



■ Recientes sentencias en materia constitucional

A los juristas ha interesado también de manera especial el anuncio de varias sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que traerán implicaciones jurídicas y sociales para el país.

El mes de diciembre del año recién pasado fue de gran importancia para la vida jurídica del país. En la Asamblea Legislativa se dio la obstaculización de la aprobación del presupuesto para el año 2005, pero también fueron aprobadas algunas de las leyes más significativas de los últimos años; los decretos de la reforma fiscal, los relativos al FOSALUD, la Ley de Competencia y la ratificación del CAFTA son de trascendencia. A los juristas ha interesado también de manera especial el anuncio de varias sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que traerán implicaciones jurídicas y sociales para el país. Se ha decidido dedicar la presente edición de este boletín al examen y comentario de dichas sentencias a fin de iniciar un debate sobre su contenido y consecuencias.

Sentencia en materia de inconstitucionalidad de disposiciones de la Ordenanza Reguladora de las Tasas

por Servicios Municipales de la ciudad de San Salvador (20-2003)

Esta sentencia se pronunció en el proceso constitucional promovido por los ciudadanos Deiby Marilú García Tobar, Carlos Mejía Hernández, Antonia Luisa Rivas Sáenz, Carlos Mauricio Rodríguez Bonilla y José Mario Rodríguez Rodríguez, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad, en cuanto a su contenido, de la reforma al Art. 7 subrubro 11.2.3.12 de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la Ciudad de San Salvador, emitida por D. N° 20, de 5 de septiembre de 2000, publicada en el D.O. N° 186, Tomo 349, de 5 de octubre de 2000, relativa a las tasas a cobrar por servicios de relleno sanitario y disposición final de desechos sólidos en los inmuebles ubicados dentro del municipio, que estableció el monto de dicha tasa con base en el consumo de energía eléctrica en el inmueble al cual se prestara el servicio.



El Art. 130 de la Ley General Tributaria Municipal (D.L. N° 86, 17 de octubre de 1991, publicado en el D.O. N° 242, Tomo 313, 21 de diciembre de 1991) estableció que las municipalidades pueden cobrar tasas por los servicios de aseo que presten, entendiéndose por dichos tributos, según el Art. 5 de la misma ley, los que “se generan en ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los Municipios”. Esto implica la ejecución de una actividad por parte de la entidad municipal como contraprestación a un pago hecho por el particular para satisfacer el costo del servicio prestado; implica también que el pago efectuado por el particular debe tener correspondencia económica con el costo del servicio en su favor, y que la municipalidad sólo puede cobrar la tasa cuando lo presta efectivamente, a diferencia de los impuestos municipales. El Art. 130 también incluyó una disposición permitiendo establecer tasas diferenciadas por un mismo tipo de servicio; disposiciones similares han sido consideradas como una violación del principio de igualdad ante la ley por varios tribunales constitucionales latinoamericanos, ya que la capacidad económica del que recibe el servicio o el valor promedio de la propiedad en las distintas zonas en que se presta, por ejemplo, no constituye una base para cobrar en forma diferenciada un mismo servicio, de igual manera que no sería admisible que un comerciante particular anunciara que venderá sus productos a distinto precio, dependiendo de la capacidad económica del comprador; sin embargo, tal disposición no ha sido considerada en el proceso en comento, por lo que sólo es de nuestro

interés determinar que la ley secundaria facultó efectivamente a la municipalidad de San Salvador a establecer y cobrar tasas por los servicios de recolección y disposición de basuras.

La disposición impugnada, incluida en la tarifa de tasas bajo el rubro “SERVICIO DE ASEO, SANEAMIENTO AMBIENTAL Y ORNATO”, no aparecía en la ordenanza aprobada originalmente (D. N° 1, 23 de marzo de 1992; D.O. N° 67, Tomo 315, 7 de abril de 1992), sino que fue adicionada por D. N° 31, de 22 de julio de 1998, publicado en el D.O. N° 160, Tomo 340, de 31 de agosto de 1998, donde se estableció una tasa mensual por servicios de relleno sanitario y disposición final de desechos, equivalente a cinco centavos de colón por metro cuadrado del inmueble al cual se prestara el servicio. La disposición ha sido reformada en siete ocasiones, por D. N° 34, de 2 de septiembre de 1998 (D.O. N° 169, Tomo 340, 10 de septiembre de 1998), por D. N° 5, de 17 de marzo de 1999 (D.O. N° 66, Tomo 343, 13 de abril de 1999), por D. N° 37, de 6 de octubre de 1999 (D.O. N° 192, Tomo 345, 15 de octubre de 1999), por el decreto aludido en la demanda, por D. N° 11, de 23 de marzo de 2004 (D.O. N° 68, Tomo 363, 15 de abril de 2004), por D. N° 14, de 27 de abril de 2004 (D.O. N° 79, Tomo 363, 30 de abril de 2004) y por D. N° 15, de 4 de mayo de 2004 (D.O. N° 85, Tomo 363, 11 de mayo de 2004). Fue en el decreto N° 5, publicado con errores no corregidos sino hasta la siguiente reforma, cuando se estableció la fijación de la tasa con base al consumo eléctrico habido en el inmueble, lo que se repitió en las reformas posteriores.



Los demandantes se limitaron a argumentar que al tasarse los servicios de relleno sanitario con base en el consumo mensual de energía eléctrica, no se toman en consideración hechos o bases que reflejen la capacidad de pago tributaria, ejemplificando esto con casos que pueden demostrar que el consumo de energía eléctrica de un contribuyente no guarda relación con la producción de desechos sólidos del mismo.

Como se ve, la disposición impugnada fue reformada tres veces con posterioridad a la interposición de la demanda. En ese momento, el texto de la norma rezaba: “11.2.3.12. Servicios de relleno sanitario y disposición final de desechos sólidos en los inmuebles ubicados dentro del municipio, cualquiera que fuere su uso o actividad. Se tasará de acuerdo al promedio de consumo mensual de energía eléctrica. Por cada kilowatt/hora a razón de ₡ 0.075. Siendo el valor mínimo a cobrar de ₡ 5.00 colones y el valor máximo mensual de ₡ 300.00 colones; en caso de existir más de un medidor se cobrará por cada uno de ellos, no excediendo este cobro en total el valor máximo mensual de ₡ 300.00”.

Al momento de dictarse la sentencia, el texto vigente de la disposición era el siguiente: “11.2.3.12. Servicio de Relleno Sanitario y Disposición final de Desechos Sólidos en los inmuebles ubicados dentro del Municipio, cualquiera que fuere su uso o actividad. Se tasará de acuerdo al promedio de consumo mensual de energía eléctrica. Por cada kilowatt/hora a razón de \$ 0.0096. Siendo el valor mínimo a cobrar de \$ 0.64 dólares y el valor máximo mensual de \$38.40 dólares; en caso de existir más de un medidor se cobrará por cada uno de ellos, no excediendo este cobro en total el valor máximo mensual de \$38.40 dólares”.

El alegato de los demandantes consistió en que la disposición impugnada era violatoria de los Arts. 131 N° 6 y 246 de la Constitución. La primera disposición establece: “Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa: 6° Decretar

impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa; y en caso de invasión, guerra legítimamente declarada o calamidad pública, decretar empréstitos forzosos en la misma relación, si no bastaren las rentas ordinarias”. Esta disposición recoge el principio de legalidad tributaria y los de igualdad tributaria, de proporcionalidad de los tributos y de capacidad económica o contributiva. Aunque referido a la Asamblea Legislativa, hay acuerdo total en que tales principios son extensivos a toda autoridad con potestad tributaria, como las municipalidades. La segunda disposición alegada establece un principio de carácter general: “Art. 246.- Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.- La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado”.

Los demandantes se limitaron a argumentar que al tasarse los servicios de relleno sanitario con base en el consumo mensual de energía eléctrica, no se toman en consideración hechos o bases que reflejen la capacidad de pago tributaria, ejemplificando esto con casos que pueden demostrar que el consumo de energía eléctrica de un contribuyente no guarda relación con la producción de desechos sólidos del mismo. En el auto de admisión la Sala planteó la violación al principio de racionalidad tributaria, pues el trasfondo de la argumentación contenida en la demanda es la falta de concordancia entre el hecho generador (uso del relleno



sanitario) y la base imponible (consumo de energía eléctrica); el examen de la constitucionalidad de la disposición impugnada, alegó, tiene como fin determinar si esa relación existe.

Al rendir el traslado que ordena el Art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el Concejo Municipal de San Salvador defendió la tasa establecida sobre la base de los argumentos expresados en estudios técnicos realizados por consultores que, en resumen, sostenían que el consumo de energía eléctrica promedio representa un criterio certero para medir la capacidad contributiva, ya que resulta en una medida de la capacidad económica del usuario, bajo el principio de que un ingreso alto permite un alto consumo de energía eléctrica. La tarificación con base en dicho consumo, se añadió, simplificaba el cobro del tributo, ya que posibilitaba usar las bases de datos computarizadas de las compañías eléctricas.

Al contestar la audiencia de ley, el Fiscal General de la República se adhirió a la opinión de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, considerándola violatoria del principio de equidad contenido en el Art. 131 N° 6 Cn., por cuanto no existe relación alguna entre el consumo de energía eléctrica con la producción de desechos sólidos que deban ser recogidos por el tren de aseo y depuestos en el correspondiente relleno sanitario, lo que redundaría en una arbitrariedad e irrazonabilidad en el cálculo. El Fiscal trajo a cuento jurisprudencia de la misma Sala, en cuanto a la determinación de tasas municipales, en que se afirmó que “la base

imponible debe partir esencialmente de criterios que revelen el costo de la prestación o servicio que importa para la administración municipal la prestación del servicio individualizado, de tal manera que debe existir una íntima relación entre la calidad del servicio, la naturaleza de la prestación y el valor de estas actividades y por otro lado entre el valor de dicho servicio o prestación y el monto de la tasa”. La finalidad de la tasa, se afirmó en la misma sentencia, debe estar inspirada en la objetividad del valor del cobro, sea para amortizar los costos de los servicios administrativos directos o para financiar el sostenimiento de las actividades municipales, reafirmado la relación entre el servicio, el valor de la prestación y el hecho generador del tributo.

En su argumentación, la Sala comenzó haciendo dilatadas consideraciones sobre el principio de razonabilidad, considerándolo inmerso dentro de los principios constitucionales que guían la actuación del poder público, aunque no enunciado expresamente en la Constitución, e implicando la justa elección entre varias acciones posibles a tomar por el estado. Estimó que tal principio no había sido respetado por el Concejo Municipal de San Salvador, puesto que no hay una base para afirmar que existe una relación entre el ingreso, el consumo de energía eléctrica y los desechos sólidos, que es la utilizada para fijar las tasas por servicios del relleno sanitario.

Concluyó haciendo el señalamiento de que, aunque de conformidad al Art. 131 N° 6 Cn., los tributos deben emitirse en relación

La finalidad de la tasa, se afirmó en la misma sentencia, debe estar inspirada en la objetividad del valor del cobro, sea para amortizar los costos de los servicios administrativos directos o para financiar el sostenimiento de las actividades municipales, reafirmado la relación entre el servicio, el valor de la prestación y el hecho generador del tributo.

En el caso en cuestión, la Sala consideró que la fijación de las tasas de servicio de relleno sanitario con base al consumo de energía eléctrica no es un criterio objetivo y válido para la fijación de aquéllas, ya que no son acordes con los costos en que incurre la institución para la prestación del servicio.

En nuestra opinión, la Sala ha llegado a una resolución correcta por un camino extremadamente complicado. Más de la mitad de los considerandos de derecho en la sentencia constituyen un extenso análisis sobre el principio de razonabilidad tributaria, sus múltiples elementos y sus implicaciones, sin embargo, todo esto no tiene incidencia en la argumentación que emplea para determinar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada y podía haber llegado a la misma conclusión limitándose a la segunda parte de sus consideraciones.

equitativa, y una de las manifestaciones de tal relación es la capacidad económica del contribuyente, esto no puede aplicarse automáticamente a todas las clases de tributos establecidos constitucionalmente. Para el caso de las tasas, el tribunal consideró que la base imponible “parte esencialmente de criterios directamente relacionados con la naturaleza del tributo y que revelan el costo del mantenimiento del servicio administrativo prestado, o bien el valor de la contraprestación estatal o municipal y puede considerarse la capacidad contributiva sólo en casos excepcionales, como cuando el costo del servicio resulta excesivo para el nivel de los destinatarios del tributo”, en cuyo caso la administración tendrá que soportar una parte de dicho costo. En el caso de las tasas “debe existir, en primer lugar, una íntima relación entre la calidad del servicio o la naturaleza de la prestación estatal o municipal y el valor de estas actividades; y en segundo lugar, entre el valor de dicho servicio o prestación y el monto de las tasas”.

En el caso en cuestión, la Sala consideró que la fijación de las tasas de servicio de relleno sanitario con base al consumo de energía eléctrica no es un criterio objetivo y válido para la fijación de aquéllas, ya que no son acordes con los costos en que incurre la institución para la prestación del servicio. En consecuencia, procedió a declarar inconstitucional la disposición impugnada, por vicio en su contenido, por contravenir los Arts. 131 N° 6 y 246 Cn.

En nuestra opinión, la Sala ha llegado a una resolución correcta por un camino

extremadamente complicado. Más de la mitad de los considerandos de derecho en la sentencia constituyen un extenso análisis sobre el principio de razonabilidad tributaria, sus múltiples elementos y sus implicaciones, sin embargo, todo esto no tiene incidencia en la argumentación que emplea para determinar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada y podía haber llegado a la misma conclusión limitándose a la segunda parte de sus consideraciones. La falta de correspondencia entre el monto tarifado y el costo de la prestación del servicio, elemento fundamental del concepto mismo de tasa, considerada como tributo, es suficiente para determinar la inconstitucionalidad de la disposición que la contiene, y efectivamente así lo fue, como puede verse de la lectura de la sentencia.

En la sentencia no hay consideración al hecho de que la disposición declarada inconstitucional no es exactamente la misma que la que estaba vigente al momento del fallo; dicha disposición ha sido reformada tres veces y en todo el proceso no se hizo alusión a tal circunstancia. Sin embargo, el último texto de la disposición conserva los mismos elementos que han sido impugnados en la demanda y que motivaron la declaratoria de inconstitucionalidad por el tribunal, es decir, la determinación de la tasa por servicios de relleno sanitario con base en el consumo de energía eléctrica, por lo que debe reconocerse que la sentencia se aplica igualmente al último texto legal existente; de otra manera, la reforma legal podría usarse como un subterfugio para burlar las

En la sentencia no hay consideración al hecho de que la disposición declarada inconstitucional no es exactamente la misma que la que estaba vigente al momento del fallo; dicha disposición ha sido reformada tres veces y en todo el proceso no se hizo alusión a tal circunstancia.

potestades de la Sala de lo Constitucional. El Concejo Municipal no ha tenido ningún reparo en reconocer que la declaratoria de inconstitucionalidad se aplica al texto en su última versión y, en este sentido, se ha mostrado mucho más respetuoso de la ley fundamental que lo que lo ha sido la Asamblea Legislativa; baste recordar que, cuando en el año 2003, encontrándose apercibida de la inminente declaratoria de inconstitucionalidad del Art. 12 del Código Electoral, que establecía el número de diputados a elegir, antes de la notificación de la sentencia reformó los Arts. 12 y 13 del Código, sin más cambio que invertir sus textos, de manera que al darse a conocer aquélla sentencia aparecía que se había declarado inconstitucional un artículo formalmente sustituido por otro¹. En esa ocasión, la Sala de lo Constitucional no respondió adecuadamente a semejante burla a sus potestades constitucionales y no podemos especular cuál sería su reacción si la acción tomada por el Órgano Legislativo hubiera sido repetida por una entidad de menor peso político. En todo caso, debe reconocerse el mérito de las autoridades municipales de San Salvador y señalar que tales cambios en el texto legal impugnado, mientras se desarrolla el proceso, es una circunstancia contemplada en los nuevos proyectos procesales constitucionales, como un medio de evitar un subterfugio para ignorar el texto de la Constitución y los fallos del tribunal constitucional.

¹ Sentencia 6-2000: Proceso de inconstitucionalidad promovido por el señor Félix Augusto Antonio Ulloa Garay demandando la inconstitucionalidad del Art. 12 del Código Electoral.

La resolución de la Sala en un proceso de inconstitucionalidad es equivalente a una derogatoria expresa de las normas declaradas contrarias a la ley primaria, por lo que a partir de su publicación en el Diario Oficial (D.O. N° 239, Tomo 365, de 22 de diciembre de 2004), la municipalidad de San Salvador no podría cobrar las tasas establecidas en la disposición impugnada. Sin embargo, acatando la decisión del tribunal, el Concejo Municipal de San Salvador emitió el D. N° 58, de 22 de diciembre de 2004, publicado en el mismo periódico que la sentencia, estableciendo nuevas tasas por los servicios de relleno sanitario y disposición final de desechos sólidos. Las nuevas disposiciones establecen tasas diferenciadas según el uso habitacional o de otro tipo de los inmuebles en que se presta el servicio, y según su naturaleza urbana, rural o habitacional situada en reserva ecológica. Dadas las reservas que manifestamos anteriormente sobre las tasas diferenciadas por idénticos servicios, es posible que las complicaciones de la Alcaldía de San Salvador con la Sala de lo Constitucional no hayan terminado.

Por otra parte, la sentencia de la Sala ha traído otros efectos beneficiosos. La municipalidad de San Salvador no es la única que ha establecido tasas con base a parámetros que no corresponden al costo de los servicios. La municipalidad de Mejicanos ha anunciado la modificación de sus tasas por servicios de relleno sanitario y disposición final de desechos sólidos, que había adoptado imitando a las de la capital². Esperemos que otros municipios en la misma situación sigan el ejemplo.

² “Otra alcaldía reformará tasa de basura”, en La Prensa Gráfica, 5 de enero de 2005.



Sentencias en materia de amparo sobre la disolución de dos partidos políticos (312-2004 y 313-2004)

El 7 de diciembre de 2004, con pocos minutos de diferencia, la Sala de lo Constitucional pronunció resolución en los procesos de amparo N° 313-2004 y N° 314-2004, promovido el primero por el Dr. Jesús Antonio Portillo Anchissi, en calidad de apoderado del Partido de Conciliación Nacional, y el segundo, por el Lic. Rodolfo Antonio Parker Soto, en calidad de Secretario General Nacional y representante legal del Partido Demócrata Cristiano, ambos contra actos del Tribunal Supremo Electoral que, por no haber alcanzado dichos partidos el 3% de los votos válidos en las elecciones nacionales del año 2004, inició de oficio el procedimiento para la cancelación de los mismos. Los dos procesos son similares en su contenido, argumentación, desarrollo y resolución, por lo que es procedente considerarlos juntamente.

Los actos reclamados fueron resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, emitidas el día 20 de abril de 2004, por medio de las cuales se ordenó iniciar de oficio el proceso de cancelación de los dos partidos. Ambos impetrantes alegaron violación del derecho a la seguridad jurídica, propiedad, asociación, debido proceso y defensa, con incidencia en el principio del pluralismo político.

Los argumentos esgrimidos eran: 1.- Que la resolución a través de la cual se dio inicio al procedimiento no está razonada, pues

solamente se relaciona una certificación extendida por el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral que menciona el número de votos y porcentaje de los mismos alcanzado por los partidos, que el Tribunal no justificó constitucionalmente las normas que sirvieron de base para su actuación, es decir, el Art. 185 del Código Electoral y que el Secretario General del Tribunal no tiene, de conformidad al Art. 85 N° 6 del mismo cuerpo legal, facultad para extender de oficio constancias y certificaciones; 2.- Que los partidos impetrantes habían obtenido los derechos adquiridos como partido político con anterioridad a la vigencia del Código Electoral, por lo que aplicarles sus disposiciones en materia de cancelación sería aplicar una ley retroactivamente; 3.- Que el Tribunal estaba aplicando una ley inconstitucional como es el Art. 182 N° 3 del Código Electoral, a través del cual se cancelaría inminentemente los partidos políticos; 4.- Que con la cancelación de ambos partidos políticos se estaría violando el Art. 85 de la Constitución, que establece el pluralismo político, pues se estaría instituyendo un bipartidismo. Otros argumentos alegaban violación de la seguridad jurídica (Art. 2 Cn.), porque el Tribunal no razonaba la resolución que lo motivaba a iniciar el proceso con base un documento “sin valor” como era la certificación extendida “ilegalmente” por el Secretario General del Tribunal y violación al derecho de propiedad (Art. 109 Cn.), porque la cancelación impediría a los partidos disueltos cobrar la deuda política y disponer de su propiedad adquirida en el transcurso de su existencia.

Los actos reclamados fueron resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, emitidas el día 20 de abril de 2004, por medio de las cuales se ordenó iniciar de oficio el proceso de cancelación de los dos partidos. Ambos impetrantes alegaron violación del derecho a la seguridad jurídica, propiedad, asociación, debido proceso y defensa, con incidencia en el principio del pluralismo político.



El tribunal constitucional determinó que las demandas planteadas contenían dos grandes motivos de supuesta inconstitucionalidad. El primero, de forma, relativo a la supuesta falta de motivación o fundamentación de parte del Tribunal Supremo Electoral al emitir el acto reclamado; otros, de fondo, relativos al supuesto hecho de haberse basado el procedimiento administrativo en un documento nulo, que de cancelarse los partidos se generaría un bipartidismo y que se afectarían derechos de propiedad y otros adquiridos con la resolución de cancelación.

La Sala de lo Constitucional admitió la demanda, circunscribiendo el control de constitucionalidad a las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, ordenó el inicio del procedimiento y resolvió suspender los actos reclamados. El informe rendido por la autoridad demandada sólo se limitó a confirmar la existencia del acto y no expresó reparo ante el proceso constitucional incoado ni sobre el fondo de la cuestión, dejando a la Sala resolver lo pertinente. El Fiscal de la Corte, en la audiencia correspondiente expresó que, si bien en el proceso de cancelación de los partidos políticos en cuestión no existían todas las violaciones constitucionales alegadas, ocurrían circunstancias que le permitían concluir que se estarían violando derechos constitucionales si se llegara a efectuar dicha cancelación, pues se estaría lesionando el pluralismo político consagrado en la Constitución. El Fiscal añadió un elemento nuevo, que no fue considerado ni por las partes ni por la Sala, señalando que el bipartidismo es contrario a la norma constitucional, refiriéndose al Art. 208 Cn., que trata de la composición del Tribunal Supremo Electoral y que se refiere a la existencia de por lo menos tres partidos políticos. Solventados diversos incidentes en cada uno de los procesos, la Sala dictó resolución.

El tribunal constitucional determinó que las demandas planteadas contenían dos grandes motivos de supuesta inconstitucionalidad. El primero, de forma, relativo a la supuesta falta de motivación o fundamentación de parte del Tribunal Supremo Electoral al emitir el acto reclamado; otros, de fondo, relativos al

supuesto hecho de haberse basado el procedimiento administrativo en un documento nulo, que de cancelarse los partidos se generaría un bipartidismo y que se afectarían derechos de propiedad y otros adquiridos con la resolución de cancelación. Procedió a examinar el motivo de forma porque, de estimarse procedente, como es lógico, resultaría inoficioso conocer sobre el resto de los alegatos, ya que el acto reclamado quedaría invalidado por violación a la Constitución.

La Sala encontró procedente el alegato de la violación de carácter formal habida en la resolución que inició los procedimientos de cancelación de los partidos en el Tribunal Supremo Electoral, estimando que constituía una infracción al derecho de seguridad jurídica contenido en el Art. 2 de la Constitución, por falta de motivación de la resolución, tal como lo habían alegado los demandantes. La motivación y fundamentación de todo tipo de resoluciones, sostuvo la Sala, es indispensable para el conocimiento de las razones de las mismas por los gobernados y la inobservancia de esta máxima incide negativamente en la seguridad jurídica. Siendo que las resoluciones impugnadas no fueron razonadas, sino que se limitaron a señalar una disposición legal, la Sala estimó que el acto reclamado poseía “una fundamentación diminuta con relación a su importancia para el futuro del destinatario, puesto que, por un lado, no se citan todas las disposiciones legales involucradas; por otro, no se hace mención expresa de la o las causales del art. 182 del Código Electoral que resultan directamente aplicables; y finalmente, no contiene

Las sentencias de la Sala no fueron emitidas por unanimidad, sino que en ambas se dio el voto disidente de la magistrada Victoria Marina Velásquez de Avilés, quien estimó que el tribunal debió haber pronunciado un sobreseimiento, pues las demandas adolecían “de vicios en la configuración del agravio y en los presupuestos procesales”.

...el Tribunal Supremo Electoral, por resoluciones emitidas el día cinco de enero de dos mil cinco, resolvió que no había lugar a iniciar procedimientos de cancelación de los partidos políticos referidos, “porque tal situación atenta contra el pluralismo político y pone en grave riesgo el único mecanismo con el que cuenta el pueblo salvadoreño para ser representado”.

ninguna consideración relativa a las disposiciones constitucionales que, eventualmente, podrían estar afectando o condicionando la aplicación de la normativa secundaria, siendo que con la motivación se debe lograr un ‘convencimiento’ de los involucrados sobre la ‘justicia y corrección de las decisiones’”. En consecuencia, estimó procedente amparar a los partidos impetrantes y ordenó volver las cosas al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, lo que significó, como públicamente se explicó posteriormente, que el acto que ordenaba el inicio del procedimiento de cancelación de los partidos quedaba invalidado y el Tribunal Supremo Electoral debía iniciarlo nuevamente.

Las sentencias de la Sala no fueron emitidas por unanimidad, sino que en ambas se dio el voto disidente de la magistrada Victoria Marina Velásquez de Avilés, quien estimó que el tribunal debió haber pronunciado un sobreseimiento, pues las demandas adolecían “de vicios en la configuración del agravio y en los presupuestos procesales”. En otros términos, la funcionaria judicial consideró que las resoluciones impugnadas, debido a su carácter interlocutorio, no producían un agravio a los demandantes, ni actual ni en un futuro inminente. La admisión del control jurisdiccional de los actos reclamados constituye, además, una interferencia en el ámbito de competencias constitucionales del Tribunal Supremo Electoral, pues es pretender que la situación a discutir en un procedimiento quede resuelta en el auto de admisión y no en el trámite, sentencia y recursos, siendo que

hasta los mismos demandantes habían reconocido estar latente la posibilidad de revisar la situación de mérito ante la autoridad administrativa. El voto en discordia señalaba también la violación hecha por el tribunal constitucional del Art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que exige el agotamiento de los recursos comunes para la procedencia del amparo.

Con posterioridad a la notificación de las sentencias, el Tribunal Supremo Electoral, por resoluciones emitidas el día cinco de enero de dos mil cinco, resolvió que no había lugar a iniciar procedimientos de cancelación de los partidos políticos referidos, “porque tal situación atenta contra el pluralismo político y pone en grave riesgo el único mecanismo con el que cuenta el pueblo salvadoreño para ser representado”.

Las sentencias en comento serán unas de las más controversiales de toda nuestra historia judicial y sus implicaciones políticas y jurídicas son inmensas.

En primer lugar, hay que hacer notar que los casos en cuestión constituyen amparos preventivos, ya que en ningún momento se impugnó un acto firme de autoridad administrativa, sino una mera posibilidad de que se produzca un daño a un derecho constitucional. En ocasiones anteriores nos hemos referido a los recursos “preventivos” ante la Sala de lo Constitucional como instituciones sumamente controversiales³,

³ “Comentarios al anteproyecto de Ley Procesal Constitucional”, en Boletín de Estudios Legales N° 42, Junio 2004.



Las sentencias en comento serán unas de las más controversiales de toda nuestra historia judicial y sus implicaciones políticas y jurídicas son inmensas.

que se han dado anteriormente con el recurso de exhibición personal, pero que en las resoluciones en comento se extienden al amparo. Tales recursos preventivos no tienen base constitucional, como lo tendrían otras innovaciones procesales constitucionales, como el amparo contra particulares, ni están contemplados en la ley secundaria, sino que han sido admitidos en el derecho salvadoreño por vía jurisprudencial. Esto se ha hecho a imitación de sistemas jurídicos extranjeros en donde la figura está consagrada en la ley, siendo la razón que se da para admitirlos en nuestro sistema la necesidad de ampliar en lo posible las medidas de protección de los derechos consagrados en la Constitución a los particulares.

Una opinión en contra, aun cuando reconozca que los recursos preventivos serían una medida beneficiosa, sostiene que la admisión jurisprudencial de los mismos constituye una usurpación de facultades legislativas. Los procesos constitucionales, como todos los procesos judiciales, están sujetos al principio de legalidad y el hecho de que la Sala de lo Constitucional sea, admitidamente, el intérprete supremo del texto constitucional, no resta un ápice al hecho de que, en todas sus actuaciones y al igual que todos los demás tribunales y funcionarios públicos, está sujeta a la voluntad de la Asamblea Legislativa. Ningún procedimiento constitucional con carácter preventivo ha sido regulado por ésta y al admitirlos, el tribunal está creando procedimientos no establecidos en la ley y auto-atribuyéndose facultades que no tienen base en ningún cuerpo legal o constitucional.

La admisión del recurso crea un peligroso precedente, pues constituye una avocación judicial en el ámbito administrativo, que implica que un procedimiento puede ser interrumpido en cualquier etapa para recurrir de él ante la jurisdicción constitucional sólo porque el particular cree que con la resolución pueden violarse cualesquiera de sus derechos, como quedó claramente expuesto en el voto en discordia de la magistrada Velásquez de Avilés, y como lo expresó la misma, es una interferencia indebida en las atribuciones constitucionales del Tribunal Supremo Electoral. Los partidos políticos alegaron que el mero inicio del procedimiento de disolución hacía la misma “inevitable, irremisible e inminente”, pues éste no persigue otra finalidad que la cancelación de un instituto político; en ningún momento manifestaron que hubieran expuesto ante el Tribunal Supremo Electoral los mismos argumentos que ante la Sala de lo Constitucional, ni parecen entender que aquél consistía en una instancia ante la que podían alegarlos. El rechazo de los recursos interpuestos en el caso en comento, no habría ocasionado necesariamente ningún perjuicio a los partidos políticos impetrantes; aún cuando el Tribunal hubiera fallado la disolución de los mismos, ésta no procedería sino hasta que tal resolución quedara firme y contaban aún con el recurso de amparo que podían haber interpuesto contra la resolución capaz de causar estado. Al igual que el *habeas corpus* preventivo, el amparo preventivo aparece en este caso de graves connotaciones políticas



que estimula el escepticismo en la buena fe e imparcialidad de la Sala de lo Constitucional.

En segundo lugar, debe señalarse una opinión que ha circulado insistentemente desde hace varios años y es la que señala la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código Electoral que restringen la formación de partidos políticos y las que ordenan su cancelación en caso de no obtener un número determinado de votos. Con estas opiniones se sostiene que tales normas constituyen una reliquia de las dictaduras militares y que su única finalidad es eliminar la competencia en la contienda política electoral e impedir el ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Constitución por los ciudadanos. Sus defensores señalan que los requisitos para la creación de nuevos partidos han sido aumentados desproporcionadamente, exigiendo para su constitución hasta cien comparecientes y su aprobación de la afiliación de un número de miembros equivalentes al 3% de los votos válidos emitidos en la última elección nacional, lo que en la situación actual equivale a 69,539 afiliados a reunir en un período de noventa días; asimismo, señalan que se ha aumentado la proporción de votos en las elecciones nacionales que son requisito mínimo de subsistencia de un partido, para lo cual no hay razones lógicas. Tales requisitos hacen imposible la creación de nuevos partidos, así como eliminan de la contienda electoral y el ejercicio legítimo de sus derechos, a grupos que, pudiendo ser minoritarios en un principio, tienen

la oportunidad de crecer con el tiempo y el ejercicio de un adecuado discurso y actuación políticas.

Estas fundadas opiniones no tienen consideración en este caso. Han sido desoídas sistemáticamente por los partidos políticos, y los impetrantes de los recursos nunca las alegaron, así como por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En realidad, ésta se habría visto en la situación embarazosa de revertir jurisprudencia constitucional sentada, de haber querido salvar a los partidos PCN y PDC conociendo el fondo del asunto, pues ya ha resuelto sobre la constitucionalidad de los artículos del Código Electoral que ordenan la disolución de partidos por no haber obtenido un número determinado de votos en las elecciones⁴.

Lo esencial de la sentencia, que merece ser comentado, es la declaratoria de la Sala de que la falta de motivación y fundamentación de una resolución constituye una violación al derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 2 de la Constitución.

La Sala ha señalado en otros procesos de amparo, citados en las sentencias en estudio, que la motivación de las resoluciones es un elemento del “debido proceso” y del derecho a la seguridad jurídica. Esta es una declaración poco cuestionable en sí misma, pero que debe

Lo esencial de la sentencia, que merece ser comentado, es la declaratoria de la Sala de que la falta de motivación y fundamentación de una resolución constituye una violación al derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 2 de la Constitución.

⁴ Sentencia 4-89: Proceso de inconstitucionalidad iniciado por el señor Ernesto Armando Oyarbide Muñoz demandando la declaratoria de inconstitucionalidad de los Arts. 132 N° 3, 135 y 136 del Código Electoral de 1988.



ser examinada con detenimiento y analizadas las implicaciones y alcances que pretende darle el tribunal constitucional.

Por una parte, afirma que las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral que ordenaron el inicio de los procedimientos de cancelación de los partidos PCN y PDC tienen “una fundamentación diminuta con relación a su importancia para el futuro del destinatario”, ya que no se hace referencia a todas las disposiciones legales involucradas ni se hace mención expresa de las causales del Art. 182 del Código Electoral que resultan aplicables. Sea lo que sea que aquí se haya querido decir, la determinación del carácter “diminuto” de un razonamiento implica una apreciación subjetiva. Desde hace pocos años, y cada vez con más frecuencia, se advierte en las sentencias de la Sala de lo Constitucional que ésta se niega a resolver sobre un punto pedido aduciendo que el mismo no ha sido suficientemente argumentado por los demandantes o que no lo ha sido en absoluto; nuestra opinión sobre este asunto, del examen de las demandas en que se dan tales resoluciones es que la argumentación deficiente o falta de argumentación alegada no es distinta en calidad y cantidad a la que se ve en otros casos en los que el tribunal se ha pronunciado; éste examina en cada caso lo que estima “suficiente” y sus criterios no nos parecen uniformes. En todo caso, es de examinar si una fundamentación debe ser extensa para no violar la Constitución.

El Art. 182 N° 3 del Código Electoral expresa: “Procede cancelar la inscripción de un Partido Político: 3) Cuando un Partido Político que interviene en una elección de Presidente y Vicepresidente de la República o de Diputados en (*sic*) la Asamblea Legislativa y no obtenga por lo menos el tres por ciento de los votos válidos en la elección en que dicho partido haya participado”.

A pesar de su deficiente redacción, la disposición es absolutamente clara en su intención de que deben ser disueltos los partidos políticos que no obtengan el 3% de los votos, por lo menos, en elecciones nacionales. El intérprete de la ley, de conformidad a las reglas establecidas en el Código Civil, debe atenerse a su tenor literal y proceder a su análisis en forma silogística, esto es, dada la premisa mayor (el texto legal) y la premisa menor (un partido político no obtuvo el 3% de los votos en elecciones nacionales), procede como conclusión la aplicación de la norma en forma de la consecuencia que la misma establece (ese partido debe ser disuelto). Las críticas a la aplicación silogística de ley tomada en su sentido literal se tropiezan con el simple y sencillo hecho de que tal es la forma lógica, natural y correcta de razonar deductivamente. Por tanto, no vemos por qué se expresa que la simple cita de la disposición legal, que establece un mandato claro y evidente, no es suficiente para fundamentar la resolución. La exigencia de citar todas las disposiciones legales involucradas nos parece un artificio sacado de la manga que podría revertirse



al mismo tribunal; en ninguna de sus resoluciones cita el Art. 174 de la Constitución, que es la base misma de su poder, facultades y de toda su actuación. La idea de que la motivación debe producir un “convencimiento” de los involucrados en la justicia de las decisiones, es también una esperanza vana.

Más grave aún es la exigencia de una consideración constitucional de las disposiciones a aplicar en todo caso. Esta es la primera vez que tenemos noticia de algo similar; nunca se ha exigido y la misma Sala no lo hace. Es cierto que todo aplicador de la ley debe hacer una consideración de la constitucionalidad de las normas que pone en ejecución, pudiendo negarse a hacerlo si las considera inconstitucionales, según las facultades que le resultan de los Arts. 185, 235 y 246 Cn., pero esto es muy distinto a decir que toda resolución debe contener una consideración escrita de la constitucionalidad de las normas a aplicar, como se exige en la sentencia. Como regla general, tal característica se presupone en todas las normas aprobadas por la Asamblea Legislativa o las entidades con facultades legislativas autorizadas por la Constitución, salvo que con fuerza de verdad jurídica hayan sido declaradas inconstitucionales por el tribunal correspondiente. No todos los aplicadores de la ley son juristas y mucho menos expertos en derecho constitucional, de modo que aunque en muchos casos puedan apreciar claramente el carácter violatorio de la

ley primaria de una disposición que les toque aplicar, no siempre puede ser así, de manera que aplicarán la norma según su leal saber y entender, presuponiendo que, por provenir de autoridad competente para legislar, ésta ha vigilado su concordancia con la Constitución. A menos que la inconstitucionalidad sea tan evidente y manifiesta que no pueda ignorarla el funcionario que efectivamente conoce el texto constitucional, no se entra a conocer ni explicar su constitucionalidad.

La frase de la Sala “relacionado con el derecho constitucional a la seguridad jurídica, corresponde aclarar que dicha categoría jurídica impone a cualquier autoridad... la obligación de motivar y fundar sus resoluciones” implicaría que todas las multas de tránsito impuestas en este país, todas las resoluciones de las autoridades municipales haciendo cumplir sus ordenanzas y miles de resoluciones administrativas y judiciales, efectuadas en forma silogística, serían inconstitucionales porque los agentes de tránsito, municipales, funcionarios públicos y jueces no han realizado una consideración de su fundamento constitucional para imponerlas.

Si la resolución de la Sala de lo Constitucional tiene una larga argumentación que pretende revestirla de lógica, la resolución del Tribunal Supremo Electoral apenas si merece comentarios. Es cierto, que la Constitución establece que el pluralismo político es indispensable para el ejercicio de la representación del pueblo dentro



Hay que señalar que, aún en el caso de haberse cancelado los partidos PCN y PDC, habrían subsistido tres partidos políticos: ARENA, FMLN y el Partido Nacional Liberal (PNL), que fue inscrito en el Tribunal Supremo Electoral el 30 de septiembre de 2003, y que se abstuvo de participar en las últimas elecciones.

del Gobierno, pero esto en ningún momento impide el bipartidismo. El Tribunal parece no tener en cuenta que, dadas ciertas circunstancias, como las dificultades que establece la misma ley para constituir y mantener vivos partidos políticos, el bipartidismo puede darse de forma natural en el sistema. Además, algo sencillo y elemental, dos es un número plural, no singular.

Hay que señalar que, aún en el caso de haberse cancelado los partidos PCN y PDC, habrían subsistido tres partidos políticos: ARENA, FMLN y el Partido Nacional Liberal (PNL), que fue inscrito en el Tribunal Supremo Electoral el 30 de septiembre de 2003, y que se abstuvo de participar en las últimas elecciones.

Tanto las resoluciones de la Sala de lo Constitucional en los casos en comento como las subsecuentes resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, carecen de una base legal firme y de un trasfondo lógico en qué sustentarse y son enormemente peligrosas como precedentes jurisprudenciales. Se hace evidente que son resoluciones emitidas con finalidades meramente políticas y, dejando aparte lo convenientes que sean a intereses políticos determinados, constituyen un retroceso en la institucionalidad del país, que crea una situación permanente de infracción a la ley, en detrimento del estado de derecho, y abre la puerta a que componendas políticas de todo tipo puedan pasar por encima del mismo texto constitucional y de la ley aprobada de conformidad a éste. Cuando tal situación resulta de

actuaciones de las más altas autoridades, las mismas encargadas de la vigilancia de la justa conservación del orden constitucional, el panorama del país se presenta sombrío.

Sentencia en materia de inconstitucionalidad de disposiciones de la Ley de Bancos (8-2003, 49-2003, 2-2004, 5-2004)

Esta sentencia se pronunció en los procesos acumulados iniciados por los ciudadanos José Roberto Campos González, Concepción de la Paz Rodríguez Flores, Guillermo Jonathan González Flamenco, Marvin Alexis Romero Reyes, Wilson Alexis Lemus Padilla, Arturo Ernesto Henríquez, Carlos Roberto González Martínez, Carlos Mauricio Nuila Flores y Manuel Andrés Ruiz Suárez, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de los Arts. 74, 217 letra a), 221 y 223 de la Ley de Bancos.

El Art. 74 establece que las acciones derivadas de los contratos de crédito otorgados por los bancos y FOSAFFI prescriben a los cinco años contados a partir de la fecha en la que el deudor reconoció por última vez su obligación. Esto es en contraste al Art. 95 del Código de Comercio que establece un plazo de dos años para la prescripción de los restantes contratos mercantiles. Los demandantes argumentaron que tal disposición violaba el principio de igualdad ante la ley, contenido en el Art. 3 Cn., pues no existe ninguna razón para haber señalado el plazo extendido para



los bancos, por lo que es una medida discriminatoria no justificada.

En la letra a) del Art. 217 se establece que, en el juicio ejecutivo que promueva un banco, el término de prueba será de ocho días y las únicas excepciones admisibles en el mismo serán las de pago efectivo, prescripción de la acción y error en la liquidación. Los demandantes alegaron que la disposición vulneraba el principio de igualdad ante la ley (Art. 3 Cn.) y también limitaba el derecho de defensa (Art. 12 Cn.) al restringir las excepciones que pueden interponerse, lo que coloca al banco en una posición de ventaja frente a su contraparte en un juicio.

El Art. 219 establece que para inscribir en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y en el Registro Social de Inmuebles una escritura por la cual se venda, enajene, grave o constituya cualquier otro derecho real sobre un inmueble hipotecado a favor de un banco, será necesario el consentimiento previo de dicho acreedor, y que los bienes dados en garantía no serán embargables por créditos personales anteriores o posteriores a la hipoteca, efecto que se producirá a partir de la anotación preventiva del crédito; el mismo privilegio se concede a los créditos hipotecarios adquiridos por el banco, en virtud de traspaso hecho por terceros acreedores. Adiciona que los privilegios conferidos a los bancos acreedores deberán tenerse como parte integrante de la hipoteca constituida y que perjudican a terceros aunque no

consten específicamente en el contrato. La certificación del acta de remate o auto de adjudicación pone fin a los arrendamientos, usufructos, anticresis o cualquier otro derecho constituido con posterioridad a la hipoteca de los bienes. Los demandantes alegaron violación del principio de igualdad ante la ley (Art. 3 Cn.), vulneración de la libertad de contratación (Art. 23) y de la libertad de plasmar las voluntades de las partes, pues los derechos y privilegios concedidos a los bancos deben considerarse como parte de los contratos suscritos por éstos, aún cuando no consten específicamente en él. En adición a sus argumentos, señalaron que existe un precedente judicial que los avala, en la declaratoria de inaplicabilidad del Art. 116 letra a) de la Ley de Bancos y Financieras, pronunciada el día 1° de octubre de 1999 por la Jueza Cuarta de lo Mercantil, María Luz Regalado Orellana, siendo que dicho artículo ha sido transcrito literalmente en la disposición vigente en comento.

El Art. 221 establece un régimen especial para el vencimiento del plazo de un préstamo con garantía prendaria consistente en bienes muebles entregados a un banco, autorizando a venderlos, previo aviso al deudor y establece la imputación al pago del producto de los bienes a diversos rubros. Los demandantes argumentaron que tal privilegio constituye una violación del derecho de audiencia y juicio previo (Art. 11Cn.), pues se priva al deudor del ejercicio del derecho de propiedad, sin



Anticipándose al argumento principal de los defensores de los privilegios contractuales y procesales para los bancos, los demandantes alegaron que el hecho de que las entidades bancarias sean responsables del dinero de sus depositantes no constituye justificación suficiente y valedera para privilegiarlos en un juicio ejecutivo, porque una cosa es beneficiar a las instituciones bancarias posibilitándoles cobrar sus créditos de manera más oportuna y otra es ayudarles a ganar procesos poniendo restricciones al derecho defensa de los ejecutados...

haberse seguido previamente el juicio correspondiente ni habersele ofrecido posibilidades de defensa en un proceso contencioso.

El Art. 223 establece que todos los derechos procesales que se concedan a los bancos se entenderá que se refieren únicamente a créditos otorgados originalmente por el banco como acreedor a favor del deudor respectivo o a créditos traspasados por un banco a otro banco y que tales derechos no pasarán a favor de terceros particulares a quienes los bancos transfieran dichos créditos. Los demandantes alegaron violación del principio de igualdad ante la ley (Art. 2 Cn.).

Anticipándose al argumento principal de los defensores de los privilegios contractuales y procesales para los bancos, los demandantes alegaron que el hecho de que las entidades bancarias sean responsables del dinero de sus depositantes no constituye justificación suficiente y valedera para privilegiarlos en un juicio ejecutivo, porque una cosa es beneficiar a las instituciones bancarias posibilitándoles cobrar sus créditos de manera más oportuna y otra es ayudarles a ganar procesos poniendo restricciones al derecho defensa de los ejecutados y señalando que existen medios más apropiados y, sobre todo apegados a la Constitución, por los cuales es posible disminuir el riesgo que un banco puede correr al momento de recuperar fondos, y que la Ley de Bancos recoge en muchas de sus disposiciones estándares de calidad que se siguen por los bancos

en el ámbito mundial para que éstos sean más seguros, confiables y eficientes. Señalaron que la mayor parte de los créditos otorgados por bancos están respaldados por garantías hipotecarias y que existe una clasificación de riesgos por la que el banco está obligado a constituir reservas de su propio capital por todos aquellos créditos que caen en una clasificación muy riesgosa debido a que puede pronosticarse la dificultad de su recuperación.

La demanda fue admitida respecto de la supuesta violación de los Arts. 74, 217 letra a), 219 y 223 de la Ley de Bancos, al derecho de igualdad consagrado en el Art. 3 Cn.; con respecto al Art. 221, por contradecir el Art. 11 inciso primero Cn., y al Art. 217 letra a) por violación del derecho de defensa reconocido en el Art. 12 Cn.

En contestación a la audiencia de ley, la Asamblea Legislativa manifestó que en los Arts. 74, 217, 219 y 223 de la Ley de Bancos no había violación del derecho de igualdad, pues éste no significa que el legislador tenga necesariamente que colocar a todas las personas en las mismas condiciones. Las razones que se dan para la diferenciación que se hace en estos casos son que los bancos no manejan fondos propios sino dinero captado del público, de ahí el interés del estado en supervisar y garantizar por todos los medios su adecuada recuperación, por tanto, no es lo mismo legislar para seguridad patrimonial de dos personas en su carácter particular, que regular para dos personas cuando



El razonamiento de la Sala de lo Constitucional comienza con una larga disquisición sobre la naturaleza de las contrataciones mercantiles y bancarias y la independencia o especialidad del derecho bancario, que tiene escasa incidencia en el fallo.

una de ellas representa el interés colectivo, ya que éste prevalece sobre el privado. Continuó citando jurisprudencia constitucional que afirma que la igualdad es un concepto relacional, no una cualidad de las personas, por lo cual aquélla ha de referirse a uno o varios rasgos o calidades discernibles, un término de comparación que el legislador elige como criterio de valoración, en este caso la protección de intereses del público representado en sus ahorros bancarios. El previo conocimiento por el deudor de las reglas que el banco le estipula en el contrato es la razón por la que consideró que no existía vulneración del Art. 11 Cn., además de la previa audiencia que en la misma ley se le señala en el Art. 221 de la Ley de Bancos.

El Fiscal General de la República, en la contestación del traslado que le fue conferido, manifestó que en los Arts. 74, 219 y 223 no existía vulneración del principio de igualdad, ya que existen razones para que el legislador establezca un trato desigual. Afirmó que éste, en el Art. 74, pretende el propósito de no dejar vacíos legales en cuanto que los bancos se sometan a un proceso de regularización para vigilar adecuadamente a los grupos financieros y proteger los depósitos del público con transparencia. En cuanto a los Arts. 219 y 223, la pretensión del legislador es “favorecer el sistema financiero, fortaleciendo el desarrollo económico y social para contribuir al crecimiento y sostenibilidad de la economía nacional”. Igualmente defendió la constitu-

cionalidad del Art. 217 letra a) bajo el argumento de que las instituciones bancarias no manejan fondos propios, sino dinero captado del público. El Fiscal considera que la constitucionalidad de dichas disposiciones es respaldada por el Art. 102 Cn., que establece que se garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social, y el Art. 246 inciso 2° Cn., que establece que el interés público tiene primacía sobre el interés privado. Con relación al Art. 221, consideró que en la demanda no se puede determinar con exactitud cuáles son los fundamentos jurídicos en que se basa la pretensión, por lo que solicitó se decretara sobreseimiento en ese punto.

El razonamiento de la Sala de lo Constitucional comienza con una larga disquisición sobre la naturaleza de las contrataciones mercantiles y bancarias y la independencia o especialidad del derecho bancario, que tiene escasa incidencia en el fallo.

Con respecto a lo principal de la demanda, comienza con consideraciones sobre la prescripción y sobre el juicio ejecutivo y su regulación en la Ley de Bancos, en contraste con el derecho mercantil común. Visto que los artículos que tratan de estos temas en la Ley de Bancos han sido impugnados por considerarlos violatorios al derecho de igualdad, señala que el asunto debe decidirse del examen de los motivos a los que las normas controvertidas obedecen, y su sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad para



hacer una diferenciación entre sujetos de derecho. En una declaración que nos parece novedosa en nuestra jurisprudencia, la Sala afirma: “si la desigualdad plasmada en una disposición es el resultado de una distinción verificada por el mismo legislador, y cuya validez se niega, *la carga de probar la razonabilidad y proporcionalidad de la diferenciación establecida incumbe precisamente a quien defiende la ley. Es éste quien en todo caso debe demostrar en un proceso de inconstitucionalidad, que la decisión legislativa adoptada en los términos anteriores, no corresponde a criterios arbitrarios*”. La Asamblea Legislativa es pues, según dicho criterio, la llamada a comprobar la razonabilidad y proporcionalidad de la diferenciación hecha en las normas impugnadas o demostrar la irrazonabilidad de la pretendida diferenciación alegada por los actores.

La Sala afirma que, en cumplimiento del Art. 3 Cn. “*no necesariamente se deben colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, si resulta imprescindible que los tratamientos diferenciados respondan a motivos de relevancia jurídica*”, con lo que admite que la igualdad ante la ley es relativa y que el legislador puede hacer diferenciaciones entre las personas si existe una causa razonable y la disposición resultante es proporcional siempre que no establezca una situación de superioridad injustificada de una parte sobre la otra. Al afirmar la Asamblea Legislativa que en esencia no existen privilegios otorgados a favor de los bancos, pues el principio de igualdad

ante la ley descansa en la prohibición de establecer restricciones en el goce de los derechos fundamentales, que se base en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión, la Sala consideró que el órgano emisor no había desvirtuado los argumentos de los actores; no bastaba que expusiera su interpretación del Art. 3 Cn., sino que justificara los privilegios concedidos a las instituciones financieras, con razones de relevancia.

Aún cuando la regulación especial emitida para regir la actividad bancaria obedece al hecho de que las instituciones financieras operan con fondos que no son propios, sino del público, lo que hace que merezcan un tratamiento especial, esto no se puede llevar al extremo que dicha regulación pueda apartarse de todas las garantías previstas en el texto constitucional. Un tratamiento diferenciado en la ley sin ningún fundamento relevante no es admisible, más aún cuando puede afectar otros derechos consagrados en la ley primaria, como el de defensa.

Igualmente, la Sala estimó que no se había establecido un fundamento razonable y relevante para una norma que exige la autorización previa del banco acreedor para inscripción registral de derechos constituidos sobre inmuebles hipotecados previamente a favor del mismo, medida que “invade de forma excesiva el ámbito que compete definir al banco y al cliente y restringe la libertad de disposición que con relación al bien dado en garantía hipotecaria corresponde al deudor”.



La sentencia ha sido criticada señalando que la Sala debió ir más allá en sus consideraciones sobre las disposiciones impugnadas. Esto ha resultado del hecho de que en la redacción del fallo, en la parte atinente a la consideración de los argumentos de las partes, da la impresión de que ha reducido, como si se tratara de un juicio de hecho, a escuchar los argumentos de las partes y fallar a favor de quien presentó los más convincentes.

También estimó que existía violación al derecho de audiencia establecido en el Art. 11 Cn. por el Art. 211 de la Ley de Bancos, en cuanto a la autorización a la institución financiera a vender bienes pignorados a su favor cuando el deudor caiga en mora, a pesar de que éste ha conocido con anterioridad las reglas que el acreedor ha señalado en el contenido de las cláusulas del contrato respectivo. Previamente, la Sala señaló que aunque existe una reducción de la autonomía de la voluntad de uno de los contratantes en los contratos de adhesión, típicos de la actividad mercantil y bancaria, pues sus cláusulas prescritas por el comerciante no permiten la participación de la otra parte en su formulación, el conocimiento previo de dichas cláusulas y su comprensión hacen que no se pueda considerar viciado de modo alguno el consentimiento interviniente en el contrato. Sin embargo, y ampliando el concepto de juicio a actividad destinada al pronunciamiento de una decisión eventualmente conflictiva con el interés o derecho de las personas, estimó que el plazo de ocho días concedido en el Art. 211 existe únicamente para que el deudor efectúe el pago, no para que pueda manifestar sus argumentos de defensa respecto de la situación crediticia en que se encuentra, lo que puede llevarle a una pérdida de su propiedad sin haber sido oído y vencido en juicio.

En consecuencia, la Sala declaró que existe violación al Art. 3 Cn., en los Arts. 74, 217 letra a), en la parte relativa a la interposición de únicamente tres excepciones por parte del deudor, 219

incisos 1°, 2° y 3° y 223 de la Ley de Bancos; que existe violación a los Arts. 11 y 12 Cn. en el Art. 217 letra a) de la misma ley; y que existe violación al Art. 11 Cn. en el Art. 221 de la misma.

Si la claridad y concisión constituyen virtudes de la redacción de los textos jurídicos, como señalan todos los autores que tratan el tema, la sentencia en comentario no puede señalarse como un buen ejemplo. Más de la mitad de su texto consiste en una larga consideración sobre la naturaleza del derecho mercantil, del derecho bancario y las contrataciones según los mismos, que llega a extremos de presentar el desarrollo histórico de la banca y de la moneda desde la antigüedad remota. Por muy interesante y erudito que esto pueda parecer, apenas si tiene relación con el asunto que se juzga y no resulta de gran utilidad para decidir el fallo pronunciado ni para comprender sus fundamentos. Más bien resulta una lectura engorrosa que confunde sobre lo principal del asunto. La parte de sus consideraciones que resulta pertinente para el fallo resulta muy reducida.

La sentencia ha sido criticada señalando que la Sala debió ir más allá en sus consideraciones sobre las disposiciones impugnadas. Esto ha resultado del hecho de que en la redacción del fallo, en la parte atinente a la consideración de los argumentos de las partes, da la impresión de que ha reducido, como si se tratara de un juicio de hecho, a escuchar los argumentos de las partes y fallar a favor de quien presentó los más convincentes.

El tema de los privilegios concedidos a los bancos por las leyes especiales sobre la materia ha estado en discusión por muchos años en los ámbitos jurídicos y financieros del país y las posiciones relativas a la inconstitucionalidad de las disposiciones que conceden esos privilegios y la justificación de los mismos con base en la defensa de los derechos del público se han mostrado irreconciliables.

En realidad, la Sala ha considerado que los argumentos de una de las partes, relativos a la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, son razonables y tienen gran fuerza; por otra parte, necesitaba conocer la motivación del emisor de la ley para determinar con certidumbre la razón y pertinencia de disposiciones que establecen una posible violación a garantías constitucionales; no puede presuponerse que tales motivos sean conocidos por el tribunal y al no obtener una expresión convincente de los mismos, debe fallar en el sentido de favorecer los argumentos sobre constitucionalidad que lo han convencido. Esto no significa que un proceso constitucional sea una simple discusión sobre argumentos entre partes; si solo tiene los argumentos del demandante, porque el demandado no contesta la audiencia que debe conferírsele, no puede fallar sobre lo alegado por el primero sólo por que son los únicos argumentos o pruebas con que cuenta; debe haber un examen de la razonabilidad de los mismos. La Fiscalía General de la República hizo una mejor defensa de las disposiciones declaradas inconstitucionales que la que

presentó la Asamblea Legislativa; nos inquieta el hecho que la Sala no consideró sus argumentos, aunque los transcribió en la sentencia.

El tema de los privilegios concedidos a los bancos por las leyes especiales sobre la materia ha estado en discusión por muchos años en los ámbitos jurídicos y financieros del país y las posiciones relativas a la inconstitucionalidad de las disposiciones que conceden esos privilegios y la justificación de los mismos con base en la defensa de los derechos del público se han mostrado irreconciliables. Ninguna de las partes ha convencido ni va a convencer a la otra de la verdad de su posición, y los argumentos de ambas partes tienen peso e importancia para la consideración de la constitucionalidad de las materias en disputa. Estamos ante un caso en el que se necesitaba la decisión de una autoridad superior que dilucidara la cuestión y concluyera el conflicto. En este sentido, la jurisprudencia ha cumplido su labor, dirimiendo una controversia que no hubiera podido solucionarse de otra manera. ■



Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 278.3366, 278.3382, Fax: (503) 278.3366 ext. 391

Consultas al correo electrónico:
e.legal@fusades.com.sv

www.fusades.com.sv

