estudio, seguido un procedimiento legal es posible obtener el correspondiente permiso ambiental de construcción.

En los Contratos de Confección Obra debería estipularse que previo al inicio de la misma las partes no se obligan en ningún sentido mientras no se obtenga el mencionado permiso ambiental y que el constructor no puede iniciar la obra hasta la obtención del mismo. En ausencia de esta estipulación contractual, al contratista constructor no le corre el término o plazo de terminación de la obra mientras no se obtenga el mencionado permiso; por tanto, la reclamación judicial de perjuicios por mora contra la parte comprometido a construir, debería ser declarada inepta. Lo ideal sería que en el Contrato se estipule esta condición. El Juez de lo Civil que conoce, estaría en la obligación de informar al Ministerio de Medio Ambiente sobre la falta de permiso ambiental de construcción de la obra, para que inicie el correspondiente

procedimiento administrativo sancionatorio. Dicho de otra manera, estamos en presencia de una excusa legal de incumplimiento de contrato debido a una obligación legal no cumplida; y no genera responsabilidad civil para ninguna de las partes. Se trata pues de que la legislación ambiental prevalece sobre la legislación civil, en razón del interés público de protección del medio ambiente en general. Ahora bien, si la parte constructor del contrato, en cumplimiento de éste, inicia la construcción sin que exista el previo permiso ambiental de construcción, incurre en responsabilidad administrativa el propietario de la obra y no el constructor; de tal manera que el Ministerio de Medio Ambiente puede ordenar la suspensión de la misma y posteriormente imponer sanción de multa al propietario y ordenar la demolición de lo construido en su caso.

El Art. 1790 C.<sup>1</sup>, dispone sobre las consecuencias en caso de que la obra no haya sido ejecutada debidamente. La acción procesal del propietario de la obra que alega no haberse ejecutado debidamente, podría fundamentarse, en caso de haber precedido permiso ambiental de construcción, precisamente en incumplimiento de las reglas contenidas en dicho permiso, que son condiciones técnicas de cumplimiento obligatorio y que tienen como principal propósito mitigar el impacto negativo al medio ambiente.

La legislación civil obliga a dictamen de peritos nombrados por las dos partes, quienes son los que van a decidir si es o no cierto el alegato del propietario de la obra. En la legislación ambiental se requerirá que en un procedimiento sancionatorio el Ministerio de Medio Ambiente determine la inobservancia de las obligaciones contenidas en el permiso ambiental de construcción.

---

<sup>1</sup> Art. 1790 (Código Civil Salvadoreño): "La facultad que tenga el colono para sembrar o plantar, no incluye la de derribar los árboles para aprovecharse del lugar ocupado por ellos; salvo que así se haya expresado en el contrato".

El demandante propietario de la obra tiene la posibilidad de denunciar al constructor por infracción ambiental ante el Ministerio citado. En cuyo caso aquel puede ser, en instancia judicial, obligado a hacer de nuevo la obra o a indemnizar al propietario por los perjuicios irrogados; y en instancia administrativa, a pagar una multa. El Juez que conoce del proceso civil estaría invitado a dar aviso al Ministerio, por la posible infracción ambiental. Punto de discusión sería el hecho de que el juez en el proceso se informa que no está agregada la certificación del permiso ambiental, y para darle apoyo a los peritos nombrados y mejor resolver, le conviene al demandante la presentación de dicha certificación.

Si la parte prevenida no cumple con la prevención, el juez podría solicitarla al citado Ministerio. Si no existe otorgado permiso, esta entidad del Ejecutivo tiene la obligación de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Por su parte el juez se vería obligado a dictar sentencia con base en la decisión de los peritos. Ahora bien, la legislación civil se refiere a defecto de la obra construida, que puede o no ser “de importancia”. Puede ocurrir que el defecto no implique infracción ambiental; o que ésta no implique un defecto.

En el primer caso el Ministerio no va a sancionar al constructor; en el segundo, el Juez siempre tendrá que ordenar al constructor a que haga de nuevo la obra o indemnice por perjuicios al propietario; o a que corrija el defecto o indemnice al propietario por los perjuicios recibidos. El otro denunciante por la posible infracción ambiental podría ser el constructor mismo de la obra con propósitos personales insanos, pero que podría ser útil para la protección del medio ambiente.

### **Título XXX. Del Comodato o Préstamo de Uso**

El Art. 1935 C.<sup>1</sup>, regula “el uso convenido” y el “uso ordinario”. También el derecho de exigir la reparación de todo perjuicio. Tratándose de un inmueble rural, el uso convenido por las partes podría reñir con disposiciones constitucionales y legales ambientales, en cuyo caso lo convenido carece de validez jurídica. Si por ejemplo, propietario comodante y comodatario convienen en que este último usará el inmueble para reciclar baterías de automotores, desechos orgánicos y chatarra, esa convención podría quedar fallida por disposición del Ministerio de Medio Ambiente o por orden de Juez o Tribunal en un proceso penal de contaminación.

En efecto esa actividad de reciclaje requiere de permisos ambientales especiales, antes de operar. También, en caso de que el Comodatario hubiere obtenido los permisos, pueden estos ser revocados por el Ministerio de Medio Ambiente; y si durante su vigencia hubo contaminación en perjuicio de la salud de las personas y daños a los ecosistemas, el ilícito penal pudo haberse cometido. Nos encontramos entonces con que en un Contrato de comodato respecto del empleo de la cosa “en el uso convenido”, no necesariamente debe ser cumplido; y, en efecto, el comodatario no debe cumplir lo convenido en todos aquellos casos en que si cumple incurre en infracción ambiental o en ilícito penal. La disposición civil dispone que a falta de convención, el comodatario pueda emplear la cosa en “uso ordinario de las de su clase”. Esa vaguedad del texto puede hacer también incurrir al comodatario en infracción ambiental o en infracción penal, a la luz del derecho ambiental. En ambas circunstancias el comodante de seguro que sufrirá perjuicios patrimoniales; podrá incluso incurrir en

---

<sup>1</sup> Art. 1935 (Código Civil Salvadoreño): “El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase. En el caso de contravención, podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado el plazo”.

responsabilidad administrativa de conformidad al Código de Salud y a la Ley de Medio Ambiente.

Por la legislación civil, el comodante podrá exigir la reparación de todo perjuicio y la restitución inmediata; el comodatario es responsable civil, a favor del comodante, por deterioro de la cosa “que no provenga de la naturaleza o de su uso legítimo”. Conforme a la ley ambiental puede nacer la obligación de reparar el medio ambiente o ecosistema afectado a causa del deterioro; y en caso imposible, la obligación de indemnizar al Estado y a los particulares por los daños y perjuicios causados. Aquí pueden ocurrir dos situaciones: o que el daño ambiental se dé al interior del inmueble o que se dé incluso fuera del mismo.

#### **Título XXXVIII- Libro IV. De la Hipoteca**

En líneas precedentes hice mención a los vicios ocultos en los inmuebles objeto de venta; vicios ocultos que pueden consistir en: focos de contaminación y otros. El Art. 2175 C.C.<sup>1</sup> comienza regulando así: “Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente, y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso amerita... “Aquí la dificultad puede estar en la cuantificación del deterioro del inmueble en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda... Tanto la parte demandante, la demandada, lo mismo el juez que conoce, deben fundamentarse en peritajes. El deterioro de un inmueble rústico puede ocurrir por causa de daños

---

<sup>1</sup> Art. 2175 (Código Civil Salvadoreño): “Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere líquida, condicional o indeterminada”.



ambientales, tales como: focos de contaminación, deforestación y depredación de flora y fauna, perforaciones, desplazamiento de suelos, extracción de material pétreo; pero también por contaminación de cualquier tipo proveniente del entorno del inmueble y que va afectar la demanda del bien.

Ese tipo especial de causas de deterioro puede ser calificado con mayor acierto por peritos ambientales, particulares o del Ministerio de Medio Ambiente; de ahí que el Juez que conoce puede solicitar la colaboración de esa Secretaría de Estado, para mejor resolver. Puede ocurrir que el acreedor hipotecario o el juez que conoce de la demanda denuncien las posibles infracciones ambientales en que haya incurrido el deudor hipotecario y que constituye la causa del deterioro. En este caso el citado Ministerio, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio en casos especiales necesariamente cuantificará el daño al medio ambiente.

Esta cuantificación podrá ser útil al juez para determinar hasta qué monto deberá el deudor mejorar la hipoteca o definir a equivalencia para otra seguridad o garantía. El uso de este derecho o de esta acción procesal por parte de los acreedores hipotecarios, a nivel nacional, sería muy beneficioso para la protección de la salud y calidad de vida de la población, para la protección de los recursos naturales, de los ecosistemas y del medio ambiente en general. Los deudores hipotecarios serían motivados a cuidar lo que existe en sus inmuebles; se verían necesitados en prevenir y denunciar contaminación e infracciones ambientales respecto de lo que ocurre en el entorno de los mismos.

## CONCLUSIONES

Estoy consciente que al presente ensayo le falta estilo que permita una lectura agradable. El mejor estilo es propio de personas más versadas en el arte de escribir; y que de seguro cuentan con mucho más tiempo para lograr el propósito deseado. Me interesó casi en forma exclusiva, escribir a manera de guía para el estudio de la integración de varias instituciones del derecho civil con las del derecho ambiental. Insisto en el sentido de que en nuestro país no debemos cruzarnos de brazos en materia de desarrollo sostenible en los términos legales transcritos.

Debemos ser capaces de utilizar la herramienta jurídica del derecho ambiental, como eje transversal de todas las disciplinas jurídicas. En este ensayo me he atrevido, inspirado en la Constitución de la República, a realizar un acercamiento sobre adecuación de una buena parte del Código Civil a la realidad de nuestro sistema ambiental. Trato de convencerme cada vez más que perteneciendo dicho cuerpo normativo al ordenamiento jurídico nacional y con su característica de ley común, debe ser estudiado y aplicado para mejorar la calidad de vida de las presentes generaciones, en armonía con la vivencia democrática, el desarrollo económico, la equidad y el equilibrio ecológico.

El Código civil como la ley para las relaciones e intereses particulares, pero bajo la supremacía de los intereses sociales. Dicho de otra forma. Una legislación para una sociedad organizada y que conviva en un Estado Constitucional de Derecho, organizado y activo para el desarrollo humano.



## JUSTICIA Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR \*

---

Dr. Mario Solano \*\*

---

### RESUMEN

*En El Salvador cualquier habitante tiene acceso a la Jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos fundamentales. Ahora bien, en caso de demanda de inconstitucionalidad de ley el acceso queda restringido a los ciudadanos salvadoreños. Otra singularidad de la Jurisdicción constitucional en El Salvador es el reconocimiento del control concentrado y el control difuso, si bien con matices. Por ejemplo, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma, tendrá valor constitutivo, la norma inconstitucional no es nula sino anulable. En el presente estudio se analizan ciertas cuestiones generales, pero también algunas particularidades relacionadas con el proceso de inconstitucionalidad, el proceso de amparo y el proceso de hábeas corpus, y se muestran algunos ejemplos jurisprudenciales significativos.*

---

\*Nota: Éste artículo fue publicado anteriormente en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, No. 11, (2007), págs. 339 y sigs. Publicación del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

\*\* Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; Diplomado en Derecho Internacional y Derecho Constitucional en la Academia de Derecho Internacional de la Haya en la 9ª Sesión Externa realizada en Caracas, Venezuela; Estudios de Seguridad Social en México, Distrito Federal; Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Estado en varias Universidades; Autor de varios libros sobre Derecho Constitucional entre ellos "Estado y Constitución" y "Derecho Constitucional de El Salvador"; Exministro de Justicia de la República de El Salvador; Exmagistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador.

**Palabras clave:** *Justicia constitucional, proceso de inconstitucionalidad, proceso de amparo, hábeas corpus.*

### ABSTRACT

*All habitants of El Salvador can apply to the Constitutional Court in defense of their fundamental rights. However, this access is restricted to Salvadorian nationals when lodging a suit against the unconstitutionality of law. Another unique aspect of the constitutional jurisdiction in El Salvador is the recognition of concentrated and diffuse control, albeit with nuances. For example while the ruling declaring a regulation to be unconstitutional will become part of constitutional law, the unconstitutional regulation is not deemed null and void but annulable. This article analyses certain general questions and also some particular issues relating to unconstitutional proceedings, the proceedings within “amparo” appeals and habeas corpus proceedings. Some significant examples of jurisprudence are given by way of illustration.*

**Keywords:** *Constitutional justice, unconstitutionality proceedings, “amparo” proceedings, habeas corpus.*

### **1. ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: BASE CONSTITUCIONAL**

Tienen acceso a la jurisdicción constitucional, todos los habitantes de la República, si la demanda es por violación de uno o más derechos constitucionales, pero si la demanda es de inconstitucionalidad de las leyes, el acceso está reservado a los ciudadanos salvadoreños. El Art. 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante L. Pr. Cn.), dice: “Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la

constitución”; el Art. 4 (L. Pr. Cn.), dice: “Cuando la violación del derechos consista en la restricción ilegal de las libertad individual, cometida por cualquier autoridad o individuo, la persona agraviada tiene derecho al Hábeas Corpus ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital (Las Cámaras)”.

Estas disposiciones tienen fundamento en lo dispuesto en el Art. 247 de la Constitución (en adelante Cn.), de igual redacción. En materia de inconstitucionalidad de las leyes el Art. 183 Cn., establece la exclusividad para la Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el hábeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 Cn. (en caso de veto presidencial por supuesta inconstitucionalidad de un decreto legislativo y la superación de éste, por resolución con 56 votos, de 84, tomada por la Asamblea Legislativa), el Art. 174 Cn., crea el órgano y su competencia en materia constitucional, es decir la jurisdicción constitucional.

No obstante el carácter de jurisdicción concentrada que revela la disposición citada, en El Salvador se reconoce la competencia de otras instancias para resolver determinados eventos violatorios de la Constitución, tal ocurre con las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, que pueden conocer de “Hábeas Corpus” y la competencia general de los tribunales de la República, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, para que puedan inaplicar leyes o disposiciones de los otros órganos del Estado, contrarias a los preceptos constitucionales (Art. 185 Cn.).

Esta situación de aceptar tanto el control concentrado como el control difuso, nos coloca en una tendencia mixta del control de la constitucionalidad (control mixto); aunque conviene adelantar que los efectos del Art. 185 Cn., son únicamente para el caso

particular y concreto que un Tribunal conoce y no el efecto “erga omnes” que tiene el fallo de la Sala de lo Constitucional, cuando resuelve un caso de inconstitucionalidad, que lo es de un modo “general y obligatorio” (Art. 183 Cn.).

## **2. JUSTICIA Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR**

### **A) La potestad jurisdiccional**

El Art. 172 Cn., habla de potestad de juzgar y hacer lo juzgado, lo que está indicando que se trata de una función soberana, que no puede ser compartida, mediatizada o sustituida y que de este modo, el poder judicial tiene que ser independiente de las otras estructuras de poder. Sólo por habersele asignado como potestad soberana es que se puede asegurar la independencia judicial, lo que es muy importante por la tendencia en las dictaduras a considerar el poder judicial, como el departamento jurídico del Estado.

La realidad de esta doctrina constitucional, empieza a concretarse a partir de las reformas constitucionales de 1991, como consecuencia de los Acuerdos de Paz, realidad que no sólo puede verse de éste órgano en relación a los otros, sino en todos los tribunales de la República y la máxima jerarquía que es la Corte Suprema de Justicia.

Es cierto que debe haber mucho compromiso, para el mejoramiento del sistema judicial, que todavía no genera la confianza que los ciudadanos deben de tener para que sus derechos estén debidamente garantizados, es preciso, que las denuncias de corrupción sean investigadas y en su caso, castigadas; toda forma de poder tiende a la corrupción; en el sistema público, es un insulto para el Estado y para el ciudadano; sin embargo, en el sistema judicial, toda forma de corrupción, además de ser un delito, es una lesión o daño moral, que deprime y degrada la conciencia colectiva.

Si a lo anterior se agrega, la queja sobre tráfico de influencias, lentitud en los procesos, compromisos adquiridos, etc., impiden que el sistema judicial sea garante de justicia, seguridad jurídica, imparcialidad, independencia y demás valores que por ahora, no han mejorado sustancialmente para beneficio de la sociedad salvadoreña. También permanece la idea de que la Sala de lo Constitucional violenta el derecho de acceso a la jurisdicción hacer uso inmoderado e indebido de la improcedencia “in límini litis”.

### **B) Breves apuntes históricos**

El Constitucionalismo Salvadoreño registra, en materia de jurisdicción constitucional, cuatro grandes momentos a saber:

1) En la Constitución de 1841, (art. 83) aparece la garantía del «hábeas corpus» con la misma finalidad con que se creó originalmente en otras legislaciones, conservándose hasta el momento, con importantes innovaciones como veremos más adelante; 2) El recurso de amparo que aparece en la Constitución liberal de 1886 (art. 37), que servía al ciudadano para reclamar el respeto a sus derechos Constitucionales; esta Constitución se nutre de todas las ideas individualistas y liberales de la época y proclama que El Salvador, reconoce derechos anteriores y superiores (ius naturalismo) al derecho positivo; 3) En la Constitución de 1950, destacada por reconocer, además, un régimen de derechos sociales, propio de un Estado Social de Derecho, en el campo económico y laboral, conocido como Estado Bienestar, o sea el Constitucionalismo Social, actualmente sustituido por el modelo neoliberal que privilegia el “libre” mercado, el Estado mínimo, las privatizaciones, etc., un sistema que, agregado a la dolarización, perjudica a la población más vulnerable, económicamente considerada; pues bien esta Constitución introduce el recurso de inconstitucionalidad, por el cual todo ciudadano puede pedir que así se declare, toda ley o decreto contrarios a la Constitución; y, 4) La Constitución de 1983 que crea la Sala de lo Constitucional,



como Tribunal de esa materia, ejerciendo esa jurisdicción, pero como una Sala de la Suprema de Justicia.

Tenemos una Justicia Constitucional en desarrollo conforme lo permite el avance del sistema democrático de El Salvador, pero también dando nuestro aporte a veces en contra de las resistencias que todavía existen en contra de ese proceso, asumiendo los riesgos que eso significa; La Justicia Constitucional no es privativa de la Sala de lo Constitucional, todos los tribunales están llamados a velar por que se administre y se cumpla; pero en términos de Jurisdicción Constitucional, hago esa reserva para la Sala respectiva, que conoce y resuelve mediante procedimientos propios, casos específicos de Justicia Constitucional.

### **3. FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

#### **A) La configuración constitucional del Poder Judicial**

La responsabilidad de impartir justicia conforme a la Constitución y a las leyes, es la función propia del poder Judicial. Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como las otras que determine la ley (art. 172 Cn.). Cuando dice la potestad de juzgar, se refiere a la potestad o poder soberano, en el marco de la separación de poderes. La razón de esta confirmación constitucional, en cuanto al poder jurisdiccional, es por la tendencia que hay en los países latinoamericanos de considerar que este poder es débil, y que se encuentra en relación de dependencia de los otros dos.

Hasta antes de los Acuerdos de Paz, en El Salvador, esta relación de dependencia era más que obvia, no solamente de los otros dos poderes, sino de cuanta estructura de poder estuviera organizada en el país: militares, empresarios, capitalistas, hacendados, finqueros, etc. se daban el lujo de ordenarle al sistema judicial, qué y cómo hacer la justicia, para ello contaban con un

poder judicial, obediente, ignorante, sumiso, complaciente y con la disposición para cumplir con lo ordenado. La reforma constitucional de 1991, introduce algunos cambios que podrían estar generando algunas posibilidades de transformación en este órgano del Estado.

Tanto la independencia económica, con el seis por ciento de los ingresos corrientes del Estado, como la toma de conciencia para construir la independencia judicial, la libre expresión de los jueces, la capacitación judicial, la aplicación de la carrera judicial, etc., son pasos iniciales en la ruta del cambio estratégico y esencial de la justicia, pero debo advertir que lo hecho o logrado no corresponde todavía, a lo necesario, menos a lo suficiente.

No se puede afirmar aún que la Justicia en El Salvador, es el soporte básico para la convivencia social armoniosa, para el imperio de la constitucionalidad, para garantizar el acceso a la jurisdicción, como garantía del debido proceso, y en general del cumplimiento de los derechos fundamentales, presupuestos para una sociedad equitativa, participativa y democrática, afirmar todo eso, sería presentar una ilusión que no corresponde a la objetividad

Todavía debe hacerse mucho para considerar que la jurisdicción constitucional es el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales, aun cuando esté integrada por organismos especializados e independientes e imparciales; tengo reservas que así lo sea en El Salvador, no hago afirmaciones de los otros países hermanos y serán sus representantes, quienes podrán comentar sobre el tema.

El recurso de inconstitucionalidad de las leyes, permite la acción ciudadana, una de las últimas expresiones de la soberanía popular, al tener los ciudadanos acción para pedir que las leyes inconstitucionales sean expulsadas del sistema; en algunos estados existen tribunales constitucionales, independientes del sistema judicial ordinarios, otros, como el nuestro mantiene una Sala de lo

constitucional, dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia.

### **B) Doctrina aplicable a la Jurisdicción Constitucional**

A la Jurisdicción constitucional en El Salvador, le corresponde la atribución de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, reside en primer término, en la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; en materia de inconstitucionalidad de las leyes, amparo constitucional y exhibición personal (hábeas corpus); en las Cámaras de Segunda Instancia, en los casos de exhibición personal y a todos los tribunales de la República, en los casos de inaplicación de las leyes por causa de inconstitucionalidad; existe, pues, un tribunal especial que, en forma concentrada tiene competencia en materia constitucional y los otros tribunales, que conocen en la forma anotada; la Sala, actuaría como un organismo de control concentrado; los otros tribunales, harían un control difuso, por lo que el sistema salvadoreño tal como se ha dicho, podría ser calificado como un sistema mixto que es la tendencia mayoritaria en América Latina.

Para comprender la existencia de la jurisdicción constitucional y en ésta el control constitucional, ya sea concentrado o difuso, debe partirse de un doble carácter que acompaña a las Constituciones. Como afirma Manuel Aragón Reyes, ensayando una distinción entre el contenido de la Constitución, estructura orgánica más derechos fundamentales (supremacía) y la garantía jurídica de esa estructura (supralegalidad) que se evidencia en un procedimiento agravado para su reforma, en tal sentido, dice: «La Constitución tiene supremacía política y supremacía legal; es decir que tiene supremacía, que significa la cualidad política de toda Constitución con reglas fundamentales, esenciales, para la

perpetuación de la forma política y supralegalidad, es la garantía jurídica de la primera». (págs. 98 y 99).<sup>1</sup>

Por el primer carácter la Constitución es una racionalización del poder o poderes existentes en la sociedad, representa la suma de los factores reales de poder que actúan en la sociedad (Lassalle). «El establecimiento de una Constitución no es sino la consecuencia de una forma muy concreta de entender el orden político y supone, por ello, un intento de racionalizarlo, esto es, de organizar un tipo de estado congruente con ese orden que se considera modélico, o (86,87) al menos preferible... la garantía jurídica de ese orden es la supra legalidad». <sup>2</sup>

La Constitución, es también norma, pero es la superior de todas las normas y constituye el punto de referencia para la validez de todo el orden jurídico y del resto de pautas normativas que se observan en la sociedad.

Lo anterior constituye uno de los aportes que impactan al constitucionalismo moderno y procede del constitucionalismo norteamericano: «La Constitución o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios o está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción de la legislatura». <sup>3</sup>

Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las constituciones escritas, son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado» <sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Manuel Aragón Reyes, Estudios de derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> *Ibíd.* y Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, Alianza Universidad, textos, Madrid, 1992

«La ley que repugna a la Constitución es nula», expresión que caracteriza la doctrina derivada de la famosa sentencia del Juez Marshall, en el caso *Mádison & Marbury*; significa lo anterior que todas las normas estatales deben estar conformes a los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución (art 246 de la Constitución de El Salvador). El Juez Marshall, parte de un razonamiento elemental: «Cuando una ley se encuentra en contradicción con la Constitución, la alternativa es muy simple, o se aplica la ley, en cuyo caso inaplica la Constitución; o se aplica la Constitución y en consecuencia, se inaplica la ley». <sup>5</sup>

«De este principio y de lo dispuesto en el art. VI de la mencionada Carta Federal de los Estados Unidos, de acuerdo con el cual, dicha Constitución, las leyes del Congreso Federal que emanen de ella y los tratados internacionales aprobados por el Senado, serán Ley Suprema de la Unión, y además, que los jueces de los Estados están obligados a preferir dicha Constitución, leyes y tratados, sobre las constituciones y leyes de sus respectivo Estados», surgió el principio de la “judicial review”, que consiste en la inaplicación de esas leyes cuando se consideran contrarias a la Carta Federal». <sup>6</sup>

Este mandato ha sido retomado en el constitucionalismo latinoamericano y en la Constitución de El Salvador, se consagra en el art. 185, que dice: «Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales»; esto corresponde al sistema americano, por el cual los jueces están autorizados y obligados a resolver cuestiones

<sup>5</sup> *Ibíd.* Manuel García Pelayo, obra citada, pág. 422. Citando a juez Marshall

<sup>6</sup> Héctor Fix Zamudio, ilustre constitucionalista mexicano, autor de numerosas obras constitucionales y procesales constitucionales; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Sociales, Madrid.

de inconstitucionalidad, denominándose a este sistema control difuso.

Esta disposición ha sufrido una interpretación ambigua por el legislador, de tal manera que los jueces deben informar a la Sala de lo Constitucional sobre los casos en que inapliquen; esta interpretación se ha hecho mediante reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales y hasta ahora no ha merecido un análisis de sus alcances. (D.L. No. 45 de la Asamblea Legislativa, de seis de julio de 2006)

### **C) Estructura orgánica de la Jurisdicción Constitucional**

La Constitución fija las reglas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, siendo los requisitos idénticos para todos; son electos de dos listas que se forman así: Una, que resulta del voto directo, igualitario y secreto, de los abogados; otra, de una selección, que hace el Consejo Nacional de la Judicatura; Ambas, son vinculantes para la Asamblea Legislativa, que deberá seleccionar, cada tres años, cinco magistrados propietarios y cinco suplentes; es potestativo de la Asamblea, tomar en cuenta candidatos de ambas ternas o sólo de una; los magistrados de la Sala de lo Constitucional, son designados con nombre y apellido; los magistrados de las otras Salas, son electos, sin nominación específica y posteriormente la corte Plena, los ubicará en la Sala correspondiente; uno de los magistrados de la Sala de lo Constitucional, es Presidente de la Sala, de la Corte y del Órgano Judicial.

Aunque la Constitución ha previsto la reelección de los magistrados, hasta el momento no se ha producido ninguna; algunos han corrido por su «reelección», ubicándose en la lista ya de los abogados, ya del Consejo; ninguno ha logrado su objetivo. En mi opinión la verdadera reelección, se daría, mediante elección directa de la Asamblea, sin recurrir a las listas mencionadas, sería un acto soberano, si consideran que un magistrado merece ser

reelecto. Si un magistrado que termina su período, se inscribe en las listas ya referidas y es electo, en mi opinión, no hay reelección, sino elección por segunda vez; o sea que ha seguido el camino que la ley establece para los que se quieren elegir; los que deben ser reelectos, lo son sin necesidad de correr por la elección; es más, correr por una segunda elección, denota oportunismo y debilidad de carácter, pues la reelección no debe ser buscada o someterse a una contienda para lograrla, la reelección debe ser espontánea por el Órgano que puede hacerlo.

#### **D) Estructura y organización de la Sala de lo Constitucional**

Al no existir reglas para el orden, ejecución y despacho de los asuntos de que conoce la Sala, se recurre a la sabia dirección del Presidente, que por lo general delega la tramitación de los expediente, en uno o más magistrados; la práctica, que pude ver, es de resultados nefastos y tristes experiencias, pues dado el volumen de compromisos del Presidente, éste, por lo general delega todo en el magistrado que le sigue en la precedencia;

Éste se convierte en el poder detrás del trono, con las consecuencias que debemos imaginar, dada la delicadeza de los asuntos que se conocen.

Concientes o no, los presidentes, que he visto actuar hacen una de éstas dos cosas: 1) asumen y concentran el poder total, lo que los convierte en dictadores del Órgano Judicial; o 2) abrumados por las crecientes responsabilidades de este Órgano del Estado, delegan en el siguiente o en otro magistrado y le trasladan las responsabilidades y el poder.. Esto es gravísimo, pues esto conduce a manipulaciones indebidas, a la demora en resolver y a la baja calidad de las resoluciones, formándose una cadena de males que van surgiendo tales como los vicios del proceso, el tráfico de influencias, los tratamientos injustos, los actos de corrupción, las denegatorias de acceso a la jurisdicción, etc.

En mi opinión una nueva Ley Procesal Constitucional, (proyecto a consideración de la Asamblea Legislativa, abril de 2005) debe regular estas importantes materias, todo con el objeto de que el tribunal constitucional, no pierda credibilidad, que genere confianza, que produzca seguridad jurídica, etc.

### **E) La Sala como Tribunal Constitucional**

La discusión de que si los tribunales constitucionales, son verdaderos tribunales, es decir si ejercen jurisdicción y en consecuencia se vinculan a todo el ordenamiento jurídico y resuelven apegados a las leyes o para decirlo en lenguaje forense, si resuelven apegados a derecho.

Otro tema que tiene que ver con la Sala, es su ubicación en el seno de la Corte Suprema de Justicia, y si esto es necesario o si por el contrario, debería reformarse la Constitución con el propósito de crear el Tribunal Constitucional, con una estructura organizativa y financiera independiente de la Corte Suprema de Justicia; se ha cuestionado, si existe una subordinación de la Sala a la Corte, pues siendo este tribunal supremo se supone que la Sala, estaría en segundo plano; sin embargo, como la Sala, puede inclusive conocer en amparo constitucional, resoluciones de la misma Corte Suprema, se ha considerado que la Sala, está por encima de la Corte.

Orgánica y administrativamente, la Sala, está subordinada a la Corte, pero constitucionalmente, la Sala, tiene superioridad. Los problemas apuntados podrían resolverse con la reforma constitucional, y en otros casos con dar una Ley Procesal Constitucional, que actualice estos temas.

### **F) ¿Es la Sala de lo Constitucional un Tribunal?**

Tribunal es un organismo que ejerce jurisdicción, está autorizado para impartir justicia conforme a las leyes, en el marco de unas competencia, ya sea por razón de la materia, del territorio, de la cuantía, etc., sigue los marcos que la jurisprudencia y la



doctrina, han asignado a un organismo de esta naturaleza; cabe decir que jurisdicción y competencia, tienen reserva de ley.

Un tribunal aplica una norma previa a hechos concretos. ¿Hace esto la Sala de lo Constitucional, en los casos de inconstitucionalidad de las leyes? García de Enterría, citando a Kelsen, manifiesta que un «tribunal constitucional no enjuicia hechos concretos, sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas.

En el juicio de amparo constitucional, se supera el hecho del simple cuestionamiento abstracto de normas, porque ya existe un sujeto de derechos y otro de deberes, o sea que hay derechos subjetivos, sobre los cuales resolver, el tribunal constitucional actúa únicamente en la determinación del derecho, pero la ejecución de la sentencia, sigue reservada a los tribunales comunes. Sin embargo, es el primero de los argumentos, en caso de inconstitucionalidad, que se niega la calidad de tribunales a los organismos estatales, que actúan en el caso de la incompatibilidad de las leyes por razones de inconstitucionalidad y en el amparo. En los juicios de amparo, cambia el argumento ya que no se trata de la determinación de normas igualmente abstractas, sino que ya es en la etapa de ejecutoria de la sentencia que corresponde a otros tribunales y no al tribunal constitucional.

Afirma García de Enterría, que una interpretación como la anterior, lo refiere al caso de la inconstitucionalidad, «es para evitar que las normas legales sean abrogadas directamente por los jueces, que según el modelo norteamericano es de control difuso y cualquier juez puede declarar la incompatibilidad de las normas y eso traería como consecuencia un gobierno de los jueces tan nefasto como un gobierno de asamblea y que Europa quiso evitar por las circunstancias propias de la preguerra mundial». <sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Eduardo García de Enterría, *La Constitución y El Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid. El maestro García de enterría, es un destacado ius administrativista y

Siendo así las cosas, el tribunal constitucional no lo es desde el punto de vista jurídico, sino que en la teoría de Kelsen, citado por Enterría, se trata de un colegislador, el tribunal constitucional, es un legislador, su acto es más político que jurídico, es un órgano que abroga las leyes hasta ese momento perfectamente eficaces, efecto abrogatorio que explica el efecto erga omnes de las sentencias anulatorias, y es porque tiene fuerza legislativa. El tribunal constitucional, es un legislador sólo que un legislador negativo. «El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo, que elimina aquellas normas que son incompatibles con la superior norma constitucional». <sup>8</sup>

Esta teoría influyó en los tribunales constitucionales de la primera post guerra (Austria España 1931); también en la segunda post guerra, pero ahora con matices diferentes, pues los efectos de un legislador abusivo, que anula todo lo que había logrado el estado de derecho, un legislador, que llevó al mundo a un sacrificio de millones de personas, obligaría a sacar de su control, la validez de las leyes y pasarlo a verdaderos tribunales que en forma independiente determinarían la constitucionalidad de las leyes; pero no se adopta el modelo kelseniano del legislador negativo, que declara la inconstitucionalidad ex nunc; nunca ex tunc, porque entonces perdería la calidad de legislador negativo; adopta el modelo norteamericano de tribunal jurisdiccional, carácter que aquel modelo niega..

¿Por qué surge esta teoría? Este sistema contrarresta la pretensión judicial que en algún momento existió del gobierno de los jueces que proclamó que en algunos casos los jueces podrían resolver sin observar la ley, así ocurrió en Alemania, Francia y

---

constitucionalista español, en el prólogo de esta obra dice que se ha ocupado de esta obra porque no es posible resolver el problema de las leyes, sin tomar en cuenta la norma superior: La Constitución.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

Estados Unidos. El sistema de Kelsen pretende someter a todos los jueces a los mandatos de la ley; y un tribunal especial, actuando como legislador negativo, que anula los efectos de la ley, pero reconoce el valor de la ley en el tiempo pasado; sus resoluciones son para el futuro (ex nunc); pero si es inconveniente el gobierno de los jueces, también lo es el gobierno de Asamblea, por lo que es necesario volver a la idea del tribunal con carácter jurisdiccional, (no sólo como legislador negativo, que es contrario a la separación de poderes) tal como era y es en Estados Unidos de América, pero no para todos los tribunales (control difuso) sino un órgano especializado (control concentrado.); pero considerando la tesis norteamericana de la supremacía constitucional.

### **G) Control concentrado o control difuso**

La Constitución puede autorizar a algún órgano o algunos órganos distintos del legislativo, a controlar la constitucionalidad de las leyes.

Kelsen, describe tres formas: a) Otorgando competencia a algún órgano de aplicación (a los jueces y tribunales), para apreciar la concordancia de las normas con rango de ley, con la Constitución y no aplicarla, en los casos que él examina si esa concordancia no se da; es lo que se llama control difuso. b) Otorgando competencia a un tribunal especial para controlar las normas creadas de forma irregular y la expulsa del ordenamiento jurídico; es lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad; actuando el tribunal como legislador negativo, atribuyendo responsabilidad personal (sanción) al órgano que crea normas en forma irregular.

En el caso de El Salvador, puede ser uno de los delitos contra la Constitución. (Art. 244), aunque no está dicho expresamente. La sentencia, que establece o declara la inconstitucionalidad, tiene valor constitutivo, es hasta en ese momento que la norma impugnada tiene el carácter inconstitucional; la norma

inconstitucional, es anulable, no es nula.; por tal razón la sentencia pronunciada es constitutiva, porque su anulación tiene el mismo sentido de su creación.; se crea una situación jurídica inexistente.

### **H) La independencia y la imparcialidad**

Además de la transformación que se produce con los Acuerdos de Paz, en el orden de los compromisos de los ciudadanos que a partir de entonces, se incorporaron al sistema judicial, se ha requerido de otros apoyos para crear la conciencia y la necesidad de lo importante que es la independencia judicial. En ese sentido puede afirmarse categóricamente:

1. La independencia judicial, en El Salvador, ha sido posible por el hecho de que constitucionalmente el sistema judicial, recibe, para no tener que doblegarse ante los otros órganos del Estado, el seis por ciento de los ingresos corrientes. No puede recibir menos.

2. Existe una Ley de la Carrera Judicial, que asegura a los jueces, las condiciones para una vida digna, especialmente asegurándoles un salario justo y otras prestaciones, además de un sistema escalafonario de promociones y ascensos de jueces y magistrados.

3. Los nombramientos de jueces y magistrados, se hace mediante la intervención de un organismo independiente, el Consejo Nacional de la Judicatura, que tiene por funciones principales, la capacitación judicial, la evaluación de los jueces y la selección de los mismos para ser propuestos a la Corte Suprema de Justicia; todavía se resiente la falta de coordinación entre ambas instituciones, en las que se ha visto, lamentablemente, una lucha cerrada por cuotas de poder, que no ha hecho posible obtener los mejores rendimientos de las instituciones.

4. La Constitución establece, en su artículo 186, que la Ley debe asegurar a los jueces que puedan ejercer sus funciones con toda libertad y sin influencia alguna de los asuntos que conocen,

También esto pasa todavía por una etapa crítica que debe ser superada para lograr el desarrollo del sistema judicial.

### **I) El Consejo Nacional de la Judicatura**

El art. 187, establece que esta institución, es independiente de los otros órganos y de la Corte Suprema de Justicia, para que pueda desempeñar una triple función de máxima importancia, como es la capacitación, evaluación y selección de los jueces que ingresarán a la planta judicial o que serán promovidos para hacer efectiva la Carrera Judicial. Le corresponde la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales. Estas funciones tan importantes que corresponden a este organismo, estarían esperando una actitud más positiva y más técnica, pero hasta ahora se ha visto una disputa dañina, con la Corte Suprema de Justicia, por controlar la Carrera Judicial, que no ha permitido el crecimiento de este Consejo.

## **4. EL PROCESO DEMOCRÁTICO Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

No es posible separar la protección de los derechos fundamentales, de los cambios que se han venido produciendo en los países iberoamericanos en el último cuarto de siglo, cambios que se han impulsado como parte de los procesos de democratización, que a su vez se producen por causas históricas, políticas, económicas, sociales, etc.

Cada país tiene en esto su propia historia y su propio drama. Nada de lo que los sistemas constitucionales reconocen ha sido otorgado o dado gratuitamente. Lo que ahora abordamos académicamente, ha sido escrito en la lucha diaria de los pueblos, con enormes cuotas de sangre, de lágrimas y de muertos; el mejor homenaje que podemos hacer a sus protagonistas, es ofrecer nuestro aporte jurídico, para su perfeccionamiento y realizaciones.

Creer que la tarea está completa o que no está en peligro, sería un grave error; primero debemos reconocer que grandes segmentos de la población, no tienen acceso a la Jurisdicción, especialmente aquella población que por su situación económica y social son más vulnerables; es oportuno recordar que los llamados «derechos sociales» todavía son programas tibios de los gobiernos y que sólo las acciones reivindicativas de las masas laborales, pueden rescatar algunas prestaciones sociales y económicas.

En cuanto a los derechos individuales, en los que la obligación del estado consiste en un deber de abstención, hay todavía resistencias no solo de las autoridades, sino también de grupos de poder que, con sus acciones u omisiones, pueden ser tan perjudiciales, como los remanentes de los modelos autocráticos que aún se conservan. Frente a esto la justicia constitucional, aún carece de proyectos firmes, coherentes y además consecuentes y comprometidos.

Muchas acciones de tutela introducidas e impulsadas en la jurisdicción constitucional no prosperan por falta de asistencia letrada gratuita, o por una legislación atrasada y sin aperturas o bien por el exagerado formalismo que todavía impregna a los operadores del sistema; esto es muy atentatorio para la paz social, pues la marginación puede orientar a los habitantes a reclamaciones violentas, en los que el derecho pierde prestigio y credibilidad; o bien que como parece están ocurriendo en algunos países las instituciones ortodoxas entren en un proceso de deslegitimación y encuentren que un regreso al autoritarismo populista, puede ser el cauce obligado de una presión social desbordada, que no encontró respuesta en los esquemas formales de la democracia representativa.

## **5. DEMOCRACIA Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR**

En el libro «Justicia para una sociedad nueva», publicado por la Corte Suprema de Justicia, se expone como la Democracia y la Justicia, se desarrollarían a partir de 1994, año en que surge la nueva Corte Suprema de Justicia, producto de los Acuerdos de Paz de 1992; los siguientes pasajes del preámbulo de dicho libro, recoger esas ideas:

«El modelo agro-exportador de tipo dependiente, como lo define Marcos Kaplan, entra en crisis, no de un modo espontáneo, sino debido a la interacción de distintas fuerzas sociales que se enfrentan a los poderes constituidos, y que vienen conformando un nuevo estamento de poder, estructurándose como un nuevo factor real de poder .»<sup>9</sup> Estas distintas fuerzas sociales tienen un elemento común: su marginación económica, política, social y cultural, produciéndose así una agudización de las contradicciones sociales, al no darse el cambio que había previsto el estado burgués, al introducir los correctivos económicos y sociales que supone el estado social de derecho, que vino caracterizando al Estado burgués a partir del Manifiesto Comunista, la conformación de la Social Democracia y la nueva Doctrina Social de la Iglesia».

«El Estado liberal que se había limitado a salvaguardar las relaciones de propiedad y las relaciones recíprocas entre los agentes económicos, se vio precisado, exigido, frente al problema político que le generaba la masa proletaria urbana, a introducir cambios que la estabilidad del sistema demandaba». Estas medidas

---

<sup>9</sup> En el libro «Justicia para una sociedad nueva», publicado por la Corte Suprema de Justicia; autores José Domingo Méndez y Mario Solano. Esta obra se publicó en 1996, tiene un estudio histórico de El Salvador, aplicado a la Constitución, fue entregado por sus autores a la secretaría de las Naciones Unidas y presentada al claustro de profesores de la Universidad de Princeton, New Jersey, USA, quien ofreció sus oficios para enviar ejemplares a otras universidades norteamericanas.

de coexistencia fueron ignoradas en América Latina y en tal circunstancia es que debe examinarse y aplicarse la realidad del conflicto y su situación actual.”

“La crisis de qué hablamos, es la crisis como trance determinativo, no es un juicio de valor, sino que es una etapa a la que la dinámica social, empuja a los modelos prevaecientes; en el presente caso entendemos que la crisis es un suceso histórico que hace posible el cambio.”

De 1979 hasta llegar a los Acuerdos de Paz, se agudizan las contradicciones sociales que se manifiestan en una serie de sucesos que tienen matizaciones de carácter económico, político, cultural, militar, etc. La situación del país se vuelve muy violenta, la desobediencia social es un hecho, la rebelión se advierte, un modelo contrainsurgente, se mantiene a base de muchos costos, el único resultado previsible era el caos total; sin embargo, hay todavía espacio para las salidas racionales y la sensatez se impone en ambas partes, produciéndose el proceso de diálogo y negociación que culmina con los Acuerdos de Paz, que luego en algunas de sus partes, dejará establecido el lugar para los cambios que se producirán en el Sistema Judicial y que será analizado en el marco de este ensayo, en los límites de los contenidos y la naturaleza del mismo.

Entre otras cosas, los Acuerdos han venido conformando una nueva cultura jurídico constitucional, que tiene su mejor expresión en el proceso de reformas constitucionales, y en ellas las reformas que tienen que ver con el sistema judicial, además de haber creado el hábito o uso, de instrumentar la figura del Constituyente Permanente, poder de reforma, consagrado en el art. 248, Cn. por medio del cual se puede reformar la Constitución, sin derogarla y sin recurrir a las vías de hecho que caracterizaron las reformas constitucionales durante toda la historia de vida independiente. «El momento actual nos está exigiendo una disposición sostenida para ensayar una agenda de contenidos específicos, en un intento de



cambiar lo ilusorio y abstracto, por medidas de mayor pragmatismo que se adapten a las necesidades del momento.

Es una agenda que representa, muchos desafíos y que nos impulsa a acciones poco usuales. Después de dos años de tanteos, en que hasta cierto punto pudimos caer en momentos de desgaste, hemos tenido la prudencia de actuar con alguna mesura en la introducción de los cambios que el Órgano Judicial requiere, pero tal actitud no debe ser interpretada como inercia frente al cambio, del que muy frecuentemente se acusa a la justicia».

En atención a lo anteriormente expuesto, podemos formularnos estos cuestionamientos:

1. *¿Podemos resolver el problema de la lentitud, la corrupción y el favoritismo?*
2. *¿Puede desarrollarse la Justicia Constitucional para proteger los derechos humanos y el Estado de derecho?*
3. *¿Podremos colocar adecuadamente al sistema Judicial en el contexto de la globalización jurídica y procesal constitucional?*
4. *¿Podrá la justicia salvadoreña tomar un papel protagónico que sustituya al liderazgo que aceleradamente pierden los dirigentes de los otros poderes del Estado y en general los liderazgos sociales de la nación?*
5. *¿Por el contrario permanecerá el Órgano Judicial sometido a las formas autoritarias que aún se mantienen en algunos niveles del estado?*<sup>10</sup>

## **6. ESTADO DE DERECHO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

El Estado de Derecho es una versión del Estado moderno, ya que se inserta en sus presupuestos orgánicos sin embargo su compromiso con la libertad del hombre, le han permitido alcanzar un perfil propio en lo político y jurídico. Por lo menos tres revoluciones fueron necesarias para que se transformara el estado,

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*

ha surgido una nueva clase social, la burguesía; una nueva concepción del derecho, el ius naturalismo, reivindica la existencia de derechos anteriores y superiores al Estado.

La revolución estampó un principio capital en materia de derechos humanos, el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 que dice: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes carece de Constitución “, lo que expresado en términos jurídicos y políticos, significa que tal sociedad no constituye Estado de Derecho. En consecuencia esta concepción del Estado tiene como presupuesto los derechos humanos y como mecanismo para su garantía real, la separación de poderes.

Supone el ascenso o toma del poder de una clase social, la burguesía, el triunfo de ésta sobre el poder omnímodo de los reyes; se origina en Inglaterra, con el «Agreement of the people», entre, otros; luego en Francia, cuyo lema «no hay más autoridad que la ley»; y con la independencia de los Estados Unidos de América, que busca un «gobierno de leyes más que de hombres». Significa que frente al estado burocrático, autoritario, absolutista, se erige un estado respetuoso de la ley, garante de la libertad, del despliegue vital de cada quien en el marco de un orden jurídico.

Un estado concebido de este modo tiene en su base el principio de legalidad como expresión de la voluntad general y la separación de poderes en el sentido de equilibrio de éstos, evitando los intentos desmesurados de un poder ante el otro, impidiéndose las determinaciones arbitrarias (Montesquieu). En el Libro XI del Espíritu de las Leyes, Montesquieu ha dicho que «el peor enemigo de la libertad es el poder y nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él». «En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil, se llama a

este último poder judicial y al otro poder ejecutivo del Estado cuando el poder legislativo y ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo no hay libertad no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo». <sup>11</sup>

El Estado de Derecho no supone la imposibilidad de la arbitrariedad, pues ésta puede darse potencial o actualmente, pero merced a la autolimitación jurídica, los individuos, y sus grupos, y aún determinados órganos del Estado (tribunales constitucionales, por ejemplo, u otros entes) pueden subsanar mediante procedimientos jurídicos preestablecidos, la consecuencia de la arbitrariedad, anulando por defecto o vicio jurídicos contrarios a la legalidad, los actos jurídicos lesivos de ésta y, en definitiva, de los derechos y libertades afectados y de la regularidad jurídica.

## **7. ESTADO DE DERECHO Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

En el Estado Democrático de Derecho, la Constitución es el marco de referencia para el ejercicio del poder público; mantiene el esquema del estado «burgues» de derecho y además, se constituye en un centro por el que necesariamente debe pasar el ordenamiento Jurídico, en su conjunto; esto significa que la Constitución es norma Suprema (Supremacía Constitucional) que en El Salvador está reconocido en los arts. 239 y 246 Cn., principio más de ética política que jurídica, pues la norma constitucional es el elemento de vinculación de la experiencia moral y política de una sociedad, con su experiencia de codificación racional de las leyes. Más que norma de cúspide piramidal según Kelsen, se considera como punto interior por el que fluye todo el derecho objetivo.

---

<sup>11</sup> Montesquieu, El Espíritu de las Leyes; Libro XI Editorial, Libro Libre, San José, Costa Rica.

Los Tribunales Constitucionales de la época actual se instituyen como interpretes máximos de la Constitución; en sus actuaciones deben considerar elementos metajurídicos que la Constitución no puede definir a partir de su propia estructura, sino que deben consultar la historia, la política y la moral de los pueblos para que la protección de los derechos fundamentales contenidos en la misma Constitución sea realista; sin embargo el Juez constitucional debe percibir que de su función depende que los ciudadanos sean beneficiarios efectivos de aquellos derechos.

La Constitución no crea el Estado de Derecho, sino que más bien esta es una resultante de su existencia; los derechos fundamentales que consagra y su cumplimiento, son beneficios según el grado de desarrollo social y político de una sociedad determinada aquí es donde los tribunales constitucionales cobran su dimensión real; o sea un proceso histórico de constitucionalización en el que los procesos democráticos y participativos son decisivos y en el que los actores legislativos, ejecutivos y judiciales, deben actuar en consecuencia, o sea convertir el estado de derecho en una Categoría Jurídica capaz de proteger al ciudadano del poder público.

En el caso de El Salvador, aunque no se define que la Sala de lo Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, este carácter se desprende del contexto de las disposiciones, estableciéndose que la Sala tiene la misión de conocer y resolver en materia de amparos, «hábeas corpus» e inconstitucionalidades. Estas funciones son las que constituyen el plexo esencial que le permitirá constituirse en factor de equilibrio entre el poder y el hombre; es la garantía de que en caso de violación de los derechos, existe la instancia adecuada para la reparación del daño.

En ese sentido la Sala de lo Constitucional, cumple esta misión:

1. Resuelve conflictos entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, determinando si la norma producida pasa la prueba de

Constitucionalidad, esta es una forma de conocimiento previo de que el proceso de formación de la ley es garantía de una producción legislativa (normativa) en el marco de la Constitución.

2. Aunque no existe la iniciativa popular en la formación de la ley, la Constitución reconoce al ciudadano el derecho de pedir la inconstitucionalidad de una norma, o sea lograr la anulación de la norma que no pasa la prueba de constitucionalidad; la Sala, ha interpretado que lo mismo se aplica en los casos de decretos ejecutivos y de ordenanzas municipales que no son leyes en sentido formal. Una regla de estas que limita y prohibía las manifestaciones públicas, se declaró inconstitucional por considerar que las restricciones a los derechos fundamentales está reservada a la ley.

3. La Sala de lo Constitucional también conoce y resuelve sobre las demandas de amparo presentadas por los ciudadanos, cuando estos se consideran lesionados en sus derechos constitucionales, por acciones u omisiones de las autoridades o de particulares. Aunque el 247 Cn. no lo dice, la Sala, ha sentado jurisprudencia admitiendo amparo en contra de particulares. La construcción de una carretera en el corazón de una finca, clave para la protección el medio ambiente salvadoreño, dio lugar a admitir un amparo para proteger derechos difusos, adelantándose a la jurisprudencia prevaleciente de que el derecho a proteger tiene que ser cierto y determinado (derecho subjetivo); una amplitud de criterio como la expuesta estaría conduciendo a considerar que todo acto de poder público es verificable judicialmente en cuanto a constitucionalidad.

Esto puede ser generador de riesgos para el tribunal constitucional pues las intromisiones indebidas de los otros poderes, que tanto mal han hecho a la democracia y al Estado de Derecho, podrían estarse generando en «vía de regreso» del poder judicial a los otros órganos. La Sala de lo Constitucional obligó en 1998, al Presidente de la República, a suspender el acto reclamado

que consistía en el despido por parte de éste, de un funcionario con rango ministerial, luego en sentencia definitiva concedió el amparo. El Presidente, sorteó la sentencia de la Sala, simulando otorgar la garantía de audiencia y luego volvió a destituir al funcionario.

4. La Sala de lo Constitucional protege la libertad humana por medio del «hábeas corpus». El art. 11, inc. 2° Cn., dice: «La persona tiene derecho al hábeas corpus, cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas». Esta regla ha tenido su mejor respaldo cuando se promulgó en 1998 el nuevo Código Penal y el nuevo código Procesal Penal, que desarrollaron los principios constitucionales.

El poder económico del país, por medio de sus asesores, acusaron a los Códigos y al sistema oral en el proceso penal, de promover la delincuencia, y a los jueces de estar protegiendo a los delincuentes y abandonando a las víctimas. No obstante la fuerza o poder de los patrocinadores de los ataques, no han podido convencer a la Sociedad, ni al poder público de la verdad de sus afirmaciones. Y es que sólo un desmesurado subjetivismo puede seguir sosteniendo que la ley crea la delincuencia, pues todos sabemos que el delito no es un ente Jurídico y que la delincuencia se sustenta en una sociedad estructurada injustamente, de bajos niveles culturales, con altos índices de desempleo, de carencia de oportunidades laborales y educativas y en algunos países como el nuestro, donde la extrema pobreza induce a delinquir o incrementa la masa que ejecuta las acciones finales que necesita el crimen organizado.

## **8. EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES: INTRODUCCIÓN**

De conformidad a la L.Pr.Cn, y tal como se ha establecido arriba, la Sala de lo Constitucional conoce y resuelve tres clases de

procesos, orientados a garantizar los derechos fundamentales de los de la República; estos son el de Inconstitucionalidad de las leyes, el de amparo y el de hábeas corpus. En su orden se dará a conocer las características de cada uno de ellos, tratando de seguir el guión establecido en la temática de «Efectos de las Resoluciones».

## **9. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Este proceso, como los demás que se han mencionado, son de carácter escrito y no se dan audiencias comunes para la comparecencia de las partes, de tal manera que de viva voz pudieran presentar sus alegatos, pruebas y argumentos; el carácter escrito da lugar a la formación de expedientes en los que se consigna lo que los interesados manifiestan según las fases del proceso.

1. Características del proceso: Tiene el carácter de proceso constitucional y conocido por la Sala de lo Constitucional Su objeto es el de recuperar la constitucionalidad perdida o alterada por las decisiones normativas que se producen en sede legislativa así como las normas creadas por sus funcionarios administrativos, según las circunstancias.

2. Mayorías: Es la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante LOPJ, se establece (art. 14), que en materia de inconstitucionalidad, la Sala, toma sus resoluciones con un número no menor de cuatro de los cinco miembros que la integran. Una posición de 3 a 2, pone un virtual empate en cualquier sentido y se ha interpretado que en estos casos procede llamar a un tercero para que este dirima la controversia y si persistiere el empate, se llama a otro miembro para que en definitiva se resuelva. No se ha presentado el caso, sino que se ha tratado en lo posible de llegar por medio del consenso una solución racional. Los llamados son miembros suplentes de la Sala de lo Constitucional.

3. Efectos en el ordenamiento jurídico: La sentencia definitiva que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, tiene los siguientes

efectos: a) No hay ningún recurso en contra de estas resoluciones (efecto de cosa juzgada), y será obligatoria de un modo general para todos los Órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica (efectos erga omnes).

4. En el caso que no exista la inconstitucionalidad, ningún funcionario judicial puede declarar la inaplicación de dicha ley, amparándose en la facultad que le otorga el art. 185 Cn.

5. La sentencia definitiva se publicará en el Diario Oficial, para que tenga los efectos de vigencia, que se exige a toda norma de carácter general y obligatoria.

6. Efectos en el tiempo: La Sala ha interpretado que si la declaratoria de inconstitucionalidad, tiene efecto «ex nunc», sólo produce efectos equivalentes a la derogatoria de la ley; en tal caso sus efectos son de ahora en adelante y esto ocurre cuando de aplicarse con efectos hacia el pasado pudieron afectarse derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. Es un criterio semejante o equivalente a los efectos de una ley, que se aplica con efectos retroactivos. El efecto «ex tunc» o declarativo, surte efectos hacia el pasado y ocurre precisamente cuando no se afectan derechos adquiridos. Esto podría ocurrir en leyes de carácter penal, que al ser declarados inconstitucionales, pudieran aplicarse retroactivamente, si la declaratoria de inconstitucionalidad favorece a los imputados, a quienes la ley inconstitucional les resultaba más gravosa.

7. Las sentencias constitucionales se clasifican así:

a) Aquellas en las que el tribunal «1) puede declarar la inconstitucionalidad de la norma, o bien, 2) declarar un plazo determinado al legislador para que provoque la reformas sugeridas»; en El Salvador, solo es posible la primera de las modalidades, pues la Sala, únicamente decide sobre si es o no inconstitucional; pero no puede hacer recomendaciones y esperar a comportamientos propios del legislador; hacerlo podría



considerarse como una intromisión en asuntos de otro poder. No es que no sea recomendable o aceptable, solamente señalo que en nuestro país, no es posible; inclusive parece inaceptable que un Magistrado emita opinión, pues se ha mantenido un criterio tan viejo como absurdo, de que no debe opinar sobre tal asunto porque más adelante puede llegar a ser conocido por él, y en tal caso «habría adelantando criterio que podría excluirlo de conocer de ese caso».

b) Las sentencias interpretativas declaran que un texto o normas son inconstitucionales, no porque sean atentatorias a lo dispuesto en la Constitución (art. 246 Cn.), que dice que «los principios derechos y obligaciones establecidos en la Constitución no pueden ser alterados por las leyes regulen su ejercicio, pero en este caso no se ha violado directamente, sino que tal norma en su aplicación o por la forma o modo como se aplica, modifica de un modo reflejo una norma constitucional.

La Sala, ha conocido sobre casos de tal naturaleza y se ha manifestado que si la norma en referencia, al ser aplicada se modela a ser interpretada en un sentido específico que no altere la constitucionalidad, desaparecería el rasgo de inconstitucionalidad de que se le acusa. (Interpretación conforme)

8. Inconstitucionalidad total o parcial: La Sala, ha conocido casos en que los recurrentes manifiestan que piden la inconstitucionalidad de toda la ley y en ese caso el pronunciamiento de aquella (de la Sala) deber ser pronunciándose por la inconstitucionalidad tanto por vicios de forma contenido de la misma; en la mayoría de casos, se les previene a los interesados que manifiesten cuáles son las reglas de una norma general que deben ser declarados inconstitucionales. Es parte de los requisitos establecidos en la ley respectiva de que los interesados manifiesten cuáles son los preceptos y especialmente los motivos en que hacen descansar la inconstitucionalidad alegada. Sobre este particular es conveniente advertir que no se requiere de motivaciones

estrictamente jurídicas o académicas; en mi opinión bastará que el ciudadano considere que en su opinión que posteriormente deberá justificar, que la regla viola la constitución.

9. Sobreseimientos y denegatorias: Hay casos en que la Sala, al resolver sobre una demanda de inconstitucionalidad, hace terminar el procedimiento de un modo anormal, sin entrar a conocer el fondo o a resolver definitivamente la petición y en «sobressee» a favor de la constitucionalidad. Recordemos que en esta materia, toda ley goza de la presunción de constitucionalidad en tanto no se haya demostrado lo contrario. De tal manera que al no justificarse el pedido de inconstitucionalidad y no pudiendo la Sala resolver el fondo «sobressee».

Y es conveniente que no resuelva el fondo pues de lo contrario, teniendo los efectos de cosa juzgada y ser de cumplimiento general y obligatorio (erga omnes) los fallos de la Sala, quedaría cerrada la posibilidad de controvertir la norma cuestionada. Si se resuelve que no existe la inconstitucionalidad alegada es porque o no se justificó por parte del peticionario o al formularse la argumentación de la Sala, los magistrados no encuentran la pretendida inconstitucionalidad.

10. Efectos de la jurisprudencia constitucional: «La actuación de los tribunales constitucionales crea una tensión entre política y derecho, siendo muy difícil establecer una línea divisoria definida entre ambas funciones; en razón de lo anterior dice García Enterría, son los tribunales, organismos jurisdiccionales o más bien son órganos políticos que deciden políticamente bajo capa de sentencia, o para decirlo con Carl Schmitt, citado por el mismo Enterría, que con estos tribunales se estarían convirtiendo las instancias jurídicas en instancias políticas, lo cual no conduce a juridificar la política, sino a politizar la justicia».<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> García de Enterría, obra citada.

## **10. PROCESO DE AMPARO**

### **A) Introducción**

El amparo constitucional, tiene por objeto garantizar que, cuando una persona recibe un agravio o se encuentra en situación de recibirlo, en cuanto a uno o más de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, existe una instancia con capacidad suficiente para protegerlo mediante las debidas reparaciones legales o evitar que llegue a producirse la lesión en tales derechos; en efecto el Estado de Derecho, donde este régimen protector cobra su real eficacia, no evita que se produzcan los comportamientos agresivos, ya sea de las autoridades estatales o de los particulares, pero si crea y sostiene las instancias adecuadas para que el ciudadano acuda en busca de la protección eficaz.

Si en el recurso de inconstitucionalidad, lo que se ataca es el vicio de forma o de fondo que puede tener una norma en el amparo constitucional, el beneficiario del recurso, es una persona o personas, que específicamente reclaman la posible violación a los derechos fundamentales; no necesariamente debe de tratarse de derechos o intereses fundamentales concretos o específicos, como es el caso de lo que establece una corriente dominante en esta materia, la de los derechos subjetivos (interés concreto) para que la jurisdicción constitucional, pueda actuar, y en efecto hay una corriente que proclama la posibilidad de que la Jurisdicción Constitucional entre a conocer de los llamados derechos o intereses difusos, en los que basta con que el daño pueda producirse aunque los titulares concretos, no puedan determinarse por el momento.

Sin embargo caracterizados, expositores como Gimeno Sendra, hacen énfasis, en que a la «Jurisdicción ha correspondido tradicionalmente la tarea de tutelar los derechos subjetivos mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional a través del proceso. Es el proceso pues la institución por medio de la cual se canaliza dicha trascendental función del Estado». «El recurso de amparo, pues, se convierte en manos del T.C., en un mecanismo de

impugnación mediante el cual lograr el restablecimiento o la preservación de los derechos fundamentales de la persona frente a los actos y omisiones de los poderes públicos lesivos de sus contenidos esenciales».

## **B) Principios aplicables**

### **a) Subsidiariedad**

«Conforme a dicho principio de subsidiariedad de manera elemental se impone a la persona cuyos derechos fundamentales se hallan en litigio, y que reclama la tutela jurisdiccional de los mismos, la obligación de instar en primer término, el amparo ordinario ante los juzgados y tribunales del Poder Judicial hasta agotar todas las vías del recurso capaces de proporcionar la satisfacción de sus pretensiones; en segundo lugar, y en su caso (subsidiariamente), el amparo constitucional ante el T.C...». ESTO NO ES POSIBLE EN EL SALVADOR, pues el art. 12 L.Pr.Cn., establece que «la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos», la Sala podrá declarar la improcedencia de la acción si no se cumple con este requisito.

### **b) Especialidad**

El art. 13 L.Pr.Cn. dice que el «juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales y respeto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal». Esto significa que un tribunal constitucional solamente podrá admitir, conocer y resolver una demanda de amparo, si se ha producido una violación a un derecho fundamental o constitucional; si el derecho violado corresponde a un ámbito de aplicación del derecho derivado de una rama distinta a la Constitucional; esto se relaciona con el principio de subsidiariedad por el cual, la vía constitucional es excepcional y del mismo modo

es en cuanto a la materia que los derechos que se derivan de las leyes civiles, mercantiles, laborales, etc.

En el proceso constitucional salvadoreño, esto ha dado lugar a muchos abusos de poder, al denegar por este motivo el acceso a la jurisdicción constitucional, al tomarse estas decisiones in limine; además de que es sumamente difícil establecer una separación absoluta entre lo legal y lo constitucional.; en el proyecto de Ley Procesal Constitucional, esta causal desaparece y se introduce la no aceptación de la demanda cuando fuere manifiestamente improcedente.

En el juicio de amparo intervienen el actor, o sea la persona agraviada que promueve el juicio; la autoridad contra quien se interpone la demanda y si lo hubiere, puede intervenir el tercero a quien beneficie la ejecución del acto reclamado; el Ministerio Público (Fiscalía) intervendrá en el juicio en defensa de la inconstitucionalidad.

Como no existe la asistencia letrada y para evitar el fracaso de la acción, se ha previsto que la Sala prevenga al actor que aclare o corrija oportunamente su demanda, de lo contrario se le declarará inadmisibile, si las deficiencias que presenta la demanda, son meramente formales.

#### *c) Medida cautelar*

Admitida una demanda se resuelve sobre la procedencia de suspender el acto contra el que se reclama, si este produce o pudiere producir efectos positivos; y la suspensión provisional e inmediata del acto cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

#### *d) De las sentencias y sus efectos*

En el proceso de amparo se pueden producir diversas clases de resoluciones o sentencias, que tienen efectos importantes en la protección o tutela efectiva de los derechos fundamentales. De estas unas son interlocutorias, otras, interlocutorias con efectos

de sentencia definitivo; sobreseimientos y las sentencias definitivas.

***e) Inadmisibilidad e improcedencia***

El proceso de amparo puede frustrarse «ab initio» o «in límite litis», ya sea por no cumplir el impetrante, con requisitos de forma o de fondo. Es inadmisibile una demanda cuando no reúne los requisitos formales que el procedimiento exige para la viabilidad de la demanda. Es improcedente cuando el punto a tratar, no es de competencia constitucional o no se han agotado las instancias normales para decidir en sede constitucional, o sea cuando no se cumple con el principio de «subsidiariedad» que se analizó arriba. También cuando no se cumple con el principio de «especialidad» y se quiere llevar a sede constitucional un tema que corresponde a una cuestión de legalidad, o sea derechos reconocidos por las leyes que no se han ventilado en sede constitucional.

***f) Sobreseimiento***

El proceso de amparo puede terminar en forma anormal, por medio del sobreseimiento y ocurre por: 1) Desistimiento del actor, 2) por expresa aceptación del acto reclamado de parte del actor. Este caso es muy discutible, pues la satisfacción o reparación debe ser de tal manera que no quede huella del quebrantamiento. Constitucional, 3) por advertir el tribunal de que se admitió indebidamente el recurso ya sea por defectos de forma o por haberse violado los principios de subsidiariedad y especialidad, 4.) La falta de prueba también es causal de sobreseimiento; sin embargo, cuando esta deba ser producida por la autoridad demandada es demasiada pena sobreseer por este motivo. 5) Por haber cesado los efectos del acto y por el fallecimiento del agraviado cuando es algo personal.

**g) Sentencia definitiva**

En ésta materia, si es concediendo el amparo tiene efectos «Ex Tunc», es decir, es de efectos restitutorio, en el sentido que se resuelve que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado y si esto no fuere posible, se condena al resarcimiento de los daños y perjuicios, mediante una acción civil que se confiere al actor (efecto restitutorio jurídico).

Si el amparo es procedente porque la autoridad ha obstaculizado el ejercicio de un derecho, la sentencia contendrá a partir de su fecha, el comportamiento a seguir por la autoridad demandada. Habrá especial condenación en costas, daños y perjuicios, si la autoridad se limitó a negar la existencia del acto, o hubiese omitido el informe o hubiere falseado los hechos.

Si la sentencia deniega el amparo, se condenará al demandante en las costas, daños y perjuicios; lo mismo al tercero que sucumbiere en sus pretensiones. Se presenta una duda razonable en este caso, que siendo la autoridad demandada, representante del Estado, no debería obtener tales beneficios, pues esto alentaría contra el principio constitucional de la gratuidad de la justicia.

Si la autoridad no cumpliere con la sentencia de amparo se pedirán los auxilios, materiales al Poder Ejecutivo para hacerla cumplir coactivamente y mandara a procesar al desobediente, quien quedará suspenso en sus funciones de conformidad al art. 193/ 3° Cn. y al nuevo Código Procesal Penal (1998) el procesamiento de una persona, se inicia mediante acusación formal hecha por el Fiscal General de la República, por lo que la Corte Suprema de Justicia, no podrá mandar a procesar al desobediente, sino le pedirá al Fiscal, para que lo haga.

**h) Proceso de "habeas corpus"**

El «habeas corpus» es un amparo específico para proteger la libertad Humana y la L.Pr.Cn. determina que siempre que la ley

no provea especialmente lo contrario, todos tienen derecho a disponer de su persona, sin sujeción de otro, disposición que exalta la libertad del hombre como un valor, como un derecho, como un presupuesto de todo Estado de Derecho.

Esta ley, sin embargo, habla del derecho de disponer, que el hombre tiene, de su propia persona, y rechaza la sujeción, la opresión, la esclavitud. La Constitución de El Salvador, además de la protección de la integridad psíquica o moral de las personas detenidas y en caso de irrespetarse procede el hábeas corpus.

El hábeas corpus es una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la libertad uno de los más importantes derechos fundamentales si no el primero y más fundamental de todos y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos. Se trata de la principal garantía de la inviolabilidad de la libertad personal. Su relación genética y funcional con el ejercicio y disfrute de la libertad, física y moral, no limita su designio a reaccionar simplemente contra las detenciones o arrestos arbitrarios.

La privación de la libertad, de cualquier naturaleza con tal que incida en su núcleo esencial, proceda ella de un agente público o privado, justifica la invocación de esta especial técnica de protección de los derechos fundamentales, cuyo resultado, de otra parte, es independiente de las consecuencias penales o civiles que contra éstos últimos necesariamente han de sobrevenir si se comprueba que su actuación fue ilegítima o arbitraria. El derecho a invocar el hábeas corpus asegura a la persona la posibilidad de que un juez evalúe la situación jurídica por la cual se encuentra privada de la libertad. El interés protegido en forma mediata es la libertad, pero el interés inmediato es el examen jurídico-procesal de actuación de la autoridad.

Precisamente porque el control de legalidad de la detención es una garantía especial de la libertad, la decisión que resuelve el hábeas corpus no es susceptible de impugnación, ni resulta



procedente el ejercicio del recurso frente a los mismos hechos que generaron la interposición de la acción El hábeas 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. (art. 247.2 Constitución).

El proceso de hábeas corpus puede incoarse en caso exista una presunta violación ilegal al derecho constitucional de la libertad, la cual puede ser cometida por cualquier autoridad o individuo. El presupuesto para la procedencia a la pretensión de hábeas corpus es que exista en contra del favorecido restricción a su derecho de libertad, la cual puede ser ocasionada por autoridad jurisdiccional, administrativa o un particular.

Los sujetos que pueden dar inicio al proceso de hábeas corpus son básicamente cuatro: a) el individuo cuya libertad está siendo ilegalmente restringida; b) cualquier persona; c) la Sala de lo Constitucional o las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, pueden iniciar el proceso de oficio al existir motivo suficiente para suponer que alguien está siendo ilegalmente restringido en su derecho de libertad; y d) el Procurador para la defensa de los derechos humanos.

La legitimación procesal pasiva es amplia, ya que este proceso puede iniciarse contra cualquier autoridad o individuo responsable o presunto responsable de restringir la libertad de otra persona. Lo anterior implica que el hábeas corpus procede contra autoridad administrativa o judicial. El hábeas corpus puede iniciarse de oficio o a petición de parte.

En el segundo de los casos, debe existir la posibilidad que el hábeas corpus pueda promoverse en distintos puntos geográficos del país y de forma oral o escrita; la forma de petición escrita son: a) por medio de escrito; b) carta; y c) telegrama.

Una vez presentada la solicitud o emitido de oficio el auto de exhibición de la persona, el Tribunal designará a persona o autoridad de su confianza como Juez Ejecutor precisamente para que ejecute el cumplimiento del auto de exhibición. Este auto constituye la resolución de la petición.

Estos actos son realizados por el Juez Ejecutor y su secretario. Consisten en la intimación de la autoridad denunciada y la resolución proveída por el Juez Ejecutor, en la cual deberá pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la restricción al derecho fundamental de la libertad.

El acto procesal de terminación por excelencia es la sentencia, que es en la cual el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la legalidad o ilegalidad de la restricción al derecho fundamental de la libertad del favorecido, resolución con la cual puede confirmar o no el informe del Juez Ejecutor.

#### *i) Efectos de la sentencia*

La sentencia pronunciada en el proceso de hábeas corpus produce efectos de cosa juzgada, erga omnes, en cuanto a la valoración constitucional de la restricción o vejación alegada por el favorecido. Sin embargo no declara, reconoce, no constituye derechos privados subjetivos en favor de particulares o del Estado.

Dentro del Ordenamiento jurídico salvadoreño, no existen aparte de los mencionados otros mecanismos específicos de tutela de derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Salvadoreño-Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- es competente para conocer del proceso de inconstitucionalidad de normas, control que puede ser previo o posteriori. El primero de dichos controles constituye el mecanismo para solventar los conflictos entre los Órganos Ejecutivos y Legislativos, conflictos que se suscitan dentro del proceso de formación de la ley. El supuesto concurre cuando en el proceso de formación de la ley el Presidente de la República devuelve un

proyecto de ley a la Asamblea Legislativa, por considerarlo inconstitucional, el cual al ser recibido por la Asamblea Legislativa, es ratificado por este último Órgano del Estado, con el voto de los dos tercios de los diputados electos, por lo cual le es remitido nuevamente al Presidente de la República.

En el supuesto antes relacionado el Presidente de la República deberá dirigirse a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro de tercero día, para que ésta oyendo las razones del Órgano Legislativo y Ejecutivo, decida si es constitucional o no, a más tardar dentro de quince días. Si la Sala decide que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley.

**III**

**J**urisprudencia



---

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las  
catorce horas del treinta y uno de marzo de dos mil ocho.

---

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por Gilberto Nelson Alfaro Cortez, de cuarenta y cinco años de edad al inicio del juicio, Ingeniero Electricista, del domicilio de Santa Tecla; actuando en carácter de representante legal de la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito 13 de Octubre, de Responsabilidad Limitada, que puede abreviarse ACOPACTO DE R.L. Los actos administrativos impugnados son: la resolución número nueve mil quinientos veintiséis guión cero cero uno, proveída por el Jefe del Registro Tributario del Municipio de Santa Tecla, el veintiséis de julio de dos mil cuatro, que califica a la asociación demandante como empresa financiera; y, el Acuerdo Municipal número siete, dictado por el Concejo Municipal del Municipio de Santa Tecla el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, que confirma la resolución apelada.

Han intervenido en el juicio: la parte actora, en la forma antes indicada; el Jefe 'del Registro Tributario y el Concejo Municipal, ambos del Municipio de Santa Tecla, como parte demandada; y la licenciada Juana Jeanneth Corvera Rivas, como delegada y representante del Fiscal General de la República.

## **I. CONSIDERANDOS**

### **A. ANTECEDENTES DE HECHO**

#### ALEGATOS DE LAS PARTES

#### **1. DEMANDA**

##### ***a. Actos impugnados y autoridades demandadas***

El demandante dirige su pretensión contra: (i) el Jefe del Registro Tributario del Municipio de Santa Tecla, quién pronunció el veintiséis de julio de dos mil cuatro la resolución número nueve

mil quinientos veintiséis guión cero cero uno, por medio de la cual se califica a la Asociación demandante como empresa financiera; y, (ii) el Concejo Municipal de Santa Tecla, por haber dictado el acuerdo municipal número siete, en la sesión ordinaria del dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, por medio del cual confirma la resolución apelada.

***b. Circunstancias***

La parte actora relata que, el Jefe del Registro Tributario de Santa Tecla mediante la primera de las resoluciones impugnadas calificó a la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito 13 de Octubre de R.L. como una empresa financiera y, además, tasó los impuestos municipales respectivos, los cuales ascienden a un monto de tres mil doscientos cincuenta y siete colones con veintidós centavos mensuales, a partir del uno de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La parte demandante interpuso recurso de apelación ante el Concejo Municipal de Santa Tecla; el referido recurso se admitió y, posteriormente, el Concejo Municipal por medio del Acuerdo Municipal siete, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, resuelve confirmar la resolución apelada.

Por otra parte apunta el demandante que, el Ministerio de Economía pronunció Acuerdo Ejecutivo número un mil doscientos dos por medio del cual otorgó a ACOPACTO de R.L. el beneficio de exención del pago de impuestos por un período de cinco años contados a partir del veinte de septiembre de dos mil cuatro, en virtud de lo dispuesto por el art. 72 letras a y c de la Ley General de Asociaciones Cooperativas. El Acuerdo mencionado fue publicado en el Diario Oficial número Doscientos veintitrés, Tomo Trescientos sesenta y cinco, del treinta de noviembre de dos mil cuatro.

**a) Argumentos jurídicos de la pretensión**

La sociedad actora alega que, las resoluciones controvertidas trasgreden el Principio de Legalidad, ya que se le califica como empresa financiera cuando no se han cumplido los supuestos previstos por el legislador, ya que no existe una relación jurídica tributaria que haga nacer una obligación de pago. Además que, se le violó el derecho de audiencia.

**b) Petición**

La sociedad demandante pide que se declare la ilegalidad de las resoluciones pronunciadas por el Jefe del Registro Tributario y el Concejo Municipal, ambos del Municipio de Santa Tecla.

**2) ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

Esta Sala admitió la demanda interpuesta y tuvo por parte a la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito 13 de Octubre, de Responsabilidad Limitada, por medio de su representante legal: ingeniero Gilberto Nelson Alfaro Cortez; requirió de los funcionarios demandados que dentro del término de cuarenta y ocho horas rindieran informe en el que se pronunciaran sobre la existencia de los actos que se les atribuían en la demanda; y decretó la suspensión de la ejecución los efectos de los actos administrativos controvertidos, en el sentido que la Administración Municipal no debía requerir del demandante el pago del impuesto municipal calculado, mientras se tramitará el proceso.

**3) INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA**

El Alcalde Municipal de Santa Tecla, en calidad de representante legal del Concejo Municipal de Santa Tecla y el Jefe del Registro, Tributario del mismo Municipio, al rendir los respectivos informes expresaron que sí habían dictado los actos controvertidos.

Esta Sala, en el auto de las catorce horas y diez minutos del diecisiete de mayo de dos mil cinco, dio por cumplidos los



informes requeridos, confirmó la medida cautelar decretada y requirió de la parte demandada el informe prescrito en el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

El Jefe del Registro Tributario y el Concejo Municipal, ambos de Santa Tecla, al cumplir con lo ordenado, señalaron <concordantemente> que la calificación de empresa financiera se realizó en virtud de lo dispuesto por el artículo nueve de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, hoy Santa Tecla. La parte demandada enfatizó que no violó el principio *nullum tributo sine lege*, ya que la norma citada determina la actividad y el sujeto obligado al pago, por lo que existe ley que crea el tributo.

Por otra parte afirmó que, no puede tenerse en cuenta la exención otorgada por el Ministerio de Economía, ya que la Constitución otorgó autonomía al Municipio y cita lo dispuesto por el art. 50 de la Ley General Tributaria Municipal: "Solamente por disposición expresa de la ley de creación o modificación de impuestos municipales se podrán establecer exenciones tributarias", lo cual no acontece en el presente caso. Y para concluir señala que, la Ley General de Asociaciones Cooperativas es anterior a la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, la cual debe aplicarse con preferencia por su especialidad.

Compareció en esta etapa del proceso la licenciada Juana Jeanneth Corvera Rivas, en carácter de delegada y representante del Fiscal General de la República.

#### **4) TÉRMINO DE PRUEBA**

El juicio se abrió a pruebas por el término de ley, sin que ninguna de las partes hiciera uso de la referida etapa procesal.

## 5) TRASLADOS.

Posteriormente, se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la LJCA.

a) La parte actora, al hacer uso de su derecho, ratificó los argumentos relacionados en la demanda y, además, señaló que el artículo nueve de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, se refiere a las Asociaciones de Ahorro y Préstamo que existían al amparo de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, las cuales tenían fin de lucro.

Las anteriores asociaciones no son las mismas asociaciones cooperativas, éstas estaban excluidas de lo regulado por la derogada Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, como de lo dispuesto por la actual Ley de Bancos y, además, están fuera del control de la Superintendencia del Sistema Financiero.

Por otra parte, afirma que el Jefe del Registro Tributario violó su derecho de audiencia, porque no siguió el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, al momento de determinar el impuesto municipal de oficio.

b) La parte demandada, al presentar su alegato, hace énfasis en el punto que la parte demandante no está exenta del pago de impuestos municipales, ya que esa prerrogativa debe ser concedida por la Asamblea Legislativa en la Ley de Impuestos respectiva, no por el Ministro de Economía.

La parte demandada apunta que, a la referida Asociación no se le violó su derecho de defensa, ya que la demandante sí tuvo derecho de defensa y lo ejerció, tanto en primera como en segunda instancia, ante el Jefe del Registro Tributario y el Concejo Municipal, ambos del Municipio de Santa Tecla.

c) La representación fiscal, al cumplir con su respectivo traslado, es de la opinión que el acto es ilegal, porque la

Asociación demandante no está comprendida dentro de los sujetos pasivos detallados en la norma que fundamenta la imposición, la demandante no realiza los hechos generadores por los cuales se le impone el tributo. Por otra parte afirma, que se verifica que se violó el derecho de audiencia de la demandante, ya que no fue notificada del procedimiento en que se verificaban las irregularidades encontradas.

## **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala resolverá sobre los puntos controvertidos.

### **1-OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN.**

De la demanda interpuesta se precisa que el objeto de la pretensión son: (i) la resolución número nueve mil quinientos veintiséis guión cero cero uno, dictada por el Jefe del Registro Tributario del Municipio de Santa Tecla, que califica a la demandante como empresa financiera; y, (ii) el Acuerdo Municipal número siete, pronunciado por el Concejo Municipal del Municipio de Santa Tecla, que confirma la resolución en grado de apelación.

Los motivos de ilegalidad aducidos por el actor son violación al derecho de audiencia y violación al principio de legalidad.

### **2-NORMATIVA LEGAL APLICABLE**

Los hechos analizados en el presente juicio se encuentran sometidos a la siguiente normativa:

Ley General de Asociaciones Cooperativas, Decreto Legislativo número trescientos treinta y nueve, del seis de mayo de mil novecientos ochenta y seis; publicado en el Diario Oficial

número ochenta y seis, Tomo doscientos noventa y uno, del catorce de mayo de mil novecientos ochenta y seis.

Ley General Tributaria Municipal, Decreto Legislativo número ochenta y seis, del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno; publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta y dos, Tomo Trescientos trece, del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y uno. En adelante LGTM.

Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, Decreto Legislativo número trescientos cincuenta, del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos; Publicada en el Diario Oficial Número doscientos treinta y seis, Tomo Trescientos diecisiete del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

### **3. ANÁLISIS DEL CASO**

La parte demandante hace recaer la ilegalidad de las resoluciones controvertidas en dos puntos: violación al derecho de audiencia y violación al principio de legalidad, los cuales serán analizados en ese orden.

#### **A. VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA**

La parte actora sostiene que las autoridades demandadas violaron su derecho de audiencia, porque la Ley General Tributaria Municipal establece la obligación de notificar a los contribuyentes el inicio del procedimiento fiscalizador, lo cual fue obviado en su caso y, además, enfatizó que fue calificada erróneamente como empresa financiera, sin que se haya seguido el procedimiento respectivo.

##### **1. Aspectos doctrinarios y legales**

El derecho de audiencia es definido por la Sala de lo Constitucional como un derecho de contenido procesal, cuyos aspectos fundamentales son: (a) que se siga un proceso conforme la

ley; (b) que el proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidas; (c) que se observen las formalidades esenciales; (d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado.

Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que en sede administrativa el debido proceso se enfoca, primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo; es decir, cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retomados por la Administración Pública en su resolución.

La Administración Tributaria Municipal tiene entre sus principales funciones «*la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos*», según lo prescriben los arts. 72 y 76 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), la determinación de oficio procede cuando:

*(...) el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el art. 108 de esta Ley (...).*»

## **II. Procedimiento de determinación tributaria**

La determinación de la obligación tributaria consiste, según lo dispuesto por el art. 100 de la LGTM, en el acto jurídico por medio del cual la Administración Tributaria Municipal verifica la ocurrencia del hecho generador de un tributo municipal, el sujeto pasivo de la obligación tributaria y el monto de la misma.

El procedimiento para la determinación de oficio de la obligación tributaria se encuentra regulado por el art. 106 de la LGTM, el cual se puede resumir de la siguiente manera:

1° La Municipalidad debe notificar y transcribir al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.

2° El contribuyente o responsable debe formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo señalado y cumplir con los requerimientos que se le hicieren; tiene derecho a ofrecer pruebas para probar sus argumentos.

3° El procedimiento se abrirá a prueba por el término de quince días, si lo solicita el administrado. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

4° Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, caducará dicha facultad.

5° La Municipalidad debe hacer constar los casos en que el contribuyente acepte los cargos determinados por ella.

6° La Administración Tributaria Municipal deberá, en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria.

### **(iii) Análisis específico**

Para determinar si se vulneró o no el derecho de audiencia de la parte actora, este Tribunal debe realizar un cotejo entre lo prescrito por la Ley antes mencionada y lo acaecido en sede administrativa, y que ha sido documentado en el expediente administrativo seguido en el año 2004 por la Municipalidad de Santa Tecla, del cual se comprueba lo siguiente:

a) Que el Registro Tributario de Santa Tecla notificó a la Asociación ACOPACTO de R.L. <el dieciocho de noviembre de dos mil tres y el quince de enero de dos mil cuatro> que la Municipalidad había advertido que ACOPACTO de R.L. no había presentado la documentación necesaria para obtener la calificación que ordena la Ley, por lo cual se le otorgaba un plazo para que presentará la referida documentación y se hacía saber que en caso de incumplimiento se procedería de acuerdo a los arts. 105, 106 y 108 de la Ley General Tributaria Municipal (folios 2 y 3).

b) La Asociación demandante, por medio de su representante legal, compareció el dieciocho de junio de dos mil cuatro a la sede Municipal y expresó que de acuerdo al *artículo 72 Literal "C" de la Ley General de Asociaciones Cooperativas*: «(...) *está exenta del pago de impuestos municipales y fiscales*». Añade que «(...) *Es el caso, que en el acta de fiscalización realizada por auditores de esa Alcaldía en la mencionada cooperativa, en sus "observaciones" expresa que la Cooperativa tiene que presentar el acuerdo ejecutivo mediante el cual la autoridad competente, declara la exención que la Ley establece a su favor, la cual nuestra cooperativa ya presentó a esa Alcaldía*» (folios 48).

c) Se debe resaltar que, la parte actora mediante escrito de fecha dieciocho de junio de dos mil cuatro, presentó prueba documental para sustentar su petición de ser declarada exenta del pago de impuestos municipales. Dentro de la misma incluyó una copia de la resolución de la Municipalidad de San Salvador que declaró a la Asociación Cooperativa Ahorro Crédito y Servicios Múltiples El Ámate de Responsabilidad Limitada —de la misma naturaleza que la demandante— exenta del pago de impuestos municipales (folios 48 a 53).

d) La resolución que califica a la Asociación demandante como empresa financiera fue dictada el veintiséis de julio de dos mil cuatro, por el Jefe del Registro Tributario (folio 54).

e) La parte actora planteó el veintisiete de julio de dos mil cuatro recurso de apelación ante el Concejo Municipal de Santa Tecla, el cual fue admitido y resuelto por la referida autoridad el dieciocho de noviembre de dos mil cuatro. Dentro del referido procedimiento en vía de recurso, la parte actora expresó agravios y adjuntó a su escrito la prueba documental que le asistía (fs. 5 al 8 del incidente de Apelación).

En vista de lo relacionado, esta Sala verificó que: a) a la parte demandante se le notificó la existencia del procedimiento; b) ACOPACTO de R.L. sí fue escuchada por la Administración

Tributaria Municipal antes de pronunciarse la resolución que la calificó como empresa financiera; y, c) la parte actora aportó prueba documental para sustentar sus argumentos.

En consecuencia, no se configuró la violación al derecho de audiencia que la parte actora afirmó y, por ello, esta Sala determina que las resoluciones impugnadas no son ilegales por el motivo analizado en este apartado.

## **B) PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ANÁLISIS DE LA CALIFICACIÓN DE EMPRESA FINANCIERA**

La parte demandante aduce que las autoridades demandadas le aplicaron un hecho generador que no le corresponde, porque ella no desarrolla una actividad financiera; en ese sentido apunta que la Administración Tributaria violentó el Principio de Legalidad Tributaria y no puede cobrar los tributos determinados.

Un hecho generador se configura, y nace la correspondiente obligación tributaria, cuando se verifica el acaecimiento de cuatro elementos: a) *elemento material*, implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; b) *elemento personal*, está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, llamase sujeto pasivo de la obligación tributaria; c) *elemento temporal*, indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y, d) *elemento espacial*, es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. Si uno de estos elementos falta no surge la obligación tributaria.

En el caso *sub júdice*, el supuesto de hecho que habilita el pago del impuesto municipal está regulado en el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, que prescribe: «*Considéranse empresas financieras, las instituciones de crédito, los bancos, sucursales de bancos extranjeros, asociaciones de ahorro y préstamo, empresas que se*



*dediquen a la compra y venta de valores, empresas de seguros y cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito, bolsa, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casa de empeño y otras similares. Pagarán conforme a la tabla siguiente (..).*».

Se debe hacer notar que, los arts. 3 y 7 de los Estatutos de la referida Asociación establecen: «La actividad principal de la Cooperativa es el Ahorro y Crédito» y «Los objetivos fundamentales de la Cooperativa son: a) El mejoramiento socio-económico de sus asociados; b) Una adecuada educación sobre los principios de ayuda mutua y técnicas de cooperación; c) El estímulo del ahorro sistemático por medio de aportaciones; ch) Brindar a todos sus asociados facilidades de crédito a un tipo razonable de interés; d) El establecimiento de servicios complementarios a los anteriores; e) La cooperación e integración con otras cooperativas o asociaciones cooperativas a nivel local, nacional e internacional» (fs.7 del expediente judicial).

La Asociación demandante fue inscrita originalmente el veinte de octubre de mil novecientos setenta y dos, al número dieciséis, del Libro Cuarto de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Registro Nacional de Asociaciones Cooperativas del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo; la modificación de los estatutos de la Asociación fueron inscritos al número diecisiete, del Libro Décimo Tercero de Cooperativas de Ahorro y Crédito que lleva el Registro Nacional de Asociaciones Cooperativas del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo.

La asociación demandante se creó en base a la Ley de Asociaciones Cooperativas, la cual prohíbe en el art. 6, literal a) que las Asociaciones realicen transacciones con fines de lucro con terceras personas, ajenas a la asociación; por otra parte, se establece que los fines de una Asociación deben ceñirse a la ayuda de los miembros de sus cooperativas (art. 4).

La Ley de Asociaciones Cooperativas prevé además que pueden conformarse diversas clases de cooperativas, entre las que

encontrarnos: de producción, de vivienda y de servicios. Dentro de estas últimas se enumeran: las de ahorro y préstamo, de transporte, de consumo, de profesionales, de seguros, de educación, de comercialización, de aprovisionamiento, de comercialización y de escolares y juveniles (art. 12).

Que una asociación cooperativa se dedique al ahorro y crédito, no la convierte en una asociación de ahorro y préstamo, ya que éstas últimas son las instituciones con fines de lucro que regulaba la derogada Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo. No obstante lo anterior, el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador prevé que el impuesto grava a: «(...) *cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito*».

La Administración Tributaria Municipal, al realizar la determinación de impuesto, verificó la ocurrencia de los cuatro elementos del hecho generador supra relacionados, de la siguiente manera: (1) *elemento material*: comprobó la ocurrencia de la actividad gravada con el impuesto: operaciones de crédito, la Asociación demandante tiene claramente establecida dicha actividad en el artículo 3 de sus estatutos; (2) *elemento personal*: identificó como sujeto pasivo de la obligación a ACOPACTO de R.L.; (3) *elemento espacial*: constató la ocurrencia del supuesto de hecho en el área metropolitana de Santa Tecla, lugar donde tiene aplicación la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla. Lo anterior por medio de la inspección a la oficina de la Asociación (fs. 1 del expediente administrativo); y (4) *elemento temporal*, estableció que las actividades gravadas se ejecutaron desde el período tributario de mil novecientos noventa y nueve.

En consecuencia, la Administración Tributaria Municipal no violó el Principio de Legalidad al calificar a la demandante como empresa financiera y determinarle los impuestos municipales

respectivos, ya que comprobó la ocurrencia de los elementos requeridos del hecho generador del impuesto municipal.

### C) EXENCIÓN AL PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES

La parte actora alega que el Ministerio de Economía por Acuerdo Ejecutivo 1202, de fecha veintiuno de octubre de dos mil cuatro, le concedió prorrogas de cinco años para gozar de los beneficios establecidos en el art. 72, de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, entre ellos, la exención de impuestos municipales, señalado en el literal c) de la disposición en comento. Consecuentemente afirma, que la Administración Municipal no debió imponerle la obligación de pagar el impuesto.

Procede señalar que el ordenamiento jurídico salvadoreño regula la figura de la exención de la siguiente manera: «Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva» (art. 64 del Código Tributario) y «Exención tributaria es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva o pago del tributo, establecida por razones de orden público, económico o social» (art. 49 de la LGTM).

En el caso *sub iudice*, ante el argumento planteado por el actor se hace necesario, en primer lugar, hacer un análisis en cuanto a la solución de conflictos entre normas, atendiendo a su especialidad y su temporalidad, para luego determinar la competencia material que detenta el Ministerio de Economía para emitir el acuerdo relacionado *supra*.

(i) La disposición legal acogida por el Ministerio de Economía como fundamento para brindar el beneficio concedido en el Acuerdo antes relacionado, y que ha sido alegada por la demandante prescribe: «Art. 72.- Los siguientes privilegios serán concedidos a petición de la Cooperativa interesada por acuerdo ejecutivo en el Ramo de Economía, total o parcialmente, previa justificación con audiencia del Ministerio de Hacienda, por el plazo de cinco años, a partir de la fecha de su solicitud y prorrogables a

petición de la Cooperativa por períodos iguales. (...) e) Exención de impuestos fiscales y municipales sobre su establecimiento y operaciones». Debe hacerse énfasis en que la referida norma data del ario mil novecientos ochenta y seis.

Por su parte la autoridad demandada expuso que el argumento planteado por el actor fue considerado en su oportunidad, pero se llegó a la conclusión que para el caso de autos es aplicable lo dispuesto por los arts. 50 y 160 de la Ley General Tributaria Municipal, que prescriben: *«Art. 50.-Solamente por disposición expresa de la ley de creación o modificación de impuestos municipales se podrán establecer exenciones tributarias. En ellas se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios de tales exenciones, los tributos que comprendo, si es total o parcial, permanente o temporal»* y *«Art. 160.-Las disposiciones de la presente Ley prevalecerán sobre cualquier otra que las contraríen»*. La Ley en alusión entró en vigencia el ario mil novecientos noventa y uno.

Nos encontramos entonces frente a dos normas que entran en conflicto, la primera la Ley General de las Asociaciones Cooperativas, de mil novecientos ochenta y seis, establece una exención a favor de las Asociaciones Cooperativas, mientras que la segunda, la Ley General Tributaria Municipal que data de mil novecientos noventa y uno prescribe que las exenciones deben ser creadas exclusivamente por las leyes de creación o modificación de impuestos municipales.

Cuando dos normas de la misma fuerza jurídica entran en conflicto, se hace necesario recurrir a los criterios que permitan coherencia en el momento de aplicación del derecho: el cronológico, el de especialidad y el de prevalencia.

En el caso *de autos* ambas leyes son de carácter especial, sin embargo se deberá aplicar la norma jurídica más reciente, para el caso, la Ley General Tributaria Municipal, y por lo tanto es ésta

la que prevalece. Por consiguiente, las resoluciones emitidas por la autoridad demandada que determinan impuestos municipales a cargo de la sociedad demandante fueron correctamente fundamentadas en las normas aplicables.

(ii) Determinado lo anterior se pasa a analizar la competencia material del Ministerio de Economía para emitir el acuerdo apuntado *supra*. Para ello debe de teorizarse sobre la reserva de ley en materia tributaria.

La reserva de ley es un medio para distribuir la facultad de producir disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos con potestad para ello, otorgándole preferencia a la Asamblea Legislativa en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos; preferencia que surge precisamente de los principios que rigen al Órgano Legislativo. La reserva de ley supone una garantía para que la regulación normativa de determinadas materias, siendo una de ellas la tributaria.

Es así que el art. 131 de la Constitución en sus numerales 6 y 11, prescribe que es a la Asamblea Legislativa a la que le corresponde decretar tanto impuestos como beneficios e incentivos fiscales de cualquier naturaleza.

Consecuentemente por mandato constituyente, el Ministerio de Economía no podía adjudicarse la competencia de otorgar al demandante mediante acuerdo ejecutivo un beneficio fiscal, así como tampoco podía fundamentarlo en una ley inaplicable en atención a las reglas de aplicación e interpretación de las normas en el tiempo.

En conclusión, esta Sala determina que el acto de calificación de empresa financiera y el acuerdo municipal que ratifica aquella resolución DO adolecen de ilegalidad, por el motivo estudiado en este acápite.

**FALLO:**

Por tanto, con base en las razones relacionadas, disposiciones normativas citadas y los artículos 421, 427 del Código de Procedimientos Civiles; 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República esta Sala FALLA:

a) Declárase legal la resolución nueve mil quinientos veintiséis guión cero cero uno dictada por el Jefe del Registro Tributario de Santa Tecla, el veintiséis de julio de dos mil cuatro, por medio de la cual se calificó a la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito 13 de Octubre, de Responsabilidad Limitada, como empresa financiera;

b) Declárase legal el Acuerdo Municipal número siete pronunciado por el Concejo Municipal de San Tecla el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto respecto de la resolución descrita en el literal anterior;

Condénase en costas a la parte actora conforme al derecho común;

En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y a la representación fiscal; y

Oportunamente, devuélvanse los expedientes administrativos a sus respectivas oficinas de origen.

**Notifíquese.-**

**L. C. DE AYALA G.-----E. R. NUÑEZ.-----**  
**---M. POSADA.-----M. A. CARDOZA A.-----**  
**--PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS**  
**QUE LO SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----**  
**ILEGIBLE.**



---

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SAN SALVADOR**, a las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de marzo de dos mil ocho.

---

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido iniciados, de conformidad con el art. 77-F, inc. 1° de la L. Pr. Cn., mediante los siguientes requerimientos: *el primero*, por certificación de la sentencia emitida el 20-IX-06 por el Tribunal de Sentencia de Usulután, en la que declaró inaplicables el numeral 1° del art. 45, así como el inciso último del art. 129, ambas disposiciones del Código Penal (*C. Pn.*); *el segundo*, por certificación de la sentencia de 10-X-2006 emitida por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, mediante la cual declaró inaplicable el inciso final del art. 129 C.Pn.; *el tercero*, por medio de la certificación de la sentencia emitida el 13-X-06 por el Tribunal de Sentencia de Usulután, decisión que declaró inaplicables el numeral 1° del art. 45, así como el inciso último del art. 129 C. Pn.; *el cuarto*, por certificación de la sentencia emitida el 15-XI-2006 por parte del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, en la cual se declara inaplicable el numeral 1° del art. 45 C.Pn.; y *el quinto*, por medio de certificación de la sentencia emitida el 8-XII-06 por el Tribunal de Sentencia de Usulután, declarando inaplicables el numeral 1° del art. 45, así como los artículos 149 en relación con el art. 150 numeral 3° C.Pn.

Todas estas disposiciones secundarias han sido controvertidas por los Tribunales mencionados por considerarse contrarios a los incisos segundo y tercero del art. 27 de la Constitución, y forman parte del articulado del Código Penal vigente, aprobado por medio del D.L. N° 1030 de 26-IV-97, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335 de 10-VI-97-, habiendo sido reformados por medio del D.L. N° 486 de 18-VII-01, publicado en el D.O. N° 144, Tomo N° 352, del 31-VII-01. Así



como del D.L. 486 de 08-VII-01, publicado en el D.O. N° 144, Tomo 352 del 31-VII-2001.

*Tales disposiciones inaplicadas prescriben:*

- “Penas principales. Art. 45. Son penas principales: La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a setenta y cinco años. (...);
- “Homicidio agravado. Art. 129. (...) En estos casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”.
- “Secuestro. Art. 149. El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, en ningún caso podrá otorgarse al condenado el beneficio de libertad condicional o libertad condicional anticipada”.
- “Atentados contra la libertad individual agravados. Art. 150. La pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, en cualquiera de los casos siguientes: --  
- 3) Si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, inválido o en mujer embarazada”.

Han intervenido en el proceso, además de los tribunales requirentes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

I. En el trámite del presente proceso, los intervinientes expusieron:

1. A. Los jueces del Tribunal de Sentencia de Usulután, manifestaron en las sentencias emitidas el 20-IX-06 (bajo el número de referencia: U-098-09-06), y el 13-X-06 (Ref. U-107-

09-2006-3) con relación al numeral 1° del art. 45 e inciso último del art. 129 C.Pn., así como en la decisión del 08-XII-2006 (ref. U-128-11-2006-2) referente al marco penal establecido en el art. 150 relacionado con el art. 149 del mismo estatuto penal, que tanto el preámbulo como en el art. 1 de la Constitución se relaciona el concepto de dignidad humana como uno de los valores consustanciales al Estado de Derecho. Lo cual, desde un plano filosófico kantiano, significa la consideración de la persona como “un fin en sí misma”, no pudiendo ser un medio para que una persona, agrupación o el Estado mismo cumpla sus fines. Conforme esa idea de dignidad, resulta obvio que el legislador constituyente en el art. 27 Cn. ha declarado la proscripción de la pena de muerte y de las penas perpetuas, infamantes y proscriptivas y toda especie de tormento; y ello se trasluce en lo estipulado en el inciso segundo de tal norma: “*El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formales hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos*” (las cursivas y resaltado aparecen en la sentencia de 20-IX-06).

Sostuvieron además, que de acuerdo a lo expresado en la sentencia de inconstitucionalidad referida a la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, la pena en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca la resocialización del delincuente. En consecuencia, toda pena superior a treinta años, es contraria a la dignidad humana, en cuanto le niega a la persona la posibilidad de poder desarrollar, tarde o temprano y con mayor o menor dificultad, su personalidad dependiendo de las condiciones económicas, sociales y culturales en que se desarrolle. Y si el sistema penitenciario no cumple los fines que señala el art. 27 Cn., estaríamos ante una perversión o desnaturalización del sistema.

Por último, subrayan que según el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo de 1996, en América Latina la esperanza de vida posterior al nacimiento concluye a los sesenta y nueve años. Se agrega a ello, las condiciones en las que se encuentran nuestras cárceles que reducen aún más tal posibilidad; por ende, una persona que delinque está destinada a morir en la cárcel o en el mejor de los casos, a salir sólo para morir.

**B.** El Tribunal de Sentencia de Chalatenango dictaminó en su sentencia de 10-X-06 (Ref. 59-08-2006) que aplicar el inciso último del art. 129 C. Pn., se “estaría incurriendo con esa penalización, en una pena perpetua y se violaría directamente el art. 27 Cn”. Ya que tal disposición, tiene como fin teleológico, corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando la readaptación y la prevención de los delitos; y en su inciso segundo prohíbe las penas perpetuas entre otras.

Sostienen que de acuerdo al perfil demográfico de El Salvador, la esperanza de vida en El Salvador es de 63.3 años. Así que, siendo optimistas las expectativas de vida oscila entre los sesenta y cinco y setenta años de edad. Por ello, al imponer la pena máxima contemplada en tal disposición en una persona que cuenta con treinta y dos años ella acabaría por cumplirla a los ochenta y dos, lo cual rebasa el promedio de vida de la población, resultando razonable que el procesado fallezca antes de cumplir la pena. Con ello se vuelve nugatorio el fin teleológico de la inserción social que persigue la pena, y ésta sobrepasa la expectativa de vida prevista para nuestro país, considerándose entonces una pena perpetua. Por lo anterior, declaran inaplicable la referida disposición secundaria.

**C.** El Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, en su sentencia del 15-XI-06 dictaminó que la pena desde el punto de vista de la

Constitución, no está concebida para que el infractor de la ley penal sea sancionado más drásticamente, o con mayor severidad mediante penas dilatadas, que buscan infligir un castigo y mostrar un panorama de dureza ante el delito. Tampoco es un simple castigo o una venganza de la sociedad hacia el delincuente. Ella tiene un sentido ético que la diferencia del simple castigo, y busca la readaptación de quien ha delinquido.

Dentro de esta perspectiva, si bien la dosimetría abstracta de la pena es una elección del legisferante en la cual tiene amplios poderes de configuración, en ningún caso ha de significar arbitrariedad en la graduación de los límites del merecimiento de pena, pues tiene sus límites en la Constitución. Y en el caso de la pena privativa de libertad, debe respetarse el principio de resocialización o de rehabilitación de la persona condenada por el delito, así como el de proporcionalidad. Por ello sostienen que una pena de prisión es cruel, inhumana y degradante cuando es excesiva, vale decir desproporcionada. Por último, sostienen que la reforma efectuada al art. 45 N° 1° C. Pn. que eleva la pena hasta en setenta y cinco años no es más que una forma velada de pena perpetua, que según las circunstancias, podría convertirse en cruel e inhumana.

**D.** Bajo tales premisas, todos los tribunales anteriormente detallados resolvieron de conformidad a lo estipulado en el art. 185 Cn., declarar la inaplicabilidad de la pena vigente contemplada en el inciso final del art. 129 C. Pn. cual es de treinta a cincuenta años de prisión, e igualmente el límite máximo que se desarrolla en el numeral primero del art. 45 relativo a la pena de prisión.

Y una vez que fue declarada inaplicable la pena modificada del homicidio agravado, completaron el supuesto de hecho de la referida norma penal con la consecuencia jurídica

que se contemplaba antes de la reforma legislativa que limitaba la pena de prisión en abstracto a un máximo de treinta y cinco años.

Igualmente fue declarado inaplicable el marco penal máximo contemplado en el delito de secuestro agravado del art. 150 C.Pn., tratándose del supuesto relativo al numeral 3°, y el cual exaspera las magnitudes penales contempladas para el delito de secuestro (art. 149 C.Pn.), siendo completado el supuesto de hecho con la pena que se encontraba vigente antes de la reforma efectuada por medio D.L. 486 del 31-VII-2001.

186

2. **A.** Por resoluciones del 3-X-06,30-X-06,30-X-06,5-XII-06 y 09-I-07 esta Sala dio trámite a los presentes procesos, acumulándolos mediante los autos pronunciados el 13-XII-2006, Adicionalmente se recalcó, como ha acontecido en anteriores precedentes jurisprudenciales con procesos de esta misma naturaleza, que el conocimiento de las decisiones sobre las inaplicabilidades emitida por los diferentes órganos jurisdiccionales, no se convierten bajo ningún concepto en un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicación declarada, y tampoco es un juzgamiento del juicio penal promovido en dicho tribunal.

El caso concreto es independiente de este proceso de inconstitucionalidad y, por tanto, los medios impugnativos que pudieran incoarse en contra la resolución dictada por los jueces de sentencia siguen siendo viables, cumplidos que fueran los presupuestos legales para tal efecto.

- B.** De acuerdo a lo anterior, integrando el art. 77-C con el art. 7, ambos de la L. Pr. Cn., se tuvieron por recibidas las certificaciones de la sentencias pronunciadas por los Tribunales de Sentencia de Usulután, Chalatenango y Santa Ana, y se ordenó a la Asamblea Legislativa que rindiera los respectivos

informes en el plazo de diez días hábiles, mediante los cuales justificara la constitucionalidad de las disposiciones declaradas inaplicables por los tribunales requirentes, tomando en cuenta el motivos de inconstitucionalidad detallados.

3. La Asamblea Legislativa, al pronunciarse sobre los tópicos relacionados en sus diferentes informes, señaló en esencia que las reformas a las referidas disposiciones responden a las necesidades de seguridad que la sociedad exige actualmente. Por ello, los arts. 45, 129, 149 y 150 del C.Pn. no violentan el artículo 27 Cn., pues el Estado democrático, además de garantizar formalmente la libertad y los derechos de los ciudadanos, también tiene simultáneamente “la capacidad de vulnerarlos, por ello la democracia requiere para su propia protección, el desarrollo de instrumentos procesales, eficaces, accesibles, que puedan garantizar a los ciudadanos el debido respeto a sus derechos y la facultad de accionar legítimamente para protegerlos”.

Por otra parte, las modificaciones efectuadas a las disposiciones *supra* detalladas, no pueden considerarse violaciones al principio constitucional que prohíbe la imposición de penas perpetuas “pues el juez valorará si impone una pena hasta los 75 o 50 años”.

Se agregó además que “[n]o existe violación a la prohibición de penas perpetuas. La imposición de una pena perpetua implica la condenación de por vida de una persona, es decir de manera indeterminada se le impone una prisión porque la muerte de una persona es un hecho futuro e indeterminado, aunque si bien es cierto que algún día se morirá, también es cierto que se ignora exactamente el momento (...). Como se ignora en cada caso particular la época de ocurrencia de la muerte incluso una pena corta de prisión (tres años), se convertiría en pena perpetua, con

base en el razonamiento esgrimido por las demandantes (sic), ya que si la persona muere al día siguiente de haber ingresado a la prisión estuvo por el resto de su vida en prisión”.

De acuerdo con lo anterior, tal reforma legal es “una medida ejemplarizante para los delincuentes dentro de cualquier estado de derecho, en el sentido que éstas surgen como resultado de un hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, por lo que la pena específicamente la existencia y aplicación de la misma, es una prevención de carácter general, es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir, como también la idea que a través de la pena o castigo se está enmendando al hechor para que en el futuro no vuelva a delinquir”.

Concluye el mencionado órgano, que en ningún momento ha de entenderse que la Asamblea Legislativa ha impuesto una cadena perpetua para los delincuentes que resultaren culpables, ya que lo que se ha buscado es desarrollar el art. 27 Cn.

4. El Fiscal General de la República en funciones al momento de correrse los traslados correspondientes a los primeros tres procesos, licenciado Romero Benjamín Barahona Meléndez, sostuvo esencialmente que los artículos 45 N° 1° y 129, son normas de obligatorio cumplimiento, y así deben aplicarse sin permitir hacer distinciones subjetivas; pues, si se admite la lógica de los jueces que han promovido el presente proceso, una persona “que haya cumplido la perspectiva que se señala (69 años) ya no sería sujeto de sanción alguna puesto que la pena que se le impusiera, por mínimo que fuera, resultaría, atentatoria y contraria a su dignidad y ni garantizaría a los ciudadanos el debido respeto a sus derechos y la facultad de poner en marcha todo el aparato judicial para legítimamente protegerlos, es más, un ordenamiento jurídico no estaría justificado, sino en la medida en que cumpla los valores superiores que justifiquen su

existencia, dejando ver claramente esa función de seguridad jurídica que debe encarnar el derecho”.

Por ello sostiene que, o sería ilógico que una persona que le ha causado un daño a la sociedad con el cometimiento de un delito, por ese hecho invoque “privilegios como persona”, en lugar de someterse a lo prescrito en un ordenamiento jurídico.

Con relación a los últimos dos procesos, el Fiscal General titular licenciado Félix Garrid Safie Parada, en los traslados correspondientes a los dos últimos procesos afirmó que la pena en nuestro contexto constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues el Estado no puede contentarse con la mera tarea de perseguir los hechos punibles, sino que “está compelido a velar por la realización de la justicia material tanto a través de una adecuada ejecución penal como de la imposición y ejecución de sanciones equitativas que se adecuen al hecho cometido. Lo que debe perseguir un Estado de derecho no es la causación de un mal al infractor, sino su readaptación, su resocialización, su reeducación cuando ella sea posible y no se afecten sus derechos humanos fundamentales, de tal manera que pueda llevar en el futuro una vida sin cometer delitos y reincorporarse al seno de la sociedad”.

En resumen, ambos funcionarios del ministerio público fiscal sostienen que no pueden considerarse inconstitucionales las normas impugnadas.

I. De forma previa a resolver el punto sometido a conocimiento de esta Sala, conviene efectuar algunas consideraciones doctrinarias y legales con relación a las doctrinas justificadoras de la sanción penal (III); ello en razón de que en la argumentación sostenida por los diversos intervinientes existe una referencia a las mismas. Por otra parte, conviene establecer igualmente si el legislador constituyente tomó opción por alguna de ellas, y determinar de esta forma cuál es el sentido del artículo 27 Cn. (IV).



Quedando por último, el análisis de la legislación secundaria impugnada (V).

**II.** Como se advierte en las distintas posiciones jurídicas enfrentadas en el presente proceso, todas ellas aluden a la ya compleja discusión sobre cuál ha de ser la finalidad de la pena, y en particular, la que debe inspirar la conformación estructural e ideológica del sistema penal salvadoreño. Se trata evidentemente, de una cuestión que se ubica estrictamente en un plano filosófico-penal, pero que en una mayor o menor medida puede incidir prácticamente en toda la configuración de la política criminal y penitenciaria de una nación.

Ahora bien, es dable distinguir entre lo que es la pena y los fines que se persiguen con su imposición, siendo en éste último punto el más controvertido doctrinariamente.

**A)** En relación con lo primero, puede afirmarse que la pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, y constituye uno de los fundamentos básicos del sistema de justicia penal. Es definible, en términos generales, como un mal que se impone a una persona como consecuencia de la realización de un delito, previa comprobación positiva del mismo en un proceso penal por parte del juez penal competente. Con ella, el Estado se auto-constata ante la sociedad, demuestra su existencia frente a todos los ciudadanos y señala que el sistema por él regido sigue vigente.

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

**B)** Un asunto distinto al anterior, se encuentra constituido es la disyuntiva de si con dicha imposición han de perseguirse determinadas finalidades o no, y ello nos lleva a la centenaria polémica sobre la justificación de la pena. En realidad, esta

discusión se efectúa por medio de las doctrinas de justificación, que intentan persuadir argumentativamente por la conveniencia de al menos una de las tres posiciones clásicas: la *retribución*, la *prevención general* o la *prevención especial*.

2. La copiosa bibliografía penal, contempla estas tres opciones, dentro del marco de las *teorías absolutas* y *teorías relativas* de la pena. Existiendo por último, las opciones *mixtas* o de *unión*.

**A.** De acuerdo con las teorías absolutas, la pena se impone ante todo como un merecido castigo por la inobservancia del derecho y por haberse decidido el delincuente a realizar un hecho repudiable socialmente, no teniendo ninguna utilidad más que la confirmación de la justicia. En efecto, desde esta óptica, la pena es una reacción al pasado y no un instrumento para fines posteriores, pero es ante todo, una reacción proporcionada al hecho. Así, de acuerdo a la intensidad de una afección a un bien jurídico protegido por el derecho, se responde mediante la afección en medida similar (*proporcionalidad*).

**B.** De forma contraria a la anterior, las teorías relativas no se ocupan de encontrar un fundamento absoluto de la sanción penal, sino de su utilidad o necesidad. De acuerdo con ello, la pena tiene la función de prevenir delitos, a través de la incidencia misma de la colectividad (*prevención general*) o en el propio delincuente (*prevención especial*).

- a. Los postulantes de la prevención general, sostienen que tanto la conminación de delitos por parte del legislador como su imposición por parte de los jueces, tienen una función de intimidación colectiva (“coacción psicológica”), que inhibe a los potenciales delincuentes de realizar delitos.
- b. De forma distinta, los postulantes de la prevención especial apuestan a evitar el delito—y por ende, la reincidencia—por medio del tratamiento directo del delincuente.

Dentro de la corriente preventivo-especial merece destacar una concepción *positiva*, la cual ha de evitar la recaída del autor

del delito mediante la resocialización del mismo. Pero también, se destaca una concepción *negativa*, que busca la eliminación o inocuización del delincuente que no pueda ser resocializado, sea por medio de su eliminación física o su apartamiento del medio social durante un determinado periodo de tiempo.

- c. Todas estas concepciones, han sido objeto de sobradas y certeras críticas: respecto a las tesis absolutas se ha dicho que se basan en la indemostrable cualidad humana del libre albedrío y, de que justifican la pena sobre consideraciones metafísicas indemostrables; a la prevención general, se le achaca que la finalidad intimidante propia de la pena, puede derivar en un terror penal si es perseguida como un único fin; y en cuanto a la prevención especial, que ella es una idea fracasada en la actualidad.
- d. Sin embargo, y pese a sus deficiencias, es posible encontrar en las mismas algunos postulados importantes para la formulación de un diseño de política criminal y penitenciaria acorde con los valores esenciales de un orden constitucional, y que se encuentre en consonancia con el grado de racionalidad actual alcanzado por la ciencia penal y penitenciaria, así:

- De la teoría absoluta o retributiva, ha de revalorizarse el planteamiento ético social consistente en que el individuo no debe ser utilizado como un medio de las intenciones de otros individuos, ni quedar incluido dentro del derecho de las cosas. Esto ya había advertido por el gran filósofo alemán Immanuel Kant al afirmar que *“las cosas tienen precio; el hombre dignidad. Esto supone que el hombre no puede ser tratado, ni como animal, ni como cosa”*.

Igualmente de esta teoría, no puede dejarse de lado el importante papel que juega la proporcionalidad en el ámbito de la medición de la pena, la cual versa de forma estricta con relación al hecho y a la culpabilidad del autor, y excluye consideraciones meta-jurídicas o fines socio-políticos en su fundamentación.

- La base del pensamiento preventivo general esta compuesta por consideraciones eminentemente sociales y político-jurídicas, lo cual permite justificar la pena no en un sentido metafísico sino en un sentido utilitario; pues de lo que se trata es que la pena tenga alguna utilidad para la sociedad. De ahí que, la racionalidad y la utilidad sean los pilares básicos de esta teoría y sus diferentes versiones.

- Con relación a la prevención especial, nos señala que las penas –en especial las privativas de libertad– deben atender a las necesidades de reeducación y reinserción del condenado, a fin de que al concluir un proceso de ejecución penitenciaria, pueda llevar de forma posterior una vida en libertad sin recaer nuevamente en el delito.

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

Así, la “teoría dialéctica de la unión” –propugnada por Claus Roxin– diferencia los distintos momentos en los que actúa el Derecho Penal, otorgándole a cada uno un rol específico. Desde esta perspectiva, en el momento de la conminación de pena efectuada por el legislador a una conducta antijurídica aparece en primer plano la prevención general. En el momento de la imposición y medición de la sanción, pesan en mayor grado razones retributivas o de realización de la justicia. Y finalmente, en la ejecución de la pena es la prevención especial la que reina.

Sin embargo, se advierte en más de algún escrito del distinguido penalista que al hacer la síntesis de tales momentos, existe una finalidad predominante cual es la prevención especial, así “[s]e puede decir que para una concepción moderna, la resocialización debe considerarse como el fin principal de la pena, ya que sirve tanto al delincuente como a la sociedad y es la que más se aproxima a la meta de una coexistencia de todos los ciudadanos en

paz y en libertad” (Roxin, *Introducción a los problemas básicos del Derecho Penal*, Universidad de Sevilla, 1981, Pág. 47).

**I.** Conviene ahora detenerse y examinar, si existe alguna relación entre las teorías justificadoras de la pena con relación a la Constitución salvadoreña, en el sentido si nuestro estatuto fundamental recepta y a la vez determina que la actividad político-criminal debe efectuarse conforme a una de ellas.

**1. A.** En anteriores pronunciamientos, por ejemplo el efectuado el 14-II-1997, pronunciado en el proceso de inconstitucionalidad 15-96, se ha planteado la rehabilitación del delincuente como uno de los lineamientos básicos de una política criminal respetuosa de la Constitución, al igual que la prevención y persecución de delitos. En tal decisión se sostuvo, que la pena en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente, entendida no como una sustitución coactiva de los valores del sujeto, ni como una manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal.

Por otra parte, en la sentencia de 1-IV-2004, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 52-2003, se estableció la importancia de la norma penal con relación a la función preventivo-general, de la siguiente manera: la definición delictiva y su conminación penal buscan incidir en la colectividad a fin de prohibir lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos.

**B.** En síntesis, *ambos pronunciamientos –más que decantarse de forma total por alguno de los planteamientos supra detallados– no han hecho más que destacar algunas de las funciones que la pena ejerce en el ámbito de la configuración legislativa y en el ámbito de la ejecución penitencia, pero sin que ello signifique que la Constitución determine en forma “cerrada” cuál sea el planteamiento correcto, pues ello no es materia del*

*texto fundamental*, ni es competencia de este Tribunal deslindar una discusión eminentemente doctrinaria.

Y ello debe ser tenido en cuenta, ya que la mayor parte de juristas penalistas buscan encontrar –con mayor o menos acierto– en las distintas disposiciones constitucionales, razones diversas para defender sus argumentaciones a favor o en contra de alguna teoría justificadora.

2. Siguiendo las ideas expuestas, es procedente en este punto desarrollar de forma hermenéutica el principio constitucional de resocialización contemplado de forma muy particular en el art. 27 Cn.

Primeramente, el art. 27 Cn. ofrece para su análisis cuatro partes bien diferenciadas que se corresponden con los tres incisos de que se compone el artículo: (1) la pena de muerte sólo podrá imponerse en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional; (2) no se admite la pena de prisión por deudas; (3) las sanciones legales no pueden ser perpetuas, infamantes, proscriptivas o basarse en el tormento; y (4) los centros penitenciarios se organizarán con la finalidad de corregir, reeducar y formar hábitos de trabajo en los condenados, procurando su readaptación y con ello la prevención de los delitos.

Si bien el constituyente prefirió utilizar los términos de “*corrección*” y “*readaptación*” en la redacción del mencionado artículo, estos no pueden ser entendidos en un sentido gramatical puro; sino que se encuentran sujetos a una interpretación dinámica conforme al desarrollo científico de las ciencias penales, como también del grado de racionalidad y humanidad alcanzado por la sociedad moderna. Por ello es que la actualidad, es más adecuado hablar de *resocialización*, como un proceso que comprende tanto la *reeducación* como la *reinserción social* del infractor de la norma penal.

La *reeducción* ha de ser entendida como aquel conjunto de actividades dirigidas a combatir las causas de la delincuencia y evitar que la persona vuelva a delinquir. Ello obliga, a que *en el proceso de ejecución penal* existan instrumentos (como la educación, el trabajo, el tratamiento psicológico, la ayuda post-penitenciaria) dirigidos a posibilitar que la persona condenada a una pena de prisión tenga oportunidades de afrontar las causas que la llevaron a delinquir.

De forma distinta, la reinserción debe ser definida como la reincorporación gradual a la comunidad de una persona se encuentra en proceso de reeducación. Es por tal razón, que este sub-principio está vinculado a una exigencia humanitaria relativa a *la ejecución penal*.

3. En conclusión, y particularmente respecto de los incisos segundo y tercero del art. 27 Cn., podemos sacar las siguientes consideraciones:

**A.** Es un enunciado referido a un ámbito determinado: el del cumplimiento de la pena, y dentro del mismo se ha de posibilitar la reeducación y la reinserción social de las personas condenadas. Por tanto, *no pretende de ninguna forma orientar todas las cuestiones relativas a la configuración del Derecho Penal, dejando entonces un amplio margen de concreción al legislador* y de control a los tribunales.

**B.** Sin embargo, el legislador debe conjugar en su política penal y penitenciaria este precepto constitucional, en la medida de evitar toda sanción penal con tendencia a producir sufrimiento físico o moral o que pueda contribuir a la degradación ético-espiritual de la pena. Y además de ello, *el proceso de ejecución penitenciaria* debe tener como objetivo: *el poner al interno en condiciones de poder llevar en el futuro una vida en libertad con responsabilidad social*. Tales premisas, deberán ser tomadas en consideración igualmente para el aplicador del Derecho, sea la judicatura o la administración penitenciaria.

C. Aunado lo anterior, la resocialización como meta del sistema se encuentra indisolublemente unida a otros principios limitadores del poder punitivo del estado como el de fragmentariedad y subsidiariedad del castigo estatal, así como el de culpabilidad y de proporcionalidad. Desde esta perspectiva, las penas privativas de libertad han de ser utilizadas frente a aquellos conflictos sociales que no puedan ser solucionados por medios menos gravosos, y en la adecuada proporción a la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, no pudiendo de ninguna forma sobrepasar tales baremos.

V. Efectuadas las anteriores consideraciones, es procedente resolver el tema sometido a conocimiento de esta Sala, cual es la modificación efectuada al numeral primero del art. 45 C.Pn. que modifica el límite máximo de la pena de prisión a setenta y cinco años. E igualmente, el cambio efectuado a los límites mínimos y máximos de la pena de prisión, correspondiente a las figuras agravadas de homicidio y secuestro contempladas en los arts. 129, 149 y 150 numeral 3° del C. Pn.

I. Cabe examinar en este punto, que el incremento penal señalado en la primera disposición –art. 45– lo es en un sentido general, por lo que sus efectos se irradian a cada una de las conductas contempladas en la parte especial del Código Penal, y puede ser aplicado por ejemplo ante un concurso real de delitos.

Ello no acontece en el último caso, cuyo ámbito de aplicación es exclusivo a las circunstancias agravantes contempladas en el art. 129 C. Pn., y que al tener aplicación en supuestos concretos –por ejemplo en el caso del concurso real de dos homicidios o más– podría llegar a los setenta y cinco años al hacer la sumatoria de las penas aplicables (art. 71 C.Pn.)

Distinto es el caso del secuestro, cuya penalidad contemplada en el art. 149, puede exasperarse hasta una tercera parte del máximo de concurrir alguna de las circunstancias



contempladas en el art. 150, esto es de cuarenta y cinco años de prisión a sesenta como máximo.

En realidad, en este último supuesto, el presunto vicio de constitucionalidad subyace particularmente en la consecuencia jurídica estipulada en el art. 149 C.Pn., la cual se modifica conforme la regla contemplada en el art. 150 C.Pn., último artículo que no establece escala penal alguna de forma autónoma, sino que más bien, se muestra dependiente del tipo básico.

Por tanto, la norma en la que debe centrarse el análisis de constitucionalidad, es la que comprende el tipo de secuestro y particularmente, con relación a su consecuencia jurídica; ya que la penalidad en ella comprendida, es la que determina –al concurrir alguna agravante– la aplicación del art. 150, y por ende, de una mayor pena.

2. Ahora bien, el órgano emisor ha fundamentado tales modificaciones bajo las siguientes premisas:

*A.* Se responde a las necesidades y demandas de seguridad por medio de “una medida ejemplarizante para los delincuentes dentro del cualquier estado de derecho”, cual es el incremento de penas. Se trata en suma de “una prevención de carácter general, es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir, como también la idea que a través de la pena o castigo se está enmendado al hecho para que en el futuro no vuelva a delinquir”.

*B.* El sentido resocializador de la pena se encuentra en crisis, pues son “muchos los doctrinarios que señalan los inconvenientes de la pena de prisión para asegurar la resocialización del delincuente. Este sector doctrinario, de forma reiterada, viene denunciando que la prisión tiene un número importantísimos de aspectos negativos; pero la misma doctrina no tiene más remedio que reconocer que una sociedad que renunciase a la pena de prisión habría firmado su propia sentencia de muerte”.

C. La imposición por parte de un Tribunal de una pena de setenta y cinco o cincuenta años, no es una pena perpetua, pues no se trata de una imposición de una pena de por vida (perpetua).

3. Con relación a la primera de las ideas expuestas por la Asamblea, las cuales guardan intrínsecamente relación con la función de prevención general, es procedente señalar como se ha hecho en el pronunciamiento efectuado en la sentencia de inconstitucionalidad 15-96, que las líneas maestras de una política criminal de un Estado moderno son: (1) la prevención del delito; (2) la persecución del delito y de la impunidad; (3) la rehabilitación del delincuente; (4) la constitucionalidad y legalidad de las actividades tendentes a desarrollar los primeros tres aspectos; (5) el fortalecimiento institucional, organizaciones y coordinación entre las instituciones responsables del diseño y ejecución de la política criminal, y (6) la coordinación, recíproca alimentación y alta comunicación entre Estado y sociedad.

A. De acuerdo con ello, es evidente que *las finalidades de prevención general, pueden ameritar una reevaluación tanto del valor social del bien jurídico y de forma de ataque, y determinar con ello un incremento o disminución del marco penal*. Como se ha advertido *supra* –romano IV–, el legislador tiene libertad de configuración para hacerlo, dentro de los marcos de racionalidad, utilidad y especialmente de humanidad.

Así, este Tribunal ha sostenido en diversas oportunidades que la ley no es ejecución de la Constitución, como el reglamento es ejecución de la ley. Por ello, el legislador no es un ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta. En esta función inciden criterios de naturaleza predominantemente volitiva y especialmente ético-política, es decir, criterios y valoraciones relativos a aspectos de necesidad, conveniencia, oportunidad, viabilidad, etc., que resultan imprescindibles para que dicho órgano cumpla adecuadamente su misión. Al momento de dotar de contenido material, por ejemplo, a

una disposición secundaria, el Órgano Legislativo puede tomar diversas posiciones y consideraciones, bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios como pueden ser: el orden social, la moral, la economía, la política o simplemente aspectos coyunturales.

En cuanto a la racionalidad que ha de imprimirse a las formulaciones político-criminales, además de consideraciones de oportunidad, es necesario que tengan como base elementos empíricamente demostrables, a partir de criterios criminológicos fiables que orienten la actividad de los diversos agentes del sistema penal. Sin embargo, como manifestación del principio democrático que fundamenta la libertad de configuración del legislador, éste dispone de un margen de acción respecto al conocimiento de hechos relevantes, es decir un margen de acción empírico, a partir de sus propios conocimientos y estimaciones de la realidad, por ejemplo, sobre la eficacia de las penas prolongadas sobre la prevención del delito.

Aun cuando dicha eficacia pueda considerarse opinable o dudosa, *este Tribunal no puede sustituir al Legislador en la determinación concreta o aritmética de la duración de la pena de prisión, porque es precisamente en esos casos en los que exista algún margen de incertidumbre empírica que entra en juego el margen de apreciación y de acción cognitiva confiado al órgano legislativo.* Particularmente cuando, como en el presente caso, el parámetro de control constitucional no determina de forma cerrada o exhaustiva los fines y las funciones que debe cumplir la pena (apartados IV.1.B y IV.3.A de esta sentencia) y, menos aún, los medios que están al alcance del Poder Legislativo para la consecución de tales fines y funciones.

También debe notarse que *las exigencias constitucionales impuestas como orientadoras de los fines y las funciones de la pena de prisión se relacionan efectivamente con el régimen concreto de ejecución de tal pena y no únicamente con la*

*determinación legislativa abstracta y general de los límites cuantitativos para su duración.* Incluso antes de iniciar la aplicación de dicho régimen, más en el ámbito del control judicial, existe una pluralidad de instrumentos destinados a corregir la hipotética dureza penológica que unos determinados marcos legales pudieran manifestar en algún caso concreto. Por ejemplo, la propia interpretación judicial, conforme a la Constitución, de los preceptos penales, la consideración de circunstancias excluyentes o atenuantes de la pena o, ya en la ejecución penitenciaria, la concesión de beneficios penitenciarios.

**B.** Con relación al argumento de que la pena de prisión se encuentra en “crisis”, pero es un recurso indispensable para el Estado, ciertamente la sociedad actual no parece estar en condiciones de prescindir totalmente de la pena de prisión.

Si por un lado, razones de prevención general obligan a mantener la pena de prisión en el sistema actual y por otro, la necesidad de orientar su ejecución hacia la resocialización del condenado le imprime ciertos límites, es en el equilibrio de ambos extremos en que ha de producirse una respuesta legislativa con basamento criminológico que tienda a conformar las dimensiones de la pena de prisión al máximo y mínimo indispensable, y así, a prescindir de las penas excesivamente largas y como también de las excesivamente cortas, conforme a los principios de proporcionalidad y de resocialización.

Sin embargo, *en la elección precisa sobre cuáles deben ser los límites cuantitativos para la duración de la pena de prisión, al tratarse de una materia sujeta a conocimientos respecto a los cuales entra en juego el margen de acción empírica del Legislador, en el que además tiene un papel determinante el régimen efectivo de ejecución de la pena y dada la amplia cobertura de las políticas públicas en materia criminal que otorga el Art. 27 Cn., esta Sala está inhibida de suplantar a la Asamblea*

*en la definición del límite máximo que debe tener la pena de prisión.*

C. Finalmente, de acuerdo a lo expresado en la sentencia de inconstitucionalidad 16-95, en su romano IX, la *pena perpetua* puede conceptualizarse como una sanción penal por la que se condena a un delincuente a sufrir la privación de su libertad persona durante el resto de su vida; es decir, se trata de una sanción vitalicia consistente en el extrañamiento definitivo del resto de la sociedad a consecuencia de la comisión de un delito. Se trata entonces, de un encarcelamiento definitivo.

*De ellas hay que distinguir las penas de prisión de larga duración o de duración máxima, en las cuales hay un periodo de tiempo máximo legalmente determinado, y es posible aplicar ciertos paliativos durante la fase de ejecución penitenciaria (ejemplo la libertad condicional –art. 85 C. Pn.–, etc.), propiciando con ello regularmente, que las condenas no se cumplan en su totalidad, aunque tales beneficios se otorguen después de haber transcurrido un amplio periodo de tiempo.*

Con base en lo anterior se comprende que los marcos penales de treinta a cincuenta, de setenta y de setenta y cinco años de prisión –*marcos claramente definidos*– contenidos en las disposiciones que han motivado las diferentes inaplicabilidades *no se oponen por sí mismos, en su mera formulación general y abstracta, al principio de constitucional resocialización*, pues tanto la individualización judicial de la pena como la ejecución efectiva del régimen penitenciario inciden en la observancia de dicho principio, en el cumplimiento concreto de una pena de prisión impuesta a una persona determinada.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los considerando anteriores, disposiciones constitucionales y de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

**Falla:**

*1. Declárase* que en el número uno del art. 45, en el inciso último del art. 129 y en el art. 149, todos del Código Penal, *no existe la contradicción*, sostenida por los jueces requirentes, *con el art. 27 inciso tercero de la Constitución*, porque esta disposición constitucional reconoce al Órgano Legislativo un amplio margen de acción en las políticas públicas en materia criminal, que incluye la elección precisa de los límites cuantitativos que puede tener la duración de la pena de prisión.

*2. Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

*3. Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.



---

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA;** San Salvador, a las  
catorce horas veinte minutos del trece de octubre de dos mil ocho.

---

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por la señora María Antonia Elías de Carpio, mayor de edad, ama de casa, del domicilio de Tonacatepeque, departamento de San Salvador, contra el Municipio de Tonacatepeque.

Han intervenido: la parte actora en la forma indicada, el Alcalde en representación del Municipio como parte demandada, y en representación del Fiscal General de la República, su delegada la licenciada Thelma Esperanza Castaneda de Monroy.

## **I. CONSIDERANDOS**

### **A. ANTECEDENTES DE HECHO**

#### ALEGATOS DE LAS PARTES

#### **1. DEMANDA**

a) *Actos impugnados y autoridades demandadas.* La demandante dirige su pretensión contra el Municipio de Tonacatepeque, impugnando la orden de desalojo de un chalet de su propiedad ubicado en el parque central de la referida localidad, la cual le fue notificada el dieciséis de junio de dos mil seis.

b) *Circunstancias.* La demandante relató en su demanda que tenía tres años de vender pupusas, café y chocolate en el parque central del aludido Municipio. Específicamente frente a la entrada de la iglesia. Que siempre ha pagado los impuestos correspondiente, pero el dieciséis de junio de dos mil seis, le enviaron una orden de desalojo, en la que le daban setenta y dos horas para desmontar el chalet en el que realizaba sus ventas, señalando que de no hacerlo serían los agentes del CAM, quienes procederían a desmontarlo.



El diecisiete de julio de dos mil seis, la demandante presentó nuevo escrito en el que manifestó que el seis de julio del dos mil seis en horas de la madrugada, fue violentado su chalet y las autoridades demandadas se llevaron sus pertenencias al portal de la casa comunal de dicha localidad.

*c) Argumentos jurídicos de la pretensión*, expresa la demandante que con la actuación de la autoridad demandada se han violentado los artículos 2 y 11 de la Constitución, garantía de audiencia, debido proceso, 47, 48 número 5 y 131 todos del Código Municipal.

*d) Petición*, solicita se admita la demanda, se de el trámite de ley, y en sentencia definitiva se establezca la ilegalidad y arbitrariedad de los actos administrativos que impugna y se condene al pago por daño y perjuicio.

## **2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

Luego de haberse subsanado las prevenciones realizadas por este Tribunal, se admitió la demanda contra el Municipio de Tonacatepeque, se suspendieron los efectos del acto impugnado y se requirió el primer informe el cual fue contestado de forma negativa.

## **3. INFORME DE LA PARTE DEMANDADA**

Se requirió segundo informe a la parte demandada, se confirmó la medida cautelar decretada y se mandó notificar la existencia del proceso al Fiscal General de la República, para los efectos del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al rendir su segundo informe la parte demanda expuso: que el acto administrativo impugnado tiene su fundamento en el informe de la Unidad de Salud de dicho Municipio; que la demandante fue autorizada por la Administración anterior para la venta de golosinas pero en la actualidad se le ha dado otro giro a la actividad. Además hace notar que la autoridad competente para

autorizar el uso de calles, plazas públicas y parques, es la Municipalidad de acuerdo al Código Municipal.

#### **4. TÉRMINO DE PRUEBA**

El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Se dio intervención a la licenciada Thelma Esperanza Castaneda de Monroy, en carácter de Agente Auxiliar y como delegada del Fiscal General de la República.

Ninguna de las partes hizo uso de esta etapa procesal. Sin embargo la parte demandada presentó documentación que se tuvo por agregada al proceso.

#### **5. TRASLADOS**

Se corrieron los traslados que ordena el art. 28 LJCA, los cuales fueron contestados en los siguientes términos. La parte actora expresó que la municipalidad le notificó la orden de desalojo en una hoja de papel con membrete de la Alcaldía Municipal de Tonacatepeque, pero sin firma alguna, señala además que ella contaba con permiso para instalar un chalet de venta de golosinas, extendida por el Alcalde Municipal para el periodo 2003 al 2006. Sin embargo, la municipalidad procedió al desalojo y retiro del chalet, sin haberse tramitado procedimiento alguno.

La parte demandada expuso: que la señora Directora de la Unidad de Salud de Tonacatepeque, dirigió al Alcalde y al Concejo Municipal, nota en la cual informaba que la señora María Antonia Elías de Carpio, no había solicitado permiso para operar el negocio, y además que no cumplía con las normas de salud para la preparación higiénica de los alimentos. Que la encargada de Catastro Municipal, informó que la demandante no tenía registrada autorización de parte de la Alcaldía para operar su negocio de venta de comida, que el permiso de operación con que contaba la demandante fue extendido para la venta de golosinas y no de alimentos, y que en el mismo no se expresa el lugar en el cual funcionaría el chalet.

La delegada fiscal indica que la Sala de lo Constitucional ha expresado en relación al derecho de audiencia, *"que el artículo 11 de la Constitución señala en esencia que la privación de derechos (para ser válida normativamente) debe ser precedida de un proceso o procedimiento seguido conforme a ley; es decir, se debe respetar el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento de acuerdo a las leyes; b) el proceso debe ventilarse ante las autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades procesales y procedimentales que son esenciales a la luz de nuestra Carta Magna; y d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Constitución"*. Continúa expresando que el procedimiento sancionatorio es el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa. Por lo cual concluye la delegada fiscal que ha existido ilegalidad en cuanto la demandante no tuvo la oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el correspondiente procedimiento.

## **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN**

#### **a) Acto impugnado**

Orden de desalojo, de fecha dieciséis de junio de dos mil seis, emitida por la Alcaldía Municipal de Tonacatepeque.

#### **b) Límites de la pretensión**

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a determinar si la orden de desalojo consecuencia de las supuestas violaciones a todas las normas de salud, y a la falta de autorización del Departamento de Catastro para operar el referido negocio, fue efectuada en observancia de la ley.

**c) Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son:**

- i. Violación al debido proceso, ya que la ley establece que si una persona ha cometido infracción, se debe iniciar procedimiento.
- ii. Violación al Principio de Seguridad Jurídica.
- iii. Violación al derecho al trabajo.

**2. SOBRE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

El *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas por el ordenamiento jurídico como infracciones. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación de la potestad punitiva del Estado, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el artículo 14 de la norma suprema, sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del "*debido proceso*" estableciendo que *Y.) la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas(...)*". Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Carta Magna.

El principio de legalidad procedimental que debe informar la actuación sancionadora de la Administración, tiene como objeto primordial garantizar los derechos e intereses de los administrados posibilitando su participación activa en un procedimiento previo y

garantizando al inculpado verdadera oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga, previo a la toma de la decisión administrativa, con la consecuente carga —de estar determinado en la ley— de recurrir para evitar que el acto se consolide y adquiera estado de firmeza.

### **3. DEL DEBIDO PROCESO**

Como se ha apuntado en diferentes decisiones no solamente de esta Sala sino también de la Sala de lo Constitucional, la privación de derechos para que sea válida debe ser precedida de un proceso o procedimiento seguido conforme a ley; respetando el contenido esencial del derecho de audiencia y defensa de los administrados.

El derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución, supone no solamente el deber de la Administración de escuchar al administrado sino que además el derecho a la concurrencia de una serie de garantías procesales o procedimentales, según sea el caso. La garantía de audiencia es de carácter absoluto, por lo que nadie puede ser privado de cualquiera de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, su esencia es en consecuencia: la precedencia del juicio al acto de privación o afectación de la esfera jurídica del administrado.

En concordancia con lo anterior, en sede administrativa el debido proceso debe enfocarse principalmente en respetar al administrado el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta en la formación de la decisión administrativa.

#### 4. ANÁLISIS DEL CASO

La demandante señala como causas de ilegalidad la trasgresión del derecho al debido proceso, seguridad jurídica y derecho al trabajo. Argumentando principalmente que no se siguió ningún procedimiento previo a la orden de cierre de su establecimiento.

Del contenido del expediente administrativo se desprende que con fecha dieciséis de junio de dos mil seis, la Alcaldía Municipal de Tonacatepeque, departamento San Salvador, comunicó a la demandante orden de desalojo, en la cual se hizo constar que de no acatarse la misma, se procedería a hacerse el desalojo respectivo por parte de la municipalidad, ello debido a supuestas violaciones a todas las normas de salud, y a la falta de autorización del Departamento de Catastro para operar el referido negocio.

*Constan además en el referido expediente:*

- Notas del Ministerio de Salud y Asistencia Social, todas del año dos mil cuatro, dirigidas al Alcalde y Concejo Municipal, en las que se solicita ayuda para trasladar el chalet de la demandante o clausurarlo.
- Oficio remitido por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en la que se solicita a la municipalidad que verifique la situación de la señora Elías.
- Constancia de permiso otorgado por la Municipalidad de Tonacatepeque a la señora María Antonia Elías de Carpio, para la instalación de un chalet para venta de golosinas, en el espacio utilizado por ella en la venta de pupusas y café, para el periodo 2003-2006.

En el estudio del relacionado expediente administrativo así como de los alegatos de ambas partes se comprueba que previo al cierre del establecimiento de la demandante no se verificó procedimiento alguno que diera una mínima oportunidad de defensa a la demandante, vulnerándose en consecuencia el

conjunto de garantías constitucionales de obligado cumplimiento en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. En razón de lo cual este Tribunal concluye que al no haberse realizado el debido proceso previo a imponer la sanción de desalojo y retiro del chalet propiedad de la demandante, el acto impugnado en el presente caso es ilegal y así debe declararse.

En consideración del Principio de Economía Procesal, este Tribunal no se pronunciará respecto de los otros argumentos de ilegalidad esgrimidos por la parte demandante.

212

## II. FALLO

Por tanto, con base en las razones expuestas, disposiciones normativas citadas, y los artículos 421, 427 del Código de Procedimientos Civiles, 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República esta Sala.

FALLA:

- a) Declárese que es ilegal el acto administrativo en el que se ordena el desalojo del negocio de la demandante, emitido por el Municipio de Tonacatepeque departamento de San Salvador, el dieciséis de junio de dos mil seis;
- b) Como medida para restablecer el derecho violado procede la indemnización por daños y perjuicios;
- c) Condénase a la parte demandada al pago de las costas procesales respectivas;
- d) Devuélvase el expediente administrativos su oficina de origen;
- y,
- e) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la parte demanda y a la representación fiscal.

Notifíquese.

L- C- DE AYALA G.-----M. POSADA.-----M. A.  
CARDOZA A.-----SONIA DE MADRIZ.-----PRONUNCIADA  
POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS MAGISTRADAS  
QUE LA SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----ILEGIBLE.

---

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San Salvador, a las nueve horas del día veinticinco de noviembre de dos mil ocho.

---

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Eduardo Salvador Escobar Castillo, Licenciado en Ciencias Jurídicas, del domicilio de Soyapango, para que en sentencia definitiva este Tribunal declare la inconstitucionalidad por vicio en su contenido, del *art. 13 del Código Electoral (CE)*, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, y reformado mediante el Decreto Legislativo n° 632, de 9-III-2005, publicado en el Diario Oficial n° 67, tomo 367, de 12-IV-2005, por la supuesta violación a los arts. 3 y 79 Cn.

La disposición impugnada prescribe:

“Art. 13.- La Asamblea Legislativa estará compuesta por ochenta y cuatro Diputados propietarios e igual número de suplentes.

Habrá tantas circunscripciones electorales, como Departamentos, en que se divide el territorio de la República para la administración política.

Cada circunscripción se integrará con al menos tres Diputados propietarios e igual número de suplentes.

Se establecerá un cociente nacional de población, resultante de dividir el número de habitantes, según el último censo nacional de población, entre el número de Diputados que conformarán la Asamblea Legislativa.

Para establecer el número de Diputados por circunscripción, se dividirá el número de habitantes de cada circunscripción, entre el cociente nacional de población.



Si faltare una o más Diputaciones que asignar del total de los componentes de la Asamblea Legislativa, estos se asignarán a las circunscripciones electorales de mayor residuo de población, hasta completar el número de ochenta y cuatro Diputados. El Tribunal velará por el fiel cumplimiento de lo regulado en el inciso tercero del presente artículo.

Según este método y en base al último censo nacional de población, las circunscripciones electorales quedarán conformadas de la siguiente manera:

214

1. San Salvador, veinticinco Diputados
2. Santa Ana, siete Diputados
3. San Miguel, seis Diputados
4. La Libertad, ocho Diputados
5. Sonsonate, seis Diputados
6. Usulután, cinco Diputados
7. Ahuachapán, cuatro Diputados
8. La Paz, cuatro Diputados
9. La Unión, cuatro Diputados
10. Cuscatlán, tres Diputados
11. Chalatenango, tres Diputados
12. Morazán, tres Diputados
13. San Vicente, tres Diputados
14. Cabañas, tres Diputados.”

Han intervenido en el proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos, y considerando:*

**I.** En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

**I. A.** El demandante comenzó reconociendo que en el proceso de formulación de la ley al legislador le es muy difícil lograr o conseguir un texto legal que desarrolle o refleje a la perfección los mandatos que emanan de la Constitución, a lo que se

tiene que agregar la libertad de que goza el legislador para configurar la ley. Por otro lado, recordó que –según la jurisprudencia de esta Sala– “los pronunciamientos de inconstitucionalidad no son juicios de perfectibilidad” (Sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000, Considerando V 3).

A pesar de lo anterior –consideró–, el legislador, en la etapa de formulación de la ley, no debe perder de vista que, si bien no puede aspirar a conseguir la perfección en dichos textos, sí tiene la obligación de reflejar en la ley el mayor apego posible al mandato constitucional. Por lo tanto –siguió–, para lograr la mayor fidelidad posible entre el texto legal y la Constitución, el legislador está obligado a tomar como marco lógico y natural exclusivamente a la Constitución.

Así, en el ámbito electoral –precisó–, el legislador debe atenerse a los “mandatos electorales” que de la Constitución provengan, por lo que, a la hora de la formación de las circunscripciones electorales, debe observar el respectivo mandato constitucional relativo a la población y, a su vez, debe mantener intacta la igualdad. Añadió –citando jurisprudencia de esta Sala– que “la Asamblea Legislativa tiene libertad para –atendiendo la evolución cultural, social, económica, política, jurídica, etc.– adecuar las leyes secundarias a los cambios en la realidad social, en uso de la facultad que le concede el Art. 131 ord. 5° de la Constitución, siempre que se respete los principios constitucionales básicos establecidos para garantizar la plena vigencia y goce de los derechos fundamentales de las personas...” (Sentencia de 19-VII-1996, Inc. 1-1992 ac., Considerando V 3).

Luego, pasó a analizar el art. 79 Cn., específicamente en lo relativo a las circunscripciones electorales, explicando que la Constitución delega al legislador la responsabilidad de elegir la distribución geográfica más conveniente. Precisó que, en el caso salvadoreño, respecto a los diputados, se optó por la división

administrativa territorial, es que decir que se divide el territorio nacional en 14 circunscripciones electorales.

Para determinar el número de cargos electivos para cada una de las 14 circunscripciones electorales –siguió–, la Constitución es clara en cuanto a la necesaria y obligatoria utilización de la población contenida en cada una de éstas. Acotó –citando jurisprudencia de este Tribunal– que “el legislador secundario, en la distribución de los distritos electorales, puede adoptar el diseño que mejor le parece que responde a las realidades políticas y sociales imperantes”, pero que “la magnitud de [aquéllos] en el territorio nacional –entendida magnitud como el número de representantes que corresponden a cada circunscripción electoral– deberá responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional, lo cual habrá de determinarse por los medios objetivos pertinentes –censo de población o cualquier otro medio confiable– que le permitan a dicho legislador cumplir con el mandato constitucional” (Sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000, Considerando IV). En otras palabras –concluyó–, a mayor población mayor número de representantes, a menor población menor número de representantes.

A continuación, pasó a examinar si el art. 13 CE cumple con el mandato del art. 79 Cn. Comenzó observando que el legislador, para establecer el número de diputados por circunscripción, aparentemente toma como base a la población cuando dice: “Para establecer el número de Diputados por circunscripción, se dividirá el número de habitantes de cada circunscripción, entre el cociente nacional de población”. Al hablar de “población”, aclaró que entendía el número de personas que el último censo nacional de población refleja o contabiliza.

Acotó que la Constitución sólo establece que la población es la base del sistema electoral, dejando abierta la posibilidad al legislador de utilizar el medio objetivo idóneo para asignar el número de diputados a las circunscripciones electorales, siempre y

cuando tome a la población como base”. En este caso –reseñó–, el legislador utilizó el censo nacional de población de 1992.

Por otro lado, explicó que el art. 13 CE, para definir el número de diputados por circunscripción, divide el número de habitantes de cada circunscripción entre el cociente nacional de población, y que el resultado de dicho procedimiento equivale al número de diputados que corresponden a dicha circunscripción electoral. Acto seguido, enunció cómo quedan integradas las circunscripciones conforme al artículo en comento.

No obstante, indicó que en 4 de las 14 circunscripciones electorales el mandato constitucional de tomar a la población como base para establecer las mismas es incumplido, por lo que es un mandato cumplido de forma parcial.

Insistió que el legislador, en el art. 13 CE, aparentemente cumple el mandato constitucional del art. 79 Cn., en cuanto a tomar a la población como base del sistema electoral, pues el número de diputados por circunscripción supuestamente refleja que a mayor población mayor número de diputados, y a menor población menor número de diputados. Sin embargo, consideró que el inc. 3° del art. 13 CE, al establecer que “[c]ada circunscripción se integrará con al menos tres Diputados propietarios e igual número de suplentes”, crea dudas respecto al cumplimiento del art. 79 Cn., porque de su lectura se puede colegir fácilmente un alejamiento del criterio poblacional, pues –se preguntó– ¿Qué pasaría si en una circunscripción electoral no se llena el número poblacional que el cociente de población exige para otorgarle los 3 diputados que por dicho criterio le corresponden? ¿Y si se da el caso que tampoco una circunscripción tiene el mayor residuo y aun así se le asignan 3 diputados? Obviamente –concluyó–, la base de esta disposición legal no proviene de la población, sino de una voluntad, para el caso, la del legislador, pero –cuestionó– ¿es ése el mandato constitucional? ¿Esa voluntad no es arbitraria?

A continuación, tomando como base el censo poblacional de 1992, pasó a efectuar –detallándolas– las operaciones matemáticas que conducen a establecer el número de diputados asignados a cada circunscripción electoral conforme al art. 13 CE (véase fs. 3 vto. a 5 vto.). Al efectuar dichas operaciones, obtuvo diferentes números de diputados, en contraste con los asignados en el inc. 7° num. 2, 3, 13 y 14 del art. 13 CE, para los departamentos de Santa Ana, San Miguel, San Vicente y Cabañas, pues éste les adjudica 7, 6, 3 y 3 diputados, respectivamente, mientras que el actor, utilizando “al pie de la letra” –como él mismo reconoce– la operación aritmética descrita en los incs. 4°, 5° y 6° del art. 13 CE, obtiene 8, 7, 2 y 2 diputados, respectivamente, para los departamentos aludidos. La única razón que puede explicar esta diferencia –señaló– la podemos encontrar en el inc. 3° del art. 13 CE, cuando establece que “[c]ada circunscripción se integrará con al menos tres Diputados propietarios e igual número de suplentes”.

Para que lo dicho por el legislador en el inc. 3° del art. 13 CE no fuera violatorio del art. 79 Cn. –argumentó–, tendría que darse en las circunscripciones controvertidas una de las siguientes condiciones: (i) que su población sea de al menos 182,805 personas –3 veces el cociente de población–, lo que equivale a 3 diputados, o (ii) que, en caso que no consigan el equivalente a 3 cocientes de población, tengan el residuo poblacional mayor para obtener el tercer diputado. Pero –continuó– ¿qué sucede si la población de determinada circunscripción electoral es menor a 182,805 personas? ¿Aun en ese caso le corresponden 3 diputados? Al constatar la población de dichas circunscripciones –arguyó– vemos que en el caso de San Vicente, con 143,003 personas, y Cabañas, con 138,426 personas, el límite de 182,805 no es rebasado. En cuanto a los residuos –manifestó–, estas circunscripciones tampoco tienen los mayores residuos poblacionales, porque éstos corresponden a Santa Ana, San

Miguel, San Salvador, Sonsonate, Cuscatlán, Chalatenango y Morazán.

A la luz de los datos mostrados, cabe preguntarse –prosiguió– ¿cómo es que a Cabañas y a San Vicente se les asignan 3 diputados, si no tienen la población equivalente a 3 cocientes de población, ni tienen el mayor residuo poblacional? ¿Cómo es posible que Santa Ana y San Miguel no tengan un diputado más, si tienen dos de los residuos poblacionales mayores? La única respuesta razonable que se puede encontrar –concluyó– es que el legislador no observó a la población como base para distribuir el número de diputados entre las 14 circunscripciones electorales. Esta inobservancia –precisó– se materializa en el inc. 3° del art. 13 CE, porque al establecer como mínimo 3 diputados por circunscripción, el legislador manipula los datos que del instrumento que refleja la magnitud poblacional se obtienen, y al manipularlos inobserva a la población.

El legislador –coligió–, al establecer que todas las circunscripciones electorales deben tener al menos 3 diputados, viola el mandato contenido en el art. 79 Cn., porque existen circunscripciones electorales cuya población no alcanza el número mínimo de personas para que se le asignen 3 diputados, ni siquiera por la vía del residuo, lo que convierte dicha asignación en un arbitrariedad. Igualmente –razonó–, al no asignarle a las circunscripciones con mayor residuo poblacional el diputado que les corresponde, se viola el mandato constitucional. Por lo tanto –concluyó–, la asignación de 3 diputados a las circunscripciones de Cabañas y San Vicente, la asignación de 7 diputados a la circunscripción de Santa Ana, y la asignación de 6 diputados a la de San Miguel–contempladas en el art. 13 CE–son inconstitucionales, por no observar a la población como base del sistema electoral.

**B.** Respecto a la supuesta violación al art. 3 Cn., por parte del art. 13 CE, se refirió a la igualdad en la formulación de la ley, citó jurisprudencia de esta Sala al respecto, y estimó que el legislador, en la etapa de formación de las circunscripciones electorales, no debe equiparar la menor magnitud poblacional de una circunscripción con aquella que ostenta una mayor magnitud poblacional, precisamente porque entre ellas existe una divergencia importante que sí debe ser objeto de diferenciación, que es la mayor magnitud poblacional. De no observarse esto –dictaminó–, la equiparación se convierte en arbitraria, lo cual violenta la igualdad ante la ley. El legislador, en la ley electoral –precisó–, equipara indebidamente a un sector de la población con los otros, atribuyéndole mayor peso en cuanto al número de diputados, lo que acarrea una distorsión en el sistema representativo.

Los residuos poblacionales de Cuscatlán, Chalatenango y Morazán–concretó–son lo suficientemente grandes para obtener un diputado por la vía del residuo; por el contrario, los residuos poblacionales de San Vicente y de Cabañas no son lo suficientemente grandes para obtener un diputado extra, pero aun así, el legislador les asignó un diputado extra por la vía del residuo. De esta manera –sentenció–, las diferencias poblacionales entre, por un lado, los residuos de Cuscatlán, Chalatenango y Morazán, y por el otro, los de San Vicente y Cabañas, que deberían ser consideradas divergencias relevantes para ser objeto de diferenciación, son obviadas por el legislador, siendo dicha equiparación totalmente arbitraria. Por lo tanto –concluyó–, la asignación de 3 diputaciones a las circunscripciones de Cabañas y de San Vicente–que contempla el art. 13 CE–es inconstitucional, por violentar la igualdad ante la ley.

2. Conforme al art. 7 L. Pr. Cn., se ordenó que la Asamblea Legislativa, en su calidad de autoridad emisora de la disposición impugnada, rindiera, en el plazo de diez días, el informe mediante

el cual justificaba la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

El órgano legislativo comenzó diciendo que el pluralismo es un concepto que abarca una doble acepción. Por una parte, la verificación empírica de la existencia dentro de la sociedad de diversos intereses, organizaciones, estructuras sociales y comportamientos, que confluyen en el juego del poder político con distintas capacidades. Por otra parte, una visión tolerante de esa realidad social, que le otorga un carácter democrático, en la medida en que la vida en comunidad resulta de la confluencia regulada de diversas visiones sobre ella.

El pluralismo—reseñó—arranca de la dificultad conceptual con que se encontraron los teóricos del Estado, para armonizar lo unívoco del orden político y lo diverso de sus componentes. En décadas más recientes—precisó—, el pluralismo evolucionó con la práctica de los grupos de presión, la diversidad de intereses organizados y la tolerancia —como mecanismo de regulación del conflicto social—. Las visiones más modernas del pluralismo—siguió— se vinculan con un concepto participativo de la democracia y la descentralización del poder político, como supuestos para garantizar la supervivencia de la armonía entre el orden político global y las especificidades individuales y grupales. En América Latina, por su parte —observó—, el pluralismo tiene la connotación de fortalecimiento de la sociedad civil —el cual acompaña a los procesos de democratización postautoritarios—.

El pluralismo—añadió—se vincula directamente con el tipo competitivo de elecciones. Este tipo de elecciones—subrayó—es el único que garantiza el pluralismo y, por lo tanto, la participación democrática de los ciudadanos en el poder político. Las elecciones competitivas—expuso—permiten que concurren abiertamente grupos y organizaciones, y el poder que de ellas emerge tiene también legitimidad social. Al establecerse —concluyó— que en cada departamento habrá una circunscripción de por lo menos 3



diputados a elegir, lo que el legislador pretendió es que en el país exista el pluralismo, para que todos los ciudadanos con capacidad de emitir sufragio puedan elegir a sus representantes por cada departamento, y así no exista el bipartidismo—el cual es prohibido en la Constitución—.

El legislador —insistió— estableció los parámetros con el fin de que en todas las circunscripciones departamentales electorales estén representados la mayoría de partidos políticos y, así, no exista el bipartidismo.

222

3. Conforme al art. 8 L. Pr. Cn., se confirió traslado al Fiscal General de la República, Lic. Félix Garrid Safie Parada, para que, en el plazo de quince días, emitiera su opinión sobre la inconstitucionalidad alegada.

Empezó haciendo un planteamiento teórico sobre el sistema electoral y las circunscripciones electorales. Para tal efecto, retomó la jurisprudencia de esta Sala y exposiciones del autor argentino Adolfo Gabino Ziulu—lo que no es pertinente transcribir aquí—.

Razonó que la adopción de determinado sistema electoral es relevante en el esquema de la representación política, aunque —acotó— en todo proceso eleccionario, además del sistema político, influyen factores aun más complejos; tal es el caso —desarrolló— de la educación, cultura política, conciencia política, los comportamientos sociales y económicos, los partidos políticos —que son verdaderos protagonistas— y otras fuerzas reales que condicionan el quehacer institucional del Estado.

Lógicamente —siguió— no es posible la adopción de un sistema electoral perfecto, que satisfaga por igual a las estructuras políticas, pero no se puede negar que se propicie el pluralismo. Acto seguido, transcribió los razonamientos de la Asamblea Legislativa relativos al pluralismo, y la jurisprudencia de esta Sala sobre el sistema de representación proporcional (Sentencia de 17-

V-2002, Inc. 6-2000, Considerando V 1) –no siendo necesario repetirlos aquí–.

Destacó la garantía de la igualdad del voto –reconocido en el art. 78 Cn., la adopción del sistema de representación proporcional –art. 79 inc. 2° Cn.–, y la igualdad de participación del electorado salvadoreño en los procesos electorales. Dichas disposiciones –precisó– son desarrolladas en el art. 262 CE, el cual determina la fórmula matemática de la proporcionalidad y la distribución de votos en los diferentes escaños de la Asamblea Legislativa. Agregó que un voto que reúne todas las características constitucionales es igual a otro emitido en la misma circunscripción. Seguidamente, citó la jurisprudencia de este Tribunal sobre el sufragio igualitario (Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002) –que no corresponde transcribir en esta Sentencia–.

Siguiendo a Giovanni Sartori, expresó que el sistema de representación proporcional tiene como efecto que la desigualdad en el voto se traduzca en una mayor participación de los partidos relativamente pequeños, para que puedan alcanzar escaños legislativos. Precisamente–manifestó, siempre siguiendo al italiano– el sistema de representación proporcional lo que pretende es reducir las disparidades entre el porcentaje de la votación en las circunscripciones territoriales obtenidas por un partido y los escaños o curules legislativos que le corresponden. A continuación, reseñó jurisprudencia de esta Sala sobre el mismo tema (Sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000, Considerando VI) –la que no es necesario reiterar ahora–.

Concluyó que el art. 79 Cn., al expresar que para las elecciones de diputados se adoptará el sistema de representación proporcional, da margen al legislador para configurar el sistema electoral que responda a las necesidades políticas y sociales del país. Consecuentemente–prosiguió–, el legislador puede desarrollar su actividad, atendiendo a criterios y valoraciones políticas, relativos a aspectos de necesidad y conveniencia nacional, y tal

como lo ha sostenido esta Sala en reiterada jurisprudencia – manifestó–, el legislador está facultada para configurar libremente el contenido de las leyes, según su voluntad y el interés nacional, debiendo respetar únicamente el marco constitucional. Finalizó, solicitando que se declarara la “constitucionalidad” del precepto impugnado.

4. *A.* Por medio de interlocutoria pronunciada el 27-V-2008, esta Sala, teniendo en cuenta que la Dirección General de Estadística y Censos, entre el 12 y el 27-V-2007, realizó el VI Censo de Población y V de Vivienda, y que dicha información, en virtud de los puntos controvertidos, podrían ilustrar mejor a este Tribunal para la resolución de los mismos, solicitó a la Dirección referida que proporcionara los datos estadísticos relativos a la distribución de la población por departamentos; todo conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la L. Pr. Cn.

*B.* El día 15-VIII-2008 se tuvo por recibido y se agregó al expediente el informe requerido (fs. 41), en el cual, de acuerdo con lo solicitado, se detalla la población correspondiente a cada departamento, tal como la arrojó el censo aludido; quedando así el proceso en estado de emitir sentencia de fondo.

**II.** Luego de expuestos los motivos de inconstitucionalidad argumentados por el demandante, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para justificar la disposición impugnada, y la opinión del Fiscal General de la República, es procedente establecer los argumentos susceptibles de ser conocidos en sentencia definitiva (1) y señalar el orden lógico de la presente Sentencia (2).

*I.* De conformidad con la resolución de 2-VI-2006, se admitió la demanda presentada por el ciudadano Eduardo Salvador Escobar Castillo, circunscribiéndola a la inconstitucionalidad del art. 13 incs. 3° y 7° nums. 2, 3, 13 y 14 CE por supuesta violación: (i) al art. 79 Cn., en la medida en que el precepto objeto de control no toma en cuenta a la población como base del sistema electoral,

específicamente, en cuatro de las catorce circunscripciones electorales—Cabañas, San Vicente, Santa Ana y San Miguel—; y (ii) al art. 3 Cn., que contiene el principio de igualdad en la formulación de la ley, en virtud que el legislador ha equiparado arbitrariamente la menor magnitud poblacional de unas circunscripciones con otras que ostentan mayor magnitud poblacional.

2. Delimitada la pretensión de acuerdo con el párrafo precedente, se establece el siguiente orden de análisis: Primeramente, se hará un esbozo doctrinario y jurisprudencial sobre el diseño del sistema electoral en general (III), profundizando —por su relación con la pretensión— en: (1) el mandato del art. 79 inc. 1º *in fine* Cn., en cuanto a tomar a la población como base de dicho sistema, (2) la igualdad en general y en el derecho electoral, y (3) el principio del pluralismo; matizando todo lo anterior con el respeto a la libertad de configuración del legislador en materia electoral (IV). Acto seguido, se aplicarán dichas consideraciones teóricas al caso concreto (V), para así dictar el fallo que constitucionalmente corresponda.

**III.** En la representación proporcional, el sistema electoral se prefigura como el conjunto de reglas para traducir votos a escaños de representantes. Dicho sistema tiene cuatro componentes básicos: (i) las *circunscripciones electorales*—la extensión geográfica y demográfica que constituye la base para la distribución de escaños o cargos electivos—; (ii) la *forma de la candidatura*—cómo deben ser presentadas las personas que compiten por el voto de los electores (unipersonal o de lista; lista cerrada o abierta; lista cerrada bloqueada o desbloqueada)—; (iii) la *estructura del voto*—la forma de emisión del voto (único, múltiple, preferencial, combinado, etc.)—; y (iv) la *fórmula electoral*—el procedimiento matemático para la conversión de votos en escaños o cargos—.

Si bien no existe acuerdo entre los estudiosos del derecho electoral sobre cuál de los sistemas electorales es el mejor, lo que es innegable es que dicho sistema—cualquiera sea el que se elija—constituye una variable importante para explicar el sistema de partidos políticos y orientar el proceso de formación de la voluntad política y la transferencia de poder, es decir, determina en gran medida las actitudes y resultados electorales.

Por otro lado, los sistemas electorales—en la forma como los expone la doctrina—son tipos ideales, que en la práctica requieren de una conformación concreta, en la que se interrelacionan y combinan sus distintos componentes, para lograr determinados fines democráticos. Se comprenderá, entonces, porqué se pueden encontrar países con sistemas electorales parecidos, pero nunca idénticos. Ahora bien, una vez que el constituyente opta por un determinado sistema, el legislador ordinario debe sujetarse a los parámetros fijados por aquél; en cambio, si la Constitución guarda silencio al respecto, la libertad del legislador para configurarlo será un poco más amplia (véase *infra* IV).

En el caso nuestro, las principales directrices del sistema electoral se encuentran recogidas en los incs. 1º, 2º y 3º del art. 79 Cn., los cuales disponen: “En el territorio de la República se establecerán las circunscripciones que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población. Para elecciones de Diputados se adoptará el sistema de representación proporcional. La ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio”. Huelga decir que el legislador, al momento de desarrollar estos principios constitucionales en el Código Electoral, los ha debido ponderar, en general, con otros principios constitucionales (véase *infra* IV). Interesa destacar, para los efectos de esta sentencia, a la población como elemento central y los principios de igualdad y pluralismo, igualmente exigidos por la Constitución.

I. El demandante con relación a su primer motivo de impugnación (véase *supra* II I)—centró su atención en el mandato al legislador de que tome en cuenta a la población a la hora de configurar el sistema electoral—inc. 1° *in fine* del art. 79 Cn.—. Este imperativo—según lo entiende esta Sala—guarda estrecha relación con uno de los componentes del sistema electoral: la circunscripción electoral.

A. La circunscripción o distrito electoral—como también se le llama—es el conjunto de electores a partir del cual se procede a la distribución de los escaños asignados, según la distribución de votos emitidos en las respectivas elecciones. En la actualidad, generalmente, cada conjunto de electores corresponde a una unidad territorial, resultante de la división administrativa del país en Estados, provincias, cantones, etc. Si bien este criterio, naturalmente, genera circunscripciones con extensiones territoriales o volúmenes demográfico—a veces—muy dispares, tiene la ventaja de ser *prima facie* políticamente neutral, pues retoma una división preexistente al acto legislativo en concreto. Nada obsta, desde luego, a la elaboración de circunscripciones basada en criterios geográficos diferentes.

Ahora bien, no debe confundirse la *extensión* o *volumen demográfico* de la circunscripción electoral con su *magnitud*, que hace alusión al número de representantes a elegir en la misma. Con base en su magnitud, una circunscripción puede ser *uninominal*—cuando sólo tiene asignado un escaño—o *plurinominal*—cuando tiene asignados dos o más escaños. A su vez, las circunscripciones plurinominales se clasifican en *pequeñas* de 2 a 5 escaños, por ejemplo, *medianas* de 6 a 10, v. gr. y *grandes* de 10 en adelante v. gr.—. El número de escaños por circunscripción puede consistir en un número *fijo* preestablecido—lo más acostumbrado— o *variable*, el cual se determina en cada evento electoral, relacionando escaños con electores o población.

La doctrina subraya la importancia de la magnitud de las circunscripciones electorales, pues de ello depende la mayor o menor proporcionalidad del sistema, es decir, el nivel de correspondencia entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por cada partido político. Entre más pequeña sea la circunscripción más bajo será el efecto proporcional del sistema; y al revés, entre más grande sea la circunscripción, más alto será el efecto proporcional del sistema.

Se ha dicho que en los sistemas contemporáneos los distritos electorales se ajustan a divisiones administrativas preexistentes o naturales. Ello, sin duda alguna, tras períodos largos—en los que ocurren cambios demográficos—, puede afectar la proporcionalidad del sistema, por lo que es aconsejable un reajuste constante de los límites geográficos de la circunscripción o del número de escaños asignados a la misma.

**B.** El inc. 1° del art. 79 Cn. deja libertad al legislador para la *determinación territorial* de las circunscripciones electorales; puede, por tanto, adoptar el diseño que mejor le parezca responde a la realidad social y política vigente. Por ello, es constitucionalmente legítima la decisión del legislador—plasmada en el art. 13 inc. 2° CE de seguir la división administrativa en departamentos para tal propósito. Pero respecto a la *magnitud* de las circunscripciones electorales, sí existe un constreñimiento constitucional: en efecto, al decir que “[l]a base del sistema electoral es la población” (art. 79 inc. 1° *in fine* Cn.), impone al legislador que la determinación del número de representantes a elegir en cada circunscripción se fundamente en la población.

Concretamente, la magnitud de los distritos deberá responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional, la cual habrá de determinarse por los medios objetivos idóneos, como un censo de población o cualquier otro método confiable. Pero el legislador—como ya se ha dicho—al regular cualquier sector de la realidad—y el electoral no es la

excepción—debe ponderar el principio respectivo con otras normas constitucionales.

2. Otro aspecto que incide en el sistema electoral es la igualdad. Se hablará, primero, de la igualdad en general (A), y luego, de la proyección de la igualdad en el derecho electoral (B).

A. a. La igualdad —reconocida en el art. 3 Cn.— se manifiesta como valor, principio y derecho fundamental.

La igualdad es un *valor* jurídico inherente a la condición democrática del Estado de Derecho y—junto con la libertad—es una concreción del valor justicia. La noción de igualdad—de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos—se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad (Opinión Consultiva OC 17/2002, de 28-VIII-2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, par. 45).

La igualdad también es un *principio*, que supone una verdadera sujeción para todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones, como una garantía de la legalidad y un imperativo de la justicia. Puede afirmarse que el principio de igualdad es un criterio informador no sólo de nuestro sistema constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado: debe y tiene que existir respeto de este principio en las actividades de aplicación, creación y ejecución del derecho, para que se convierta en una verdadera pauta de limitación de la actividad de los poderes públicos.

Finalmente, la igualdad es el *derecho* que tienen las personas a exigir a los poderes públicos que en sus actividades les den un trato equivalente, al encontrarse en condiciones similares a



otras personas, pero también a que deliberadamente se les dé un trato dispar en beneficio propio, al encontrarse en situación distinta a los demás individuos, bajo criterios justificables y razonables a la luz de la misma Constitución. De ello se colige que la igualdad es un derecho relacional, es decir que su violación siempre estará relacionada con la regulación, ejecución o ejercicio de otro derecho fundamental.

**b.** La igualdad—sea que se presente como principio o como derecho fundamental—puede constituir tanto un mandato de equiparación como un mandato de diferenciación. Se pasará a analizar cada uno de estos aspectos.

La igualdad se presenta, *prima facie*, como exigencia de *equiparación*, es decir que da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición. En estos casos, lo decisivo es establecer el criterio de relevancia a tenor del cual se van a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas.

Pero, aunque resulte paradójico, la igualdad, en determinados supuestos, lo que conlleva es una exigencia de *diferenciación*, ya que no se puede equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se dan diferencias relevantes. Aquí de lo que se trata es de brindar un trato diferenciado a circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta. Fruto de esta concepción es la técnica normativa conocida como “diferenciación positiva”.

**c.** Asimismo, la igualdad, sea como principio o como derecho, se manifiesta en dos ámbitos: en la formulación de la ley y en su aplicación.

La igualdad *en la formulación de la ley* significa, en principio, que la ley debe brindar a todos los ciudadanos el mismo trato. Pero es un hecho innegable que las personas, en la realidad, no siempre se encuentran en situación de igualdad. Por otro lado, la igualdad no deja de ser un valor constitucional, que supone un programa de gobierno jurídico informado—entre otros criterios—por la igualdad material o real. Por tanto, es legítimo—desde el punto de vista constitucional—que el legislador adopte medidas para asegurar la igualdad real a las personas que se encuentran de hecho en condiciones de inferioridad.

La igualdad *en la aplicación de la ley* significa que todas las autoridades, sean administrativas o jurisdiccionales, deben aplicar la ley de forma paritaria en supuestos iguales. En términos más concretos, exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de tal manera que un órgano jurisdiccional o administrativo no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones o resoluciones, salvo cuando la modificación de sus precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada.

**d.** Finalmente, hay que referirse al *juicio de igualdad*, es decir, el análisis que efectúa el órgano contralor de constitucionalidad para verificar la violación al art. 3 Cn.

El examen de igualdad requiere, como punto de partida, la existencia de un *término de comparación*, el cual—según la jurisprudencia de esta Sala—debe ser aportado por el demandante, para estimar que ha configurado adecuadamente su pretensión. El término de comparación es una herramienta de análisis que permite al tribunal constatar que a determinados sujetos, ante situaciones de hecho iguales, se les ha dispensado un trato diferente sin justificación razonable, o bien, que en supuestos distintos injustificadamente se les ha equiparado.

Una vez establecido el término de comparación, se entra propiamente al examen de igualdad, el cual implica analizar tres aspectos:

En primer lugar, para que el trato desigual contenido en la norma constituya una diferenciación admisible desde el punto de vista constitucional, debe tener un *fin constitucionalmente legítimo*. No se exige, empero, que la norma tenga como finalidad expresa la consecución de un valor constitucional, sino que basta que dicha finalidad no sea contraria al sustrato ético de la Constitución. Esta es la solución más acorde con el respeto a la libertad de configuración del legislador (véase *infra* IV).

Además, para que el trato desigual enjuiciado sea constitucionalmente admisible, debe ser idóneo o *útil para obtener el fin perseguido mediante el mismo*. Se trata—en palabras del Tribunal Constitucional español—de que “la exigencia normativa guarde una directa y razonable relación con la finalidad perseguida” (STC 114/1987, de 6-VII-1987, caso *Exigencia de Buena Conducta para causar Pensiones*).

Finalmente, para que el trato desigual sea conforme con la Constitución, debe ser *proporcionado respecto a la finalidad perseguida*. Para determinar el cumplimiento de este requisito, deberá evaluarse el nivel de equilibrio que existe entre el efecto producido por la medida y el sacrificio que la misma implica, resultando en una relación de precedencia condicionada entre los bienes jurídicos en colisión.

**B. a.** Ahora bien, la igualdad—como valor y principio constitucional—se proyecta en todos los sectores del ordenamiento jurídico, no siendo el electoral la excepción. Por tanto, el legislador, al crear el derecho electoral, deberá observar tanto el *mandato de equiparación* como el de *diferenciación*, que derivan del art. 3 Cn. De igual forma, la igualdad se manifestará tanto en la *formulación* del derecho electoral como en su *aplicación*—por parte de autoridades administrativas y jurisdiccionales—.

b. En ese sentido, en materia electoral, la igualdad tiene una manifestación concreta: la *igualdad del sufragio*—reconocida en el art. 78 Cn.—.

La igualdad del sufragio se expresa sintéticamente en la fórmula *una persona un voto*, con la cual se quiere significar que cada elector tiene asignado el mismo número de votos, independientemente de la persona que lo emita, por lo que no deben existir diferencias cuantitativas en el número de votos disponibles para cada elector. Quedan, así, prohibidas todas las formas de sufragio reforzado—plural, múltiple o familiar—, con las cuales se persiga asegurar la influencia de grupos considerados superiores al poder político.

Si bien el ejercicio del sufragio es individual, a diferencia de otros derechos fundamentales, no es expresión de la individualidad—que podría dar lugar a diferenciaciones constitucionalmente admisibles—, sino únicamente de la condición de ciudadano, pues cada sufragante es una fracción anónima del poder electoral único que constituye la voluntad general. En ese sentido se afirma que, a través del ejercicio del sufragio, se cancela la individualidad y se afirma la ciudadanía.

Pero la igualdad del sufragio no se agota con el acto de emisión del voto, sino que se extiende al *resultado electoral*: cada voto debe tener la misma influencia en el resultado electoral. Es decir, el voto de un elector debe tener la misma fuerza que el voto de los demás en la conformación de los órganos representativos o, lo que es lo mismo, cada escaño debe ser elegido por una fracción equivalente de población. La igualdad en el resultado, empero, sólo es exigible en el sistema de representación proporcional, mas no en el mayoritario, pues en éste basta que se garantice a cada voto un valor numérico idéntico.

De lo anterior se deduce que existe una conexión entre la magnitud o número de escaños asignados a cada circunscripción, su población y la igualdad del sufragio. Así, por ejemplo, el

tamaño desigual de las circunscripciones en el territorio nacional, sin tomar en cuenta a la población, conduce a que el voto de los ciudadanos en las circunscripciones pequeñas tenga más peso o valor de resultado que en las circunscripciones grandes (véase la Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002, Considerando IV 3).

3. Además de la población y la igualdad, el sistema electoral se ve condicionado por el *principio del pluralismo*, ya que el art. 85 Cn., luego de establecer en su inc. 1° que el Gobierno es republicano, democrático y representativo, y postula en su inc. 2° que el sistema político es pluralista. No obstante, previo a analizar qué debe entenderse por “pluralismo” en el contexto político, es necesario referirse al pluralismo a secas.

4. El pluralismo se contrapone al *monismo*, término con el cual se hace referencia a todas aquellas construcciones teóricas que sostienen que la realidad está conformada por un conjunto de leyes objetivas e inmutables, válidas para toda persona, tiempo y lugar, a las que el ser humano puede acceder utilizando el método adecuado, y que ofrecen la explicación omnicomprendiva y coherente de la misma realidad. A estas teorías se les denomina “monistas”, precisamente porque consideran que existe una única explicación de la realidad, la cual es incontrovertible y excluyente de las demás. En ese sentido, se reprocha al monismo el desconocer la naturaleza del ser humano, la cual se caracteriza, ante todo, por la libertad de elección, que le permite realizarse como tal.

A las teorías monistas se contraponen las *pluralistas*, las cuales consideran que existen una serie de valores, los cuales son irreductibles e incompatibles, es decir que en caso de conflicto no pueden armonizarse en virtud de un valor único superior, por lo que existen distintas explicaciones igualmente válidas de la realidad.

Ahora bien, el término “pluralismo” no es unívoco, ya que puede emplearse en un sentido descriptivo—cuando se identifican situaciones reales de pluralismo—, en un sentido valorativo—cuando el mismo se postula como un valor positivo a alcanzar, y como paradigma—como modelo teórico cognoscitivo que sirve para resolver una problemática real—. Por otro lado, se habla de pluralismo cultural—para referirse a la convivencia de cosmovisiones éticas y estéticas de la humanidad—, de pluralismo jurídico—aludiendo a la coexistencia simultánea de sistemas jurídicos—, de pluralismo epistemológico—refiriéndose a la relatividad cognitiva—, y de pluralismo político—sobre el cual se va a profundizar a continuación—.

**B.** El principio constitucional—consagrado en el art. 85 inc. 2° Cn.—de que *el sistema político es pluralista*, significa—integrándolo con el inc. 1° del mismo art.—que el gobierno democrático representativo, estatuido por el constituyente salvadoreño, no es una forma de gobierno en la que únicamente deciden las mayorías, sino que deben tener representación todos los sectores—aun los disidentes—y éstos deben tener asegurada su participación. En ese sentido, el pluralismo es un principio legitimador de la democracia representativa.

El pluralismo político se caracteriza por la concurrencia libre de opiniones—mediante el antagonismo de intereses—y por mantener la concepción de una racionalidad política derivada de procesos contendientes entre sí. La democracia pluralista vive, así, de la tensión entre el disenso y el consenso, entre el ámbito de la política—donde existen y deben existir diferencias en torno a las soluciones de los problemas sociales—y el terreno de las reglas de juego o normas previamente establecidas. Pero ni el mismo consenso es absoluto, porque no es más que una idea general del bien común, que varía según los tiempos y la evolución social y tecnológica. Precisamente, el consenso surge cuando en el proceso decisorio se toman en cuenta una multiplicidad de alternativas,

doctrinas e intereses. Por ello, es crucial el respeto a las reglas de juego: las formas y procedimientos institucionales deben ser observados estrictamente en la contienda política y el debate ideológico.

C. Desde otro ángulo, puede decirse que el pluralismo es el marco mismo de la convivencia social—entendida ésta como el espacio en que se encuentran y confrontan diferentes visiones del mundo—. A su vez, en el ámbito de la política, el principio del pluralismo enriquece la diversidad de propuestas, exigiendo la necesidad de conocerlas y comprenderlas, lo cual aumenta la propia autonomía y capacidad de elección de los individuos. En otras palabras, el principio en comento prohíbe la consideración de una única opinión o visión del mundo para la construcción del orden jurídico y político. El pluralismo consiste, entonces, en la relativización de la propia forma de existencia—al tomar en cuenta las pretensiones, formas de vida e idiosincrasia de los demás—y en la consecuente prohibición de universalizar la propia identidad, de excluir y condenar todo cuanto sea distinto a ella, haciendo el ámbito de tolerancia mucho más amplio. En ese sentido, el pluralismo desempeña una función integradora en los sistemas políticos, ya que los procedimientos y formalidades que pretenden recoger cierto grado de consenso, se legitiman mediante la interrelación de distintas concepciones e ideas sobre el tema correspondiente.

Con relación a lo anterior, es válido afirmar que el carácter democrático de las decisiones no descansa en el simple hecho de que determinadas posiciones u opiniones sean dominantes o mayoritarias, sino que en la participación libre e igualitaria de los individuos y grupos en el proceso de adopción de las mismas—incluso de aquellos que no las comparten—. El régimen democrático pluralista se caracteriza, entonces, por respetar el derecho de las minorías a la participación y representación en la vida pública. El objetivo es que la diversidad no sea ignorada, sino que, por el

contrario, la participación política se amplíe a favor de la diversidad misma, pues la representación de distintas corrientes ideológicas hace que el sistema político sea más sensible a las demandas de las minorías. No se trata, desde luego, de implantar un sistema en el que cada individuo tenga necesariamente que estar presente en las instituciones políticas—representando sus características peculiares—, sino que el objetivo es acabar con la exclusión de las minorías e introducir nuevos temas en el debate político.

IV. Como último punto teórico, se abordará ahora la cuestión de la denominada “*libertad de configuración*” o de “*conformación*” del órgano legislativo.

I. A. Para ello, debe partirse del carácter de las disposiciones constitucionales, que—a diferencia de otras disposiciones de inferior jerarquía (legales, reglamentarias, municipales, etc.)—generalmente son muy abiertas, por lo que, casi nunca, puede extraerse de las mismas un comportamiento preciso y detallado a observar por parte de los ciudadanos o de los funcionarios. Y es que los preceptos constitucionales tienen por objeto—principalmente—establecer el sustrato ético del ordenamiento jurídico—valores y principios—, limitar la intervención de los poderes públicos en la esfera privada de los ciudadanos—derechos individuales—y asegurar determinadas prestaciones a las individuos—derechos económicos, sociales y culturales—.

Ese carácter abierto de las disposiciones constitucionales permite al legislador elegir entre diferentes opciones normativas, ponderando las normas constitucionales entre sí y utilizando criterios—por ejemplo—de necesidad, conveniencia u oportunidad. A este ámbito propio y exclusivo del órgano legislativo hace referencia esta Sala con la idea de una “*libertad de configuración*” o de “*conformación*” de dicho órgano. Con el mismo se permite a la Asamblea Legislativa cumplir eficaz y eficientemente su función



primaria de legislar—arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.—, sin constreñimientos ni injerencias de otros órganos. De este modo se garantiza, no sólo la autonomía política del órgano legislativo, sino también el principio del pluralismo, pues al existir distintas opciones normativas—todas constitucionalmente viables—, se contraponen en el foro legislativo diferentes concepciones, de las cuales son portadoras las distintas fracciones políticas.

**B.** Profundizando, debe apuntarse que la indeterminación de las normas constitucionales hace de las mismas *mandatos de optimización*, es decir que ordenan al legislador que realice algo, en la mayor medida posible, con relación a las posibilidades jurídicas y fácticas. Por consiguiente, la acusada indeterminación de los preceptos constitucionales no excusa al legislador de cumplir con los mismos. Más bien, este órgano debe ponderar las normas constitucionales entre sí, es decir, otorgarle mayor peso a un principio o derecho que a otro principio o derecho, en una regulación concreta. Pero, vale aclarar, se trata de una precedencia condicionada a las circunstancias en que se emite una determinada ley, la cual no está prevista en la Constitución—pues todas sus normas tienen la misma jerarquía—ni tampoco es extensible automáticamente a futuras regulaciones. Dicha ponderación, empero, para ser constitucionalmente válida, debe basarse en un juicio de proporcionalidad. En ese sentido, aunque el legislador es el primer órgano llamado a ponderar, ello puede ser objeto de control de constitucionalidad. En cambio, los criterios de necesidad, conveniencia y oportunidad, por ser intrínsecos a la función legislativa, escapan del examen de constitucionalidad.

2. En lo atinente al sistema electoral, el legislador dispone de una amplia libertad de configuración, pues el art. 79 Cn. —que regula ese aspecto— es bastante vago y general, lo que, por ende, permite a aquél elegir entre distintas opciones normativas, todas constitucionalmente viables. No obstante, a pesar de su apertura, el art. 79 Cn. contiene ciertos principios de ineludible observancia

por el legislador. En primer lugar, la exigencia de que el sistema electoral se base en la población (inc. 1° *in fine*), de la que, a su vez, deriva la necesaria correspondencia entre el número de escaños o cargos electivos y la referida población. En segundo lugar, la exigencia de que el sistema electoral parlamentario se fundamente en el principio de la representación proporcional (inc. 2°).

Ahora bien, el diseño del sistema electoral no puede basarse únicamente en lo que dispone el art. 79 Cn., pues debe respetar los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica de todas sus disposiciones—ya sea que consagren valores, principios o derechos—. Así por ejemplo, la jurisprudencia ha destacado la relevancia del art. 78 Cn. en materia electoral, en el sentido de que los votos de todos los ciudadanos deben tener el mismo valor, es decir que en la traducción de votos para la obtención de escaños parlamentarios los primeros posean el mismo peso (Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002), Considerando V). Y queda expedita, en todo caso, a la jurisprudencia constitucional la posibilidad de señalar otras disposiciones constitucionales que deban ser ponderadas por el legislador en la configuración del sistema electoral.

V. Se pasará ahora a estudiar el caso *sub iudice*, tomando en cuenta los argumentos de las partes, así como las consideraciones teóricas precedentes.

La admisión de la demanda se circunscribió a la inconstitucionalidad del art. 13 incs. 3° y 7° num. 2, 3, 13 y 14 CE por supuesta violación: (i) al art. 79 Cn., en la medida en que el precepto objeto de control no toma en cuenta a la población como base del sistema electoral, específicamente, en 4 de las 14 circunscripciones electorales—Cabañas, San Vicente, Santa Ana y San Miguel—; y (ii) al art. 3 Cn., que contiene el principio de igualdad en la formulación de la ley, en virtud que el legislador ha equiparado arbitrariamente la menor magnitud poblacional de unas

circunscripciones con otras que ostentan mayor magnitud poblacional.

I. El art. 13 inc. 2° CE, en desarrollo del art. 79 inc. 1° Cn., siguió la división administrativa del país en catorce departamentos para el establecimiento de las circunscripciones electorales, lo que es compatible con la libertad de configuración que el legislador posee en ese aspecto.

Luego, en los incs. 4°, 5° y 6° CE, estableció el método para determinar el número de diputados que corresponden a cada circunscripción electoral, es decir, su magnitud. En términos breves, el método es el siguiente: (i) se establece un cociente nacional de población, resultante de dividir el número de habitantes –según el último censo nacional de población– entre el número de diputados que conforman la Asamblea Legislativa; (ii) se divide el número de habitantes de cada circunscripción entre el cociente nacional de población; (iii) si falta uno o más diputados que asignar del total que compone la Asamblea Legislativa, estos se asignarán a las circunscripciones electorales de mayor residuo de población, hasta completar el número de ochenta y cuatro diputados.

El método reseñado cumple con el mandato constitucional del art. 79 inc. 1° *in fine* Cn., en cuanto a fundamentar el sistema electoral en la población, pues toma en cuenta tanto el número de habitantes del territorio nacional como el de cada departamento.

Ahora bien, el inc. 3° del art. 13 CE establece que cada circunscripción se integrará con al menos tres diputados propietarios e igual número de suplentes. Es decir, en caso que una circunscripción no alcance tres veces el cociente nacional de población, siempre se le asignarán tres representantes. Con ello el legislador, indudablemente, deja de tomar a la población como criterio exclusivo para la confección del sistema electoral, pues la circunscripción como tal nada tiene que ver con la población. A

criterio del actor, este distanciamiento del criterio demográfico constituye una vulneración al art. 79 Cn.

Se explicó que el órgano legislativo, en el desempeño de su función, tiene libertad de escoger entre diversas opciones normativas, ponderando normas constitucionales y utilizando variados criterios (necesidad, oportunidad, conveniencia, etc.). Ello es parte de su función, y debe ser respetado por los demás órganos estatales y entes públicos. Inclusive, esta Sala debe respetar ese ámbito, pues no puede sustituir al legislador en la selección de una determinada regulación, entre varias opciones constitucionalmente viables.

Partiendo de lo anterior, la exigencia de que el sistema electoral se base en la población significa que ella debe ser el criterio primario para el diseño de tal sistema, pero nada obsta a que el legislador compagine dicho principio con otras disposiciones constitucionales, haciendo valoraciones propias de su función, siempre que ello no conduzca a la vulneración de normas constitucionales. Por consiguiente, el demandante malinterpreta la función legislativa cuando supone que el legislador sólo debe basarse en el principio previsto en el art. 79 inc. 1° *in fine* Cn., no sólo porque con ello desconoce la autonomía política de dicho órgano, sino porque ignora la unidad de la Constitución. En ese sentido, lo que debería indagarse es si el método electoral previsto en el art. 13 CE, además de basarse en la población—lo que es indiscutible respecto de sus incs. 4°, 5° y 6°—, tiene por objeto cumplimentar otro precepto de la Norma Fundamental—en su inc. 3°—.

La Asamblea Legislativa, en su informe, dijo que al establecer que en cada departamento habría una circunscripción de por lo menos 3 diputados a elegir, lo que pretendió era que en el país existiera el pluralismo, para que todos los ciudadanos con capacidad de emitir sufragio pudieran elegir a sus representantes por cada departamento, y que en todas las circunscripciones

departamentales electorales estuvieran representados la mayoría de partidos políticos y, así, no existiera el bipartidismo, el cual—consideró—es prohibido por la Constitución.

El principio del pluralismo se encuentra reconocido en el art. 85 inc. 2° Cn., y al ser el mismo un elemento legitimador del gobierno democrático representativo, en cuya virtud no deciden únicamente las mayorías, sino que tienen representación y participación todos los sectores, es normal—y hasta podría decirse, ineludible—que se le tome en cuenta a la hora de configurar el sistema electoral parlamentario.

Ahora bien, el órgano legislativo hace una interpretación errónea del pluralismo, como fundamento del art. 13 CE, cuando dice que con él se pretende que todos los ciudadanos con capacidad de emitir sufragio puedan elegir a sus representantes por cada departamento, pues ni el principio del gobierno representativo (art. 85 inc. 1° Cn.), ni el de representación proporcional (art. 79 inc. 2° Cn.), prescriben una representatividad de carácter territorial. El Estado salvadoreño, desde el punto de vista político, es unitario—en contraposición al Estado federal—, por lo que no existe una obligación para el legislador en cuanto a fomentar un pretendido pluralismo entre los catorce departamentos. Aunque otras razones puedan apoyar el que se reconozca un mínimo de representantes en cada departamento, no guardarían ellas relación con la división territorial del país, pues ésta es administrativa y no política. Tampoco es cierto que la Constitución prohíba el bipartidismo, pues ésta es una situación de hecho a la que se podría arribar por diversos factores—como la polarización política—, aun cuando el sistema político fuera formalmente pluralista.

Pero sí acierta el órgano legislativo cuando expresa que, en razón del pluralismo, el art. 13 CE persigue que en todas las circunscripciones departamentales electorales estén representados la mayoría de partidos políticos, pues la magnitud de las circunscripciones electorales incide en el principio comentado:

*cuanto más grande sea una circunscripción electoral, mayores serán las posibilidades de los partidos políticos minoritarios de obtener escaños en la Asamblea Legislativa.*

Se ve, entonces, que este órgano estatal, dentro de su libertad de configuración, efectuó una ponderación entre el principio de la población como base del sistema electoral—art. 79 inc. 1° *in fine* Cn.—y el del pluralismo—art. 85 inc. 2° Cn.—. Es así que el legislador, al emitir el art. 13 CE, se encontró con la dificultad de armonizar ambos principios, pues eventualmente son contradictorios. En efecto, si se sigue exclusivamente el criterio poblacional, a algunas circunscripciones les podrían corresponder uno o dos escaños o, en un caso extremo, ninguno, con lo cual se reducirían significativamente las posibilidades de los partidos minoritarios de acceder al poder. Por ello el legislador, a fin de optimizar el mandato del pluralismo, estableció que a cada circunscripción se le asignarían un mínimo de tres diputados, independientemente de su población. Pero no—se insiste—para que cada departamento tenga representación política, sino para que los partidos minoritarios tengan en general mayores posibilidades de ganar cargos electivos. Esta ponderación, a criterio de este Tribunal, es proporcionada, pues *logra un equilibrio entre el fin que persigue —promover a los partidos minoritarios— y el sacrificio que comporta para el otro principio en juego —que a algunas circunscripciones se les asignen tres diputados independientemente de su población—.*

Por las razones anteriores, se concluye que *el art. 13 incs. 3° y 7° nums. 2, 3, 13 y 14 CE no vulnera el art. 79 Cn., por lo cual no existe la inconstitucionalidad alegada y así deberá declararse en la presente sentencia.*

2. El demandante también alega que el art. 13 incs. 3° y 7° nums. 2, 3, 13 y 14 CE vulnera el principio de igualdad —art. 3 Cn.—, pues equipara arbitrariamente aquellas circunscripciones electorales que no tienen la suficiente población para conseguir tres

representantes—siguiendo la fórmula prescrita en el art. 13 incs. 4°, 5° y 6° CE—, con aquellas que sí tienen la población necesaria para obtener el mismo número de diputados. Se trata, en concreto, de los distritos de Cabañas y San Vicente—que sólo tendrían derecho a dos representantes, según el criterio demográfico—y los distritos de Cuscatlán, Chalatenango y Morazán—que sí tienen derecho a tres representantes, según el mismo criterio—. Sin embargo, el art. 13 inc. 7° num. 13 y 14 CE les asigna tres cargos electivos a las circunscripciones de Cabañas y de San Vicente. Con esta argumentación, el demandante ha cumplido con la carga de aportar el *tertium comparationis* del juicio de igualdad.

El análisis consistirá en determinar si el trato desigual contenido en el precepto impugnado constituye una equiparación admisible desde el punto de vista constitucional o una equiparación arbitraria. Para tal efecto, se verificará: la legitimidad constitucional del fin perseguido por la norma (*A.*); la idoneidad de la medida—el trato desigual—para lograr dicho fin (*B.*); y la proporcionalidad de la medida respecto del fin (*C.*). Si el trato desigual enjuiciado cumple con todas estas condiciones, habrá que concluir que constituye una equiparación constitucionalmente admisible. Si, por el contrario, incumple alguna de dichas condiciones, habrá que considerarlo inconstitucional, concluyendo en esta etapa el juicio sobre su constitucionalidad.

*A.* Debe analizarse, primeramente, cuál era el fin perseguido por la norma que contiene la equiparación arbitraria observada por el actor. Según se expuso en el anterior párrafo, el objeto de la norma impugnada—de acuerdo con la autoridad emisora—era el de optimizar el principio del pluralismo—art. 85 inc. 2° Cn.—. Vale aclarar que los Considerandos y texto del Código Electoral no esclarecen cuál era la finalidad del trato desigual alegado. Tampoco existen documentos oficiales de carácter técnico en los que se recomendara al legislativo la aprobación de la norma controvertida. Es forzoso concluir, entonces, que *la disposición*

*impugnada tenía como fin exclusivo el de concretar el principio del pluralismo, lo cual –como se explicó en el anterior epígrafe– es constitucionalmente legítimo.*

**B.** El siguiente paso–según lo explicado–consiste en establecer si el trato desigual enjuiciado era idóneo para obtener el fin perseguido por el mismo. Esta Sala–haciendo eco de la doctrina electoral–considera que al estipularse un mínimo de tres diputados para toda circunscripción–independientemente de su población–, se incrementan en abstracto las posibilidades que tienen los partidos pequeños para obtener escaños, por lo que debe considerarse *que la equiparación contenida en el art. 13 incs. 3° y 7° nums. 2, 3, 13 y 14 CE es idónea para optimizar el principio del pluralismo.*

**C.** Finalmente, debe verificarse si el trato desigual plasmado en la norma impugnada es proporcionado respecto a la finalidad perseguida. En este punto es menester remitirse a lo expuesto *supra* V I, en cuanto a que el legislador, en el art. 13 inc. 3° CE, ponderó el principio de la población como base del sistema electoral–art. 79 inc. 1° *in fine* Cn.–con el del pluralismo–art. 85 inc. 2° Cn.–. En este caso la colisión se da entre el principio del pluralismo–nuevamente–con el de igualdad–art. 3 Cn.–. Pero, en forma similar, *el legislador ha logrado un equilibrio entre el objetivo pretendido–la promoción de los partidos políticos pequeños–y la limitación que ello supone–que se equipare dos distritos electorales con menor población con dos distritos con mayor población, asignándoles a todos tres escaños.*

Se concluye que *el art. 13 incs. 3° y 7° nums. 2, 3, 13 y 14 CE no infringe el art. 3 Cn., por lo cual no existe la inconstitucionalidad alegada y así deberá declararse en la presente sentencia.*

**Por tanto,**

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de



Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala.

**Falla:**

1. *Declárase que en el art. 13 incs. 3° y 7° nums. 2, 3, 13 y 14 del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, y reformado mediante el Decreto Legislativo n° 632, de 9-III-2005, publicado en el Diario Oficial n° 67, tomo 367, de 12-IV-2005, no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en violación al art. 79 Cn.–el principio de la población como base del sistema electoral–, pues el legislador, dentro de su libertad de configuración, ha ponderado dicho principio con el del pluralismo político–art. 85 inc. 2° Cn–, siendo proporcionado el fin perseguido por la norma impugnada–promover a los partidos minoritarios–respecto del sacrificio que comporta–que a algunas circunscripciones se les asignen tres diputados independientemente de su población–.*

2. *Declárase que en el art. 13 incs. 3° y 7° nums. 2, 3, 13 y 14 del Código Electoral, no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en violación al art. 3 Cn.–el principio de igualdad–, pues el legislador, dentro de su libertad de configuración, ha ponderado dicho principio con el del pluralismo político–art. 85 inc. 2° Cn–, siendo proporcionado el fin perseguido por la norma impugnada–promover a los partidos minoritarios–respecto el sacrificio que comporta–que se equipare dos distritos electorales con menor población con dos distritos con mayor población, asignándoles a todos tres escaños–.*

3. *Notifíquese la presente decisión a todos los sujetos procesales.*

4. *Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.*

IV

**L**egislación



---

**LEY DE SERVICIOS INTERNACIONALES**

---

**DECRETO No. 431****LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE  
EL SALVADOR,****CONSIDERANDO:**

**I.** Que la Constitución de la República establece que es función del Estado promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, productividad y la racional utilización de los recursos.

**II.** Que para cumplir con el objetivo de crear más y mejores oportunidades de empleo para los salvadoreños, incrementar la inversión nacional y extranjera, así como diversificar los sectores económicos, se hace necesario impulsar nuevas actividades vinculadas a la prestación de servicios internacionales.

**III.** Que se ha comprobado que el comercio de servicios a nivel nacional e internacional refleja un fuerte y consistente crecimiento, así como un significativo crecimiento de flujos de intercambio comercial a nivel mundial.

**IV.** Que la ubicación geográfica, la apertura comercial y las condiciones de infraestructura, constituyen elementos importantes de competitividad para hacer de El Salvador un centro internacional de prestación de servicios técnicos especializados, así como de servicios de distribución logístico internacional de productos extranjeros y nacionales, requiriéndose para tal efecto facilitar el desarrollo de dichas actividades;

V. Que por las razones antes expuestas, se hace necesario emitir una Ley que regule el establecimiento y funcionamiento de parques, centros de servicios y usuarios de los mismos.

**POR TANTO,**

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República por medio de los Ministros de Economía y Hacienda,

250

**DECRETA** la siguiente:

**LEY DE SERVICIOS INTERNACIONALES**

**CAPÍTULO I**

**DISPOSICIONES GENERALES Y DEFINICIONES**

**Art. 1.-**La presente Ley tiene por objeto regular el establecimiento y funcionamiento de parques y centros de servicio, así como los beneficios y responsabilidades de los titulares de empresas que desarrollen, administren u operen en los mismos.

**Art. 2.-**Para efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones:

**a) Parque de servicios:** Área delimitada que formando un solo cuerpo, se encuentra cercada y aislada, sin población residente, donde los bienes que en ella se introduzcan y los servicios que se presten, se consideran fuera del territorio aduanero nacional, con respecto a los derechos e impuestos de importación, dentro de la cual y bajo la responsabilidad de un administrador autorizado, se establezcan y operen varias empresas dedicadas a la prestación de servicios bajo los términos y condiciones regulados por esta Ley.

- b) Centro de servicios:** Área delimitada y aislada, según la naturaleza de la actividad, que se considera fuera del territorio aduanero nacional, en virtud de considerarse como una zona que goza de extraterritorialidad aduanera, donde los bienes que en ella se introduzcan y los servicios que se presten, se consideran como si no estuviesen en el territorio aduanero nacional, con respecto a los derechos e impuestos de importación, dentro de la cual se autoriza el establecimiento de una empresa dedicada a la prestación de servicios, bajo los términos de esta Ley.
- c) Usuario directo:** Persona natural o jurídica, nacional o extranjera autorizada para prestar servicios en el parque o centro de servicio, de conformidad a lo establecido en esta Ley.
- d) Usuario indirecto:** Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, con residencia o no en el país, acreditado como propietario de las mercancías de conformidad a la documentación aduanera respectiva, destinada a ser internada en un parque de servicios para someterse a las operaciones de distribución o logística internacional, a cargo de un usuario directo calificado, que asume la responsabilidad por la custodia, manejo y distribución de las mismas.
- e) Consignación de mercancías:** Acto jurídico mediante el cual una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país, confía la custodia, manejo y distribución de sus mercancías a un usuario directo de un parque de servicios.
- f) Mercancías destinadas:** Son aquellas mercancías que una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, notifica, envía, entrega y/o consigna al usuario directo calificado para recibir, manejar y distribuir sus inventarios en un parque de servicios.
- g) Transportista principal o Carrier:** Es aquél que efectúa el transporte de las mercancías o bajo cuya responsabilidad se efectúa el mismo y en razón de la cual emite el manifiesto general de carga master o documento de transporte

correspondiente, para ser presentado ante las autoridades aduaneras salvadoreñas.

- h) Compañía naviera o agente naviero:** Es la persona natural o jurídica que actúa en nombre del Transportista Principal o Carrier, como mandatario o comisionista mercantil, estando facultado para representarle frente a terceros y ante las autoridades portuarias y aduaneras.
- i) Operador de transporte multimodal:** Es la persona natural o jurídica que celebra un contrato de transporte multimodal; entendiéndose como tal, aquél en que las mercancías deben ser transportadas por al menos dos medios o modos de transporte diferentes, asumiendo ante el consignante la responsabilidad del transporte por su plena ejecución.
- j) Co-consolidador de carga:** Persona natural o jurídica calificada como consolidadora que utiliza los servicios de otro consolidador para el transporte de las mercancías por las que ella ha contratado, en virtud de lo cual emite documentos de desconsolidación derivados del documento que le emite el desconsolidador que transportó las mercancías.
- k) Documentos de segunda generación o documentos hijos:** Son aquellos documentos de transporte que emite un distribuidor internacional u operador logístico debidamente registrado ante la Dirección General de Aduanas, actuando como operador de transporte multimodal, agente de carga internacional, consolidador de carga, transportista, de manera directa o como representante o agente de otro en un país de origen, a nombre de cada consignatario y con el detalle de las mercancías, según el manifiesto de carga consolidada, en los embarques en los que participe como consolidador directo o co-consolidador.

**Art. 3.-**Para ser sujeto a los beneficios e incentivos fiscales que otorga la presente Ley, los inversionistas nacionales o extranjeros deberán registrar previamente el capital, de conformidad a la Ley

de Inversiones, en la Oficina Nacional de Inversiones, ONI, la cual emitirá la resolución correspondiente en un plazo no mayor a 5 días hábiles.

**Art. 4.-** Todo empleado, sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada, contratada o subcontratada, en forma permanente o eventual, por un beneficiario de la presente ley, para laborar o prestar servicios en un parque de servicios o centro de servicios debidamente calificado de conformidad a esta Ley, estará sujeto al pago de impuestos y de las obligaciones fiscales correspondientes.

En el caso de los extranjeros no domiciliados no les será aplicable lo establecido en el artículo 158, inciso segundo, del Código Tributario.

## CAPÍTULO II

### DE LAS ACTIVIDADES BENEFICIADAS

**Art. 5.-** Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que cumplan con los requisitos establecidos en la presente Ley, gozarán de los beneficios establecidos en la misma, cuando se dediquen a la prestación de servicios internacionales, específicamente a los siguientes:

- a) Distribución internacional:** Entendiéndose aquellos servicios de almacenamiento, acopio, consolidación y desconsolidación de mercancías de terceros, que realiza un beneficiario de esta Ley, sin transformar la naturaleza de las mismas, con el fin de destinarlas a la exportación y reexportación, sin perjuicio que parte de la misma se destine a la importación nacional.
- b) Operaciones internacionales de logística:** Entendiéndose aquellos servicios complementarios a las operaciones de distribución internacional, prestados por un usuario directo autorizado para operar dentro de un parque de servicios, a



terceros o usuarios indirectos, con el propósito de hacer más efectivos los procesos de la distribución física de las mismas, a través de servicios de logística integral, desde el origen de las mercancías hasta el destino final, como son: la planificación, control y manejo de inventarios, selección, empaque, embalaje, fraccionamiento, clasificación, envasado, etiquetado, rotulados, facturación, inspección de carga y otras actividades que no transformen sustancialmente la naturaleza de las mercancías.

254

- c) Centro internacional de llamadas:** Conocidos en el comercio internacional como call center, entendiéndose como aquellos servicios de información propiedad de un residente en el extranjero suministrada a terceros, o recepcionada de terceros, residentes en el exterior, como son: la recepción de pedidos, atención de quejas, reservaciones, saldos de cuentas, telemarketing y venta de productos o servicios; sin perjuicio que parte del servicio se destine al mercado nacional.
- d) Tecnologías de información:** Entendiéndose como aquellos servicios prestados por una empresa beneficiada por la presente Ley, a personas jurídicas domiciliadas fuera del territorio nacional, en diseño y desarrollo de software, sistemas y aplicaciones informáticas; sin perjuicio que parte del servicio se destine al mercado nacional.
- e) Investigación y desarrollo:** Entendiéndose como aquellos servicios de investigación y desarrollo experimental, científico o tecnológico, en áreas de la química, biología, ciencias médicas y farmacia, ciencias agrícolas y otras, destinadas al mejoramiento de productos y procesos productivos y al desarrollo humano.
- f) Reparación y mantenimiento de embarcaciones marítimas:** Entendiéndose como aquellos servicios de reparación y mantenimiento prestado a personas jurídicas dedicadas al transporte marítimo internacional de mercancías o de personas, conocidos estos últimos como cruceros.

- g) Reparación y mantenimiento de aeronaves:** Entendiéndose como aquellos servicios de reparación y mantenimiento que se realiza en una aeronave o parte de ella, reparación de componentes y accesorios de aeronaves, servicios de asesoría, entrenamiento a personal técnico o cualquier otro servicio relacionado con el mantenimiento y reparación de aeronaves y componentes, excepto el mantenimiento realizado en la terminal de pasajeros, salvo que esta actividad sea complementaria a la actividad principal de mantenimiento y reparación de aeronaves.
- h) Procesos empresariales:** Entendiéndose como aquellos servicios a distancia o “tercerización”, conocidos también en el comercio de servicios internacionales por sus siglas en inglés como BPO’s, consistentes en la subcontratación de procesos de administración prestados por una empresa establecida en un parque de servicios, a personas jurídicas radicadas y con operaciones fuera del territorio nacional, en apoyo a los procesos de negocios de empresas, como son: la captura de información, procesamiento y manejo de clientes, sondeos e investigación de mercados, estudios, análisis, supervisión y control de calidad, contabilidad, elaboración de planillas e historial de recursos humanos; procesamiento y manejo de datos, historiales clínicos; diseño y elaboración de planos; traducción de documentos, transcripción e impresión de textos; sin perjuicio que parte del servicio se destine al mercado nacional.
- i) Servicios médico-hospitalarios:** Entendiéndose como aquellos servicios médicos especializados en el tratamiento de enfermedades que ameriten intervención quirúrgica o sin ella, prestados por una entidad hospitalaria a pacientes con domicilio permanente fuera del área de Centroamérica, se exceptúa de esta disposición la prestación de servicios de medicina general y odontológicos.

**j) Servicios financieros internacionales:** Entendiéndose como aquellos servicios financieros consistentes en la subcontratación de procesos de administración, prestados por una empresa establecida en un parque de servicios, a entidades financieras, en apoyo a los procesos de negocios de empresas, como son: la captura de información, procesamiento y manejo de clientes, sondeos e investigación de mercados y estudios de factibilidad, supervisión y control de calidad, contabilidad, elaboración de planillas e historial de recursos humanos; procesamiento y manejo de datos.

No obstante lo establecido anteriormente, podrán instalarse en parques de servicios, sin gozar de los beneficios e incentivos fiscales que confiere la presente Ley y por tanto quedando obligados al cumplimiento de las normas tributarias nacionales vigentes, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, dedicadas a la prestación de los siguientes servicios:

1. Hoteles
2. Líneas aéreas
3. Generación, suministro y distribución de energía eléctrica.
4. Comunicaciones y telecomunicaciones; excepto los servicios de información prestados por centros internacionales de llamadas, conocidos en el comercio internacional como call centers y las empresas telefónicas que no posean redes fijas propias y que exclusivamente se dediquen a la intermediación de servicios de terminación de tráfico internacional entrante; sin embargo estas últimas no gozarán de los beneficios que confieren los artículos 21 y 25 de esta Ley.
5. Bancarios, financieros y de seguros, excepto los establecidos en los literales c) y j) del inciso anterior.
6. Transporte aéreo, marítimo y terrestre.
7. Turísticos, agencias de viaje, envíos urgentes o couries.

8. Profesionales y técnicos, tales como: jurídicos, tributarios, construcción, inmobiliarios, publicidad, consultores, excepto lo establecido en los literales h) y j) del inciso anterior.
9. Suministro de alimentos preparados o no, destinados a empleados o empresas beneficiadas por la presente Ley y cualquier otro régimen liberatorio.
10. Cualquier tipo o mecanismo de seguridad privada.
11. Arrendamiento de cualquier naturaleza, excepto el prestado por los administradores a los usuarios directos del parque de servicios.

**Art. 6.-**Las personas naturales o jurídicas a las que se refieren los literales: a), b), d), e), h), i), así como el literal j) del inciso primero del artículo anterior, sólo podrán operar en parques de servicios debidamente calificados de conformidad al artículo 7 de esta Ley. Los servicios a los que se refieren los literales f) y g) que requieren características físico-espaciales particulares para su operación, podrán optar a desarrollar su actividad en el territorio aduanero nacional, así como en puertos marítimos y aéreos, los cuales deberán ser previamente calificados como centro de servicios de conformidad a las disposiciones establecidas por esta Ley. En el caso del literal c), podrán operar en parques de servicios o centros de servicios.

**Art. 7.-**La aplicación de la presente Ley corresponderá al Ministerio de Economía. La vigilancia y control efectivo del régimen aduanero y fiscal de los parques y centros de servicios corresponderá al Ministerio de Hacienda, conforme a esta Ley, su Reglamento y demás normativa fiscal.

El establecimiento, administración y funcionamiento de un parque de servicios, así como el otorgamiento de beneficios e incentivos fiscales a los respectivos titulares y de las empresas que en el mismo operen, será autorizado por el Ministerio de Economía, quien en adelante denominase “el Ministerio”, de conformidad a lo establecido en la presente Ley.

**Art. 8.-** Los servicios a los que se refiere el inciso primero del artículo 5 de la presente Ley, deberán ser destinados a la exportación, según las disposiciones establecidas, entendiéndose como exportación, el servicio utilizado exclusivamente en el exterior o territorio extra-aduanal y prestado a un cliente domiciliado en el extranjero o territorio extra-aduanal; también se considera exportación el servicio a que se refiere el literal g), inciso primero, del artículo 5 de esta Ley, prestado a una persona natural o jurídica dedicada a la operación de líneas aéreas que realicen vuelos internacionales, independiente de su domicilio y donde utilice el servicio.

Los servicios contenidos en los literales a) y b), inciso primero, del artículo 5 de esta Ley, prestados por beneficiarios de esta Ley a una empresa beneficiada bajo el régimen de Zonas Francas o Depósito para Perfeccionamiento Activo, no causarán los impuestos correspondientes, incluyendo el impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, siempre y cuando dichos servicios estén directamente vinculados con la exportación de bienes, para lo cual deberá emitir factura de consumidor final consignando el nombre del prestatario del servicio y demás requisitos establecidos en el Código Tributario.

En el caso de las actividades contempladas en los literales a), b), c), d), e), h) y j), del inciso primero del artículo 5 de la presente Ley, podrán destinar parte de sus servicios al mercado nacional.

La prestación de servicios al mercado nacional sólo podrá realizarse a contribuyentes debidamente inscritos en el Registro de Contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Dichas prestaciones causarán el Impuesto sobre la Renta, el de Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios e impuestos municipales correspondientes; el prestador de servicios adquiere la calidad de sujeto pasivo respecto de todos los tributos que se generen por dichas transacciones.

En el caso de prestaciones de servicios al mercado nacional, el prestatario de los servicios, sean personas jurídicas o naturales titulares de empresas que paguen o acrediten sumas correspondientes a los servicios establecidos en los literales a), b), c), d), e), h) y j), del inciso primero del artículo 5 de esta Ley, están obligados a retener el 1.5% en concepto de anticipo del impuesto sobre la renta, el cual deberá ser enterado dentro del plazo estipulado para las retenciones en la Ley del Impuesto sobre la Renta; en consecuencia, dichas rentas no estarán sujetas al sistema de pago o anticipo a cuenta previsto en el Código Tributario. El incumplimiento a la retención establecida en este inciso, hará incurrir al sujeto pasivo en las sanciones establecidas en el Código Tributario.

En el caso de prestaciones de servicios al mercado nacional, todos los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, independientemente de su clasificación, deberán retener el 1% sobre el valor del servicio recibido de los servicios contemplados en los literales a), b), c), d), e), h) y j), del inciso primero del artículo 5 de la presente Ley, en concepto de anticipo de dicho impuesto. Lo no dispuesto en el presente inciso, se estará a lo establecido en el Código Tributario.

La introducción de bienes al mercado nacional derivada de las operaciones de distribución internacional y operaciones logísticas, se consideran importación definitiva, en la que el importador asume la calidad de sujeto pasivo respecto de todos los tributos que genere la misma, cuando proceda.

**Art. 9.-** En las transferencias de bienes, servicios u otras operaciones que se realicen entre un beneficiario de la presente Ley y personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, deberá aplicarse los precios de mercado.

Para efecto del inciso anterior, el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Impuestos Internos, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, podrá solicitar a los

contribuyentes mencionados en este artículo, que presenten información detallada de las operaciones realizadas y con base a ello, efectuar los ajustes pertinentes en los costos, deducciones, ingresos, utilidades, pérdidas y cualquier otro concepto de las operaciones declaradas por los contribuyentes, mediante la determinación fehaciente del precio o valor de las operaciones en las cuales el contribuyente haya adquirido o enajenado bienes o servicios, para lo cual se aplicará el procedimiento establecido en el Código Tributario.

260

**Art. 10.-** Gozarán de los beneficios e incentivos fiscales señalados en la presente Ley, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas, que:

- a) Desarrollen parques de servicios o desarrollistas.
- b) Administren parques de servicios o administradores.
- c) Se establezcan y operen en parques de servicios o usuarios directos.
- d) Se establezcan y operen en centros de servicios.

**Art. 11.-** No gozarán de los beneficios e incentivos que confiere la presente Ley:

- a) Las personas naturales o jurídicas a las que se les haya revocado los beneficios conferidos por esta Ley.
- b) Las sociedades en las que figuren como Directores o Accionistas, personas que fueron Directores o Accionistas, en otras sociedades a las cuales les fueron revocados los beneficios conferidos por esta Ley.
- c) Cuando los servicios que se pretenden prestar contravengan la moral o el orden público.
- d) Las personas naturales o jurídicas, socios o accionistas de éstas, que en base a los estados de cuenta proporcionados por el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Aduanas y Dirección General de Impuestos Internos, tengan obligaciones tributarias firmes y definitivas.

**Art. 12.-** El Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Impuestos Internos y Dirección General de Aduanas, podrán efectuar las comprobaciones de las declaraciones tributarias de los beneficiarios de esta Ley.

Para efectos del pago del Impuesto sobre la Renta, los beneficiarios de esta Ley, que presten servicios a contribuyentes que operen en el territorio aduanero nacional, para determinar la renta neta, deberán cumplir con los requisitos establecidos en la normativa tributaria.

### **CAPÍTULO III**

#### **DE LOS QUE DESARROLLEN PARQUES DE SERVICIOS**

**Art. 13.-** Tendrá la calidad de desarrollista la persona natural o jurídica, nacional o extranjera que realice una nueva inversión destinada al establecimiento y desarrollo de un parque de servicios, el que será autorizado por el Ministerio de Economía.

Para obtener dicha autorización el beneficiario deberá cumplir las etapas de precalificación y autorización, e inicio de operaciones. El reglamento de esta Ley desarrollará lo concerniente a los requisitos necesarios para tales efectos. No obstante lo antes establecido, el desarrollista deberá además cumplir los requisitos siguientes:

##### **1. EDIFICACIONES COMUNES:**

- a) Caseta de control y vigilancia ubicados en el punto de entrada y salida del parque.
- b) Oficina de Delegación Aduanera y Fiscal.
- c) Oficinas administrativas y de mantenimiento.
- d) Áreas para capacitación de personal.



**2. EDIFICACIONES INDIVIDUALES:**

- a) Edificios, unidades, módulos de trabajo o espacios, que cumplan con las características y normativa físico-espaciales, según la actividad a desarrollar.
- b) Estacionamiento de vehículos.
- c) Salidas de emergencia.

**3. URBANIZACIÓN:**

- a) Una extensión mínima de cinco manzanas, cuando no proyecte albergar actividades a las que se refieren los literales a) y b) del inciso primero del artículo 5 de esta Ley.  
Una extensión mínima de diez manzanas, cuando se proyecte albergar todas o cualquiera de las actividades establecidas en el inciso primero del artículo 5 de esta Ley.
- b) Área verde: treinta por ciento del área total que puede incluir áreas con fines ecológicos o zonas deportivas.
- c) Calles, pasajes y aceras; así como carriles de aceleración - desaceleración que eviten la interrupción del tráfico para el acceso al parque de servicios.
- d) Cerca perimetral.

**4. EDIFICACIONES OPCIONALES:**

- a) Oficina de Delegación del Ministerio de Trabajo
- b) Oficina de Correos
- c) Clínica
- d) Banco
- e) Cafetería
- f) Otras

En el caso que el parque de servicios incluya el establecimiento de instalaciones para prestar servicios médico-hospitalarios deberá cumplir con lo establecido en el artículo 23, inciso tercero de esta ley. De igual forma se deberá aislar

físicamente las instalaciones de otras actividades del parque, contar con acceso independiente para el efectivo control y que sus instalaciones dentro del parque tenga como mínimo una extensión de dos manzanas y media.

En adición a las disposiciones contenidas en los números anteriores, las edificaciones destinadas a servicios de distribución internacional y operación logística deberán contar con las siguientes áreas:

- a) Oficinas
- b) Área de almacenaje
- c) Zonas de carga y descarga
- d) Estacionamiento para contenedores

Los diseños de cada uno de los elementos señalados, deberán estar sujetos a las normas y especificaciones dictadas por las autoridades competentes, debiendo obtenerse las autorizaciones correspondientes.

El desarrollista podrá gestionar la venta de parcelas y contratar con personas naturales o jurídicas, el arrendamiento de instalaciones para el establecimiento y operación de empresas en la misma, así como las tarifas de los servicios que brindará el parque a sus usuarios directos. Para efectos de esta Ley, los términos de arrendamiento o venta, plazos de venta, y las tarifas por servicios serán acordadas por las partes contratantes.

**Art. 14.-** Los desarrollistas autorizados de conformidad a esta Ley, gozarán de los siguientes beneficios e incentivos fiscales:

a) Exención total del Impuesto sobre la Renta por el período de quince años contados a partir del inicio de sus operaciones el parque de servicios debidamente calificado. Esta exención en el caso de las sociedades se aplicará tanto a la Sociedad Propietaria del parque, como a los socios o accionistas individualmente considerados, respecto a las utilidades o dividendos provenientes de la actividad beneficiada. En caso que uno o más socios sean

personas jurídicas, este beneficio será exclusivo de éstas, el cual no podrá trasladarse a los socios.

La exención a que se refiere este literal, no libera al beneficiario, de la obligación de presentar la respectiva declaración tributaria en cada ejercicio impositivo de la operación del parque de servicios.

**b)** Exención total de los impuestos municipales sobre el activo de la empresa, por el período de diez años, a partir del inicio de sus operaciones.

**c)** Exención total del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Raíces, por la adquisición de aquellos bienes raíces a ser utilizados en la actividad sujeta a dicho incentivo.

#### CAPÍTULO IV

#### **DE LOS QUE ADMINISTREN PARQUES DE SERVICIOS**

**Art. 15.-** Tendrá la calidad de administrador de un parque de servicios la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, directamente responsable de la dirección, administración y manejo de un parque de servicios debidamente calificado por el Ministerio de Economía.

El administrador del parque deberá:

**a)** Proveer directamente o a través de terceros a las empresas que en él operen, las facilidades para el suministro de agua potable y tratamiento de aguas residuales, energía eléctrica, telecomunicaciones, manejo de desechos sólidos y otros necesarios.

**b)** Mantener todos los servicios comunes del parque, como caminos, cercas, zonas verdes y alumbrado público.

**c)** Promover el establecimiento de nuevas inversiones en el parque. Cuando lo considere necesario, el administrador podrá solicitar a la Dirección General de Aduanas la ampliación del personal, así como la extensión del horario del servicio aduanero,

debiendo en ambos casos pagar los costos por el personal que se requiera para el funcionamiento de dicha ampliación. Dichos recursos ingresarán al Fondo General del Estado.

- d)** Será aplicable a los administradores de parques de servicios, en lo que corresponda, la normativa aduanera correspondiente.

**Art. 16.** El administrador de un parque de servicios tendrá las atribuciones siguientes:

- a)** Celebrar los contratos en los que se establezcan las condiciones que regirán la instalación y operación de los usuarios directos en el parque de servicios, los cuales además deberán contener las disposiciones establecidas en el Reglamento Interno del parque.
- b)** Adoptar las medidas necesarias para la efectiva dirección, administración y operación del parque de servicios y de las empresas que en el mismo operen, asimismo contribuir con el servicio aduanero en el adecuado funcionamiento de las operaciones de distribución y logística internacional, el cual podrá incluir el registro electrónico de inventarios y un sistema en línea compartido con el Servicio de Aduanas.
- c)** Autorizar el establecimiento de actividades complementarias señaladas en esta Ley, operaciones que en ningún caso gozarán de beneficios e incentivos fiscales.
- d)** Colaborar con las autoridades en las actividades que por Ley les correspondan.

**Art. 17.** Los administradores de los parques de servicios, autorizados de conformidad con esta Ley, gozarán de los beneficios e incentivos fiscales siguientes:

- a)** Exención total del Impuesto Sobre la Renta por el período de quince años contados a partir del inicio de sus operaciones por la actividad de administración del Parque de Servicios. Esta exención en el caso de las sociedades, se aplicará tanto a la Sociedad administradora del parque de servicios, como a los socios o accionistas individualmente considerados, respecto a

las utilidades o dividendos provenientes de la actividad favorecida. En caso que uno o más socios sean personas jurídicas, este beneficio será exclusivo de éstas, el cual no podrá trasladarse a los socios.

La exención a que se refiere este literal, no libera al beneficiario, de la obligación de presentar la respectiva declaración tributaria en cada ejercicio impositivo de la operación del parque de servicios.

- b)** Exención total de los impuestos municipales sobre el activo de la empresa, por el período de diez años, a partir del inicio sus operaciones.

Se exceptúan de estos beneficios la operación de actividades complementarias señaladas en esta Ley.

**Art. 18.** En el caso que la misma persona obtenga las calificaciones de desarrollista y de administrador de un parque de servicios, ésta gozará de los beneficios establecidos en los artículos 14 y 17 de esta Ley.

**Art. 19.** En caso de venta o enajenación de parcelas en el parque de servicios, el adquiriente deberá sujetarse a las disposiciones contenidas en la presente Ley.

## CAPÍTULO V

### DE LOS USUARIOS DIRECTOS DEL PARQUE DE SERVICIOS

**Art. 20.** Tendrá la calidad de usuario directo la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, autorizada de conformidad a esta Ley y su Reglamento, para prestar cualquiera de los servicios establecidos.

**Art. 21.** El usuario directo de un parque de servicios tendrá derecho a gozar de los siguientes beneficios e incentivos fiscales:

- a) Libre internación al parque de servicios, por el período que realicen sus operaciones en el país, de maquinaria, equipo, herramientas, repuestos, accesorios, mobiliario y equipo de oficina y demás bienes, que sean necesarios para la ejecución de la actividad de servicios incentivada.

Se exceptúan de este beneficio los bienes y servicios siguientes: alimentación y bebidas, productos que contengan tabaco, bebidas alcohólicas, arrendamiento de vivienda, muebles y enseres del hogar, artículos de limpieza, artículos suntuarios o de lujo, vehículos para transporte de personas de forma individual o colectiva y mercancías, servicios de hotel, en cuyo caso, su ingreso al parque de servicios estará supeditado a la presentación de la declaración de mercancías definitiva a pago si se trata de mercancías extranjeras o la presentación de los comprobantes de crédito fiscal o factura de consumidor final, si se tratare de compras de dichos bienes en el mercado local, en los cuales conste que se ha pagado el impuesto correspondiente.

- b) Exención del Impuesto sobre la Renta, exclusivamente por los ingresos provenientes de la actividad incentivada, durante el período que realicen sus operaciones en el país, contados a partir del ejercicio impositivo en que el beneficiario inicie sus operaciones.

Esta exención, en caso de las sociedades, se aplicará tanto a la Sociedad titular como a los socios individualmente considerados, respecto a las utilidades o dividendos provenientes de la actividad favorecida. En caso que uno o más socios sean personas jurídicas, este derecho será exclusivo de éstas, el cual no podrá trasladarse a sus socios.

Dicha exención no libera al beneficiario, de la obligación de presentar la respectiva declaración tributaria en cada ejercicio impositivo de su operación.

- c) Exención de los impuestos municipales sobre el activo de la empresa, durante el período que realicen sus operaciones en el

país, contados a partir del ejercicio fiscal en que el beneficiario inicie sus operaciones.

**Art. 22.** Los usuarios directos, actuando como distribuidores internacionales u operadores logísticos, deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Disponer de un mínimo de 500 metros cuadrados en propiedad o arrendamiento; en caso excepcional, los Ministerios de Economía y de Hacienda podrán autorizar a solicitud de los usuarios directos, menor cantidad de metros cuadrados, según la naturaleza de la actividad.
- b) Registrar ante la Dirección General de Aduanas, para efecto de recibir el código de acceso a los sistemas informáticos de servicio de aduanas.
- c) Mantener un registro electrónico de inventarios y un sistema en línea a disposición del Servicio de Aduanas, de acuerdo a las disposiciones que éste establezca, debiendo para tales efectos emitir los documentos de ingreso y salida de las mercancías de almacén.
- d) Conservar las copias de los Manifiestos de Carga Consolidada, de las operaciones en las que intervenga, por un plazo de 5 años.
- e) Presentar ante la autoridad aduanera los bultos transportados bajo su custodia y responsabilidad, según el Manifiesto de Carga Consolidada, cuando proceda, y asignar el equipo y personal necesario para la carga y descarga de los medios de transporte.
- f) Responder ante las autoridades aduaneras, por diferencias de los márgenes establecidos en la normativa aduanera, en términos de cantidad, naturaleza y valor de las mercancías declaradas, respecto a lo efectivamente arribado al parque de servicios; no obstante, la responsabilidad por los faltantes, derechos e impuestos, o multas que resulten, podrá exigirle el pago al transportista principal en caso de comprobarse la responsabilidad de este último.

- g)** Responder por el pago de impuestos de sus clientes usuarios indirectos, en caso de faltantes de inventarios, extravíos, pérdidas y mermas.

**Art. 23.** Las personas jurídicas, nacionales o extranjeras, que soliciten ser calificados como usuarios directos para prestar servicios de procesos empresariales, de conformidad a lo establecido en esta Ley, deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- a)** Nueva inversión en activos por un monto no menor a ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$150,000) en el primer año de operaciones; correspondiente a capital de trabajo y activos fijos.
- b)** Operar con un número no menor a diez puestos de trabajo permanentes.
- c)** Poseer contrato mínimo escrito de un año.

En el caso de no cumplir con los literales anteriores, la empresa no gozará de los beneficios e incentivos fiscales establecidos en la presente Ley, correspondiente al ejercicio fiscal del incumplimiento.

En el caso de los servicios médicos-hospitalarios, de conformidad a lo establecido en esta Ley, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- 1)** Nueva inversión en activos fijos por un monto mínimo de diez millones de dólares de los Estados Unidos de América (\$10,000,000.00), cuando el proyecto se destine a la prestación de servicios para tratamiento de enfermedades con intervención quirúrgica; o de un mínimo de tres millones de dólares de los Estados Unidos de América (\$3,000,000.00) cuando no conlleve intervención quirúrgica.
- 2)** Que el proyecto se ubique fuera del área metropolitana de San Salvador y de las Cabeceras Departamentales de la República.



- 3) En los casos en que el servicio requiera intervención quirúrgica deberá brindarse únicamente a pacientes con seguros contratados con compañías aseguradoras nacionales o extranjeras.

## CAPÍTULO VI

### DE LOS CENTROS DE SERVICIOS

**Art. 24.** Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas dedicadas a la prestación de servicios de centros de llamadas internacionales, reparación y mantenimiento de embarcaciones marítimas y de aeronaves, podrán operar en centro de servicios, previo otorgamiento de los beneficios e incentivos fiscales por parte del Ministerio de Economía; debiendo cumplir los siguientes requisitos:

- a) Contar con la autorización de ubicación por parte de la autoridad correspondiente.
- b) Que las instalaciones cumplan con condiciones ambientales y de seguridad e higiene ocupacional adecuadas.
- c) Organización administrativa y financiera formal.
- d) Edificaciones:
  - i) Estacionamiento de vehículos.
  - ii) Contar con salidas de emergencia.
  - iii) Cualquier otra necesaria según la actividad a desarrollar.
- e) Asignar una oficina para la delegación aduanera, excepto para la actividad de centros de llamadas internacionales y los centros de servicios que operen en las zonas aduaneras primarias donde exista delegación aduanera.

El beneficiario deberá contribuir con el pago de los servicios y del equipo necesario de la delegación aduanera cuando el

Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General de Aduanas lo requiera.

Los diseños de cada uno de los elementos señalados anteriormente, estarán sujetos a las normas y especificaciones dictadas por autoridades competentes, debiendo obtenerse las autorizaciones correspondientes.

**Art. 25.** El titular de una empresa, cuyo establecimiento haya sido declarado centro de servicios, tendrá derecho a gozar de los siguientes beneficios e incentivos fiscales:

- a) Exención total de derechos arancelarios y demás impuestos que graven la Importación de la maquinaria, equipo, herramientas, repuestos, accesorios, mobiliario y equipo de oficina, y demás bienes, que sean necesarios para la ejecución de la actividad incentivada. Se exceptúan de este beneficio los bienes y servicios siguientes: alimentación y bebidas, productos que contengan tabaco, bebidas alcohólicas, arrendamiento de vivienda, muebles y enseres del hogar, artículos de limpieza, artículos suntuarios o de lujo, vehículos para transporte de personas de forma individual o colectiva y mercancías, servicios de hotel, en cuyo caso, su ingreso al centro de servicios estará supeditado a la presentación de la declaración de mercancías definitiva a pago si se trata de mercancías extranjeras o la presentación de los comprobantes de crédito fiscal o factura de consumidor final, si se tratare de compras de dichos bienes o servicios en el mercado local, en los cuales conste que se ha pagado el impuesto correspondiente.
- b) Exención del Impuesto sobre la Renta, exclusivamente por los ingresos provenientes de la actividad incentivada, durante el período que realicen sus operaciones en el país, contados a partir del inicio de operaciones.

Esta exención, en caso de las sociedades, se aplicará tanto a la Sociedad titular como a los socios individualmente considerados, respecto a las utilidades o dividendos

provenientes de la actividad favorecida. En caso que uno o más socios sean personas jurídicas, este derecho será exclusivo de éstas, el cual no podrá trasladarse a sus socios.

Dicha exención no libera al beneficiario, de la obligación de presentar la respectiva declaración tributaria en cada período fiscal de su operación.

- c) Exención de los impuestos municipales sobre el activo de la empresa, durante el período que realicen sus operaciones en el país, contados a partir del inicio de operaciones.

272

## CAPÍTULO VII

### **RÉGIMEN ADUANERO**

#### **SECCIÓN PRIMERA DISPOSICIONES GENERALES**

**Art. 26.** El Régimen que normará el ingreso y permanencia de todos los bienes introducidos por los usuarios directos de un parque de servicios para la prestación de sus servicios, tendrá carácter liberatorio y su plazo de permanencia será indefinido. Dichos bienes no estarán sujetos a ningún impuesto ni caución mientras permanezcan dentro del parque de servicios. No obstante, las operaciones de distribución u operaciones logísticas internacionales, deberán regirse de conformidad a lo dispuesto en la sección segunda de este Capítulo.

En el caso de los centros de servicios, las materias primas, insumos y demás bienes introducidos, tendrán un plazo de permanencia de un año, contado a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente; asimismo, los bienes de capital serán liquidados a franquicia definitiva.

Para aquellos centros de servicios que operen en zonas aduaneras primarias donde exista delegación aduanera, las materias primas, insumos, bienes de capital y demás bienes introducidos, podrán permanecer el tiempo que sea necesario para sus

operaciones, debiendo cumplir las disposiciones contenidas en el reglamento de la presente Ley.

Las ventas o transferencias de bienes y servicios que se utilicen en la actividad beneficiada, realizadas por personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, a un usuario directo de parque de servicios o centro de servicios, se considerarán como operaciones de exportación definitiva, en consecuencia serán aplicables los artículos 75, 76 y 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. En ningún caso serán considerados como necesarios para el desarrollo de su actividad, los bienes y servicios contemplados en el inciso segundo del literal a), de los artículos 21 y 25 de la presente ley; en consecuencia, tales bienes y servicios estarán afectos con la tasa establecida en el artículo 54 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Para los efectos de lo establecido en el inciso anterior, se entenderá que un bien o servicio es utilizado en la actividad beneficiada cuando se destine a los fines propios de la actividad beneficiada.

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **DE LAS OPERACIONES DE DISTRIBUCIÓN Y LOGÍSTICA INTERNACIONAL**

#### **Condiciones del Tránsito de las mercancías**

**Art. 27.** Las empresas que se dediquen a la prestación de servicios de distribución u operaciones logísticas al amparo de la presente Ley, podrán realizar el tránsito de mercancías consolidadas o no, en contenedores completos o parciales sin restricción, a las instalaciones del parque de servicios, conforme a

las disposiciones de la presente Ley y su Reglamento, así como lo establecido en la legislación aduanera que regula la materia.

### **Autorización de remisión o tránsito aduanero de mercancías**

**Art. 28.** La remisión o tránsito aduanero de las mercancías desde las Aduanas periféricas a los parques de servicios, será autorizada al distribuidor internacional u operador logístico, bajo el cumplimiento de las siguientes disposiciones:

- a) Estar debidamente registrado en el sistema informático de la Dirección General de Aduanas.
- b) Presentar el manifiesto de carga master, emitido por el transportista principal, así como la declaración de tránsito internacional, DTI, cuando según la normativa aduanera corresponda.
- c) Cuando sea carga consolidada deberá presentar el manifiesto de consolidación de carga, emitido por el usuario directo.

En el caso de los literales b) y c) de este artículo los manifiestos podrán ser remitidos electrónicamente.

### **Contenido del manifiesto de carga**

Los manifiestos de carga consolidada, deberán ser presentados en el formato electrónico que la Dirección General de Aduanas determine, antes del arribo del medio de transporte al parque de servicios, los que deberán contener, entre otros, los datos siguientes:

- a) Nombre de los consignatarios o usuarios indirectos.
- b) Número de bultos.
- c) Peso bruto de los bultos.
- d) Número de manifiesto general madre o master.
- e) Número del documento de transporte.
- f) Nombre de quien está emitiendo el manifiesto.
- g) Lugar y fecha de emisión.

**Mercancías que no pueden ingresar al parque de servicios.**

**Art. 30.** No podrán ser ingresadas a los parques de servicios, aquellos bienes cuyo ingreso al territorio nacional se encuentra prohibido por las leyes salvadoreñas, ni las mercancías siguientes:

- a) Explosivos.
- b) Sustancias peligrosas, si no tienen los permisos correspondientes.
- c) Mercancías radioactivas, si no tienen los permisos correspondientes.
- d) Armas y municiones de cualquier clase.
- e) Cualquier clase de mercancías peligrosas, según las regulaciones nacionales e internacionales aplicables al transporte de carga, con excepción de las mercancías consignadas a las empresas dedicadas a los servicios de investigación y desarrollo, establecidos en el artículo 5, inciso primero, literal e), de esta Ley, toda vez cuenten con los respectivos permisos de las autoridades competentes.

Si la autoridad aduanera destacada en las aduanas periféricas o de frontera, observan esta clase de mercancías en los manifiestos de carga o en las declaraciones de tránsito internacional, procederán de conformidad a la legislación aduanera a dar aviso a las autoridades competentes, a fin de que adopten las medidas de seguridad correspondientes, además de informar a la Dirección General de Aduanas, para el inicio del procedimiento sancionador que corresponda.

**Autorización del Ingreso de mercancías**

**Art. 31.** El ingreso de las mercancías destinadas o consignadas a los beneficiarios de esta Ley en parques de servicios deberá ser autorizada por la respectiva Delegación Aduanera en los mismos, con la presentación de la DTI y el manifiesto de carga master o consolidado, si fuera el caso.

### **Operación de descarga en el parque de servicios**

**Art. 32.** Para proceder a la descarga de las mercancías y a efecto de aplicar la normativa establecida en la legislación aduanera en lo relativo a la carga y descarga de mercancías, los medios de transporte deberán ser puestos a disposición de la autoridad aduanera de la delegación de aduanas del parque de servicios, para la revisión y ruptura del marchamo correspondiente, y quien podrá presenciar o no la descarga del medio de transporte.

Finalizada la descarga, el usuario directo emitirá el documento de recepción efectiva de las mercancías y las cargará en el sistema de control de inventario.

### **Plazo y procedimiento para declarar la destinación de las mercancías**

**Art. 33.** Una vez descargadas las mercancías en las instalaciones del usuario directo, éste tendrá un plazo de veinte días hábiles para proceder a destinarlas al régimen de Admisión Temporal por un plazo de veinticuatro meses calendario, prorrogables por períodos adicionales de un año, previa autorización de la Dirección General de Aduanas, tiempo durante el cual las mercancías no estarán sujetas a ningún impuesto ni caución; o dentro de los mismos veinte días hábiles, a solicitud de su cliente, podrá destinarlas a los regímenes aduaneros aplicables.

Vencido el plazo de los veinte días hábiles sin haberse destinado las mercancías a un determinado régimen, las mismas se considerarán en abandono.

### **Regímenes aduaneros aplicables**

**Art. 34.** Los usuarios directos o indirectos, podrán optar a declarar sus mercancías a cualquiera de los siguientes regímenes, de conformidad a las regulaciones legales:

- a) Importación definitiva
- b) Exportación definitiva
- c) Importación Temporal con reexportación en el mismo estado.

**d) Tránsito Aduanero****e) Reexportación**

Los usuarios deberán solicitar la autorización para la declaración de mercancías en tránsito interno, al Depósito o lugar autorizado, cuando requieran someter sus mercancías a cualquiera de los siguientes regímenes:

- 1) Zonas Francas.
- 2) Depósito Perfeccionamiento Activo.
- 3) Régimen de Depósito Aduanero.

En caso de ejecutar las operaciones siguientes, deberán ser trasladadas a la aduana interna que corresponda:

- I) Reimportación
- II) Exportación temporal con reimportación en el mismo estado
- III) Exportación temporal para perfeccionamiento pasivo
- IV) Envíos postales
- V) Envíos urgentes o courier
- VI) Equipaje
- VII) Menaje de Casa
- VIII) Pequeños envíos de carácter comercial

**Otras operaciones aduaneras dentro del parque de servicios**

**Art. 35.** Los usuarios directos o indirectos podrán solicitar a las autoridades aduaneras, la autorización para realizar las operaciones siguientes:

- a) Reembarque.
- b) Transbordo, para el caso de almacenamiento de corta duración.

Para el caso de mercancías que hayan arribado por error al parque de servicios y que pertenecieran a sujetos no domiciliados en El Salvador, la autorización del respectivo reembarque será solicitada ante las autoridades aduaneras, por el usuario directo o indirecto.

Dichas autorizaciones procederán, siempre y cuando las mercancías no hayan sido objeto de recepción formal en el



inventario del usuario directo y toda vez hayan cumplido los requisitos y condiciones legales establecidas en el CAUCA y RECAUCA.

#### **De la verificación previa**

**Art. 36.** La verificación previa, podrá ser solicitada en las condiciones y plazos establecidos en la legislación aduanera.

#### **Documentos de soporte y control de los documentos de transporte de segunda generación.**

**Art. 37.** Los documentos que sustenten las declaraciones de mercancías en los diferentes regímenes aduaneros que se permitan en el parque de servicios, serán los establecidos en la normativa aduanera. No obstante, la emisión de los documentos de transporte de segunda generación o documentos hijos, para efectuar la desconsolidación de mercancías, deberá cumplir con las formalidades que para tal efecto, establezca el Reglamento de esta Ley.

En cuanto a los documentos que sustenten el cumplimiento de obligaciones no tributarias para mercancías restringidas o reguladas, por parte de los usuarios directos o indirectos, se observará lo dispuesto en la normativa legal aplicable y su exigencia por parte de las autoridades aduaneras será al momento de la presentación de la declaración de mercancías definitiva.

#### **Operaciones de acopio para exportación de mercancías en libre circulación**

**Art. 38.** Las mercancías en libre circulación que se destinen a un parque de servicios para su acopio y posterior exportación definitiva a diversos destinos, deberá realizarse sujeto al control aduanero respectivo, el cual incluirá la separación física del inventario y la colocación de viñetas o distintivos especiales.

La remisión de mercancías en libre circulación hacia el parque de servicios será documentada ante la Delegación Aduanera y Fiscal del parque de servicios, a través de la nota de remisión.

Para realizar las operaciones a que se refiere el presente artículo, el beneficiario deberá estar previamente autorizado por la Dirección General de Aduanas, la que para el otorgamiento de dicha autorización deberá tomar en cuenta la infraestructura operativa, sistemas informáticos y otras medidas de seguridad y control.

### **Servicios de almacenamiento de mercancías nacionales y nacionalizadas**

**Art. 39.** Se permitirán en el parque de servicios, las operaciones de almacenamiento simple, entendiéndose por tales aquellas mercancías que previamente han sido nacionalizadas o de producción nacional, previa autorización de la Dirección General de Aduanas, la que para el otorgamiento deberá tomar en cuenta la infraestructura operativa, sistemas informáticos y otras medidas de seguridad y control.

Además el beneficiario autorizado deberá cumplir con las condiciones siguientes:

- a) El inventario físico de dichas mercancías, deberá estar bajo la responsabilidad del usuario directo, quien deberá justificar la existencia del mismo, a través del contrato de servicios respectivo y llevar su control en su sistema informático de inventarios.
- b) La ubicación dentro de los almacenes, bodegas o naves que se destinen a esta clase de operación, deberá tener una separación física debidamente delimitada del resto de instalaciones, de manera que se evite la confusión de mercancías sujetas a control aduanero.
- c) Sujetarse a las demás condiciones de control que determine la legislación aduanera.

El incumplimiento a lo establecido en este artículo dará lugar a la suspensión de la autorización de las operaciones.

### **Salida, requisitos mínimos**

**Art. 40.** La salida de mercancías del parque de servicios, se hará al amparo de un documento de salida del almacén del usuario directo, cuyo registro se hará en el sistema informático del Servicio de Aduanas, además de la declaración de mercancías que corresponda al régimen aduanero declarado.

### **Expedición de mercancías y plazo de permanencia**

**Art. 41.** Una vez legalizada la declaración de mercancías a cualquier régimen aduanero, según lo dispuesto en el artículo 34 de la presente Ley, las mismas podrán permanecer en el estatus de expedición, dentro de las instalaciones del usuario directo, hasta un plazo máximo de veinte días hábiles a partir del día siguiente al registro de la correspondiente declaración de mercancías en el sistema informático de la Dirección General de Aduanas. El usuario directo o indirecto deberá informar dentro del plazo antes señalado la razón y las acciones legales a seguir.

### **Mercancías en consignación**

**Art. 42.** Las mercancías en consignación que ingresen al parque de servicios, de conformidad a lo establecido en esta Ley, deberán ingresar a nombre del usuario directo, permanecerán bajo su custodia y saldrán al amparo de una declaración de tránsito internacional o declaración de mercancías de Importación definitiva, a nombre de un consignatario registrado en el territorio aduanero salvadoreño.

### **Exclusiones de la base imponible aduanera**

**Art. 43.** Para efecto de la determinación de la base imponible de las mercancías que se destinen al mercado nacional, de conformidad al precio pagado o por pagar, no se incluirán en el valor en aduana, los gastos de almacenaje y de conservación de las

mercancías durante su estancia en el parque de servicios, siempre que éstos se expresen por separado del precio pagado o por pagar por la misma.

### **Emisión de certificados de control aduanero**

**Art. 44.** La Delegación de Aduanas del parque de servicios, a requerimiento de parte interesada, podrá emitir Certificados de Control Aduanero de las Mercancías que se reexporten desde el parque a otros destinos, a efecto que las mismas conserven los beneficios inherentes a su origen en el marco de los Tratados de Libre Comercio o de la Integración Económica Centroamericana, suscritos por el Gobierno de El Salvador.

La Dirección General de Aduanas emitirá a través de disposiciones administrativas de carácter general, las regulaciones, formatos y procedimientos relativos a dicho certificado.

### **De los productos residuales, desperdicios y desechos**

**Art. 45.** Previa autorización de la Delegación de Aduanas del parque de servicios, los productos residuales provenientes del embalaje o empaque de las mercancías tales como: paletas de madera o plástico, bidones y similares, podrán ser destinadas a consumo definitivo al territorio nacional pagando los derechos e impuestos de importación sobre el valor facturado a precios de mercado, a través de la declaración de mercancías simplificada.

No pagarán ningún impuesto, cuando sean destinados a botaderos de desechos sólidos autorizados para su destrucción o podrán ser exonerados de derechos e impuestos cuando se trate de donaciones a instituciones sin fines de lucro, de carácter humanitario, educativas u otros servicios a la comunidad, previa calificación del Ministerio de Economía y la exoneración del Órgano Legislativo. En ambos casos, se realizarán bajo la coordinación y supervisión de la Dirección General de Aduanas. El reglamento de esta Ley establecerá los procedimientos para la aplicación de esta disposición.

## **CAPÍTULO VIII**

### **DE LAS OBLIGACIONES Y SANCIONES**

**Art. 46.** Son obligaciones para los usuarios directos de parques de servicios y centros de servicios, las siguientes:

- a) Comunicar al administrador del parque de servicios y a la dependencia del Ministerio de Economía que determine el Reglamento de esta Ley, o únicamente a esta última en el caso de los centros de servicios, los planes, proyectos y las modificaciones de su empresa y sus operaciones, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día de la modificación.
- b) Mantener en un mínimo de 500 metros cuadrados la extensión del inmueble en que realiza la actividad económica, o el mínimo autorizado de conformidad con el artículo 22, literal a) de esta Ley.
- c) Conservar para el caso de lo establecido en el artículo 22 de la presente Ley, las copias de los Manifiestos de Carga Consolidada, de las operaciones en las que intervenga, por un plazo de 5 años.
- d) Disponer de los medios que aseguren la efectiva custodia y conservación de las mercancías, de conformidad con las medidas que establezca el Servicio Aduanero según las necesidades exigidas por la naturaleza de dichas mercancías y de acuerdo con las condiciones de ubicación e infraestructura del parque de servicios.
- e) Informar al servicio aduanero sobre la pérdida, destrucción, daño o abandono; así como de las demás irregularidades respecto de las mercancías, en el plazo de ocho días contados a partir del respectivo acontecimiento.
- f) Destinar temporalmente espacios para el examen previo o la verificación inmediata de las mercancías depositadas, así como

para el almacenamiento de las mercancías caídas en abandono o retenidas; dichos espacios deberán estar calificados por el Servicio Aduanero.

El incumplimiento a lo establecido en este artículo será considerado Infracciones Menos Graves.

**Art. 47.** Son obligaciones para los usuarios directos de parques de servicios y centro de servicios, las siguientes:

- a) Registrar en medios electrónicos y magnéticos o en cualquier otro medio exigido por los Ministerios de Economía y de Hacienda, a través de la Dirección General de Aduanas, de conformidad a la normativa aplicable, toda la información relativa a las operaciones que realice, inventarios y sus movimientos, y cualquier otra información que se considere necesaria para el control fiscal y administrativo respectivo. Dichos registros deberán remitirse anualmente a dichas Instituciones, o cuando éstas lo soliciten, y estarán sujetos además, a la fiscalización o inspección de los respectivos Ministerios, con el fin de constatar el cumplimiento de las obligaciones legales; adicionalmente en el caso de los registros informáticos deberá permitir la auditoria de sistemas de los mismos.
- b) Informar a los Ministerios de Economía y de Hacienda, a través de la Dirección de Aduanas, con 30 días de anticipación, el cambio de domicilio o cierre de operaciones, señalando en este caso si se trata de un cierre temporal o definitivo y las razones y justificaciones respectivas.
- c) Permitir el ingreso a las instalaciones de la empresa beneficiaria, a delegados de los Ministerios de Economía y de Hacienda a través de la Dirección General de Aduanas y Dirección General de Impuestos Internos, en el cumplimiento de sus obligaciones y funciones, así como también proporcionar toda la información y documentación veraz requerida por éstos.

- d)** Establecer controles y registros contables de sus operaciones, de conformidad con la Ley.
- e)** Establecer el inventario físico de las mercancías bajo su custodia y responsabilidad, para el caso de los distribuidores y operadores logísticos, quienes deberán llevar su control en su sistema informático especializado.
- f)** Contar con los servicios de una firma independiente de auditoría debidamente autorizada por la Dirección General de Impuestos Internos, la que deberá emitir dictámenes semestrales. Dichos dictámenes contendrán pronunciamientos acerca del cumplimiento del beneficiario de las obligaciones establecidas en la presente ley, así como de la veracidad y conformidad de la información proporcionada por el beneficiario acerca de las ventas efectuadas y deberán ser remitidos por la firma de auditoría directamente a la Dirección General de Impuestos Internos y al Ministerio de Economía.
- g)** No desarrollar actividades fuera de las instalaciones del parque o centro de servicios autorizado.
- h)** Cumplir con las leyes, reglamentos y otras disposiciones legales de carácter laboral y de seguridad social, a favor de los trabajadores, que incluyen:
  - 1)** El derecho de sindicalización.
  - 2)** Prohibición de trabajo forzoso o cualquier forma de trabajo compulsivo.
  - 3)** Condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo, salud y seguridad ocupacional y todas aquellas necesarias para el buen desenvolvimiento del trabajador en el desarrollo de sus labores.
- i)** Pagar indemnización, aguinaldo y vacación proporcional en la forma y cuantía establecida en el Código de Trabajo y de prestaciones de carácter laboral a todos los trabajadores que resultaren afectados en caso de cierre total o parcial de la empresa o establecimiento.

**j)** En caso extraordinario de cierre total sin justificación alguna de las operaciones de la empresa, los activos de la misma servirán preferentemente para cancelar el pasivo y demás obligaciones laborales, sin perjuicio de la sanción administrativa correspondiente.

**k)** Integrar el personal de su empresa con un noventa por ciento de salvadoreños, por lo menos. Cuando por el número del personal el tanto por ciento dé por resultado un número mixto, la fracción se tomará como unidad.

Sin embargo, en circunstancias especiales que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social calificará, los patronos podrán ser autorizados para emplear más de un diez por ciento de extranjeros, con el objeto de ocupar a personas de difícil o imposible sustitución por salvadoreños, quedando obligados los patronos a capacitar personal salvadoreño bajo la vigilancia y control del citado Ministerio, durante un plazo no mayor de cinco años.

El incumplimiento a lo establecido en este artículo será considerado como Infracciones Graves.

**Art. 48.** Son obligaciones de los administradores de parques de servicios, las siguientes:

- a)** Cumplir con los requerimientos de las autoridades competentes, encaminados a que los usuarios del parque cumplan con las disposiciones de la Ley, su Reglamento y demás Leyes de la República, especialmente aquéllas relacionadas en materia laboral, medioambiental, y de propiedad intelectual.
- b)** Adoptar las medidas necesarias para el permanente cumplimiento de las disposiciones señaladas en el literal anterior, por parte de los beneficiarios y otros que operen en su parque, y hacer del conocimiento de los Ministerios de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Aduanas, de cualquier información de los usuarios, que tenga a su disposición o sea de su conocimiento.



- c) Dotar temporalmente del equipo informático y el equipamiento de oficina necesario a la Delegación Aduanera para facilitar el ejercicio eficiente de su función fiscal y aduanera.
- d) Conservar y mantener a disposición del Servicio Aduanero, los documentos y la información relativa a la relación contractual con los usuarios directos, por un plazo de cinco años.
- e) Acreditar y mantener ante el Servicio Aduanero, para todos los efectos, un representante legal o apoderado con facultades de representación suficientes.
- f) Tener los medios suficientes, que aseguren la efectiva operación del parque que facilite la custodia y conservación de las mercancías de sus clientes, de conformidad con las medidas que establezca el Servicio Aduanero, según las necesidades exigidas por la naturaleza de la actividad o servicio, y de acuerdo con las condiciones de ubicación e infraestructura del parque de servicios.
- g) Informar al servicio aduanero de las mercancías dañadas, perdidas, destruidas, caídas en abandono y demás irregularidades ocurridas durante la permanencia de las mercancías en su parque de servicios que sean de su conocimiento.

El incumplimiento a lo establecido en este artículo será considerado como Infracciones Menos Graves.

**Art. 49.** Los administradores de parques de servicios están obligados a permitir la entrada al parque de servicios, de los medios de transporte, previa comprobación de las condiciones y estados de los marchamos y demás medidas de seguridad, cuando no haya presencia aduanera, lo cual no incluirá la ruptura del marchamo; y comunicar oportunamente al Servicio Aduanero de su ingreso, así como cualquier irregularidad encontrada, a fin de que éste realice el proceso de ingreso de las mercancías; asimismo permitir la salida de las mercancías únicamente con la autorización

de la autoridad aduanera, a las horas y días habilitados para tal efecto.

El incumplimiento de las anteriores obligaciones constituirá infracción grave, y la reincidencia será considerada infracción muy grave.

**Art. 50.** En los casos que la Dirección General de Aduanas o la Dirección General de Impuestos Internos en uso de sus facultades de fiscalización hayan determinado la existencia de infracciones tributarias reiteradas a la legislación aduanera o a la legislación tributaria interna, o haya tenido conocimiento de la existencia de sentencia penal firme por violación a dichas legislaciones; así como en el caso en que las auditorías a que se refiere el literal f) del Art. 47 de esta Ley reflejen incongruencias, los Ministerios de Hacienda y de Economía podrán exigir al beneficiario rendir fianza para responder por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los beneficios recibidos.

Cuando se infringiere la obligación de pagar las cotizaciones patronales de pensiones o de seguridad social de los trabajadores, así como de trasladar las sumas descontadas a éstos por tales conceptos, las respectivas resoluciones emitidas por los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Previsión Social o la autoridad correspondiente del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, o de la Superintendencia de Pensiones, según el caso, deberán ser notificadas al Ministro de Economía, a fin que éste decida si procede la suspensión temporal de los beneficios por un período de tres meses, y, en caso de reincidencia atribuible al beneficiario, el Ministro decretará la revocatoria de los beneficios.

En caso de la existencia de sentencia firme y definitiva por los ilícitos establecidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, por parte de las personas naturales o jurídicas beneficiadas por esta ley, el juez competente deberá informar al Ministro para que se proceda a la revocatoria de los beneficios.

**Art. 51.** Cuando existan infracciones reiteradas que tuvieren como consecuencia la omisión del pago de derechos o impuestos directamente o indirectamente, o los montos dejados de pagar correspondan a los establecidos para la configuración de delito en la legislación correspondiente, la autoridad aduanera o tributaria, según la materia de que se trate, enviará la resolución definitiva y firme correspondiente al Ministro de Economía, a fin que éste decida la procedencia de la suspensión temporal de los beneficios por tres meses, y en caso de reincidencia atribuible al beneficiario la revocatoria, de los mismos.

**Art. 52.** Las infracciones establecidas en la presente Ley, serán sancionadas administrativamente por el Ministerio, de la manera siguiente:

- a) La Infracción Menos Grave se sancionará con prevención escrita al Infractor, en la que deberá establecerse plazo para que cumpla con la obligación de que se trate. La reincidencia en alguna infracción menos grave será sancionada con multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales de mayor cuantía.
- b) La Infracción Grave se sancionará con multa equivalente a treinta salarios mínimos mensuales de mayor cuantía. En caso de reincidencia, se impondrá multa equivalente a cuarenta salarios mínimos mensuales de mayor cuantía.

Al presentarse una tercera infracción grave se decretará la revocatoria de los beneficios.

- c) La Infracción Muy Grave se sancionará con suspensión temporal de los beneficios, por el término de tres meses. La reincidencia en este tipo de infracciones dará lugar a la revocatoria de los beneficios.

**Art. 53.** En el caso de cierre definitivo de operaciones o abandono de una empresa usuaria de parque o centro de servicios, se procederá judicialmente para el pago de las obligaciones que estuvieran pendientes, y desocupación del inmueble aunque no hubiera mora, sin perjuicio que el Ministerio de Hacienda, con el

fin de resguardar el interés fiscal y social, y previo inventarios de los bienes, pueda ordenar el traslado de los mismos a sus propios recintos u otros que se habiliten al efecto, o haga uso de las modalidades de disposición de mercancías, que la Ley le otorga, a la Dirección General de la Renta de Aduanas.

Una empresa podrá ser declarada en abandono a solicitud de parte interesada o por la Fiscalía General de la República, quienes recurrirán ante el Juez respectivo, el que previa verificación de los hechos, declarará en abandono, en un plazo no mayor de cinco días hábiles.

Las acciones para redimir derechos fiscales, patrimoniales o laborales serán incoadas ante el juez respectivo, quien deberá resolver en forma ejecutiva dentro de un plazo de noventa días. La declaración judicial de abandono dará lugar al embargo preventivo de los bienes y a la entrega en depósito de los mismos, previa resolución judicial. En caso de liquidación de los bienes embargados, y para proteger los intereses de los trabajadores, la Asamblea Legislativa podrá conceder la exoneración del pago de los impuestos respectivos. En caso de incumplimiento de los plazos establecidos en el presente artículo, las partes o la Fiscalía General de la República, podrán hacer uso de las instancias correspondientes, para deducir responsabilidades administrativas o penales a los infractores.

**Art. 54.** Si a una persona natural o jurídica, titular de una empresa, que después de obtenidos los beneficios de esta Ley, se le hubieren suspendido o revocado, no podrá solicitarlos por otra empresa ni figurar como accionista o director de sociedades que los soliciten.

**Art. 55.** No tendrán derecho a los beneficios que esta Ley concede, las sociedades donde aparecieren como Directores o Accionistas, personas que fueron Directivos o Accionistas de otras sociedades a las que se sancionó con suspensión o revocatoria de los beneficios conferidos por esta Ley.

## CAPÍTULO IX

### PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS

**Art. 56.** Los interesados en obtener los beneficios otorgados por esta Ley, deberán presentar ante el Ministerio la solicitud respectiva, por medio del Representante Legal o Apoderado facultado para ello.

**Art. 57.** En la solicitud, el interesado deberá indicar la actividad a la que se dedicará, el tipo de beneficios a los que desea acogerse, características generales de la empresa, así como la documentación legal y la información necesaria que exija el Reglamento.

**Art. 58.** El Ministerio, en el proceso del otorgamiento de los beneficios e incentivos fiscales, deberá remitir la respectiva solicitud, vía escrita o electrónica, cuando estuviere completa, al Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Impuestos Internos y Dirección General de Aduanas a fin de que éstas verifiquen que el solicitante, socio o accionista de éste, no tengan pendientes de cumplir obligaciones tributarias formales o sustantivas con alguna de dichas Direcciones, las cuales contarán con un plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación del Ministerio, para emitir el dictamen favorable cuando proceda, de conformidad a lo establecido en el artículo 11, literal d) de la presente Ley. Transcurrido el plazo establecido y de no disponer de una notificación de cualquiera de las Direcciones antes señaladas, se entenderá que el solicitante del beneficio de la presente Ley, no tiene ninguna obligación tributaria pendiente.

Recibido el dictamen favorable y cumplidos los requisitos de Ley, el Ministerio deberá resolver la respectiva solicitud dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la recepción del dictamen, emitiendo Acuerdo mediante el cual se otorgan los beneficios e incentivos fiscales

establecidos en esta Ley, el cual deberá ser notificado al interesado y publicarse en el Diario Oficial a su costa, enviando copias a la Dirección General de Aduanas y la Dirección General de Impuestos Internos.

Si la solicitud no cumpliera con los requisitos establecidos en esta Ley, el Ministerio emitirá Resolución razonada denegando la petición, la cual será notificada al interesado. Si los incumplimientos se refirieran a requisitos de forma, éste prevendrá al interesado para que en el plazo de 5 días hábiles subsane los mismos. En caso de no subsanarse dentro del plazo establecido el Ministerio denegará la petición.

**Art. 59.** Cuando el Ministro tenga conocimiento que un beneficiario ha cometido alguna de las infracciones a la presente Ley, iniciará el procedimiento de oficio, dando audiencia al presunto infractor para que dentro de cinco días hábiles se manifieste por escrito respecto a la infracción atribuida y presente las pruebas de descargo.

El Ministro, dentro de los ocho días hábiles siguientes a aquél en el que se haya evacuado la audiencia, emitirá la Resolución que corresponda.

**Art. 60.** Contra las Resoluciones o Acuerdos emitidos por el Ministro, procederá el recurso de revocatoria del cual conocerá el mismo funcionario que pronunció la resolución impugnada, el que deberá interponerse por escrito en un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, exponiendo las razones de hecho y derecho que sustentan el mismo.

**Art. 61.** Recibido el escrito mediante el que se interpone el recurso y cumplidos los requisitos legales establecidos, con el solo análisis del mismo y expediente respectivo resolverá en un plazo de quince días hábiles, pudiendo confirmar, modificar o revocar el acto administrativo recurrido.

**Art. 62.** Si alguna persona natural o jurídica acogida a los beneficios de esta Ley dejara de operar, durante un período de tres

meses continuos, deberán revocarse los beneficios otorgados por la presente Ley, salvo fuerza mayor o caso fortuito, previa aplicación del procedimiento previsto para la imposición de sanciones en esta misma Ley.

Si la resolución determina la cancelación de los beneficios, la Dirección General de Aduanas procederá a inhabilitar los accesos al sistema informático.

## CAPÍTULO X

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Art. 63.** Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, beneficiados por esta Ley, que se dediquen a la prestación de cualquiera de los servicios y que al momento de la entrada en vigencia de la misma se encuentren calificados como usuarios, gozando de los beneficios e incentivos fiscales de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, pasarán de pleno derecho a gozar de los beneficios e incentivos fiscales otorgados por la presente Ley.

Lo mismo aplicará a las personas beneficiadas por esta Ley, que presten los servicios, en depósitos para perfeccionamiento activo, autorizados conforme a Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Se exceptúan de la presente disposición, aquellos servicios que únicamente pueden prestarse en parque de servicios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 de esta Ley.

En el caso de los distribuidores u operadores logísticos deberán cumplir con lo establecido en los literales a), b) y c) del artículo 22 de esta Ley, en un plazo máximo de seis meses calendario, contados a partir de la vigencia de la presente Ley.

**Art. 64.** Los desarrollistas y administradores de Zonas Francas Industriales y de Comercialización deberán cumplir con

las obligaciones establecidas en esta Ley, por aquellas actividades de servicios que gocen de los beneficios e incentivos fiscales que la misma otorga y que se encuentren ubicadas dentro de la Zona; para lo cual, en ningún caso los desarrollistas y administradores gozarán de los beneficios e incentivos fiscales de la presente Ley, por gozar de los beneficios e incentivos fiscales en los términos y plazos que les han sido otorgados por la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

**Art. 65.** Aquellas personas naturales o jurídicas que de conformidad a la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización tengan la calidad de administradores y se encuentren conociendo de solicitudes para la concesión de beneficios a usuarios que se dedicarán a la prestación de cualquiera de los servicios beneficiados por esta Ley, deberán suspender los respectivos trámites y remitir los expedientes correspondientes al Ministerio, notificándolo a los interesados, dentro de los diez días hábiles posteriores a la vigencia de la presente ley, a efecto de que éste continúe el proceso de autorización.

**Art. 66.** Para efectos de la presente Ley, los usuarios directos autorizados conforme a las disposiciones de la misma, que se instalen en zonas francas autorizadas de conformidad con la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, se considerarán como si estuviesen instaladas en un parque de servicios.

**Art. 67.** Los desarrollistas y administradores de zonas francas beneficiados al amparo de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización podrán solicitar la calificación de aquélla como parque de servicios para establecer solamente actividades beneficiadas por esta Ley, caso en el cual el Ministerio procederá a la revocatoria de la calificación de zona franca y sus respectivos beneficios, previo al otorgamiento de la nueva calidad, sin el goce de los beneficios e incentivos fiscales de la presente Ley.



## **CAPÍTULO XI**

### **DISPOSICIONES FINALES**

**Art. 68.** Las personas naturales y jurídicas beneficiarias de esta Ley deberán cumplir con las demás Leyes de la República.

**Art. 69.** La Dirección General de Aduanas podrá solicitar la colaboración de instituciones públicas y privadas para establecer la plataforma informática integrada, con el conjunto de sistemas y redes informáticas, por medio de la cual, las autoridades competentes, usuarios y operadores logísticos, puertos y aeropuertos, entidades certificadoras u otras entidades, intercambien datos e información relativas a las operaciones logísticas de comercio exterior.

**Art. 70.** El Presidente de la República emitirá el respectivo Reglamento en un plazo de 120 días, contado a partir de la vigencia de esta Ley.

**Art. 71.** El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

**DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO:** San Salvador, a los once días del mes de octubre del año dos mil siete.

**D.O N° 199, Tomo N° 377, Fecha: 25 de octubre de 2007.**

---

**LEY DEL FIDEICOMISO PARA INVERSIÓN EN  
EDUCACIÓN, PAZ SOCIAL Y SEGURIDAD CIUDADANA**

---

**DECRETO No. 343**

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE  
EL SALVADOR,**

**CONSIDERANDO:**

**I.** Que el artículo 2 de la Constitución de la República consagra el derecho a la seguridad como un derecho fundamental cuya protección, conservación y defensa es obligación del Estado.

**II.** Que el artículo 53 de la Constitución de la República establece que es obligación y finalidad primordial del Estado, el fomento de la educación, lo cual a su vez es un derecho fundamental del ser humano.

**III.** Que el Estado, para cumplir con sus obligaciones, debe crear o utilizar los mecanismos de financiamiento necesarios y a su alcance, para hacer efectiva la protección de los derechos consagrados en los considerandos anteriores.

**IV.** Que los fideicomisos ofrecen esquemas legales y seguros para generar y administrar recursos complementarios, los cuales pueden ser obtenidos a través de la emisión de certificados fiduciarios, donaciones, aportes, entre otros, a fin de que éstos contribuyan a que las instituciones y entes estatales encargados de velar por la seguridad y educación, cumplan con su mandato.

V. Que con base en el artículo 225 de la Constitución es facultad del Estado, para la consecución de sus fines, la constitución e incremento de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas.

**POR TANTO:** En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Hacienda,

296

**DECRETA** la siguiente:

## **LEY DEL FIDEICOMISO PARA INVERSIÓN EN EDUCACIÓN, PAZ SOCIAL Y SEGURIDAD CIUDADANA**

### **Objeto de la Ley**

**Art. 1.** De conformidad a la presente Ley, el Ministerio de Hacienda constituirá, por plazo indeterminado, un Fideicomiso, que tendrá por objeto la administración de los aportes, donaciones o transferencias, así como la emisión de Certificados Fiduciarios de Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana, en adelante "los Certificados".

Los fondos del Fideicomiso, incluyendo los captados a través de los Certificados, deberán destinarse a las actividades que el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil y la Procuraduría General de la República, en adelante denominadas "Instituciones Fideicomisarias" desarrollan para la prevención, combate a las distintas formas de delincuencia, incluidas el narcotráfico y la criminalidad organizada transnacional y en materia de reclusión, readaptación y rehabilitación de privados de libertad; así como a las actividades que desarrolle el Ministerio de Educación, también Institución Fideicomisaria, todo de acuerdo a los programas propuestos por las Instituciones Fideicomisarias.

En lo sucesivo, el Fideicomiso para Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana se denominará "el Fideicomiso".

Se autoriza al Ministerio de Hacienda para actuar como Fideicomitente del referido Fideicomiso. Asimismo, y de conformidad a la Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones, el cual tiene facultades, para constituir y/o administrar Fideicomisos, se designa expresamente a dicho Banco, en adelante denominado "BMI", para desempeñarse como ente Fiduciario del Fideicomiso, con las necesarias y plenas facultades de gestión. También se entenderán atribuidas al BMI las facultades que sobre esta materia establece el Código de Comercio, inclusive tendrá la facultad para poder enajenar inmuebles que puedan estar dentro del patrimonio del Fideicomiso, previa autorización del Consejo de Administración del mismo.

Los Fideicomisarios del Fideicomiso serán el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil, el Ministerio de Educación y la Procuraduría General de la República.

En caso de existir un remanente después de haberse pagado la totalidad de los certificados fiduciarios emitidos, y haberse cubierto los gastos correspondientes, dicho remanente deberá ser transferido al fideicomitente.

### **Constitución del Fideicomiso**

**Art. 2.** La constitución del fideicomiso será realizada por escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de Comercio, la cual no causará ningún arancel, tasa o derecho de Registro para su inscripción.

Al otorgamiento de la Escritura de constitución del Fideicomiso comparecerá como fideicomitente, el Ministro de Hacienda, o el funcionario que designe, en representación del Ministerio de Hacienda, y como Fiduciario, el Presidente del BMI o el funcionario que designe.

En el acto de constitución del Fideicomiso se determinará la comisión por administración, del fiduciario, que estará a cargo del Ministerio de Hacienda, la cual podrá cargarse en el patrimonio del fideicomiso.

### **Patrimonio del Fideicomiso.**

**Art. 3.** Formará parte del patrimonio fideicomitado:

1. Una asignación inicial del Fideicomitente, al momento de constituir el Fideicomiso, que será de diez millones de dólares de los Estados Unidos de América y se entenderá como el patrimonio inicial del mismo.
2. Las asignaciones que realice el Ministerio de Hacienda al Fideicomiso, de conformidad a los recursos que se aprueben en el Presupuesto General del Estado, a fin de incrementar el patrimonio del mismo en la medida necesaria para cumplir sus fines y obligaciones públicas.
3. Asignaciones extraordinarias que por cualquier concepto le otorgue el Estado.
4. Herencias, legados y donaciones realizada por personas u organismos nacionales o extranjeros destinados a la consecución de los objetivos del citado fideicomiso.
5. Los bienes muebles, inmuebles y valores adquiridos a cualquier título al inicio de sus funciones o durante su operación.
6. Los intereses, rendimientos o utilidades entre otros, que resulten de las operaciones del mismo.
7. Cualquier otra asignación que se realice al patrimonio del Fideicomiso.

Para efectos de la presente Ley, se entenderá que el patrimonio propio de la Institución Fiduciaria no responderá de ninguna manera por las obligaciones y operaciones del Fideicomiso; asimismo, las operaciones de dicho Fideicomiso ponderarán cero por ciento en el patrimonio del Fiduciario, para efecto de cuantificar su nivel de solvencia.

**Obligaciones del Fideicomitente.**

**Art. 4.** Serán obligaciones del Fideicomitente:

1. Constituir el fideicomiso de conformidad a las disposiciones de esta Ley, al Código de Comercio y demás leyes que resulten aplicables.
2. Transferir los bienes y recursos fideicomitados.
3. Proporcionar al Fiduciario los montos aprobados en el Presupuesto General del Estado, con el fin que el fiduciario los destine a los fines establecidos en el Art. 1 de la presente Ley.
4. Proporcionar al Fiduciario cualquier información necesaria para la realización de los fines y objetivos del Fideicomiso.
5. Otorgar y firmar cualquier clase de contrato o convenio con el fiduciario, otras Instituciones del Gobierno o terceros particulares, para ejecutar los programas a que se refiere el Art. 1 de la presente Ley, siempre y cuando dichos programas cuenten con la aprobación de las Instituciones Fideicomisarias.

**Obligaciones del Fiduciario**

**Art. 5.** Serán obligaciones del fiduciario:

1. Destinar los recursos humanos y operativos necesarios para que se cumplan los fines del Fideicomiso, los cuales serán costeados con el producto de la remuneración acordada al efecto.
2. Abrir en el Banco Central de Reserva de El Salvador y/o en Bancos Comerciales, las cuentas que sean necesarias para el funcionamiento del Fideicomiso.
3. Invertir, conforme a las políticas emitidas por el Consejo de Administración del Fideicomiso, los recursos líquidos y excedentes del Fideicomiso de acuerdo a las políticas de inversión del fiduciario.
4. Realizar todos los actos jurídicos que sean necesarios y complementarios para la consecución de los fines del Fideicomiso.
5. Emitir los Certificados Fiduciarios de Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana a que hace referencia la presente ley, previa autorización del Consejo de Administración del Fideicomiso.

**6.** Mantener cuentas y registros contables separados para el manejo de los recursos del patrimonio fideicomitado.

**7.** Preparar los estados financieros e informes de cualquier naturaleza que sean requeridos para el cumplimiento de los objetivos del fideicomiso.

**8.** Elaborar un informe operativo anual y presentarlo al fideicomitente dentro de los noventa días del ejercicio fiscal inmediato siguiente.

**9.** Contratar a una firma de auditores externos y/o auditores fiscales anualmente y entregar el correspondiente informe final al fideicomitente dentro de los noventa días del ejercicio fiscal inmediato siguiente.

**10.** Todas las demás establecidas en la presente ley, las demás leyes aplicables y las que se establezcan en la escritura de constitución del fideicomiso.

**11.** En caso de ser necesario, otorgar y firmar cualquier clase de contrato o convenio con el fideicomitente, Instituciones del Gobierno o terceros, para ejecutar los programas a que se refiere el **Art. 1** de la presente Ley, siempre y cuando dichos programas cuenten con la aprobación de las instituciones fideicomisarias.

**12.** Redimir los certificados que se hubieren emitido y sus respectivos intereses, con el patrimonio del Fideicomiso.

**Art. 6.** El Fideicomiso podrá adquirir e invertir en títulos valores o valores, nacionales o internacionales, con el fin de garantizar el pago de los Certificados. Asimismo, podrá contratar seguros, avales, fianzas u otras garantías para el mismo fin.

Para todo lo anterior, el Fiduciario queda facultado para suscribir los documentos e instrumentos necesarios o complementarios para realizar las operaciones y negocios establecidos en este artículo.

### **Consejo de Administración**

**Art. 7.** El Fideicomiso tendrá un Consejo de Administración que estará integrado por los siguientes directores:

1. Quien se desempeñe en el cargo de Secretario Técnico de la Presidencia de la República, tendrá la función de Director Presidente y su suplente, que será el Subsecretario Técnico.
2. Quien se desempeñe en el cargo de Ministro de Hacienda, tendrá la función de Director Vicepresidente y su suplente, que será el Viceministro de Hacienda.
3. Quien se desempeñe en el cargo de Presidente del BMI, tendrá la función de Director Secretario y su suplente, que será designado por la Junta Directiva del referido Banco. El Presidente del BMI, en su calidad de representante del Fiduciario, tendrá voz pero no voto en las decisiones del Consejo.
4. Quien se desempeñe en el cargo de Presidente del Banco Central de Reserva de El Salvador, tendrá la función de Director Vocal y su suplente será quien se desempeñe en el cargo de Primer Vicepresidente del Banco Central de Reserva de El Salvador.

Los cargos del Consejo de Administración serán, desempeñados ad honorem. En caso de impedimento o ausencia temporal de un Director Propietario, éste será sustituido por su respectivo suplente. Los Directores Suplentes que sustituyan a un Propietario, lo harán en forma temporal, según sea la clase de vacante acaecida.

### **De las Sesiones del Consejo de Administración y de sus Resoluciones.**

**Art. 8.** El Consejo de Administración se reunirá semestralmente y extraordinariamente cuando se considere necesario y se tendrá por legalmente instalado cuando concurran al menos dos directores con derecho a voto y sus decisiones se tomarán así: si concurrieran 3 Directores con derecho a voto, sus decisiones serán tomadas por mayoría simple y si únicamente comparecieren 2 Directores con derecho a voto, sus decisiones



serán tomadas por unanimidad. El Presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.

### **Funciones y Atribuciones del Consejo de Administración**

**Art. 9.** Son funciones y atribuciones del Consejo de Administración:

1. Velar porque ingresen oportunamente al Fideicomiso los recursos que le corresponden y ejercer las acciones legales y extrajudiciales.
2. Asegurar que la administración de los recursos fideicomitados sea consistente con el cumplimiento de las finalidades y objetivos del Fideicomiso.
3. Aprobar la memoria de labores del año anterior, elaborada por el fiduciario, y presentarla al Ministerio de Hacienda.
4. Velar que las auditorías se practiquen oportunamente.
5. Revisar y aprobar las emisiones de Certificados Fiduciarios; así como las características, condiciones y términos de los mismos.
6. Velar por el cumplimiento de las obligaciones del fideicomitente y del fiduciario.
7. Decidir en cualquier circunstancia sobre el cambio de fiduciario y autorizar el cambio de la comisión por administración, la cual recibirá el nuevo Fiduciario; para lo cual deberá efectuarse la modificación correspondiente en el instrumento respectivo.
8. Nombrar al Auditor Externo del fideicomiso.
9. Aprobar el plan anual de gastos de funcionamiento, operación y colocación del fideicomiso y sus emisiones. Es entendido que todos los gastos y pagos que realice el Fiduciario serán liquidados con los recursos del Fideicomiso.
10. Resolver cualquier otro asunto operativo, administrativo, financiero, funcional o relacionado con la emisión y colocación de los certificados, que no esté regulado en esta Ley.

**11.** Autorizar las inversiones de los recursos líquidos y excedentes del Fideicomiso, de acuerdo a las políticas de inversión del fiduciario.

**12.** Autorizar los convenios o contratos a celebrarse con el fideicomitente, instituciones gubernamentales o con terceros, en los términos establecidos en los artículos 4, número 5 y 5 número 11.

**13.** Establecer el plazo y la distribución de los recursos provenientes de las emisiones de los Certificados, conforme a lo establecido en la presente Ley, así como el mecanismo de entrega de los recursos obtenidos, que el fiduciario deberá entregar a las Instituciones Fideicomisarias aplicando los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.

**Art. 10.** Por medio de esta Ley quedan expresamente facultadas las Instituciones Fideicomisarias, así como el fideicomitente y Fiduciario para poder suscribir y otorgar los convenios o contratos que sean necesarios para cumplir con los fines y objetivos del presente fideicomiso.

### **Emisión de Certificados**

**Art. 11.** El BMI, en su calidad de Fiduciario, podrá emitir Certificados hasta por la cantidad equivalente a una captación de recursos de 350 millones de dólares de los Estados Unidos de América, de los cuales hasta 200 millones de dólares serán destinados a Educación, y hasta 150 millones de dólares serán destinados a Seguridad Pública.

La emisión de los certificados deberá realizarse hasta por un monto de 60 millones de dólares dentro de los seis meses después de haberse inscrito en el Registro correspondiente la escritura del Fideicomiso; hasta 100 millones de dólares durante el primer semestre de 2008; hasta 100 millones de dólares durante el segundo semestre de 2008; y hasta 90 millones de dólares durante el primer semestre de 2009.

Para realizar las emisiones de los Certificados no será necesario que la Superintendencia del Sistema Financiero realice avalúos del patrimonio del Fideicomiso.

### **Características de los Certificados Fiduciarios de Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana.**

**Art. 12.** Los Certificados son títulos valores que tendrán, entre otras, las siguientes características:

1. En serie y con plazos de hasta 5 años contados a partir de la fecha de emisión.
2. Expresados en dólares de los Estados Unidos de América.
3. Podrán ser a descuento o devengarán una tasa de interés. En cualquier caso, dicho descuento o la tasa de interés, será definido por el Consejo de Administración para cada una de las emisiones de certificados que se realice.
4. Transferibles por simple entrega.
5. No será necesaria la firma autógrafa del emisor en los certificados, para lo cual se podrán utilizar medios electrónicos o de impresión masiva.
6. Los certificados pueden ser objeto de premios provenientes de sorteos, según lo defina el Consejo de Administración para cada una de las emisiones, por medio de sorteos que realice el fiduciario.

### **Monto y otras características de las Emisiones.**

**Art. 13.** Las emisiones de los Certificados y sus características no definidas por esta Ley deberán ser aprobadas por el Consejo de Administración del Fideicomiso, las cuales no podrán modificarse por ninguna circunstancia una vez colocadas.

Cada una de las emisiones se formalizarán por medio de escritura pública, en la cual únicamente se especificarán las características y montos de la misma, la cual tendrá la calidad de prospecto de la emisión, sin necesidad de inscripción en ningún registro bursátil o de comercio.

### **Oferta Pública**

**Art. 14.** Tanto los Certificados, como el BMI en su calidad de Fiduciario, tendrán el mismo tratamiento que tienen el Estado y el Banco Central de Reserva de El Salvador y sus valores, en la Ley del Mercado de Valores y en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

El Banco Central de Reserva de El Salvador pondrá a disposición del BMI sus sistemas de colocación, liquidación, transporte y custodia de valores, de manera que los Certificados puedan ser colocados utilizando los sistemas del Banco Central de Reserva de El Salvador.

No será necesario emitir prospecto para cada una de las emisiones.

### **Destino de los Fondos**

**Art. 15.** Realizada la colocación de los Certificados, el BMI, en su calidad de fiduciario, entregará a las Instituciones Fideicomisarias los recursos del fideicomiso en el plazo y forma que establezca el Consejo de Administración.

### **Adquisición por Instituciones del Estado**

**Art. 16.** Quedan autorizados para adquirir certificados: la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, CEL; el Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, FANTEL; y la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, CEPA.

Los Certificados no requerirán de ninguna calificación de riesgo para que sean objeto de inversión por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, CEL; el Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, FANTEL; y la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, CEPA; ni para que éstos los negocien.

**Art. 17.** La colocación de las emisiones podrá negociarse en mercado primario y secundario a través de Bolsas de Valores locales e internacionales o en la forma que establece el Art. 14 de

la presente Ley, según lo acuerde el Consejo de Administración del Fideicomiso.

### **Audidores Externos**

**Art. 18.** El Fideicomiso estará sujeto a la auditoría externa que deberá practicarse cada año, la cual deberá realizarse por una firma de auditores independientes y concluirse dentro de los noventa días siguientes a la finalización del ejercicio a auditarse.

La auditoría contemplada en el inciso anterior será contratada a través de concurso público por el Fiduciario, con cargo al Fideicomiso.

Los auditores externos deberán notificar, en caso de advenir discrepancias durante sus revisiones, al fiduciario y al Consejo de Administración, sin perjuicio de las acciones administrativas que le correspondan.

### **Tratamiento fiscal aplicable al fideicomiso**

**Art. 19.** Por su naturaleza, declárase al Fideicomiso y a los títulos que emita, exentos del pago de todo tipo de impuestos; tasas, contribuciones especiales y gravámenes fiscales, inclusive el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, así como de su obligación de presentar las respectivas declaraciones tributarias.

### **Fiscalización de los fondos Transferidos.**

**Art. 20.** La Corte de Cuentas de la República será el organismo encargado de fiscalizar y auditar la aplicación y uso de los fondos transferidos a las instituciones beneficiarias del presente Fideicomiso.

### **Liquidación.**

**Art. 21.** El fideicomitente, podrá solicitar la liquidación del Fideicomiso, siempre y cuando estén pagadas totalmente todas las emisiones de los Certificados, la cual deberá practicarse por el

fiduciario en un plazo que no exceda de 120 días después de solicitado.

Es entendido que los gastos y costos causados por la liquidación, sean directos o indirectos, así como los honorarios de abogados, notarios y cualesquiera otro necesarios para dicho fin, correrán por cuenta y costo del fideicomiso, pagándose los mismos con los recursos y fondos existentes del mismo fideicomiso. En caso de no haber suficientes fondos, el fideicomitente absorberá los mismos, con cargo a las asignaciones presupuestarias correspondientes.

**Art. 22.** Para los efectos de la presente Ley, se autoriza a la Lotería Nacional de Beneficencia para suscribir y firmar los convenios que sean necesarios o complementarios para el desarrollo de los fines de esta Ley.

La Lotería Nacional de Beneficencia pondrá a disposición del Fiduciario sus sistemas de operación, funcionamiento, colocación, sorteo, impresión, control, verificación y cualesquiera otro que requiera el fiduciario para cumplir con los fines de esta Ley.

### **Especialidad de la Ley**

**Art. 23.** La presente Ley, por su carácter especial, prevalecerá sobre cualquier otra que la contradiga.

### **Vigencia**

**Art. 24.** El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial. DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO. San Salvador, a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete.



---

# ANUARIO 2008

Universidad Dr. José Matías Delgado

Instituto de Investigación Jurídica

## ARTÍCULOS

Constitución y Paz

Justicia y Jurisdicción Constitucional en El Salvador

La Filosofía en El Salvador. Presentación

Lineamientos sobre la Legislación Ambiental, como eje transversal del Código Civil (ley común)

Una Fundación para la Ética Profesional

## JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 25 de marzo de 2008

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 25 de noviembre de 2008

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del 1 de marzo de 2008

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del 13 de octubre de 2008

## LEGISLACIÓN

Ley del Fideicomiso para Inversión en Educación,  
Paz Social y Seguridad Ciudadana

Ley de Servicios Internacionales

