



Revista **CULTURA**
JURÍDICA

NÚMERO 1

El Salvador • 2024

Escuela de Capacitación Judicial
"Dr. Arturo Zeledón Castrillo"



Revista **CULTURA** **JURÍDICA**

NÚMERO 1

El Salvador • 2024

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

Queda prohibida la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o proceso reprográfico o fónico, microfilme o mimeógrafo, procedimiento electrónico o mecánico, especialmente: la fotocopia, la grabación magnética o cualquier otro tipo de almacenamiento de información. La presente edición y sus características gráficas son propiedad intelectual del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, solo se podrá reproducir con la autorización expresa de éste. Excepto cuando sea para propósitos puramente didácticos o académicos, libres de cualquier tipo de fines de lucro.

Las opiniones vertidas en esta publicación, no reflejan la posición de las autoridades del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador (CNJ); más bien constituyen los puntos de vista de quienes asumen su autoría.

CRÉDITOS

Comisión Especial Temporal de Dirección Editorial

Dr. Luis Alonso Ramírez Menéndez

Mtra. Verónica Lissette González Penado

Edición y revisión

Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

Consejo Nacional de la Judicatura

Final Calle “Los Abetos” # 8, Colonia “San Francisco”, San Salvador,
El Salvador.

Tels. : (503) 2245-2449, 2245-5260 y 2245-4491.

www.cnj.gob.sv

1ª edición impresa: 2024

Diseño y diagramación: Unidad de Comunicaciones y Relaciones
Públicas del Consejo Nacional de la Judicatura

PLENO DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

Presidente

Lic. Miguel Angel Calero Angel

Consejales en propiedad

Dr. Luis Alonso Ramírez Menéndez

Mtra. Verónica Lissette González Penado

Mtro. Alcides Salvador Funes Teos

Lic. Santos Guerra Grijalba

Licda. Doris Deysi Castillo de Escobar

Lic. Carlos Wilfredo García Amaya



Escuela de Capacitación Judicial

“Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

Directora en funciones y Subdirectora de la ECJ

Licda. Bessy Jeannette Aguirre de Flores

PRESENTACIÓN

La edición de la *Revista Cultura Jurídica*, del Consejo Nacional de la Judicatura, por medio de la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, constituye un esfuerzo investigativo notable y de interés nacional e internacional en el marco del cumplimiento de los fines y mandatos que otorga la Constitución de la República de El Salvador al Consejo Nacional de la Judicatura. La revista, que hoy tenemos la oportunidad y el privilegio de presentar, tiene el propósito de promover y expresar las diferentes corrientes del pensamiento jurídico moderno con responsabilidad académica y científica, para fortalecer la administración de justicia en El Salvador, como pilar fundamental en la construcción del Estado Constitucional de Derecho.

El contenido académico de la *Revista Cultura Jurídica*, se estructura con el rigor científico y académico que exigen los estándares internacionales para la difusión del pensamiento plural. En esta línea académica, la revista contiene siete artículos de autoría salvadoreña, en los que se han hecho estudios doctrinales, siguiendo las reglas metodológicas de la investigación, previamente determinadas por la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”. La revista se sistematiza en tres grandes ejes temáticos, a saber: 1) Derecho internacional de los Derechos Humanos, 2) Derecho Civil y Procesal, y 3) Derecho Administrativo y Tributario.

El primer eje inicia con un trabajo sobre las regulaciones de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, según la convención internacional de la materia, en el que se pone en relieve la tutela y los procedimientos de los derechos humanos de las personas en tal condición; posteriormente contiene un trabajo sobre las medidas de reparación y de protección que dictan la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales en casos de violencia sufrida en sus diferentes expresiones por la niñez, la adolescencia y mujeres, sobre todo quienes se encuentran en niveles de vulnerabilidad.

El segundo eje, Derecho Civil y Procesal, se despliega con un tema de amplia data en el derecho clásico, como resulta ser la diferencia entre la nulidad e inexistencia de los contratos civiles de acuerdo con los recientes aportes de la jurisprudencia salvadoreña; después con el tema de la justificación probatoria de la sentencia en el proceso civil y mercantil, donde se forja un

análisis dogmático de las diferentes corrientes doctrinales del razonamiento probatorio, como elemento estructural de las sentencias definitivas. Posteriormente, se tiene el desarrollo de un tema poco explorado en el Derecho procesal salvadoreño como el recurso extraordinario de revisión de las sentencias definitivas según el Código Procesal Civil y Mercantil, donde se analiza los motivos, formalidades y efectos del recurso.

El tercer eje se inicia con un aporte de actualidad donde se expone los desafíos y ventajas de las regulaciones de la factura electrónica en El Salvador, en el marco del proceso de modernización de la administración pública en el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito tributario; y el segundo tema precisa un análisis sistemático de cómo se debe aplicar e interpretar la Ley de Procedimientos Administrativos en relación con la materia aduanera, siendo aquella el principal estatuto jurídico que regula los procedimientos administrativos en El Salvador y que tiene un fin integrador y supletorio de las materias excluidas en el artículo 163 de la referida ley.

Finalmente, me permito felicitar profundamente al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, periodo 2021/2026, ya que con el aporte y el esfuerzo que hoy hace realidad con la publicación del primer número de la *Revista Cultura Jurídica*, trasciende sus expectativas más allá de su función divulgadora de nuevas problemáticas, experiencias y saberes en que se fundamentan el conocimiento jurídico y académico; constituyéndose una verdadera contribución científica a la comunidad jurídica en general, que evidentemente nutrirá no solo a los estudiosos del Derecho salvadoreño, sino a la totalidad de actores y actrices judiciales (que asumen magistraturas, judicaturas, funciones o roles de apoyo judicial, entre otros), que la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo” ineludiblemente está en la obligación de formar.

Dr. Henry Alexander Mejía
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de El Salvador
Magistrado en funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la
Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA REGULADA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y LOS TRIBUNALES SALVADOREÑOS EN CASOS DE REPARACIONES A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y MUJERES	25
DISTINCIÓN ENTRE NULIDAD E INEXISTENCIA DE CONTRATOS EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA	57
LA JUSTIFICACIÓN PROBATORIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL	79
LA REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES	95
FACTURA ELECTRÓNICA EN EL SALVADOR: VENTAJAS Y DESAFÍOS HACIA LA ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO SALVADOREÑO	111
LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA ADUANERA	135
ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS	157

ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA REGULADA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Autora: Mtra. Emma Patricia Muñoz Zepeda¹.

*“¿Especial? Lo que tengo de especial son unos padres
y un entorno que han luchado porque sea lo más autónomo posible”
Pablo Pineda.*

Resumen. El Estado de El Salvador ratificó en el año 2007, la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, de esta forma adquirió la obligación de adecuar la normativa vigente con las disposiciones de la referida convención. A pesar de ello, la normativa civil y notarial regula restricciones al ejercicio pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y estipula declaratoria de incapacidad con la finalidad de garantizar sus derechos a través de la figura del tutor.

A partir de lo anterior, se presenta una sucinta investigación y análisis, que comprende un breve recorrido por el modelo médico y de la diversidad de la discapacidad, incluyendo los desafíos en el ejercicio de la función notarial a partir de la entrada en vigencia de la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, aunado a los ajustes razonables que deben implementarse para la garantía de sus derechos, de conformidad con lo señalado por la Unión Internacional del Notariado. Para culminar con la experiencia de Colombia, en los ajustes notariales que se han implementado para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Sumario. I. Concepto de capacidad jurídica. II. Modelos históricos para comprender la discapacidad 1. Modelo de prescindencia. 2. Modelo rehabilitador o médico. 3. Modelo social. 4. Modelo de la diversidad. III. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el CÓDIGO CIVIL y en la LEY DE NOTARIADO. IV. Desafíos del notariado en el contexto de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. V. Tratamiento notarial de las personas con discapacidad en Colombia. VI. Conclusión. VII. Referencias.

¹ Abogada y notaria, Maestra en Derecho de Familia. Actualmente, Coordinadora de la Maestría de Derecho Niñez, Mujeres y Familia de la Universidad Evangélica de El Salvador. Áreas de trabajo: Civil, Mercantil y Familia. Publicaciones: Ensayo *El delito de desaparición de personas cometido por particulares sin autorización del Estado: un breve análisis a partir de la perspectiva de los Derechos Humanos*, publicado en XIV Certamen de investigación jurídica, Unidad Técnica Ejecutiva de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, 2019.

I. Concepto de capacidad jurídica

Esta institución es definida por el maestro Ignacio Galindo Garfias como: *“la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la capacidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo”* (Galindo, 1991: 387-389). Es decir, la capacidad jurídica debe ser comprendida en sus dos vertientes: capacidad de goce y de ejercicio, la cual se materializa, desde el momento que la persona goza de ellos sin restricciones y los ejerce por sí misma. *A contrario sensu*, de las personas con discapacidad, pues a partir de la declaratoria de incapacidad, es una tercera persona llamada tutora o tutor, quien adquiere la capacidad de ejercicio a nombre de la persona discapacitada.

Estas dos vertientes se originan en la dogmática jurídica moderna de los pandectistas alemanes del siglo XIX, que se subdivide en: una estática, representada por la titularidad de derechos y obligaciones, y otra dinámica que representará el ejercicio de los mismos (Benavides, 2015: 42).

A nivel jurisprudencial se ha establecido que la capacidad jurídica es:

“un requisito para la validez de los actos jurídicos y representa un grado de discernimiento de la persona contratante que le permite comprender los derechos y obligaciones que adquiere por los actos que otorga. A su vez, debe presentar la referida capacidad desde los actos preparatorios para la celebración del acto jurídico, de conformidad, al artículo 1316 ordinal 1 del Código Civil, el cual establece como requisito: que sea legalmente capaz” (Sentencia, 80-CAC-2013, 2014).

Es decir, la capacidad de ejercicio es la que entra en controversia al momento de analizar la normativa interna a la luz de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, pues la primera, estipula que las personas con discapacidad no pueden ejercer por sí mismas sus derechos y el poder de decisión recae en una tercera persona nombrada por juez competente. Caso contrario es el de la Convención, en el sentido que en ésta se reconoce el ejercicio pleno de las personas con discapacidad, a través del establecimiento de mecanismos de apoyo y ajustes razonables.

Además, es definida como: *“la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos, contraer y cumplir obligaciones en todo caso personalmente, así como para comparecer en juicio por derecho propio”* (Domínguez, 2014: 46). Esa aptitud es la que se encuentra condicionada a ciertos requisitos que la sociedad ha construido bajo el modelo asistencialista que relega a la persona con discapacidad en un segundo plano, al grado de vulnerar derechos y ser causante de discriminación. El referido argumento es compartido por Caridad Valdés al señalar que los conflictos se encuentran en la practicidad del término señalado y al relacionar requisitos intrínsecos de la persona, los cuales deben ser cumplidos para permitir ejercer por sí mismo los derechos inherentes; en consecuencia, se crean categorías que perjudican y no se adecuan a la diversidad existente (Valdés, 2010: 41).

A partir de lo anterior, podemos decir que la capacidad de goce y de ejercicio, es un elemento importante de la personalidad jurídica, independientemente una persona presente una discapacidad o no. Pues bien, es parte de los derechos humanos, los cuales de conformidad con sus características son indivisibles e inherentes para cada hombre, mujer, niña, niño, adolescente y persona adulta mayor, como lo consagra el *corpus iuris* de Derechos Humanos; derecho que se encuentra regulado en el artículo 3 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, artículo 16 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, artículo 15 de la CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) y artículo 21 inciso 1 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Respecto de esta temática, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 1, se ha pronunciado sobre la importancia de dos términos que tienden a confundirse y, en consecuencia, obstaculizan a las personas con discapacidad el acceso a sus derechos, los cuales son: capacidad jurídica y capacidad mental.

Por el primero de ellos, señala que es:

“... la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la llave para acceder a una participación verdadera en la sociedad” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014: párr.13).

Y por capacidad mental, el Comité dice:

“... que es la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, sean estos ambientales y sociales” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014: párr. 13).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia ha dotado de contenido el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, regulado en el artículo 6 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS y el artículo 3 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, señalando en este último que:

“... en cualquier parte debe reconocerse al sujeto sus derechos y obligaciones, los cuales, conllevan gozar de los derechos civiles fundamentales a través de la capacidad de ser titular de derechos y de deberes; su contravención significaría su libre ejercicio” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 87).

De las definiciones expuestas podemos concluir, que la capacidad jurídica se encuentra relacionada con el principio de igualdad, lo cual requiere, que sea garantizado sin distinción alguna, independientemente la capacidad mental del individuo, con la finalidad de evitar la discriminación formal que conllevaría a vulneración de derechos.

Para efectos de esta investigación, se comprenderá que la capacidad jurídica está compuesta por dos vertientes: capacidad de goce y de ejercicio; la primera de ellas es la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones; por su parte, la capacidad de ejercicio, es el reconocimiento que tiene toda persona de adquirir por sí misma obligaciones sin la figura de una tercera persona.

II. Modelos históricos para comprender la discapacidad

En el transcurso de la historia, la discapacidad se ha analizado desde diferentes ámbitos con la finalidad de justificar socialmente sus efectos y

las repercusiones jurídicas y ambientales que se producen en la persona. Desde la antigua Grecia, Roma y la sociedad nazi del siglo XX, se practicó el infanticidio; en la Edad Media se realizó una categorización de las personas en normales y con discapacidad, estas últimas contagiarían a las que se consideraban normales (Jiménez, 2008: 34).

En este sentido, los modelos de análisis utilizados para comprender la discapacidad son de relevancia, al presentar el argumento que sustenta la redacción y espíritu de las normas vigentes; en consecuencia, establecen los efectos en su esfera jurídica. A partir de lo anterior, se procederá a realizar un breve recorrido por los modelos de discapacidad, los cuales se detallan a continuación.

1. Modelo de prescindencia

Tiene como basamento la religiosidad, justificando la discapacidad como un castigo por parte de Dios, como consecuencia del pecado cometido por los padres de la persona con discapacidad. Un ejemplo del presente argumento, es la cita del Evangelio según San Juan 9.2 que literalmente dice: “Maestro, ¿quién ha pecado para que esté ciego: él o sus padres?”. Lamentablemente este modelo consideraba a las personas con discapacidad en carga para la sociedad y como resultado de este análisis se practicaba el infanticidio (Velarde, 2012: 117 y 118).

2. Modelo rehabilitador o médico

Para justificar la discapacidad se retoman los fundamentos médicos y científicos, estableciendo la existencia de una enfermedad que afecta a las personas y requieren de la atención médica adecuada que permita su rehabilitación. El efecto de no alcanzar la normalización de las personas con discapacidad trae consigo la asistencia social por parte del Estado, situándolas en una categoría diferente a las personas que no poseen una discapacidad (Toboso y Soledad, 2008: 67).

El presente modelo centra su atención en la anulación de las aptitudes de las personas con discapacidad, lo que genera vulneraciones a sus derechos, al realizar un trato diferenciado, contrariando los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

3. Modelo social

Los movimientos sociales son parte importante en la lucha por el reconocimiento de los derechos de grupos vulnerables, como es el caso en análisis. El cual tiene su origen en Estados Unidos, con el movimiento denominado *Independent Living Movement* o Movimiento de Vida Independiente, conformado por personas con discapacidad y sus familias, que exigían el reconocimiento del control de sus vidas con especial referencia al rechazo de la rehabilitación (Victoria, 2013: 1098).

El presente modelo es de gran relevancia, al tener como punto medular los derechos humanos de las personas con discapacidad, a quienes debe garantizarse la eliminación de barreras sociales que impiden el acceso a sus derechos. Es decir, el pleno reconocimiento de sus derechos y el ejercicio de los mismos, lo cual se encontraba impedido en los modelos antes mencionados.

Por ello, la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, integra los modelos rehabilitador y social, en aras de alcanzar la inclusión, a través de la aplicación del enfoque de derechos humanos y del reconocimiento igualitario de oportunidades para las personas con discapacidad.

Los presupuestos bajo los cuales tiene su basamento el presente modelo, a *contrario sensu* de los anteriores, se centra en causas sociales y en la utilidad de la persona con discapacidad para la comunidad (Velarde, 2012: 129 y 130). A partir de lo antes mencionado, se hace el llamado al reconocimiento de la diversidad y el cambio de paradigma, que impide el ejercicio igualitario de los derechos; como consecuencia, es de relevancia deconstruir el concepto de discapacidad y reflejarlo en la normativa nacional.

El anterior recorrido, expone la justificación que la sociedad ha tratado de brindar a la temática, considerando como mecanismo de protección la declaratoria de incapacidad o interdicción, institución que toma como base la falta de capacidad de la persona para ejercer por sí misma sus derechos, y como consecuencia, una tercera persona es la responsable de tomar las decisiones y administrar los bienes. Lo cual invisibiliza la opinión de la persona titular, siendo insoslayable precisar el número de vulneraciones de derechos y la discriminación producida por el desconocimiento o incompreensión de la discapacidad.

En otro orden de ideas, para abordar la capacidad jurídica, es necesario conocer y dotar de contenido al concepto de discapacidad que nos permitan concluir en una definición, que será de utilidad para la presente investigación. La CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, en su artículo 1 inciso segundo, señala que:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

En el citado artículo no se define la discapacidad, pues los Estados parte reconocen que estamos ante un término que presenta la particularidad de evolucionar (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006: preámbulo letra e), de conformidad, con el desarrollo de las personas con el entorno que las rodea y la superación de las barreras que impiden reconocer la diversidad humana y perpetúan la exclusión.

Asimismo, es definida como una serie de limitaciones ya sean físicas, psicosociales, intelectuales y sensoriales. Las primeras de ellas implican dificultades para caminar o problemas con algún órgano del cuerpo; por su parte las limitaciones psicosociales hacen referencia a la comprensión de la realidad; las intelectuales, son limitaciones en la comprensión de conceptos abstractos; y las limitaciones sensoriales, comprenden dificultades para ver, oír o ambas (Organización Panamericana de la Salud, 2020: 9).

Por su parte la Organización Mundial de la Salud, define la discapacidad como:

“el resultado de una compleja relación entre la condición de salud de una persona, factores personales y externos que convergen en la vida de una persona, los cuales pueden incidir de diferente manera y repercutir en la salud” (Organización Mundial de la Salud, 2001: 18).

Las definiciones antes descritas, presentan elementos importantes a retomar como son las barreras construidas por la sociedad, que tienen repercusión en los derechos de las personas con discapacidad y limitan el acceso a los mismos. La inclusión encuentra diferentes obstáculos que han permeado

en el transcurso de la historia y han creado instituciones como la curatela o tutoría, invisibilizando a las personas con discapacidad y perpetuando su condición de objeto de derechos.

Por tanto, para efectos de esta investigación, se retoma la definición de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, entendiéndose como aquellas personas que se encuentran influenciadas por factores del entorno que confluyen en el ejercicio de sus derechos y deben ser deconstruidas con la finalidad de reconocer la diversidad de las personas.

4. Modelo de la diversidad

Los precursores de este modelo son Agustina Palacios y Javier Romañach, acogiendo el término diversidad funcional en contraposición de los términos discapacidad, minusvalía e invalidez. Además, se sustituyen los términos deficiencia por diferencia orgánica o diferencia funcional. (Palacios y Romañach, 2006: 34 y 35)

El presente modelo tiene como pilar los derechos humanos sin ninguna barrera, generando una sociedad en que todas y todos podamos desarrollarnos en igualdad de condiciones sin ningún tipo de discriminación y como lo señala el autor Mario Toboso Martín *“todas las personas tienen un mismo valor, independientemente sus capacidades o discapacidades”*. (Toboso, 2008: 4)

Por su parte, el autor José Antonio Seoane presenta un análisis interesante en relación con el modelo de la diversidad, al señalar que la:

“Visibilidad a la situación de las personas con discapacidad, insiste en la discapacidad como rasgo que configura decisivamente la identidad personal y proporciona un sentido de pertenencia, y valora de forma positiva la discapacidad, como circunstancia que enriquece la identidad de nuestras sociedades: la discapacidad no impide vivir con plenitud y satisfacción; se trata únicamente de vivir de una manera diversa. (...) todos somos diferentes o diversos, y cada persona con discapacidad es diferente (...)”. (Seoane, 2011:149)

El planteamiento antes descrito presenta elementos importantes a destacar para el análisis y comprensión del modelo de diversidad, que tiene como base la dignidad humana, al establecer que las diferencias no son una limitante para el pleno ejercicio de sus derechos. La dignidad es concebida en sus dos vertientes, intrínseca y extrínseca, *“la primera de ellas hace referencia a la igualdad del valor de las vidas de todas las personas y la extrínseca la igualdad de derechos de todos los seres humanos”* (Palacios y Romañach, 2008:45).

III. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el CÓDIGO CIVIL y en la LEY DE NOTARIADO

La capacidad de ejercicio –de conformidad con el ordenamiento jurídico salvadoreño– es uno de los elementos que permite a una persona, adquirir derechos y obligaciones, de conformidad con el artículo 1316 ordinal 1° del CÓDIGO CIVIL. Asimismo, en el artículo 1318 del mismo código, se dispone que son incapaces para contratar los dementes, impúberes y sordos que no pueden darse a entender de manera indudable.

Lo anterior, está regulado en el artículo 2 inciso segundo de la LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS, que restringe el acceso de las personas incapaces al procedimiento notarial a excepción de las diligencias reguladas en el artículo 9, 31 y 33 de la norma citada. Por su parte, la LEY DE NOTARIADO, regula que las personas ciegas, mudas y sordas, *“Son incapaces para ejercer...”* la función pública del notariado, de conformidad con el contenido del artículo 6 ordinal 2°.

Las disposiciones antes citadas, al ser analizadas desde la perspectiva de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, presentan sesgos de discriminación que obstaculizan el derecho a vivir de forma independiente y participar en la comunidad; pues bien, la participación a la que se hace referencia se encuentra relacionada con la capacidad jurídica, como el mecanismo para el ejercicio a título personal de los derechos y las obligaciones que se reconocen a la persona humana desde el instante de la concepción, como se ha dispuesto en el artículo 1 de la CONSTITUCIÓN de El Salvador.

Por su parte el Estado mexicano, en el artículo 22 del CÓDIGO CIVIL FEDERAL, regula esta institución y estipula que: *“se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados.”* A partir de esta definición, se puede comprender que la capacidad jurídica es adquirida por toda persona ciudadana desde el momento de su nacimiento, a pesar de ello se pueden presentar situaciones que llevan a nombrar representante legal para que ejerza sus derechos y obligaciones, al estar impedidas por mandato de ley, verbigracia: las personas menores de 18 años de edad y las personas declaradas incapaces por sentencia judicial.

Las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico se adecuan al modelo médico, al considerar la discapacidad como una enfermedad y la necesidad de someter a rehabilitación a la persona, lo que permitirá ejercer los derechos reconocidos constitucionalmente. Lo anterior se ha tratado de corregir a través de la promulgación de la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (Gutiérrez, 2020), que deroga la LEY DE EQUIPARACIÓN DE OPORTUNIDADES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

De conformidad con la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD aprobada por la Asamblea Legislativa en sesión plenaria del 22 de junio de 2020 (Galdámez, Resolución UAIP/ AL-6630-20-(CL), 2020), en su artículo 29, reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y para ello, estipula lo siguiente:

“el Estado deberá crear un mecanismo de apoyo para el ejercicio de derechos y proceso de toma de decisiones, que garantice y proteja sus derechos y libertades fundamentales, así como el respeto de la autonomía, voluntad, preferencias e intereses de la persona”.

Este panorama normativo representa un reto para el Estado, en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, pues bien, de conformidad a la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, se otorgó un año de *vacatio legis*, que permitió

conocer la normativa y realizar los ajustes necesarios para la efectividad de la misma, a través de la adecuación de las disposiciones que contraríen la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, además de crear los mecanismos de apoyo para el ejercicio de sus derechos. Lo anterior, es parte de las acciones que se han recomendado a los Estados para lograr la armonización de la normativa nacional y que no coarten la participación de las personas con discapacidad (Organización Mundial de la Salud, 2011: 283).

Pues bien, en el artículo 31 de la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, se establece que:

“las instituciones públicas y privadas garantizarán a las personas con discapacidad el derecho a la propiedad, posesión, tenencia de bienes y a la enajenación de los mismos; así como, a controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones con las demás a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero u otros servicios” (Galdámez, Resolución UAIP/ AL-6630-20-(CL), 2020).

Al realizar un análisis extensivo del artículo antes mencionado, se puede concluir que se ha incluido la función notarial, que es ejercida por particulares, a quienes se les ha delegado dicha función y se encuentran en la responsabilidad de cumplir la normativa nacional e internacional. Como parte de los deberes que asume la totalidad de profesionales en ejercicio notarial es brindar asesoramiento a quienes requieran su intervención, verificar la capacidad jurídica y legitimación de su intervención (Vásquez, 2003: 89), de conformidad con la normativa y la existencia de requisitos formales diseñados para personas con discapacidad.

Es así, que los cambios normativos están en concordancia con las obligaciones adquiridas por el Estado al ratificar la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, los cuales tengan como objetivo asegurar y promover el pleno cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Lo anterior, es reafirmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al estipular la creación de mecanismos que permitan su ejercicio pleno. Es así que el Estado se encuentra obligado a:

“garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006:189).

La funcionalidad de la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, requiere el análisis de la figura de nombramiento de tutor para personas mayores de edad que presentan una incapacidad, institución regulada en el artículo 290 y siguientes del CÓDIGO DE FAMILIA. La referida institución contraría las disposiciones de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, al regular el reconocimiento de la capacidad jurídica, el derecho de propiedad y posesión de las personas con discapacidad y la creación de mecanismos de apoyo que no sustituyan sus decisiones.

Sobre este último punto, podemos mencionar que el contenido del artículo 292 del CÓDIGO DE FAMILIA, regula la participación del Procurador General de la República o sus procuradores auxiliares, en defensa de la persona con discapacidad asumiendo su representación, de conformidad con lo que se considera adecuado, tomando como base las pruebas que se ofertan; no obstante, a partir del modelo social, es necesario visibilizar a la persona con discapacidad en la toma de decisiones y readecuar la comprensión de la discapacidad desde una visión de derechos humanos.

Por tanto, la institución de tutor debe ser analizada en profundidad y requerirá considerar su expulsión o adecuación del ordenamiento jurídico por parte del órgano legislador, al contrariar la normativa internacional en materia de derechos humanos, como parte de la homogenización de la normativa nacional. Además, el órgano legislador debe estudiar cuál será el tratamiento que se dará a las sentencias firmes decretadas por los juzgados de Familia declarando la incapacidad. Estamos en un escenario de reconocimiento para todas y todos, sin excepciones o se realizará un análisis sobre los casos extremos de discapacidad que impidan a la persona ejercer por sí misma sus derechos a pesar de haberse brindado todos los mecanismos de apoyo; en consecuencia, será una asignatura pendiente de análisis y requerirá la participación de todos los sectores involucrados.

IV. Desafíos del notariado en el contexto de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

A partir del cambio de paradigma y adaptación del modelo social en la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, la función pública notarial implica nuevas regulaciones que van más allá de adecuaciones estructurales, pues bien, para lograr el reconocimiento pleno de los derechos humanos de las personas con discapacidad se requiere aceptar su capacidad jurídica.

La función notarial tiene como finalidad brindar seguridad jurídica a los actos, contratos y declaraciones que se otorguen ante sus oficinas, realiza una entrevista con los otorgantes para conocer su voluntad, capacidad jurídica y orientar sus decisiones. En esta intervención de la persona que ejerce la función notarial del Estado, podría adecuarse la figura de los mecanismos de apoyo regulados en el artículo 12 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, pues el referido funcionario, tiene por finalidad: vigilar que se garanticen los derechos de las personas comparecientes y que no existan conflictos de intereses.

En este mismo orden de ideas, la Unión Internacional del Notariado, en el contexto de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, visualiza la figura del notariado en dos vertientes: la primera como apoyo institucional, a partir de su ejercicio como persona delegada por el Estado y la función pública que desempeña, como autoridad en las salvaguardias, con la finalidad de garantizar los derechos de las personas solicitantes para evitar la vulneración de los mismos (Unión Internacional del Notariado, 2020).

Para el presente análisis, los artículos 29, 30 y 31 de la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, tienen repercusiones en materia notarial; razón por la que se requerirá capacitación en materia de discapacidad para el gremio jurídico que ejerce el notariado, así como la adecuación de la normativa nacional en lo relativo al tratamiento de la discapacidad. A partir de lo mencionado, se considera relevante que la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, con el apoyo

del Consejo Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, elaboren una guía para orientar a quienes han recibido y ejercen funciones delegadas por el Estado, sobre los ajustes razonables y mecanismos de apoyo a considerar para un adecuado asesoramiento y escrituración.

Debe entenderse por mecanismos de apoyo, aquellas acciones que busquen orientar y garantizar la participación de las personas con discapacidad en la toma de decisiones de índole jurídica. Sobre este punto, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, identifica los elementos esenciales de los mecanismos de apoyo, los cuales se describen a continuación:

“El apoyo que debe brindar el Estado debe ser gratuito y/o establecerse una cuota que no conlleve restricciones al acceso del mismo, sino todo lo contrario, lograr su impacto en todas las personas con discapacidad evitando la exclusión, lo cual requerirá que se amplíen los servicios a fin de lograr una mayor cobertura. Y los elementos bajo los cuales deben regirse estos apoyos son la voluntad y preferencia de las personas, la aprobación o rechazo a recibir el apoyo, el modo de comunicación a emplear, la persona designada para brindar el apoyo debe cumplir con una trayectoria y competencias jurídicas que permitan asegurar que será de conformidad a los tratados internacionales y existan los mecanismos que permitan verificar las credenciales de la persona designada” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014. párr.29).

Además, la asesoría del notario a las personas con discapacidad debe incluir el uso de intérprete de señas en el caso que la persona conozca este lenguaje, asimismo, la comunicación debe ser a través de:

“lenguajes, visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso” (Organización de las Naciones Unidas, 2006: art.2).

Asimismo, la persona que ejerza la función notarial debe realizar una individualización de los casos que serán de su conocimiento, cada uno de

ellos presentará sus particularidades y deben ser atendidas desde un enfoque de derechos humanos e inclusión, a fin de evitar juicios de carácter subjetivo que inclinen a la persona notaria a condicionar la capacidad jurídica de una persona por presentar una discapacidad.

En este mismo orden de ideas, la Unión Internacional del Notariado –de la cual forma parte el Colegio de Notarios de El Salvador– reconoce la personalidad jurídica de las personas con discapacidad a partir del modelo social, realiza los siguientes llamamientos (Unión Internacional del Notariado, 2020: 29-34).

1. *Capacitar al notario y al personal de la notaría.*
2. *Asegurarse de la efectiva comunicación.*
3. *Utilizar lenguaje sencillo.*
4. *Ubicarse en el campo visual de la persona.*
5. *Proporcionar información básica acerca de los derechos y obligaciones.*
6. *Solicitar información sobre el modo en que requiere o prefiere recibir información.*
7. *Consultar si necesita algún tipo de apoyo y de qué tipo.*
8. *Manejarse con naturalidad y no tratarles como niños.*
9. *Tener en cuenta la percepción de quien oye y no de quien habla.*
10. *Dirigirse directamente a la persona con discapacidad y no tercerizar la comunicación.*
11. *Evitar cualquier tipo de invasión corporal.*
12. *Accesibilidad física.*

Las recomendaciones antes citadas son de gran relevancia en el marco de la entrada en vigencia de la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, pues bien, la figura de interdicción o incapacidad declarada por la autoridad judicial competente a la luz de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, contraria el espíritu de la misma; lo que requerirá realizar un análisis exhaustivo que permita establecer el rol que tendrán los mecanismos de apoyo a fin de garantizar la inclusión y los derechos humanos.

Al regular en la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD la figura de mecanismos de apoyo, debe definirse por parte del legislador de una forma más detallada el perfil, requisitos y funciones que deben cumplir estos profesionales, con la finalidad de garantizar una orientación de conformidad con los principios regulados en la Convención. Lo anterior, deberá ser liderado por el Consejo Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

Sobre este punto, la legislación argentina, en el CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ha regulado la figura de los mecanismos de apoyo, identificando los casos extremos que impiden a la persona con discapacidad expresar su opinión y agotados los mecanismos de apoyo, el juzgador puede declarar la incapacidad² y nombrar un curador. (Ley 26.994, 2014).

La regulación antes mencionada, por una parte, reconoce el derecho de las personas con discapacidad de ser escuchadas y recibir los apoyos necesarios para la toma de decisiones a través de la participación y escucha activa en la sociedad. Además, al agotar los recursos necesarios que la ley establece para expresar su opinión debe declararse la incapacidad. Sobre este punto, el maestro Claudio Alderete señala que:

“el apoyo debe visualizarse durante todo el proceso previo al acto jurídico en sí, lo que significa que debe estar presente en cada instancia decisiva que, sumada a las demás, decante finalmente en la formalización de un acto jurídico determinado o no, pues justamente, la importancia de los apoyos radica en que vitaliza (no sustituye) el proceso de toma de decisión” (Alderete, 2020: 236).

Además, las y los notarios deben conocer desde un enfoque de derechos humanos que la discapacidad no puede limitarse a lo que este término comprende y los derechos que le son garantizados a partir de la normativa internacional como la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Esto conlleva cambios actitudinales y empatía con la otra persona, alejado de estereotipos o prejuicios que produzcan discriminación y violencia contra las personas con discapacidad.

En este sentido, es necesario que las y los notarios, como garantes de la normativa y de los derechos, estén en sintonía con los ajustes necesarios que

² Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

son requeridos con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la norma. Ante esta realidad la Unión Internacional del Notariado, ha identificado recomendaciones para la interacción con las personas con discapacidad, las cuales se detallan a continuación:

1. *Actuar con naturalidad.*
2. *Hablar directamente a la persona con discapacidad, aunque se encuentre con un acompañante.*
3. *Solicitar información a la persona con discapacidad acerca de las ayudas que pueda necesitar antes de brindársela.*
4. *Si no entiende lo que la persona con discapacidad le quiere comunicar, pedirle si puede realizar las aclaraciones correspondientes.*
5. *Centrarse en lo que tiene y no en lo que le falta.*
6. *Si tiene por costumbre saludar con la mano al comienzo de la entrevista, no dejar de hacerlo.*
7. *No generalizar, el comportamiento de una persona con discapacidad no tiene por qué ser igual al de otra (Unión Internacional del Notariado, 2020: 34).*

Por su parte, la Unión Internacional del Notariado señala que debe garantizarse ante los oficios notariales la participación activa de las personas con discapacidad, independientemente exista una sentencia judicial decretando la incapacidad y el nombramiento de tutor. Además, se recomienda consignar en el instrumento las actuaciones realizadas por el notario a fin garantizar su participación activa, se considera conveniente que se registren dichas acciones en actas, realizando un expediente de las acciones realizadas; el notario debe verificar que el apoyo que se brinde sea acorde con los intereses de la persona con discapacidad (Unión Internacional del Notariado, 2020: 42 al 45).

En conclusión, el Estado salvadoreño a través de la Corte Suprema de Justicia debe realizar capacitaciones dirigidas a profesionales del notariado, con la finalidad de comprender la capacidad jurídica, ajustes razonables y mecanismos de apoyo, desde una visión de derechos humanos e inclusión. Todo ello, en el marco de evaluar la capacidad jurídica, la cual culmina con el otorgamiento de actos y contratos jurídicos que presenten un

consentimiento informado por parte de la persona solicitante y le permita conocer los efectos del acto celebrado (Consejo de Derechos Humanos, 2017: párr. 77).

V. Tratamiento notarial de las personas con discapacidad en Colombia

La función notarial –como se regula en el artículo 1 de la LEY DE NOTARIADO de El Salvador– es ejercida por personas particulares delegadas por el Estado para brindar fe pública a los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen. En este mismo sentido, en Colombia, la función notarial presenta las mismas características, con la diferencia que su regulación se encuentra a nivel constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991: art.13).

El Estado colombiano, a partir de la ratificación de CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, realizó coordinaciones y trabajo interinstitucional plasmando su interés en la DECLARACIÓN DE COOPERACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, suscrita en el año 2016 (Ministerio de Justicia y del Derecho y la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, 2016: 4). Instrumento en que se reconoce el rol fundamental de la función notarial en el ejercicio de los derechos y la adquisición de obligaciones, se tomó a bien por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Universidad de Los Andes en asocio con la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, construir un instrumento denominado “CAPACIDAD JURÍDICA Y DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL MARCO DEL DERECHO NOTARIAL”, cuya finalidad es servir como guía para las personas delegadas por el Estado, que permita conocer y comprender los cambios normativos que conlleva la ratificación del instrumento arriba mencionado.

La capacidad de goce es reconocida, pero presenta una variante que limita el ejercicio de la misma, pues habilita únicamente a aquellas personas que tienen voluntad reflexiva, es decir, aquellas que les permite conocer y entender el acto jurídico (Sentencia C- 182, 2016 y sentencia T-740, 2014). Además, en el supuesto de discapacidad mental absoluta los actos jurídicos no producen efectos legales.

Para lograr la efectividad de los mecanismos de apoyo, la guía antes mencionada, recomienda que se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona y no exista conflicto de intereses ni influencia indebida, sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, se apliquen en el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial; se identifique la manera idónea de comunicación (Ministerio de Justicia y del Derecho y la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, 2016:22).

Como parte de los avances normativos se ha promulgado la LEY ESTATUTARIA 1618 del año 2013, que tiene como objetivo la creación de apoyos tecnológicos que garanticen el acceso de información y comunicación de las personas con discapacidad, un ejemplo de ello es: la plataforma denominada Servicio de Interpretación en Línea (SIEL), que tiene como finalidad que la persona usuaria con sordera pueda contar con un intérprete de Lengua de Señas Colombiana en línea, accediendo al servicio desde un dispositivo conectado a internet, con amplificación de audio y micrófonos (celulares, tabletas, computadores adaptados) (Ministerio de Justicia y del Derecho y la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, 2016: 41).

Por su parte la *LEY 1996*, creó mecanismos de apoyo para personas con discapacidad en los casos de celebrar actos jurídicos y se estipulan 2 mecanismos:

1. *La celebración de un acuerdo de apoyos entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración del mismo;*
2. *A través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario, según sea el caso, para la designación de apoyos, denominado proceso de adjudicación judicial de apoyos.*
3. *Adjudicación judicial de apoyos solicitada por terceras personas y*
4. *Directivas anticipadas. (LEY 1996, 2019)*

VI. Conclusión

El Derecho evoluciona de conformidad con los cambios sociales y la normativa debe responder a estos cambios, es así que la Asamblea Legislativa promulgó la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD en la que se establece la capacidad jurídica plena y la figura de mecanismos de apoyo, con la finalidad de orientar a las personas con discapacidad en la toma de decisiones.

Estos cambios requerirán por parte del Estado, la deconstrucción de los estereotipos que la sociedad, funcionariado judicial y gremio notarial tienen sobre la discapacidad, a través de la capacitación y sensibilización. Pues bien, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad presenta a nivel notarial un tema de relevancia que requerirá cambios estructurales y de pensamiento, reconociendo el ejercicio de los derechos a través de los mecanismos de apoyo.

Aunado a lo anterior, debe realizarse la identificación de las disposiciones que deben ser modificadas, adaptadas o expulsadas del ordenamiento jurídico, por contrariar el espíritu de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD y permitan el efectivo cumplimiento de la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Además, debe establecerse el procedimiento a seguir en el caso de las personas con discapacidad que han sido declaradas incapaces por una sentencia y a partir de los cambios normativos establecidos en la LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. En este orden de ideas, los miembros de la Unión Internacional del Notariado, han considerado relevante potenciar la figura de la persona en ejercicio notarial, quien como hemos mencionado, asesora a las partes en aras de garantizar sus derechos y mantener la seguridad jurídica, siendo necesario construir instrumentos notariales que respondan a la realidad social reguladas en las reformas legislativas (Unión Internacional del Notariado, 2020: 24 y 25).

VII. Referencias

Alderete, Claudio. (2020). *El sistema de apoyos en la toma de decisiones de las Personas con Discapacidad. Propuestas y comentarios*. Dossier: Discapacidad Selección de Jurisprudencia y Doctrina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación: 236. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/discapacidad.pdf>

Asamblea General Constituyente. (1991, 6 de julio). *Constitución Política de Colombia*: Artículo 13. Recuperado de <https://www.cjc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2006, 13 de diciembre) *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Preámbulo letra e).

Benavides, Álvaro. (2015). *Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. *Anuario de Derechos Humanos N° 11*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: 42. Recuperado de <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/37487/39165>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014) Observación General N° 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Ginebra: párrafo 13. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

Congreso de Colombia. (2019, 26 de agosto) *Ley 1996*. <https://cutt.ly/CNj0SXd>

Consejo de Derechos Humanos. (2017) *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*: Párrafo 77. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10364.pdf>

Corte Constitucional de Colombia, (2016, 13 de abril) *Sentencia C- 182 de 2016*. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-182-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia, (2014, 3 de octubre) *Sentencia T-740 de 2014*. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-740-14.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009, 22 de septiembre). *Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 202: párrafo 87. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia. (2014, 5 de diciembre) *Sentencia 80-CAC-2013*. Recuperado de <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/20102019/2014/12/ABE27.PDF>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 29 de marzo) *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas): párrafo 189. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

Domínguez Martínez, Jorge. (2014). Capacidad e incapacidad de ejercicio su tratamiento en el Código Civil para el Distrito Federal. *Revista Mexicana de Derecho*. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal: 46. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3915/5.pdf>

Galindo Garfias, Ignacio. (1991) *Derecho Civil, Parte General, Personas, Familias*. Editorial Porrúa, México: 387- 389.

Galdámez, Manuel. (2020, 3 de agosto) *Resolución de la Unidad de Información Pública del Órgano Legislativo de la República de El Salvador*. Resolución UAIP/ AL-6630-20-(CL).

Jiménez Sandoval, Rodrigo. (2008) *Derecho y Discapacidad*. Fundación Justicia y Género: 34. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27972.pdf>

Ministerio de Justicia y del Derecho y la Unión Colegiada del Notariado Colombiano. (2016) *Declaración de Cooperación para el Reconocimiento y la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de <https://cutt.ly/ENf7ZuO>

Organización de la Naciones Unidas. (2006) *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Nueva York: artículo 2. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Organización Mundial de la Salud. (2001) *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud*: CIF. Ginebra: 18. Recuperado de https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/e74e4-cif_2001.pdf

Organización Mundial de la Salud. (2011) *Resumen Informe Mundial sobre las Personas con Discapacidad*. Ginebra: 283. Recuperado de <http://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/discapacidad/DESTACADOS/ResumenInformeMundial.pdf>

Organización Panamericana de la Salud. (2020) *Guía de derechos y apoyos para personas con discapacidad en Uruguay*: 9. Recuperado de <https://cutt.ly/iNf4IE5>

Palacios Agustina y Romañach Javier. (2006) *El modelo de la diversidad. La bioética y los Derechos Humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Diversitas: 34. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9899/diversidad.pdf>

Palacios, Agustina y Romañach, Javier. (2008). El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*: 43.

Seoane, José. (2011). *¿Qué es una persona con discapacidad?* Ágora, 30(1), 149. Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7386/pg_144-163_agora30_1.pdf

Senado y Cámara de Diputados. (2014, 1 de octubre) *Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación*. Decreto 1795/2014. Recuperado de http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Toboso Martín, Mario y Arnau, María Soledad (2008) La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 10, núm. 20: 67. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28212043004>

Unión Internacional del Notariado. (2020). *Guía Notarial de Buenas Prácticas para Personas con Discapacidad: El Notario Como Apoyo Institucional y Autoridad Pública*. Recuperado de https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-ESP/283f8ae1-da62-4e72-ab3e-b96fec0caec

Valdés, Caridad del Carmen. (2010). Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave carpenteriana, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. vol. IV, núm. 26: 2010: 41. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222980003.pdf>

Velarde, Valentina. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista Empresa y Humanismo*, volumen número 15, número 1: 117 y 118. Recuperado de <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/29153/1/REYH%2015-1-12Velarde%20Lizama.pdf>

Victoria, Jorge. (septiembre – diciembre 2013). *El Modelo Social de la Discapacidad: Una Cuestión de Derechos Humanos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 18. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n138/v46n138a8.pdf>

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y LOS TRIBUNALES SALVADOREÑOS EN CASOS DE REPARACIONES A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y MUJERES

Autora: Mtra. Glenda Alicia Vaquerano Cruz³

Resumen. La preocupación frente a la violencia sexual hacia grupos en condiciones de vulnerabilidad como la niñez, adolescencia y mujeres, es una prioridad en la normativa nacional y convenios internacionales de derechos humanos; sin embargo, cuando los agresores son condenados a penas de prisión, las víctimas no siempre reciben una reparación digna y transformadora. En el presente artículo, se analizan siete sentencias sobre violencia sexual dictadas por tribunales nacionales, en algunos casos se evidencian buenas prácticas al dictar medidas de reparación a favor de las víctimas; pero en otros, el sistema penal únicamente ha priorizado la pena de prisión para el infractor, pero no una adecuada reparación que considere las necesidades estratégicas y prácticas de la víctima a raíz del daño y el trauma sufridos.

Sumario. I. Instrumentos internacionales y nacionales que mandan reparar a las víctimas de violencia sexual en niñas, niños, adolescentes (NNA) y mujeres. II. Las reparaciones integrales con vocación transformadora, con énfasis en el interés superior de la niñez. III. Responsabilidad civil y medidas reparatorias. IV. Buenas prácticas (y otras no tan buenas) sobre responsabilidad civil y medidas reparatorias en casos de violencia sexual. V. Conclusiones y recomendaciones. VI. Referencias.

I. Instrumentos internacionales y nacionales que mandan reparar a las víctimas de violencia sexual de la niñez, adolescencia y mujeres

Se ha reconocido que la violencia de género también es una forma de discriminación, que se manifiesta desde expresiones sutiles de violencia, hasta situaciones de violencia sexual y muerte (Comité CEDAW 1992). Expresiones naturalizadas en las sociedades patriarcales donde las niñas,

³ Maestra en Protección Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Alcalá; Maestra en Género y Desarrollo, Universidad Complutense de Madrid; docente universitaria y capacitadora de la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo” del Consejo Nacional de la Judicatura; Magistrada de la Cámara especializada para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres (2018-2022) y actualmente Magistrada de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente.

adolescentes y mujeres pueden ser objeto de violencia sexual por parte de hombres machistas que las consideran como ciudadanas de segunda por el simple hecho de haber nacido en un cuerpo femenino, vulnerando con ello sus derechos humanos. En muchas familias machistas, los padres o parientes más cercanos abusan sexualmente de las niñas, aunque la práctica del incesto esté penalizada y culturalmente prohibida.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) refiere que la violencia sexual está dirigida “...a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social e individual. Estas mujeres se perciben como estigmatizadas en sus comunidades y por la presencia de los victimarios en las áreas comunes del municipio” (Corte IDH 2004). En este marco, la preocupación frente a la violencia sexual hacia grupos en condiciones de vulnerabilidad –como la niñez, adolescencia y mujeres– constituye una prioridad en la normativa nacional e internacional. Aunque los infractores sean procesados judicialmente y finalmente condenados, no siempre las víctimas son reparadas adecuadamente, pero también debe afirmarse que la jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia, constituye por sí misma una medida de reparación⁴.

Es evidente, el significativo avance en las políticas públicas y la normativa especializada para fortalecer los sistemas de protección de la niñez, la adolescencia y las mujeres; sin embargo, a pesar de las múltiples acciones realizadas para erradicar este flagelo, la violencia sexual continúa siendo una realidad que afecta diariamente a cientos de niñas, niños, adolescentes y mujeres, debido a la cultura androcéntrica en la sociedad. En este sentido, la violencia sexual se describe como:

“una expresión de discriminación contra la mujer, resultado de una violencia estructural basada en su género y de estereotipos y patrones socioculturales discriminatorios. La violencia estructural de género responde a un sistema que justifica la dominación masculina sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres, que tiene su origen en la familia y se proyecta en todo el orden social, económico, cultural, religioso y político”. (CIDH/OEA sf, 2)

Sobre este punto, UNICEF de El Salvador considera que esta problemática constituye una clara desigualdad en las relaciones de poder entre hombres y mujeres, y reconoce que:

⁴ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petrop Perú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344.

“algunas prácticas culturales arraigadas promueven la masculinidad y feminidades que responden a estereotipos de género en los que la violencia es un factor predominante (...) que la transformación que requiere la sociedad salvadoreña pasa por erradicación de la violencia basada en género, y para ello, es indispensable promover la igualdad de género en todas las etapas y ámbitos de la vida, incluyendo la familia, la comunidad y la escuela”.
(UNICEF 2021)

Al respecto, el Observatorio de violencia contra las mujeres de ORMUSA⁵, basado en registros estadísticos de la Fiscalía General de la República constata que a nivel nacional existe un alto grado de violencia sexual (agresión sexual en menor e incapaz, estupro, otras agresiones sexuales, violación y violación en menor e incapaz). En el año 2021, contabilizó un total de 3,567 denuncias por delitos de violencia sexual. 3,384 casos (92%) fueron cometidos contra niñas, adolescentes y mujeres; en 248 casos (7%) la mayoría de víctimas eran niños y adolescentes; en el 1% de los casos no se determinó el sexo de la víctima. El delito más denunciado fue el estupro con 1,020 casos.

En el primer semestre del año 2022, se registró 3,299 denuncias de violencia sexual. Es preocupante que la mayor cantidad de víctimas sean principalmente niñas y adolescentes menores de 17 años, quienes constituyen el 75.21% del total de casos denunciados (ORMUSA 2023). Un buen porcentaje de los agresores son llevados ante el sistema de justicia y son condenados a penas de prisión, pero las víctimas no siempre son reparadas adecuadamente tal como lo recomiendan los convenios internacionales, la jurisprudencia y la legislación nacional; y en otros casos, las víctimas reciben indemnizaciones “simbólicas” ya que, los montos otorgados no son proporcionales al daño recibido.

En relación con los instrumentos internacionales de protección, la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (Convención de Belém do Pará) reconoce que la violencia de género es una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales, y propone el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres, como fundamento para luchar contra la violencia

⁵ Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz.

que afecta la integridad física, sexual y psicológica. Asimismo, define la violencia contra las mujeres como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado” (OEA 1994)⁶. Violencia que puede tener lugar dentro de la familia, en cualquier relación interpersonal, en la comunidad o realizada por cualquier persona; perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes. Comprende entre otros, la violación, maltrato, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, instituciones educativas o de salud, etc.

En el artículo 7 literales b y g de la Convención de Belém do Pará, se ha incorporado la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; crear los mecanismos judiciales para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación; y establecer los mecanismos legislativos, judiciales y administrativos para que las mujeres tengan acceso efectivo a la justicia. Es decir, se establece un estándar de actuación mínimo para erradicar la problemática de la violencia sexual. Adicionalmente, instituye el derecho a acceder a la verdad, justicia y reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces, así como la reparación integral. (MECECVI 2018)

Como parte del compromiso de debida diligencia, se aprobó la LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES en adelante (LEIV) vigente desde el año 2012. (Asamblea Legislativa de El Salvador 2010); y también se creó la Jurisdicción especializada para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres (Asamblea Legislativa 2016), con el objetivo de fortalecer el acceso a la justicia de las víctimas de violencia, brindar atención diferenciada y especializada, y hacer realidad el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 3 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Respecto del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, en el artículo 1 de la LEIV se reconoce y garantiza este derecho por medio de políticas públicas orientadas a la detención, prevención, atención, protección, sanción y reparación para erradicar la violencia contra las mujeres. Establece como principios rectores: la especialización,

⁶ Organización de Estados Americanos.

favorabilidad, integralidad, laicidad, prioridad absoluta e intersectorialidad; este último, se fundamenta en la articulación de programas y recursos de los diferentes sectores y actores, para la atención, protección, sanción y la reparación del daño a las víctimas de violencia, artículo 4 LEIV.

Asimismo, en el año 2022 la Comisión de la Mujer e Igualdad de Género de la Asamblea Legislativa, propuso una serie de reformas al CÓDIGO PROCESAL PENAL (en adelante CPP), entre las cuales se destacan los artículos 106 y 305 (Asamblea Legislativa 2022). En virtud del artículo 106 del CPP, se ha establecido que cuando la víctima fuere niña, niño o adolescente tiene derecho a que se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, por medio de circuito cerrado, videoconferencia, cámaras Gesell u otros medios tecnológicos.

Cuando se trate de delitos contra la libertad sexual, violencia de género o trata de personas, la víctima tendrá derecho a que se reconozca su condición de vulnerabilidad durante el proceso; se le permita ofrecer y aportar pruebas personalmente en todas las etapas procesales y audiencias; que las resoluciones emitidas deberán ser con enfoque de género, salvaguardando los derechos humanos y la tutela judicial efectiva. De igual manera, en el artículo 305 CPP se regula que cuando la víctima o testigo sea niña, niño o adolescente, y cuando se trate de víctimas de delitos contra la libertad sexual, violencia de género o trata de personas, el juez deberá autorizar y garantizar la declaración anticipada de la víctima y testigo previa solicitud de la representación fiscal (Asamblea Legislativa 2022).

Reformas oportunas y que están vinculadas a las recomendaciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de investigaciones penales en casos de violencia y violación sexual en niñas, niños y adolescentes, por ejemplo, en el caso VRP, VPC y otros vs. Nicaragua (2018, párr. 163), la Corte IDH observó que las víctimas:

“pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos, así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos. En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá

evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen.” (Corte IDH 2021)

En consecuencia, recomienda que las investigaciones deberán adoptar un enfoque interseccional que pondere la condición de género y edad de la niña.

De igual manera, con miras a fortalecer el acceso a la justicia, la protección integral de la niñez y adolescencia y las reparaciones dignas, el Despacho de la Primera Dama de la República impulsó la LEY CRECER JUNTOS PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, en adelante LEY CRECER JUNTOS (Asamblea Legislativa 2022), con la finalidad de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de toda niña, niño y adolescente como sujetos plenos de derechos. En este marco, en el artículo 2 se describe que la protección integral implica: i) el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, ii) la garantía y cumplimiento de dichos derechos; iii) la prevención de amenazas; iv) la atención en caso de vulneraciones y v) la reparación y restitución atendiendo al interés superior. Por ende, el artículo 66 manda que todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser protegidos de toda forma de violencia sexual, en consecuencia, el Estado debe garantizar programas de atención integral de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual y de su familia; para la prevención y reparación digna, integral y transformadora de este tipo de violencia en todos los contextos.

Tanto la LEY CRECER JUNTOS como la LEIV coinciden con lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en adelante (CADH), establece que cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, se dispondrá que:

- Se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.
- Si fuera procedente, se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, y
- El pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En materia de participación dispone que las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en la búsqueda de una debida reparación (OEA 1969). Lo anterior, constituye un desafío por la poca participación que tienen las víctimas en los procesos penales. Sobre este punto, el Relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición afirmó que, las reparaciones por vulneraciones de derechos humanos no son un asunto que dependa de la voluntad política, porque éstas constituyen obligaciones legales derivadas del Derecho Internacional. Agregó que, con frecuencia las víctimas están excluidas de la toma de decisiones, situación que debe cesar e instaba para que las víctimas estén en el centro de los programas y se otorgue una plena participación, para que el proceso adquiera legitimidad. (ONU 2019)

II. Las reparaciones integrales con vocación transformadora, con énfasis en el interés superior del niño y la niña

Las reparaciones se definen como “las medidas que se pueden adoptar para resarcir los diversos tipos de daño que puedan haber sufrido las víctimas como consecuencia de ciertos crímenes” (Greiff de Pablo 2006). En este marco, las medidas de reparación ante hechos de violencia hacia mujeres, niñas y adolescentes deben ponderar sus opiniones, así como las necesidades específicas y estratégicas que tienen a nivel individual y comunitario. Por tanto, se recomienda que las medidas de reparación deben ser dictadas según los parámetros internacionales y nacionales e incluir las garantías de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición. En el mismo orden, en la DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER conforme al artículo 6 se dice que:

“Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: (...) b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”. (Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos 1985)

Es evidente que las víctimas de violencia sexual sufren graves efectos en todo su ciclo de vida, porque el trauma les acompaña toda su vida, afectándoles a nivel familiar, social, educativo y laboral etc. Ante tal situación es necesario visibilizar, solicitar y cuantificar –en los procesos judiciales– el daño material e inmaterial en las víctimas a consecuencia del delito, así como fortalecer los programas de prevención, atención y reparación a las niñas y adolescentes afectadas por la violencia sexual. Sin embargo, en la práctica las medidas de reparación dignas y transformadoras aún constituye un desafío urgente a fortalecer en el sistema de justicia, porque a pesar que existe suficiente normativa nacional e internacional que manda dichas reparaciones, en la práctica existe poca implementación en los tribunales nacionales.

Respecto de lo anterior, en la LEY CRECER JUNTOS (artículo 12) se dispone que en la interpretación, aplicación e integración de toda norma en la toma de decisiones judiciales, administrativas y legislativas, es de obligatorio cumplimiento el principio de interés superior del niño, por tanto en lo relativo a las reparaciones de la niñez, adolescencia y mujeres cuyos derechos han sido transgredidos, siendo trascendental que: “se adopte una perspectiva concreta que tome en consideración la situación específica de la persona afectada” (Oficina en México del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2009, 10) En la misma línea, en el artículo 3 apartado 1 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (ONU 1989) se indica que la prevalencia del interés superior del niño requiere que:

“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”;

situación que:

“obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad, prestando especial atención a las necesidades y los derechos de éstos cuando pertenecen a un grupo en situación vulnerable”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2009)

En general, el sistema penal únicamente prioriza la sentencia hacia el infractor o alguna mínima indemnización económica en concepto de responsabilidad civil, sin valorar las necesidades de la víctima, porque a raíz del daño sufrido esta requiere se le repare integralmente. Sobre este punto, Mauricio Duce afirma que, es ampliamente conocido que la víctima en el sistema penal tenía un reconocimiento menor y sus derechos prácticamente inexistentes, a diferencia de las garantías individuales a favor de los imputados que forman parte del debido proceso. “Es más, durante una buena parte de la existencia de lo que podría denominarse como el desarrollo del “derecho penal moderno” la víctima ha sido un actor marginal sin derechos explícitos en el proceso”. (Duce J., Mauricio 2014). Pero, cuando se trata de la niñez afectada por la violencia sexual, es imperativo aplicar el principio del interés superior del niño y la niña para protegerlos y repararlos integralmente.

Por su parte, los PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BÁSICOS SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DE VIOLACIONES GRAVES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO afirman que, las reparaciones deben de ser adecuadas, efectivas y rápidas, proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido; que conforme al Derecho interno y los tratados internacionales, los Estados deben de establecer mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar los daños. De acuerdo a la gravedad de cada caso, se debe dar una reparación plena y efectiva, brindando a las víctimas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (ONU, 2005)

- **La restitución**, siempre que sea posible debe devolverse a la víctima a la situación anterior a la violación, la restitución comprende el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. (Principio 19)
- **La indemnización**, será apropiada y proporcional a la gravedad y circunstancia de cada caso, por los perjuicios económicamente evaluables a consecuencia de violaciones, tal como: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, empleo, educación y prestaciones sociales; daños materiales y la pérdida de ingresos, el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales, etc. (Principio 20)

- La **rehabilitación** incluye la atención médica, psicológica, y los servicios jurídicos y sociales. (Principio 21)
- La **satisfacción** incluye medidas para conseguir que no continúen las vulneraciones; la verificación de los hechos y revelación de la verdad, en la medida que dicha revelación no provoque más daños o amenace la seguridad e intereses de la víctima, familiares y testigo; la declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y demás personas vinculadas; disculpas públicas que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidad; aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables; actos de conmemoración, enseñanza de derechos humanos, etc. (Principio 22)
- Las **garantías de no repetición** contribuyen a la prevención, que el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; garantizar que todos los procedimientos civiles y militares se ajusten a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, así como de los defensores de los derechos humanos, etc.

Sobre el pago de una justa indemnización, la jurisprudencia de la Corte IDH es sumamente abundante al establecer criterios para reparar el daño ocasionado, se “requiere siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”. Las reparaciones “consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material como inmaterial”; que “las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores” (Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago 2005, 38, párr. 122, 123).

Recientemente, la Corte IDH en el caso González y otras vs. México dijo que la reparación integral (*restitutio in integrum*):

“implica el reestablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos

ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación”. (Caso González y otras {“Campo Algodonero”} vs. México 2009, 450)

Además, la Corte IDH ha reiterado *“que la sentencia constituye, per se, una forma de reparación”* (párrafo 126), y clasifica el daño en inmaterial y material de la siguiente forma:

“El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un precio equivalente monetario, solo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima”. (Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, párrafo 125)

El daño material:

“supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub iudice, para lo cual,

cuando corresponde, fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para resolver las pretensiones sobre el daño material, la Corte tendrá en cuenta el acervo probatorio de este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes” (Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador 2005, 150).

En este caso, la Corte consideró que la indemnización por daño material debía comprender los gastos en medicamentos y los tratamientos psicológicos que requirieron los familiares a consecuencia del sufrimiento ocasionado por la desintegración familiar, inseguridad, frustración, angustia e impotencia ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar diligentemente; en otras palabras, el daño material afecta los bienes de contenido patrimonial.

III. Responsabilidad civil y medidas reparatorias

La palabra responsabilidad describe la “obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena, bien se deriven aquellas del incumplimiento de contratos o bien de daños producidos por simple culpa o negligencia”. (Diccionario panhispánico del español jurídico. Real Academia Española s.f.)

En lo que concierne al ordenamiento jurídico salvadoreño, la acción de indemnización de daños morales por violación a derechos fundamentales tiene asidero legal en el artículo 245 de la CONSTITUCIÓN de El Salvador se establece que: “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución” sino también en las normas de rango internacional, en las cuales se ha desarrollado ampliamente esta responsabilidad.

En los procesos judiciales, además de las penas de prisión, existen otras sanciones como la condena en concepto de responsabilidad civil. Al respecto, en el artículo 42 del CPP se dispone que la acción civil derivada de los hechos punibles se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra quienes hayan ejercido la autoría y participado en el delito y –en

su caso— contra las personas civilmente responsables. Así, toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material, conforme con los artículos 116 y 117 del CÓDIGO PENAL, en adelante CP de El Salvador (Asamblea Legislativa 1998); según lo regulado en el artículo 115 del CP las consecuencias civiles del delito que deben ser declaradas en la sentencia son:

- i. La restitución de las cosas, obtenidas como consecuencia de realizar el hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor.
- ii. La reparación del daño que se haya causado, el juez(a) valorará la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afección del agraviado.
- iii. La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales y morales, ésta comprende no sólo los causados a la persona agraviada, sino también los que se irroguen a sus familiares o a un tercero, cuyo importe se hará estimando la entidad del perjuicio y las necesidades de la víctima, de acuerdo con su edad, estado y aptitud laboral y el beneficio obtenido por la comisión del delito.
- iv. Las costas procesales.

Tal como se ha afirmado, la niñez, adolescencia y mujeres constituyen grupos que se encuentran más expuestos a sufrir agresiones sexuales, por lo que, el Estado debe organizarse para que las víctimas reciban una reparación justa. Aunque la responsabilidad civil se encuentre limitada por las consecuencias civiles de la infracción penal, pero la reparación es mucho más amplia, al buscar retornar a la situación anterior a la producción del daño sufrido, y si fuera posible que retome su proyecto de vida interrumpido por la acción violenta.

La legislación considera víctima al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido (artículo 105 CPP). En la LEIV se define como víctima indirecta a toda persona a quien se le vulnera el derecho de vivir una vida libre de violencia, sufra daños al intervenir para asistir a la víctima o prevenir su victimización, indistintamente del tipo de relación que exista entre ellas (artículo 8 LEIV).

En la misma línea, en el artículo 106 del CPP de El Salvador (Asamblea Legislativa 2009) se consagra los derechos de las víctimas a tener conocimiento de todas las fases del proceso y a ser escuchadas en la fase ejecutiva de la pena, a ser indemnizadas por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se les reparen los daños ocasionados por el mismo o que se le restituya el objeto reclamado, entre otros derechos.

Sobre el derecho a ser oído, la Corte IDH recuerda que los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niñez participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso, que para efectos prácticos es el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. Participación que significa:

“disponer de un conjunto de condiciones, respecto a los interrogatorios, participación de los niños en todo tipo de diligencia en el proceso, realizar todas las actuaciones con su consentimiento y (...) poder valorar las opiniones del niño de acuerdo a su entendimiento y madurez (...) y en consideración de su interés superior”. (Caso VRP, VPC y otros vs. Nicaragua, párr. 159).

Al respecto, en el artículo 2 de la LEY DE REPARACIÓN POR DAÑO MORAL se le define a éste como “cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona”; seguidamente, en el artículo 3 se refiere como causas para la reparación del daño moral: cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa, en los ámbitos civil, mercantil, administrativo, penal o de otra índole que afecte los derechos humanos o los derechos de la personalidad de la víctima; cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro; las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona; y la afectación sustancial del proyecto de vida (Asamblea Legislativa 2015). En relación con los criterios para establecer la cuantía, el monto de la indemnización económica por daño moral, se fijará atendiendo a los criterios de equidad y razonabilidad, valorando las condiciones singulares, no sólo de la persona afectada sino también de la responsable, así como, las circunstancias del caso, especialmente la gravedad del hecho y la culpa, según lo dispuesto en el artículo 15.

De similar forma, en la sentencia de casación 431C2019 de fecha 29 de enero de 2020, en un caso de expresiones de violencia contra las mujeres, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador definió el daño moral:

“como la lesión a intereses no patrimoniales a la víctima, consistente en el desmedro o menoscabo que el hecho lesivo ha causado en la persona agraviada. Al mismo tiempo, es preciso destacar que daño moral y afectación emocional, no son expresiones sinónimas, ya que el primero es producto, en este caso del hecho delictivo, es decir, de las expresiones ofensivas que fueron proferidas por el imputado, las cuales indefectiblemente implican de suyo un daño al honor, a la imagen y a la dignidad de las víctimas. Por otro lado, la afectación emocional, depende del grado de vulnerabilidad de cada víctima, y no es otra cosa, que las secuelas producidas por el daño causado”. (Cfr. 168C2015, pronunciada el 21/09/2015). (Sentencia 431C2019 2020)

En otro precedente, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en la sentencia de casación con ref. 1216-2001 del 18 de diciembre 2001, señaló que:

“La Cámara ad quem consideró que la prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extra patrimoniales, es por su propia naturaleza innecesaria y otras veces imposible o sumamente difícil de aportar por medios directos. Citando jurisprudencia argentina dijo que el daño moral no requiere ninguna prueba específica, porque tratándose de una afección de los sentimientos, quedará acreditada por la simple valoración de los hechos; ya que no es necesaria prueba alguna concreta para precisar la ocurrencia del daño moral, en cuanto se le debe tener por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica, constituyéndose una prueba “in re ipsa”, es decir, que surge de los hechos mismos. Así, es estimado, en general, que el daño moral debe tenerse por acreditado por la sola comisión del hecho antijurídico” (cfr. MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa, Visión jurisprudencial de la filiación, Rubinzal-Culsoni, Santa Fe, 1997, p. 173 y DARAY, Hernán, Daño psicológico, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 30).

De igual forma reiteró:

“respecto a lo innecesario de la prueba sobre el daño moral, por cuanto éste se acredita por la sola comisión del acto antijurídico, ya que surge de los hechos

mismos y por tanto, alcanza correctamente el encuadramiento factual de la hipótesis prevista en la norma". (Sentencia 1216-2001 2001).

IV. Buenas prácticas (y otras no tan buenas) sobre responsabilidad civil y medidas reparatorias en casos de violencia sexual.

Tal como se observa en el apartado anterior, existe abundante jurisprudencia y legislación que establece la obligatoriedad de otorgar reparaciones adecuadas a las víctimas de violencia, con el objetivo de reparar el daño a consecuencia del delito, además del compromiso reforzado cuando se trata de niños, niñas, adolescentes y mujeres que han sufrido violencia sexual, por ser grupos considerados en condición de vulnerabilidad. De igual forma, la Corte IDH afirma que, es un principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que toda violación a una obligación que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que la indemnización es una forma más usual de hacerlo como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral. (Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú 2006)

A continuación, se presentan ciertas resoluciones judiciales dictadas por los tribunales especializados en violencia hacia la mujer y otros tribunales penales, se observará que en ocasiones se condena al infractor en abstracto – si definir una cuantía específica– en otros casos se fija la cantidad que deberá pagar el imputado en concepto de responsabilidad civil, o se absuelve al imputado por falta de pruebas que acrediten la acción civil, o porque el fiscal o querellante no solicitó ninguna cuantía, o porque los peritajes psicológicos estaban incompletos, o posiblemente por desconocimiento en materia de responsabilidad civil y reparaciones de parte de quien aplica justicia.

- i. Sentencia con referencia 23-2020-1. Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres. Delitos de violación y expresiones de violencia contra las mujeres de San Salvador. (Sentencia ref: 23-2020 2020)**

En la sentencia dictada por el Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, se condenó por el delito de violación y expresiones de violencia contra las mujeres, porque el hombre maltrataba e insultaba a su pareja, éste

le decía: “que él podía hacer lo que quisiera con ella y que la mataría; y en repetidas ocasiones la obligaba a tener relaciones sexuales frente a sus hijos”. La jueza condenó al imputado a tres años de prisión, a la cantidad de \$1,500 dólares de los Estados Unidos de América en concepto de responsabilidad civil y decretó las siguientes medidas reparatorias: terapia psicológica a la víctima, solicitó a Ciudad Mujer y al ISDEMU gestionar para inscribir a la víctima en talleres y en programas de educación acelerada para que finalice el 9º grado de educación básica.

Lo anterior, constituye una buena práctica, al tener en cuenta las necesidades estratégicas de la víctima ante el daño sufrido a consecuencia del delito, la sentencia fue más allá de la pena de prisión, ya que incluyó el tema educativo y de empleabilidad, con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida de la mujer.

ii. Referencia 103-1-2020. Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, por el delito de agresión sexual en menor e incapaz, de fecha 26 de noviembre del 2020. (Sentencia 103-1-2020 2011)

La víctima declaró que el 28 de agosto de 2019 que mientras estaba internada en el Hospital Zacamil por un problema de convulsiones, un empleado de limpieza externo, inicialmente se mostró amable pero cuando ella tuvo episodios convulsivos, él aprovechó para acariciarle la cara, el cuello y sus partes íntimas (vagina, pechos, y cuerpo). Ella indignada empezó a gritar, y le contó a la doctora y al enfermero lo que había sucedido.

En la audiencia de sentencia el juzgador sancionó al imputado a 10 años de prisión y condenó la responsabilidad civil en abstracto, porque la Fiscalía no se pronunció sobre la cuantía. Condenar en abstracto significa una mayor carga, porque la víctima deberá acudir a un juzgado con competencia civil y mercantil para que se establezca la cuantía por el daño sufrido.

El juez sentenciador, respecto al daño dijo que:

“su dañosidad en la víctima es invaluable, pues se prevaleció de un momento de vulnerabilidad por padecer una enfermedad en el momento del hecho, que la dejaba paralizada para repeler cualquier agresión o daño que pudiese sufrir en un lapso de tiempo, en un lugar, que por ser un recinto médico, pudiese ser de confianza y no estar a expensas de daños por terceros, sin embargo, el indiciado aprovechó el estado de indefensión, para tocarle libidinosamente”. (Sentencia 103-1-2020)

El juez dictó medidas de reparación para evitar que el hecho no vuelva a ocurrir y garantizar la seguridad física de las niñas, adolescentes y mujeres en los hospitales, clínicas y unidades públicas del país, en consecuencia, ordenó al ministro de salud que: Aplicara políticas y lineamientos específicos para verificar la selección de personal de limpieza, del plantel médico y de enfermería y que estén en constante supervisión y capacitación sobre derechos humanos para prevenir escenarios de riesgo y daño por parte de personal sanitario y de limpieza.

iii. Ref. 2-2020, del 11 de marzo del 2020. Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador. Violación en la modalidad de delito continuado, art. 158 y 42 CP. (Sentencia ref 2-2020 2020)

La víctima tenía entre 6 y 8 años de edad cuando comenzó a vivir en la casa de su padrastro, éste la abusaba sexualmente, ella le suplicaba que no lo hiciera, pero él la amenazaba con contarle a su madre y después matarla. Cuando la adolescente tenía 15 años, él abusaba de ella entre tres a cuatro veces por semana, lo hacía cuando su mamá se iba a trabajar. La víctima ahora de 23 años tiene dos hijos, que no sabe si son del imputado. También, el padrastro la amenazaba con quitarle los hijos si lo denunciaba. El resultado del peritaje psicológico resultó que la mujer tenía: malestar psicológico, vergüenza social, preocupación por lo que le pueda pasar, miedo al imputado, concluyó que, la evaluada al momento no se detectaba afectación psicológica y no ameritaba tratamiento psicológico.

Se condenó a 10 años de prisión y absolvió al pago de responsabilidad civil al considerar el juzgador que no fue adecuadamente sustentada

por la representación fiscal, ya que, no realizó ninguna petición y no ofertó prueba para el orden civil para que fuera incorporada al juicio; y no dictó medidas de reparación a favor de la madre y de sus hijos.

En el presente caso, la víctima no fue reparada ni se condenó por responsabilidad civil al imputado, a pesar de que era una menor de edad cuando iniciaron los abusos sexuales y que existen hijos menores de 18 años en el grupo familiar. Podría presumirse que, los niños se encuentran traumatizados debido al abuso que sufrió la madre y por la posibilidad que sea el padrastro su padre biológico. En este tipo de casos debe privar el interés superior del niño y la niña y decretar medidas reparatorias para salvaguardar la integridad y dignidad tanto de la madre como de sus hijos.

Respecto a la prueba, el artículo 399 inc. 2 CPP, vincula la sentencia condenatoria con la ineludible fijación de la responsabilidad civil, supeditándola a la prueba producida para tales efectos. Determina que, la sentencia condenatoria fijará conforme a la prueba producida, la reparación de los daños materiales, perjuicios causados, y costas procesales, así como las personas obligadas a satisfacerlas y quien deberá recibirlos. Cuando la prueba referida a la responsabilidad civil no permita establecer con certeza los montos del reclamo como consecuencias del delito, el juez podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto, significa que, la liquidación de la cuantía deberá ser reclamada en los juzgados con competencia civil. Tal reclamo, es una carga para la víctima y sus familiares, porque tienen que contratar a un abogado o abogada particular o de la Procuraduría General de la República para iniciar un nuevo juicio en materia civil. La mayoría de víctimas, no hacen tales reclamaciones por el tiempo y los gastos que representan este tipo de casos, por tanto, se quedan sin la reparación a la que tienen derecho.

- iv. Referencia 290-3-2016. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, del nueve de febrero de dos mil diecisiete, por el delito de violación en menor e incapaz. (Sentencia con referencia 290-3-2016 2017)

Se judicializó el caso por el delito de violación en menor o incapaz agravada previsto y sancionado en el artículo 159 en relación 162 no. 3 del CP, en perjuicio de la libertad sexual de una persona adulta; y violación en menor o incapaz previsto y sancionado en el artículo 159 CP, en perjuicio de la libertad sexual de una adolescente. Según los hechos narrados en la sentencia, José Luis, se presentó a la vivienda de las víctimas y les ofreció un empleo en una ferretería y les pidió \$200.00 para asegurarles la plaza de trabajo. La sentencia relata que las víctimas fueron llevadas al Hotel Bella Luz, el imputado les dio de beber un vaso con agua que contenía un polvo blanco y dos pastillas para colocarlas en estado de inconsciencia. El imputado se aprovechó y las penetró carnalmente, pues la víctima en horas de la madrugada logró observar al imputado a la par de ella completamente desnudo y a su cuñada acostada dormida en su cama, “luego ambas sienten un dolor profundo en sus vulvas...”

En cuanto al elemento subjetivo del delito referente al dolo (definido como el conocer y querer realizar los elementos objetivos del tipo penal), el juez dijo que, teniendo el imputado un desarrollo mental normal, comprendía y tenía la intención de lograr placer sexual con el abuso. El elemento objetivo fue el engaño, medio idóneo utilizado por el agresor para colocar a las víctimas en un estado de inconsciencia, se aprovechó de su condición de vulnerabilidad y condición económica, al ser personas de escasos recursos y desempleadas. El plan delictual se demostró porque el imputado les ofreció trabajar en una ferretería, con un salario de \$275.00 y \$30.00 más para alimentación; la idoneidad del engaño se estableció que para completar la hoja de vida deberían de pagar \$40.00 para exámenes de salud. La agravante de menor de 18 años de edad, se demostró con la certificación de partida de nacimiento de la adolescente.

El peritaje psicológico realizado, fue fundamental para la condena de responsabilidad civil, el cual concluyó: 1) Que la menor SCR de 16 años, al momento de la evaluación pericial expresó su malestar e indignación por la situación denunciada; 2) Que la menor SCR, al momento de la evaluación mostró un aspecto y ánimo deprimidos relacionados con los hechos motivos de la denuncia; 3) Que la

necesidad de trabajar y de ganar dinero por parte de la menor evaluada son factores de vulnerabilidad que facilitaron su victimización; 4) Que la menor necesita ser remitida a un centro de asistencia donde se le brinde el apoyo, atención y consejería psicológicos que su caso específico amerite; 5) La ampliación de la pericia consignó la tristeza y enojo de la víctima al señalar que: *“los médicos me hicieron un examen de mi parte y salió positivo, pero yo nunca había tenido relaciones con nadie, no recuerdo si me hizo algo, no sé qué más pasó después, me siento mal por lo que me pasó, me siento triste porque yo me había cuidado tanto, ahorita me siento algo bien, quiero que lo metan preso porque nos robó y nos engañó...”* 6) El perito confirmó la necesidad de tratamiento psicológico, estimó un mínimo de 10 sesiones, a un costo aproximado de \$25.00 a \$30.00 por sesión.

Finalmente, el juez sancionó al imputado a 10 años y 15 años respectivamente por los dos delitos, y condenó a \$700.00 por responsabilidad civil; en este caso, no se dictaron medidas reparatorias a favor de las dos víctimas.

Respecto a la acción civil, el juez dijo que ésta se solicitó en el requerimiento fiscal, conforme al artículo 43 del CPP y fue requerida en la acusación. Para determinar la responsabilidad civil es preciso remitirse al artículo 114 del CP en cuanto instituye la obligación de resarcimiento derivada de la ejecución de un hecho punible, que la naturaleza de esta especie de consecuencia jurídica es de índole civil, aunque deba su origen a la vulneración de una norma que forma parte del sistema penal. Sobre la responsabilidad civil se inmedió prueba para determinar el daño de carácter civil, dichas pruebas provenientes del delito. En armonía con dichos presupuestos el artículo 399 inc. 2 del CPP, vincula la sentencia condenatoria con la ineludible fijación de la responsabilidad civil, supeditándola a la prueba producida para tales efectos.

En este caso, el peritaje fue fundamental para que el juez fundamentara la condena en responsabilidad civil, ya que, el perito había afirmado que ambas víctimas requerían como mínimo diez sesiones con un profesional en salud mental, estimando entre \$25.00 a \$30.00 por cada

sesión. Sin duda, un buen peritaje es útil para condenar al imputado al pago de \$350.00 dólares para cada una de las víctimas, en concepto de responsabilidad civil. Se observa que \$350.00 es una cantidad mínima y “simbólica” para resarcir el daño producido por el imputado, a consecuencia de la violencia sexual.

v. **Sentencia con ref. 216-2-2019. Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador 11.nov.2019. Agresión sexual en menor e incapaz continuada.** (Sentencia 216-2-2019 2019)

Cuando la víctima tenía entre 6 y 12 años de edad fue objeto de tocamientos por parte de su abuelo paterno, la obligaba a tocarle el pene y le decía “eso es entre tu y yo”; y en el año 2014, también su padre le tocaba sus partes íntimas a ella y a su hermana. Dice que, hay noches que no puede dormir y tiene pesadillas. Según el peritaje psicológico la víctima presenta un estado depresivo ansioso reactivo a consecuencia del abuso sexual y recomienda que la joven reciba tratamiento psicológico. En el juicio el juzgador absolvió al padre, y únicamente condenó al abuelo a 20 años de prisión por el delito de violación en menor e incapaz agravada continuada; y a doce años de prisión por el delito de agresión sexual en menor e incapaz agravada continuada. También, se absolvió por responsabilidad civil y no se dictaron medidas de reparación.

En relación a la responsabilidad civil, el juzgador dijo *“este Tribunal sobre la base de lo que disponen los Arts. 174, 46 y 358 N° 14, 399 Inc. 2° todos del CPP, estima, que para que el Juzgador condene al acusado sobre algún monto a pagar en concepto de responsabilidad civil, es necesario que la parte interesada no sólo ofrezca la prueba con la que establecerá su pretensión, sino que además la presente en Juicio, en otras palabras la prueba presentada debe estar destinada a probar lo concerniente a la responsabilidad civil, específicamente a establecer el lucro cesante y el daño emergente que el delito produjo en perjuicio de la víctima y en ese mismo orden la prueba debe fijar el monto proporcional al daño económico producido; de esa manera se deja entrever cuando la ley exige que el Juez se pronunciará sobre la responsabilidad de conformidad a la prueba aportada, que además debe cumplir los requisitos del Art. 177 Inc. 1°*

*CPP, es decir con los presupuestos de pertinencia y utilidad, en el caso que sentencia el Ministerio Fiscal no produjo prueba alguna que determinara la responsabilidad y que fuese pertinente, por cuya razón se absolverá al señor *** de dicha responsabilidad”. (Sentencia 216-2-2019)*

En este caso, el juzgador no condenó en responsabilidad civil ante la falta de pruebas idóneas, pero tampoco valoró que se trataba de una adolescente, por ello, en base al control de convencionalidad podría haber aplicado la CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO y dictar medidas reparatorias a su favor. La reparación a NNA se fundamenta en el artículo 39 de la CDN, éste dispone que los Estados, adoptarán las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración o abuso; asimismo, la DECLARACIÓN DE NAIROBI SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES Y LAS NIÑAS A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES, entre otros puntos recomienda:

“Reforzar las capacidades de las mujeres y las niñas para obtener mayor autonomía y participación en la toma de decisiones. Los procesos deben empoderar a las mujeres y las niñas, o aquellas personas que actúan en el mejor interés de las niñas, para que determinen por sí mismas las formas de reparación que se adecuan mejor a su situación. Además, los procesos tienen que superar aquellos aspectos de las leyes y prácticas consuetudinarias y religiosas que impiden que las mujeres y las niñas estén en posición de tomar e influir en decisiones sobre sus propias vidas”. – “Las reparaciones deben ir más allá de las razones y consecuencias inmediatas de los crímenes y las violaciones; deben apuntar a la transformación de las desigualdades políticas y estructurales que influyen negativamente en la vida de las mujeres y las niñas”. (ONU 2007)

- vi. Ref. 158-3-2018. 04/09/2019. Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador. Delito violación en menor e incapaz, artículo 159 del CP. (Sentencia con ref. 158-3-2018 2019)

Una niña de 14 años sostuvo relaciones sexuales supuestamente “voluntarias” porque estaba enamorada de su novio de 21 años, producto de ello había quedado embarazada. Previamente, el imputado también había engañado a la hermana de la víctima para sostener relaciones sexuales. El peritaje psicológico practicado reflejó

que la víctima, carece de afectación emocional asociado a la violencia sexual o a otra circunstancia de vida, y que sus procesos psicológicos se encontraban conservados o sin alteración alguna por tanto comprende sobre lo denunciado.

Se condenó al imputado a 14 años de prisión, pérdida de los derechos del ciudadano por igual período de prisión, como pena accesoria; se absolvió por responsabilidad civil (por los daños psicológicos y emocionales ocasionados a la niña) y no hubo medidas de reparación. Sobre la pretensión resarcitoria, la juzgadora decidió absolver al imputado por las siguientes razones:

- 1º. Porque la representación fiscal sobre lo ordenado por los artículos 74 y 294 Inc. 1º N° 5 CPP, no fijó un monto como resarcimiento o reparación civil, a fin de que se pronuncie sobre los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.
- 2º. En el dictamen de acusación, la Fiscalía sí realizó un pronunciamiento como resarcimiento o reparación civil, aduciendo la reparación o indemnización por los daños físicos, morales o psicológicos por \$1,000 dólares. Sin embargo, los daños psicológicos en los que ha incurrido el imputado deberá establecerse con el testimonio del facultativo que practicó el peritaje psicológico y con el testimonio de la madre de la menor, donde se establecerá el monto completo de la pretensión civil, pero en el juicio no se contó con la declaración de la madre.
- 3º. La jueza dijo que no fue posible un pronunciamiento condenatorio, por impedirlo los supuestos que fincan a los clásicos Principios del *Ned Procedat Iudex Ex Officio* y *Ne Eat Iudex Ultra Petita Partium* –el Juez está impedido de pronunciarse de propia iniciativa, menos cuando no hay petición de la parte interesada.

Se destaca que, la pericia psicológica no concluyó un trauma psicológico en la víctima, ni cuantificó ningún monto pecuniario para terapias psicológicas al considerar que la víctima no estaba afectada psicológicamente. En razón de lo anterior, la jueza no contaba con parámetros; pues no existía ningún monto exigido por la representante legal de la menor, ni por la Fiscalía, sumado a que la pericia psicológica no refirió ningún trauma psicológico.

vii. Referencia 243-3-2017. 13/11/2017. Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, dictada el 13 de noviembre de 2017. (Sentencia 243-3-2017)

Un niño de 7 años fue abusado sexualmente por un hombre de 37 años de edad, un albañil que vivía en la zona de residencia del niño. Se condenó al imputado a 14 años de prisión, por el delito de violación en menor o incapaz, artículo 159 del CP en relación al artículo 42 del CP, se decretó la responsabilidad civil en abstracto y no hubo medidas de reparación.

El juzgador dijo que, en el presente caso no existió actividad probatoria precisa y determinante para establecer el monto de los daños materiales o morales ocasionados, que pueden provenir por tratamientos médicos por daños físicos o psicológicos ocasionados en la víctima, por lo que procede declarar la responsabilidad civil en abstracto, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 399 del CPP.

El tema probatorio es un desafío para los tribunales de justicia, se observa que, en la mayoría de casos, los tribunales de sentencia no condenaron por responsabilidad civil, ante la ausencia de pruebas o peticiones sobre la cuantía; pero tampoco aplicaron la jurisprudencia nacional e internacional establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni priorizaron el interés superior del niño y la niña cuanto se trata de víctimas menores de 18 años. Al respecto se indica que *“la dificultad probatoria en materia de daño moral es una de las preocupaciones más acuciantes para las y los juristas que, junto con la falta de criterios en la cuantificación generan desconfianza hacia la posibilidad de gestionar estas indemnizaciones con un mínimo de racionalidad y seguridad jurídica”*. (Papayannis 2022, 560)

V. Conclusiones y recomendaciones

Tal como se ejemplifica en los párrafos anteriores, los tribunales nacionales condenan por responsabilidad civil y aplican medidas

reparatorias a discrecionalidad (en unos casos sí y en otros no); en algunos condenan en abstracto imponiendo con ello, cargas adicionales a las víctimas. Sin embargo, la jurisprudencia nacional e internacional recomienda intervenir en este tipo de hechos de violencia sexual y de género, cuando se trata de niños, niñas, adolescentes, aplicando directamente el principio de interés superior del niño, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y el mandato estatal en virtud del deber de debida diligencia.

En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* se indicó que:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello, están obligados a aplicar disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados en la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos (...) El poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Caso *Almonacid Arellano vs. Chile* 2006)

Finalmente, los Estados tienen la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia, deberes que han sido desarrollados en la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros sistemas de protección universal.

Es oportuno señalar que existen buenas prácticas de parte de los tribunales especializados de la LEIV y otros tribunales de sentencias penales, que si aplican la jurisprudencia nacional e internacional y dictan medidas reparatorias a favor de las víctimas. Sin embargo, se observa que algunos tribunales nacionales no utilizan en sus sentencias, los estándares en reparación integral

dictados por la Corte IDH, tal como se evidencia en este análisis. Por tanto, se requiere una mayor difusión de la jurisprudencia nacional e internacional, así como, fortalecer la formación en materia de reparación a las víctimas con perspectiva de igualdad de género y niñez.

En este sentido, también se debe fortalecer y apoyar a las víctimas con servicios legales de asesoría durante todo el proceso judicial, acompañar a las víctimas con soporte psicológico; garantizar su seguridad por medio de medidas de protección efectivas; buscar alternativas económicas a las víctimas para que puedan sufragar los gastos de transporte y alimentación durante el proceso, permisos laborales para que asistan a las diligencias judiciales necesarias; así también procesos para reconstruir su autoestima y reestructurar su personalidad.

En sintonía con lo anterior, en la sentencia del Campo Algodonero, la Corte abordó que las reparaciones deben contener la perspectiva de género en materia de satisfacción, rehabilitación, garantías de no repetición y compensación; fortalecer al funcionariado público a través de la capacitación sobre derechos humanos y género; así como estandarizar los protocolos y otras guías utilizadas para investigar delitos de violencia contra las mujeres.

En el caso VRP, VPC y otros vs. Nicaragua, la Corte IDH refirió que la debida diligencia reforzada, protección especial y no revictimización en caso de NNA es una prioridad, implica un sistema de justicia adaptado a la niñez y adolescencia, siendo que la protección especial conlleva que la observancia por parte del Estado de las garantías del debido proceso se traduce en garantías o componentes diferenciados en el caso de NNA, por ello su participación en el proceso debe ser en condiciones diferentes a las de un adulto (párr. 158, 171); y cuando las investigaciones y proceso penal se dan en el marco de un caso de violación sexual cometida en contra de una niña, se debe adoptar un enfoque interseccional que tenga en cuenta la condición de género y edad de la niña (párr. 167 y 168).

VI. Referencias

Asamblea Legislativa. “Código Penal. Decreto Legislativo 1030.” 1998.

—. “Código Procesal Penal. Decreto Legislativo 733.” 2009.

Asamblea Legislativa de El Salvador. “Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.” Decreto 520. San Salvador, 25 de noviembre de 2010.

Asamblea Legislativa. “Decreto Legislativo 431. Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia.” San Salvador, 22 de junio de 2022.

—. “Decreto No 528. Reformas al Código Procesal Penal.” 14 de octubre de 2022.

Asamblea Legislativa. *Decreto para la Creación de los Tribunales Especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres*. El Salvador, 20 de diciembre de 2016.

—. “Diputadas proponen reformas para garantizar derechos de víctimas de delitos sexuales en procesos judiciales. Nota de prensa.” www.asamblealegislativa.org. 12 de septiembre de 2022.

[https://www.asamblea.gob.sv/node/12399#:~:text=%E2%80%99CLa%20reforma%20al%](https://www.asamblea.gob.sv/node/12399#:~:text=%E2%80%99CLa%20reforma%20al%20)

—. “Ley de reparación por daño moral. Decreto No. 216.” El Salvador, 10 de diciembre de 2015.

—. “Para la creación de los tribunales Especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres.” *Decreto Legislativo número 286*. San Salvador, 20 de diciembre de 2016.

Caso Almonacid Arellano vs. Chile. (26 de septiembre de 2006).

Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de marzo de 2005).

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. (Corte IDH, 1 de marzo de 2005).

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. C. 160. Párrafo 413 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2006).

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2009).

CIDH/OEA. “Violencia sexual contra niñas y adolescentes.” *Número 3. Violencia sexual contra niñas y adolescentes.* sf.

Comité CEDAW. “Recomendación general No. 19 de la CEDAW: la violencia contra la mujer.” 29 de enero de 1992.

Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones.* 19 de noviembre de 2004. 49.

—. “Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4. Derechos Humanos de las Mujeres.* San José, 2021. 136.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, párr. 408. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2009).

Diccionario panhispánico del español jurídico. Real Academia Española. s.f. <https://dpej.rae.es/lema/responsabilidad>. (Real Academia).

Duce J., Mauricio. *Política Criminal. Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales* 9, nº 18 (2014).

Greiff de Pablo. “Justicia y reparaciones.” *Justice and reparations Handbook of Reparations*, ed. Pablo de Greiff. Nueva York, 2006. 409,410.

MECECVI. “Ley Modelo Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la muerte violenta de mujeres [Femicidio/Feminicidio].” Washington. EEUU, 2018.

OEA. “Convención Americana sobre Derechos Humanos.” San José, 7 al 22 de noviembre de 1969.

—. “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.” Belén do Pará, 9 de junio de 1994.

Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos. “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.” *Resolución 40/34*. 29 de noviembre de 1985.

Oficina en México del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Reparaciones con perspectiva de género.” *Reparaciones con perspectiva de género. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. México, 2009.

ONU. “Convención sobre los Derechos del Niño.” 20 de noviembre de 1989.

—. “Declaración de Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.” Nairobi, Kenia, 19 al 21 de marzo de 2007.

—. “Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.” 16 de diciembre de 2005.

—. “Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.” 11 de julio de 2019.

ORMUSA. *Observatorio de violencia contra las mujeres*. 2023.

<https://observatoriodeviolenciaormusa.org/violencia-sexual/>
(último acceso: 05 de 03 de 2023).

Papayannis, Diego. *Manual de derecho de daños extracontractuales*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación., 2022.

Sentencia ref 2-2020. (Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, 11 de marzo de 2020).

Sentencia 103-1-2020. (Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador ,20 de noviembre de 2011).

Sentencia 1216-2001. (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 18 de diciembre de 2001).

Sentencia 216-2-2019. (Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, 11 de noviembre de 2019).

Sentencia 243-3-2017. (Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador., 13 de noviembre de 2017).

Sentencia 431C2019. (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 29 de enero de 2020).

Sentencia con ref. 158-3-2018. (Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, 04 de septiembre de 2019).

Sentencia con referencia 290-3-2016. (Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, 9 de febrero de 2017).

Sentencia ref: 23-2020. (Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, San Salvador, 2020).

UNICEF. *El Salvador. Violencia sexual contra niñas y adolescentes mujeres: un flagelo para nuestra sociedad*. 31 de mayo de 2021.

<https://www.unicef.org/elsalvador/historias/violencia-sexual-contraninas-y-adolescentes-mujeres-un-flagelo-para-nuestra-socied>.

31 de mayo de 2021.

www.unicef.org/elsalvador/historias/violencia-sexual-contraninas-y-adolescentes-mujeres-un-flagelo-para-nuestra-socied.

DISTINCIÓN ENTRE NULIDAD E INEXISTENCIA DE CONTRATOS EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

Autor: Mtro. Héctor Arnoldo Bolaños Mejía⁷.

Resumen. Este artículo analiza las instituciones jurídicas de la nulidad y de la inexistencia de instrumentos o negocios jurídicos, sobre todo de contratos, como una forma de dejar sin efecto las obligaciones contraídas en los mismos. Se hará un planteamiento desde la jurisprudencia nacional y cómo ésta va o no acorde con la doctrina internacional sobre el tema. Se harán algunos comentarios y propuestas a la legislación nacional sobre el tema, con el ánimo de hacer una interpretación de la misma, que vaya acorde a las realidades actuales del sistema jurídico y económico del país.

Sumario. I. Planteamiento del problema. II. Justificación. III. Propósito de la investigación. IV. Generalidades. V. Análisis histórico de la nulidad en el Derecho salvadoreño. VI. Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos. 1. Definición y consideraciones generales. 2. Causales de nulidad y causales de inexistencia. 3. Casos concretos de inexistencia. 4. Vía procesal para invocar la inexistencia. 5. Importancia práctica de la distinción entre nulidad e inexistencia. VII. Conclusiones. VIII. Referencias.

I. Planteamiento del problema

En los pasillos de los tribunales, así como en las conversaciones de profesionales de abogacía y de autoridades judiciales se suele escuchar con cierta facilidad y –con mucha seguridad– hablar que un determinado contrato (o negocio jurídico) es nulo o que se pedirá su nulidad, debido a que es contrario a la ley. El problema sobre este tema puede analizarse desde varias perspectivas: el tema es complejo y por ello se profundiza poco en las aulas académicas; se suele confundir con las nulidades en el ámbito procesal y –no en pocas ocasiones– se cree que no se puede declarar nulo un instrumento (escritura pública o contrato) si no está especificada o tipificada su causal de nulidad en la ley, presupuesto que

⁷ Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica de El Salvador, en 2003. Catedrático de Derecho Civil y Mercantil de dicha universidad (UNICAES) desde 2004 hasta 2009. Maestro en Derecho Civil con énfasis en investigación jurídica, en la Universidad de Zaragoza, España, en el año 2005. Abogado litigante y asesor de empresas e instituciones de gobierno del año 2007 al 2014. Actualmente Juez propietario del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Santa Ana a partir de agosto de 2014. Capacitador de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura, desde 2014. Capacitador en diversas asociaciones de abogacía en las áreas de Derecho Civil, Mercantil, Notarial, Técnicas de Litigación Oral y Procesal Civil y Mercantil.

no aplica para este tipo de nulidades, como si lo es para las nulidades procesales CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (CPCM). Es así que, en la práctica jurídica, existe un grave desconocimiento sobre los temas que sirven de sustento para la declaratoria de nulidad como lo son: requisitos de existencia y validez: capacidad, consentimiento, objeto, causa y solemnidades; efectos de los contratos; teoría de la inoponibilidad, entre otros. Y en general se puede decir, que existe poco interés en profundizar sobre el estudio del Derecho Civil sustantivo, ya sea porque se considera que se domina de manera suficiente (lo cual en la mayoría de casos no es cierto) o bien porque se considera demasiado amplio y extenso, además de profundo y por ello no se hace un esfuerzo real por dominarlo.

II. Justificación

No suele haber artículos sobre esta materia; poco se escribe en Derecho Civil, hay poco espacio para su divulgación y capacitación; los esfuerzos en el área del Derecho Privado, se han enfocado en temas de índole procesal (por lo actual de su legislación), ya que en parte es de uso práctico y dinámico; se tiene la creencia, errónea, que el Derecho sustantivo (Civil y Mercantil) ya será estudiado para cada caso concreto y que por ello no se requiere mayor esfuerzo en su discusión y controversia académica.

Basta escuchar con detenimiento las conversaciones entre profesionales: (litigantes y jueces), leer los escritos de demanda, contestación y estudiar las sentencias en materia de nulidades, para darse cuenta que no siempre se logra concretar con técnica jurídica objetiva la causal real de nulidad del referido documento.

III. Propósito de la investigación

Es por ello que, a fin de brindar una guía breve a la comunidad jurídica sobre casos concretos de nulidades sustantivas, se desarrollará el presente trabajo con ideas que irán sustentadas en la ley, la doctrina y por supuesto en casos jurisprudenciales.

IV. Generalidades

En el derecho sustantivo, se suele tratar el tema de la invalidez de los actos jurídicos de forma genérica con el término “nulidades”, no obstante dicha institución solamente es una especie dentro del género; por ello debemos decir que, si bien es cierto, el tema central del presente estudio son las nulidades civiles, denominadas indistintamente en la práctica jurídica como: nulidades de instrumento o de contratos, desarrolladas a partir del art. 1551 del CÓDIGO CIVIL (en adelante CC), también es cierto que dicho tema no puede afrontarse de manera aislada, sino en su conjunto, es por ello que nos ha parecido más apropiado ir de lo general a lo específico; es decir, abordar la ineficacia de los “actos y/o negocios jurídicos” en general, para luego centrarnos en las dos clases de nulidad que contempla nuestra legislación: las nulidades absolutas y las nulidades relativas; distinguir las causales de cada una de éstas, quiénes las pueden alegar, cuánto tiempo se tiene para alegarlas, y cuáles son sus efectos, entre otros muchos tópicos relacionados con las nulidades.

Ir de lo general a lo específico, significa entender las diferentes causas por las cuales un negocio jurídico puede ser ineficaz, entre ellas tenemos: a) la inexistencia del negocio jurídico; b) la nulidad, absoluta o relativa; c) la inoponibilidad del negocio jurídico; y d) los negocios anómalos⁸, los cuales, no obstante son válidos, causan grave perjuicio a alguna de las partes, como ocurre en las cláusulas abusivas⁹.

De más está decir, que por ser éste un artículo enfocado en una institución propia de derecho sustantivo, no se tratarán acá las nulidades procesales contempladas en los arts. 227 y siguientes del CPCM, con las cuales no hay semejanza alguna; de igual forma no se tratará acá los innumerables tipos de nulidad administrativa o de actos eminentemente administrativos que surgen de algún precepto legal¹⁰. Esta aclaración la consideramos importante, pues en la práctica judicial se suele confundir los tres tipos de nulidades y se hace alusión a ellos de manera indistinta como si fueran una sola institución, y nada más alejado de la realidad.

⁸ Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil, Parte general y personas, tomo I, Decimocuarta edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997. Respecto de los negocios anómalos se cita además los contratos en los que se considera que hay “lesión enorme” para uno de los contratantes, sin embargo, dicha figura jurídica no fue adoptada por nuestro legislador salvadoreño.

⁹ Respecto de cláusulas abusivas véase el art. 17 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, en el cual se establece que: “Se tendrán por no escritas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se determine el carácter abusivo”. Es decir que el contrato es válido, solamente se tiene por no escrita la cláusula concreta que se considera abusiva. Como referencia véase las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en los conflictos de competencia 111-D-2009 y 59-D-2010.

¹⁰ Como ejemplo de este tipo de nulidades se puede mencionar la establecida en los siguientes artículos: 22 literal c) de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, que habla de una nulidad judicial del asiento; pero que es distinta a la nulidad del acto o título en cuya virtud se haya practicado el asiento, establecida en el literal b) de esta misma disposición legal. Otro ejemplo similar, es el contemplado en el art. 732 ord. 3º CC, que establece que “La cancelación, ya sea total o parcial, procede: ... 3º Cuando judicialmente se declare la nulidad de la inscripción”. Estos dos casos son nulidades de inscripción, no de título.

Hablamos acá de actos realizados por particulares y que tienen efectos legales, estos actos pueden ser unilaterales (como el testamento, la donación revocable, el reconocimiento voluntario de un hijo en escritura pública, una cancelación de hipoteca, entre otros) o pueden ser bilaterales (como un contrato de compraventa, una donación entre vivos, la tradición de un legado, la cesión de un crédito, entre otros); pueden ser gratuitos u onerosos; nominados o innominados; pero todos llevan implícita la manifestación de una voluntad expresa de producir algún efecto legal –en la mayoría de casos– en torno al patrimonio de una persona.

Estos negocios jurídicos, para que produzcan los efectos que las partes desean, deben llenar ciertos requisitos que la ley señala; algunos de estos requisitos son necesarios para todo negocio jurídico, según lo establecido en el art. 1316 CC: 1. Capacidad; 2. Consentimiento; 3. Objeto; y 4. Causa. Y otros requisitos son propios de cada acto o contrato, como, por ejemplo: para la compraventa de un bien raíz se requiere como solemnidad que sea otorgada en escritura pública (art. 1605 inc. 2 CC) de lo contrario esa compraventa, diremos que no será eficaz o no surtirá los efectos legales que las partes buscan. Por ello, para estudiar el tema, siempre será importante distinguir las peculiaridades de cada contrato, sobre todo la forma en que se perfecciona y así deberá tomarse en cuenta que, según el art. 1314 CC, los contratos pueden ser reales, solemnes o consensuales¹¹.

Lo normal será que los negocios jurídicos realizados por las partes, ya sean verbales o escritos, surtan efectos ante la ley, eso es lo que los particulares desean. Que dichos actos otorguen derechos y originen obligaciones; que estas obligaciones sean cumplidas y que esos actos no traspasen la esfera de los particulares hacia el ámbito jurisdiccional. Pero habrá otros casos, en que las partes o la misma autoridad judicial puedan advertir que un determinado acto o contrato no llena los requisitos que la ley establece para su existencia y validez, y en tales casos es que se vuelve de trascendental importancia profundizar en la solución que se dará a cada caso en particular, o bien, que el acto o contrato va a producir sus efectos legales o bien su declaratoria como nulo hará que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del otorgamiento del acto inválido o ineficaz; y que si tal ineficacia es causada por la otra parte, en caso de los actos jurídicos bilaterales, que esa parte indemnice al perjudicado por los daños o perjuicios que le hubiese podido causar tal ineficacia del acto jurídico.

¹¹ Así, son: a) reales, los contratos que se perfeccionan con la “entrega” de la cosa: como por ejemplo el mutuo, la prenda, el comodato; b) solemnes, los que se perfeccionan hasta que se cumple con una determinada formalidad legal; y c) consensuales, son los que se perfeccionan solamente con el consentimiento entre las partes.

V. Análisis histórico de la nulidad en el Derecho salvadoreño

Como es sabido, nuestro CC se vio influenciado grandemente por el Código Civil chileno, atribuido al jurisconsulto Andrés Bello, quien a su vez lo retoma del Código francés de Napoleón; legislación que –de alguna manera– sirvió de fuente para todo el Derecho Civil continental en Latinoamérica y en gran parte de Europa occidental.

En materia de nulidades, tal influencia no fue la excepción y así el Título XX, del Libro Cuarto, de nuestro CC denominado “De la nulidad y la rescisión” que comprende un total de 18 artículos, y que va desde el art. 1551 al 1568 CC; es muy similar al mismo Título XX, del Libro Cuarto, del Código Civil chileno. Sin embargo, tal título sólo contiene 17 artículos que van del 1681 al 1697; ya que el legislador salvadoreño optó por agregar un artículo más, que es el art. 1560 CC¹²; fuera de esta incorporación, todo el resto de artículos está redactado prácticamente igual. De ahí la tradición de estudiar la doctrina chilena de manera preponderante al momento de solventar las inquietudes relacionadas con la teoría de las nulidades.

Recordemos que, desde el Derecho Romano, y en especial en la Edad Media se desarrolla en Europa una nebulosa alrededor del tema de las nulidades, surgiendo diversidad de teorías y conflictos en relación con el tema. Situación que el Código Civil francés no resuelve, sin embargo Andrés Bello se separa en esta parte, como en algunas otras (por ejemplo: la tradición como modo de adquirir el dominio y que podía ir separada del contrato o título traslativo de dominio, dejando como válido un contrato aunque no hubiera tradición), del Código de Napoleón, entendiendo el espíritu de las instituciones que Pothier¹³ había querido dar y que no se reflejaron exactamente igual en el referido Código francés.

El mismo Código centra la eficacia del acto jurídico, entre el existente pero viciado y el inexistente, aunque no lo estableciera expresamente en la normativa legal, sin embargo, ello se desprende del art. 1551 CC, cuando expresa que “es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe *para el valor* del mismo...”; además desarrolla la clasificación ahora conocida de nulidad absoluta y relativa.

¹² Esta disposición será analizada ampliamente al tratar el tema de los efectos de la declaratoria de nulidad, pues en este punto nuestra legislación se aparta del efecto que en Chile y Francia produce la declaratoria de nulidad; tema de especial relevancia para el juzgador que debe sujetarse a una nueva regulación que se aparta de toda la doctrina al respecto conocida por los doctrinarios chilenos clásicos, como Luis Claro Solar o los profesores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva Undurraga; por lo que se recomienda para profundizar en este apartado la lectura de la “Teoría General de las Obligaciones” del Dr. Guillermo Trigueros h., reconocido jurista salvadoreño quien heredara a esta patria una de las más grandes obras de Derecho jamás escritas en nuestro país.

¹³ Robert Joseph Pothier, fue un jurista francés cuyos tratados, relativos a diversas materias del Derecho Civil (compraventa, matrimonio, posesión, arrendamiento...) ejercieron una influencia directa y considerable sobre la redacción del Código Civil francés de 1804, de modo que una buena parte de sus escritos se incluyeron sin apenas modificaciones como parte del articulado. Para muchos considerado el padre del Derecho Civil francés moderno y principal artífice del llamado Código de Napoleón.

Lo más importante es que resolvió uno de los más polémicos temas en torno a la nulidad y es el que se refiere a las nulidades que operaban de pleno derecho sin necesidad de una declaración judicial, lo cual en nuestro ordenamiento no es posible, pues toda nulidad debe ser declarada por el juez, así sea absoluta o relativa. Es más, en nuestro Derecho, los jueces tienen la facultad de actuar de oficio en la declaratoria de nulidad, según el art. 1553 CC, siempre y cuando se llenen los requisitos ahí establecidos con toda claridad.

Por lo que podemos decir que nuestro CC, al igual que el chileno, colombiano y otros inspirados en los estudios de Andrés Bello, “*tuvo el acierto de pronunciarse en forma positiva y adoptando soluciones, buenas o criticables, acerca de los temas más sobresalientes de la teoría de las nulidades de los actos jurídicos*”¹⁴.

Vale decir que, en el *Derecho Romano*, sólo se distinguieron dos clases de sanciones: *la nulidad y la invalidación*. La “*nulidad*” se aplicaba a los actos o negocios jurídicos inexistentes, y la “*invalidación*” se aplicaba a los negocios simplemente “*vulnerables*”, es decir a los actos que nacían a la vida jurídica y que producían efectos provisionales mientras las partes no los impugnaran ante la justicia.

En el *Derecho alemán*, el acto jurídico “*nulo*” es el que no existe jurídicamente y, por lo tanto, no produce efecto ni a favor ni en contra de nadie, este término equivale al de la “*nulidad*” que emplearon los romanos, y coincide con el de inexistencia que utiliza la doctrina francesa, chilena, colombiana y salvadoreña; al lado de los actos nulos, están los actos o negocios “*impugnables o vulnerables*” que –con algunas pequeñas diferencias– equivalen a la noción de acto “*vulnerable*” de los romanos, y en sus rasgos generales coinciden con el acto o negocio *nulo* del *Derecho francés* y del nuestro.

Los mismos conceptos predominan en la *legislación suiza*, donde un acto es “*nulo*” cuando no surge, ni puede surtir ningún efecto; son actos que jurídicamente no existen, mientras que es “*impugnable*” aquel que tiene validez provisional mientras no sea impugnado. También en las *legislaciones italiana y española*, se distingue el acto nulo y el acto anulable; así es “*nulo*”, aquel que carece de una condición esencial de existencia y no produce efectos de ninguna clase; “*anulable*” es el que tiene las condiciones esenciales de existencia, pero que no obstante, no reúne algún presupuesto de validez.

¹⁴ Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones, p. 445.

Fue en el Código de Napoleón donde el concepto de “*nulidad*” perdió su significado primitivo; si bien es verdad –advierte Planiol– que en el antiguo Derecho francés quedó conservado el sistema romano, pues se distinguía entre la *nulidad legal*, que obraba de pleno derecho (no producía efectos de ninguna clase), y la *nulidad judicial*, que suponía el ejercicio de una acción ante la justicia, de manera que sólo la sentencia le quitaba efectos al negocio; no obstante, al establecer el código que toda nulidad debía ser declarada judicialmente, se borró el concepto originario de las nulidades de pleno derecho; es decir, que el Derecho francés denomina “*nulidad*” al fenómeno jurídico que los romanos llamaron “*invalidación*”, y que los autores de los códigos alemán y suizo denominan simplemente “*impugnación*”.

La deformación del concepto de nulidad en el Código de Napoleón, se acentuó en el Código de Andrés Bello, en el cual son nulos todos los actos carentes de una condición de validez, ya que producen efectos hasta que una sentencia no los destruya. Es por ello que, en *El Salvador*, el concepto de nulidad no equivale al término *nulidad* que emplearon los romanos y que emplean actualmente los juristas suizos y alemanes, e incluso la legislación española; sólo el término “*inexistencia*” equivale al concepto de nulidad del antiguo derecho; para nosotros, el término “*nulidad*” sirve para designar los negocios vulnerables de los romanos, y los simplemente impugnables en el derecho alemán y en el suizo o español¹⁵. Esta confusión ha llegado a nuestro actual CPCM, en el artículo 101, ya que, al tomarse la legislación española como referencia del mismo, se importan términos que nuestra legislación sustantiva no reconoce, como la figura de la anulabilidad.

VI. Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos

1. Definición y consideraciones generales

El art. 1438 CC, establece en términos generales que “*Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida*”¹⁶; e indica entre los modos especiales que “*extingue además en todo o parte las obligaciones: 7º Por la declaración de nulidad o por la rescisión*”.

¹⁵ Para ahondar en la historia de la evolución de estas instituciones jurídicas, ver: Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil, Parte general y personas, tomo I, Decimocuarta edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, pp. 372 y siguientes.

¹⁶ El inciso primero del art. 1438 C. Civil, es conocido doctrinalmente como: mutuo disenso, resciliación e incluso como revocación, y ello por no tener un nombre especial en nuestra legislación. Sin embargo, nosotros le llamaremos “mutuo disenso”.

Sin embargo, ni la nulidad ni la rescisión son modos de extinguir obligaciones, sino que por medio de ellos, expresa Claro Solar, *“se deja sin efecto los contratos mismos; y como consecuencia de esta disolución del contrato, desaparecen o se extinguen las obligaciones que con ellas se había tratado de formar”¹⁷*.

La nulidad en términos generales, se define según Guillermo A. Borda, como *“la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir existente en el momento de su celebración”¹⁸*. Tomando esa definición y encajándola a nuestra legislación, podemos decir que la nulidad es efectivamente esa sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto o declaración de voluntad según su especie y la calidad o estado de las partes.

El art. 1551 CC, establece que *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”*.

En un sentido más amplio, diremos que según se haya cumplido o no los requisitos de existencia y validez¹⁹, los actos son perfectos o imperfectos. Los imperfectos pueden ser a) inexistentes, b) nulos absolutamente, c) nulos relativamente, y d) inoponibles. En ese orden de ideas, no debe confundirse la figura de la nulidad (sobre todo la absoluta) con la de la *inexistencia*.

- La *inexistencia jurídica*: es la sanción aplicable a los actos celebrados con omisión de uno de los requisitos exigidos para su existencia jurídica; es decir, cuando falta: el consentimiento, el objeto, la causa o las solemnidades establecidas en el art. 1314 CC; por eso se dice que no puede haber compraventa sin precio, ni comodato sin el objeto dado en préstamo de uso, etc.

Así lo establece Claro Solar, al expresar:

“No es lo mismo la nada que la nulidad. La nada es la no existencia y su sanción es la misma no existencia que ha hecho imposible el perfeccionamiento del acto y la producción de algún efecto; la nulidad es la invalidez, es la sanción del vicio de que el acto adolece; el acto es nulo, de nulidad absoluta, o es rescindible, por ser nulo relativamente”²⁰.

¹⁷ Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, volumen VI, Tomo Duodécimo, De las Obligaciones III. Editorial Jurídica de Chile, p. 578.

¹⁸ Cifuentes, Santos. Negocio Jurídico. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004., p. 710. Este autor argentino hace alusión al concepto dado por Guillermo A. Borda, cuando explica que respecto al concepto de nulidades existen dos corrientes, la primera que la hace ver como una sanción, que es la corriente mayoritaria y de donde se desprende el anterior concepto, que además es la que creemos correcta según nuestra legislación. Y, por otro lado, la corriente minoritaria que sostiene que la nulidad no es más que un remedio jurídico para salvar las imperfecciones del negocio jurídico o hacerlas operar en medida limitada, resguardando determinados intereses.

¹⁹ Véanse las siguientes sentencias de la Sala de lo Civil que hacen esta distinción: 93-C-2006 de las once horas del catorce de marzo de 2007; 48-C-2006 de las catorce horas diez minutos del día dieciocho de julio de 2006.

²⁰ Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, volumen VI, Tomo Duodécimo, De las Obligaciones III; Editorial Jurídica de Chile, p. 582.

No obstante, la mayoría de autores chilenos distinguen entre nulidad e inexistencia y hacen una importante separación de ambas instituciones, siempre existe una corriente de los juristas sudamericanos que no admiten la figura de la inexistencia como una institución de derecho positivo, así lo ha dejado claramente planteado la profesora Lilian C. San Martín Neira, en su artículo para la Revista de derecho civil chileno, denominado “*La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el código civil chileno*”²¹, en el cual concluye:

*“En suma, en el Código de A. Bello no cabe hablar de inexistencia como un tipo de ineficacia distinto de la nulidad absoluta, pues el legislador estaba consciente de la equivalencia conceptual entre los dos términos y deliberadamente decidió innovar estableciendo un plazo para el ejercicio de la acción de nulidad absoluta, excluyendo una acción meramente declarativa de nulidad o inexistencia”*²².

Debemos tener claridad que nuestro CÓDIGO CIVIL, únicamente contempla los términos de nulidad y rescisión, en ningún apartado hace alusión expresa al término inexistencia. No obstante nuestra doctrina²³ y jurisprudencia la han desarrollado de manera extensa. Además, hay una serie de disposiciones que dan la idea de que el legislador salvadoreño restó de toda eficacia jurídica a ciertos y determinados actos, como en los casos siguientes: el art. 1315 CC, establece que la falta de una de las cosas esenciales al perfeccionamiento del contrato “*no produce efecto alguno*” o degenera en otro contrato diferente; véase que dicha disposición no dice que el contrato al que falte ese requisito esencial será nulo. Así mismo el art. 1552 CC, establece que es nulo todo acto o contrato por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para “*el valor*” de esos actos o contratos; véase que no expresa que el acto es nulo si falta algún requisito exigido para su “*existencia*” sino que se refiere a requisitos prescritos para el valor, para la validez del acto o contrato²⁴.

²¹ San Martín Neira, Lilian C., *La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno*, REVISTA CHILENA DE DERECHO, vol. 42, número 3, Santiago, Chile, 2015.

²² Sin embargo, dicha autora también es consciente de que el capítulo de las nulidades en el Código Civil chileno (al igual que el nuestro) no se refiere a causales de inexistencia, cuando la misma autora expresa en sus conclusiones: “Finalmente, resulta una petición de principio sostener que necesariamente debe reconocerse la inexistencia como causal de ineficacia, fundándose en el hecho de que el artículo 1.681 del Código Civil contempla la nulidad exclusivamente en relación a los requisitos de validez del acto y no a los de existencia, en circunstancias que dicha distinción doctrinaria es ajena al Código, que se preocupa más bien de las condiciones que deben cumplirse para que el acto genere efectos jurídicos, y que, atendida la multiplicidad de sentidos con que el Código emplea la expresión valor, no existe razón para sostener que precisamente en este caso se refiere a validez como opuesto a existencia del acto”.

²³ Véase la obra del doctor Guillermo Trigueros h., *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Delgado, 1984, tomo I, páginas 25 y siguientes.

²⁴ Para un mayor análisis del tema, véase Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Volumen VI, Tomo duodécimo, pp. 580 - 585 y tomo undécimo, pp. 683 y siguientes.

2. Causales de nulidad y causales de inexistencia

Para entender mejor esta distinción entre negocios jurídicos nulos e inexistentes, debemos iniciar diciendo que hay ciertos elementos constitutivos de todo negocio jurídico o contrato, los cuales se encuentran establecidos en el art. 1316 CC que expresa:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

- 1º Que sea legalmente capaz;*
- 2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;*
- 3º Que recaiga sobre un objeto lícito;*
- 4º Que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

Pareciera que los cuatro requisitos anteriores sólo se exigen al deudor o persona obligada, ya que la anterior disposición legal, inicia diciendo que *“para que una persona se obligue a otra”*, pero ello no es así, pues tal como lo expresa Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga: *“Si bien esta disposición parece dar a entender que los requisitos que menciona sólo se exigen en el deudor, la verdad es que deben concurrir también en el acreedor”²⁵*. Además, tal como hemos iniciado este apartado afirmando que dichos requisitos no son sólo para contratos, son generales para la existencia y validez de todo negocio jurídico: unilateral o bilateral.

Ahora bien, además de los cuatro requisitos anteriores, debemos adicionar un quinto, que se desprende de lo expuesto en el art. 1314 CC, que define a los contratos solemnes, por lo que debemos concluir que los cinco elementos constitutivos de todo contrato son: 1º La capacidad de las partes; 2º El consentimiento de las mismas; 3º El objeto; 4º La causa; y 5º Las solemnidades²⁶, cuando éstas son prescritas por la ley. Se dice que los primeros cuatro son requisitos internos, mientras que las solemnidades son requisitos externos.

²⁵ Alessandri Rodríguez, A. y Somarriva Undurraga, Manuel. Redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic, H., Curso de Derecho Civil, Las Fuentes de las Obligaciones en Particular. p. 75.

²⁶ Cabe decir que para algunos autores como Alessandri - Somarriva, sostienen que en realidad las solemnidades van incluidas en el consentimiento, ya que ellos definen a los contratos solemnes como aquellos en que no hay manifestación de consentimiento, si éste no se expresa en la forma requerida por la ley. Sin embargo, por razones de método, se refieren a ellos separadamente, y de igual manera se desarrollarán en este estudio, de forma separada el consentimiento y las solemnidades.

Ahora bien, debemos aclarar que, de los cinco elementos anteriores, algunos de ellos se consideran requisitos de existencia y otros de validez del negocio jurídico; en tal sentido cuando la doctrina y la jurisprudencia nacional tratan el tema de actos o contratos inexistentes, refieren que son requisitos de existencia de un negocio jurídico, declaración de voluntad o contrato los siguientes: 1º Consentimiento; 2º Objeto; 3º Causa; y 4º Solemnidades.

Así lo establecen diferentes sentencias de la Sala de lo Civil, entre ellas la sentencia de fecha 14 de marzo de 2007 bajo la referencia 93-C-2006, la cual sobre este punto expresa:

“Esta Sala hace las consideraciones siguientes: los actos jurídicos tienen condiciones de existencia y de validez, señaladas en la ley; si faltan las primeras, el acto no nace a la vida jurídica, si faltan las segundas, el acto nace, pero con vicios. Las condiciones de existencia de los actos jurídicos son: Voluntad, Objeto, Causa y Solemnidades, y las de Validez son: Voluntad sin vicios, Capacidad de las partes, Objeto lícito y Causa lícita. Para la completa eficacia jurídica de la voluntad se requiere que sea consciente y no viciada; cuando hay ausencia total de voluntad, el acto jurídico no existe; pero cuando existe voluntad viciada, el acto es anulable”.

De igual manera, la sentencia de fecha 18 de julio de 2006 bajo referencia 48-C-2006, establece:

“...la Sala hace las siguientes consideraciones: De acuerdo a lo planteado en nuestra normativa civil y en consonancia, también, con la doctrina sostenida por los expositores del Derecho, son requisitos sine qua non para la existencia del acto jurídico: 1) El consentimiento; 2) El objeto; y, 3) La causa. La ausencia de cualquiera de las condiciones anteriores redundaría en la inexistencia del acto jurídico.”

“Por otra parte, para que un acto jurídico que ha nacido a la vida sea válido es menester que concurren los siguientes requerimientos: 1) La capacidad legal de las partes intervinientes; 2) Consentimiento libre de vicios; 3) Objeto lícito; y, 4) Causa lícita. Como ya lo ha sostenido esta Sala en fallos anteriores, dentro de nuestro sistema normativo no se encuentra regulada con efectos propios la inexistencia, por lo cual se asimila a la nulidad.”

En ese orden de ideas, a manera de resumen concretamos lo dicho por la jurisprudencia sobre requisitos de existencia y validez en el siguiente cuadro²⁷:

REQUISITOS DE EXISTENCIA	REQUISITOS DE VALIDEZ (ART. 1552 CC)
1. Consentimiento	1. Capacidad (Arts. 1317 y 1318 CC)
2. Objeto	2. Consentimiento no viciado (Arts. 1322 y sigs. CC)
3. Causa	3. Objeto lícito (Art.1331 y sigs. CC)
4. Solemnidades	4. Causa lícita (Arts. 1337 y sigs. CC)

Ahora bien, no obstante, el cuadro anterior resume de forma apropiada cuáles son los requisitos de existencia y los de validez, podría creerse de una llana lectura, que un mismo requisito se da en ambos criterios, sin embargo, ello no es así, y por ello deberá hacerse las siguientes aclaraciones:

- 1) En primer lugar, véase que en los requisitos de existencia no se incluye a **la capacidad**, ya que se entiende que ese no es un requisito para la existencia de un negocio jurídico, sino un requisito para su validez; perfectamente puede un incapaz por razón de ser menor de edad – niño o adolescente– realizar un acto o negocio jurídico, el cual para algunos casos será válido, como para el testamento, pero en algunos otros casos dicho contrato será inválido o nulo, pero sí existirá.

Por ejemplo, en una compraventa que realice un joven de 15 años, sobre algún bien mueble que no requiera su inscripción, dicha compraventa existe porque hay un consentimiento, un objeto del contrato y una causa, pero este contrato está viciado, pues el menor no tenía aún capacidad de ejercicio y por lo tanto ese contrato es nulo o rescindible; pero existe, y tal es así que transcurrido un período de tiempo, esa compraventa puede quedar saneada según lo establecen los arts. 1554 y 1562 CC, o bien podrían ratificarlo las partes, al alcanzar la mayoría de edad el referido menor, según lo confirma el mismo art. 1554 CC, parte final.

²⁷ En este mismo sentido véase las sentencias Ref.: 185-CAC-2011 de las diez horas y siete minutos del veintiuno de marzo de dos mil catorce y 23-CAC-2015 diez horas once minutos del seis de mayo de dos mil dieciséis, dictadas por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- 2) No debemos confundir la “ausencia de objeto” en un contrato, como la venta de un bien que no existe ni se espera que exista, con el “objeto ilícito” en un contrato. Como, por ejemplo: la venta de un bien que se encuentra embargado (art. 1335 ordinal 3º CC), ya que en el primer caso la falta de objeto conlleva a una inexistencia y en el segundo a una nulidad. Lo mismo se puede afirmar de la falta de causa y de la causa ilícita²⁸. (Véanse los arts. 1331 y 1337 en relación con el art. 1552 CC).
- 3) Para la existencia de un contrato, basta con que haya dos voluntades que formen el **consentimiento para contratar**, sin importar si ese consentimiento está viciado o no, habiendo consentimiento el acto existe; sin embargo, para que sea plenamente válido y no pueda luego pedirse su nulidad, se requiere que dicho consentimiento no adolezca de vicio alguno, es decir que se haya dado sin “error, fuerza o dolo” (arts. 1322 - 1330 CC).

Como se ha podido observar, es de trascendental importancia regresar a los temas medulares en esta materia como lo es el Título II, del Libro IV, referente a los “actos y declaraciones de voluntad”, que se desarrollan desde el art. 1316 hasta el art. 1340 CC; sin embargo, dicha temática es exageradamente amplia, por lo que acá no podrá ahondarse en la misma y sólo se hará alusión a ella cuando se traiga a conocimiento algunas sentencias nacionales, que sirvan para ilustrar mejor nuestro tema central que es el de nulidades.

Cabe hacer una mención especial respecto del art. 1340 CC, ya que éste refiere a la naturaleza propia de la nulidad, que por ser de orden público²⁹, en la misma no rige el principio de autonomía de la voluntad y es por ello que las partes no pueden “renunciar a la acción de nulidad” estableciendo determinadas cláusulas en los contratos para así evitar una futura demanda de nulidad, ello –claro está– respecto de los actos o contratos que ya la ley declara “inválidos” por falta de los requisitos arriba descritos.

²⁸ Siendo la causa, su ausencia o la ilicitud de la misma, en la práctica judicial, muy difícil de probar, ya que según se expresa en el art. 1338 inc. segundo CC: “Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria al orden público o a las buenas costumbres”. Por lo que, siendo la causa, el motivo que induce a contratar, debe entenderse que ese motivo es algo interno de la persona, que puede ser diferente en cada uno, y al menos que dicho motivo quede expresamente establecido en el contrato, será difícil establecer lo que motivó a un contratante a realizar un determinado contrato.

²⁹ Desde ya se establece que la institución de la nulidad es de orden público, así lo afirman Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, al expresar: “Todas estas reglas de la nulidad por el rol que desempeñan, son de orden público; y las causales de nulidad, como ésta es una sanción, no podemos aplicarlas por analogía, sino que hay que interpretarlas en forma restrictiva. Una disposición que establece una sanción debe interpretarse en forma restrictiva”. Curso de Derecho Civil, Las Fuentes de las Obligaciones en Particular. pp 322-323.

3. Casos concretos de inexistencia

Primero diremos, que nos plegamos al criterio del Dr. Guillermo Trigueros h., ya que, en nuestra opinión, en la legislación salvadoreña sí se puede hacer la distinción entre los contratos inexistentes y los contratos nulos; en efecto, establece el distinguido jurista salvadoreño: *“aunque no se hable de inexistencia en el articulado del Código y aunque también en ciertos casos que, bajo el mismo término, de nulos, se abarque tanto a unos como a otros...”*.

Importante es destacar, que del concepto que dicho autor expone sobre la inexistencia de los contratos, es que se concluirá con la importancia práctica que tiene la distinción entre inexistencia y nulidad. Así, establece que:

Los actos o contratos inexistentes: son aquellos que nunca han existido, que no han nacido jurídicamente y que por consiguiente no pueden tener ningún efecto. Es decir, que un acto es inexistente en términos jurídicos, cuando no reúne las condiciones esenciales sin las cuales pueda concebirse; de manera que lo que se ha efectuado no tiene más que una existencia aparente, ya que no tiene ningún valor ante los ojos de la ley. La nada como dice Laurent, no puede producir ningún efecto³⁰.

Entre los ejemplos que se citan de casos prácticos de inexistencia tenemos:

a) **La compraventa**, el art. 1618 inciso primero CC, el cual establece que *“La venta de la cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno”*. Es decir que acá faltaría el objeto como requisito de existencia (el objeto no es que sea ilícito, sino inexistente) y tal ausencia de objeto produce la inexistencia de dicho contrato de compraventa.

b) **La transacción**, el art. 2198 CC, establece: *“No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen”*, en ese sentido, si las partes efectúan una transacción para terminar o precaver un litigio no existente, dicha transacción carecería de objeto y por tanto sería inexistente y no nula.

³⁰ Dr. Trigueros h., Guillermo. Teoría de las Obligaciones. Editorial Delgado, San Salvador, El Salvador 1984, Tomo I, p. 27. En este punto dicho autor es muy ejemplificativo, y da casos muy prácticos que facilitan el entendimiento práctico de la cuestión, así expone: *“¿podría concebirse un contrato sin acuerdo de voluntades?... tal pretendido contrato sería inexistente y no nulo.”*

c) **La hipoteca:** Si por ejemplo se hipoteca una casa en un instrumento privado y por consiguiente no se inscribe en el registro correspondiente, dicha hipoteca sería inexistente y no nula, pues iría en contra de las solemnidades o formalidades que la ley ha establecido para su existencia, ello en los art. 2159 y 2160 CC, que imponen como es sabido, de las solemnidades de que se efectúe en escritura pública y que además se inscriba en el registro.

Un último ejemplo que valdría la pena traer en comentario sería: el de una compraventa de una propiedad raíz, sin el consentimiento del verdadero dueño (en la práctica se da frecuentemente que el dueño reside fuera del país y que con un poder falso se otorgan dichas escrituras). En este caso, el verdadero dueño nunca consintió en la referida compraventa, y esa falta de consentimiento no produce la nulidad sino la inexistencia del referido contrato. Así lo ha establecido la Sala de lo Civil en algunas de sus sentencias, por ejemplo: en la Ref. 48-C- 2006, al exponer sobre el caso en particular:

“... el Art. 1316 C. dispone con claridad absoluta que la falta de consentimiento dentro de un acto jurídico trae como consecuencia que una persona no se obligue para con otra, es decir, que esa falta de manifestación de la voluntad trae aparejada la inexistencia del acto jurídico, siendo procedente por tanto la declaratoria de nulidad absoluta en los términos que con anterioridad se han dejado anotados”.

4. Vía procesal para invocar la inexistencia

De lo anterior surge la pregunta lógica siguiente: ¿Qué vía procesal debo utilizar para pedir la acción de inexistencia? Es decir, ahora que ya sabemos que hay diferencias sustanciales entre la figura de la inexistencia y la nulidad, así como hay casos concretos donde debemos hablar de inexistencia, surge como consecuencia la interrogante anterior, sobre todo porque —como se ha dicho— en nuestra legislación salvadoreña no se ha establecido de forma expresa la figura de la inexistencia, como sí se ha estipulado en su propio capítulo a la nulidad.

Dicha interrogante tiene al menos dos respuestas: la primera, y más frecuente, es que en caso de un proceso donde hayamos distinguido que hay una verdadera inexistencia del negocio jurídico o contrato, debe entablarse, sin embargo, un proceso de nulidad; es decir, un proceso declarativo común de nulidad de instrumento, así lo ha establecido la jurisprudencia nacional, véase en esta misma sentencia arriba aludida 48-C- 2006, la Sala de lo Civil establece:

“Como ya lo ha sostenido esta Sala en fallos anteriores, dentro de nuestro sistema normativo no se encuentra regulada con efectos propios la inexistencia, por lo cual se asimila a la nulidad. – De lo dicho podemos concluir que, en el caso que nos ocupa, la vía legal apropiada para alegar la falta de consentimiento como requisito de existencia del contrato de mutuo hipotecario cuestionado es la nulidad, y dentro de las dos categorías de nulidades reconocidas dentro de la ley, la que cabe alegar es la nulidad absoluta, de acuerdo a lo ordenado por el Art. 1552 C.”

Una segunda respuesta, sostenida por una minoría –pero no por ello menos importante, ya que da razones jurídicas de peso que la refuerzan– es la que considera que: si la causa por la que se solicita la invalidez o el dejar sin efecto un contrato es la inexistencia del contrato, por falta de uno de sus requisitos (consentimiento, objeto, causa y solemnidades), esa debe ser la pretensión invocada por el actor, de inexistencia, y así debe resolverlo la autoridad judicial en su sentencia, ya que entre los argumentos que se dan, hay algunos de mucho sustento, veamos:

i) La inexistencia sí es una institución jurídica regulada por nuestra legislación, por la jurisprudencia y por la doctrina de los expositores del Derecho. El hecho que no tenga un capítulo aparte –como la nulidad– no significa que no se encuentra regulada en un articulado disperso, y éstos se señalan: arts. 1316, 1314, 1618, 2198, 2159, 2160, entre otros.

ii) Según el art. 276 ordinal sexto del CPCM, al presentar toda demanda, ésta debe contener: **“los argumentos de derecho”**, ello indica que perfectamente se puede promover una demanda solicitando la declaratoria de inexistencia, con argumentos de derecho, sustentados en sentencias de tribunales superiores, que sirven de precedente y en

doctrina legal y extranjera, además del art. 1316 CC, en el que se incluye tanto requisitos de existencia, como de validez de los contratos.

iii) Si el impetrante en su demanda solicita la declaratoria de inexistencia, y la sustenta con argumentos de derecho sólidos, la autoridad judicial en su sentencia no podrá declarar más que la “inexistencia”, ello de conformidad con el art. 218 CPCM (principio de congruencia); ya que la autoridad judicial debe ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se le pide y lo que se resuelve.

5. Importancia práctica de la distinción entre nulidad e inexistencia

Ahora bien, dicho todo lo anterior, debemos finalizar este apartado sobre la “inexistencia” dejando planteado que la importancia principal, en la práctica judicial de distinguir entre la figura de la nulidad y la inexistencia, radica en el “*saneamiento por el transcurso del tiempo*”, que puede llegar a validar un acto nulo, ello de conformidad con el art. 1553 CC, el cual en su parte final establece que: “... y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años³¹”.

Es decir, que un contrato que adolece de una causal de nulidad absoluta, puede llegar a validarse por el lapso de treinta años; por ejemplo, un caso de objeto ilícito, que produce nulidad absoluta (art. 1552 CC), podría ser la venta de un bien inmueble embargado, que de conformidad con el art. 1335 ordinal 3º CC, conlleva objeto ilícito, por lo que si transcurren treinta años posteriores a la celebración de esa compraventa nula y nadie alega la declaratoria judicial de nulidad, dicha compraventa quedaría validada, por el saneamiento de los treinta años (ello es así, ya que por seguridad jurídica el derecho no pretende que los actos o contratos con apariencia de válidos queden en una incertidumbre jurídica permanente).

Por lo que cabe preguntarse: ¿Dicho saneamiento por el transcurso del tiempo opera en los casos de contratos inexistentes? Por ejemplo, en una compraventa donde falte el consentimiento de verdadero dueño (a quien se le ha falsificado la firma): ¿Queda saneada dicha compraventa al transcurrir treinta años? Al respecto debemos decir que hay dos criterios:

³¹ Como veremos en un apartado posterior, la acción para pedir la nulidad absoluta no prescribe en veinte años como se establece en el art. 2254 CC, ya que, por tratarse de una institución jurídica especial, tiene una función de orden público, el período para su prescripción es de treinta años.

- 1) El primer criterio: se inclina por dar la misma solución que se les da a los casos de nulidad absoluta; es decir, que, ante el silencio de la ley al respecto, deberá por analogía aplicarse la disposición del art. 1553 CC, que se sustenta en el mismo argumento de la seguridad jurídica ya apuntado.
- 2) El segundo criterio: es sostenido por quienes consideran que un acto o contrato que nunca ha existido, no puede llegar a validarse por el simple transcurso del tiempo. En ese sentido, es importante lo sostenido por la doctrina alemana y suiza, la cual, en la doctrina salvadoreña ha sido bien explicado y respaldado por el doctor Guillermo Trigueros h., quien sostiene que:

“Los actos y contratos inexistentes, nunca podrán subsanarse o validarse, porque nunca tuvieron existencia. Pueden transcurrir más de treinta años que una hipoteca otorgada de la forma arriba expresada nunca llegará a ser un contrato válido. Igual cosa puede decirse de la venta de objetos que no existían, de un contrato celebrado entre dementes u oligofrénicos, etc.”.

Nosotros en particular, nos decantamos por este segundo criterio, es decir que un acto inexistente, nunca llega a sanearse, aunque así transcurran más de 30 años, el Derecho no puede darle valor a los actos que nunca han existido. Así, una hipoteca efectuada en un instrumento privado, aunque pasen más de 30 años no llega a validarse.

VII. Conclusiones

- 1) La legislación y la jurisprudencia salvadoreña sí distingue las figuras de nulidad e inexistencia, al igual que la doctrina extranjera que nos es aplicable –para el caso Francia, Chile y Colombia– por ello diremos que los juristas debemos tener presente la diferencia entre una institución jurídica y la otra, sobre todo en cuanto a las causales y efectos que genera cada una de ellas; a fin de ser enseñadas en las aulas universitarias; pero sobre todo para ser discutidas en los tribunales, siendo coherentes con los fundamentos lógico jurídicos de cada figura legal.

- 2) Por no estar distinguida en un cuerpo legal propio como las nulidades, se produce la disyuntiva de: ¿Cuál debería ser la vía procesal para invocar la declaratoria judicial de inexistencia? Al respecto, nuestra jurisprudencia se ha inclinado porque se interponga y se le dé el trámite como si fuera el de una nulidad absoluta, es decir en un proceso declarativo común de declaratoria de nulidad; sin embargo, cada vez cobra más fuerza entre el funcionariado judicial competente, que debe dársele un trámite a la inexistencia como tal y ser declarada en sentencia con la congruencia debida. Esto sería: Declarar la inexistencia del negocio jurídico, lo cual debería iniciar por el tribunal superior en grado, que para el caso sería la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.
- 3) Debe tenerse claro, que hay una importancia práctica en el estudio de esta distinción entre nulidades e inexistencia de los negocios jurídicos, pues no es una mera distinción teórica-doctrinal (que ya sería bastante), sino que su importancia radica para el jurista, en el estudio y profundización de los elementos más importantes en la normativa jurídica contractual, como son los requisitos de existencia y validez de los actos-negocios jurídicos o contratos: capacidad, consentimiento, objeto, causa y solemnidades; con todo el amplio desarrollo de cada una de ellas. Pero, además, por si ello fuera poco, habrá que decir que se dan casos en el ámbito judicial en los que se ventila un caso de inexistencia (como la falta de consentimiento o falsedad en la firma), habiendo transcurrido un periodo superior a los treinta años, por lo que se deberá entender según la doctrina de la inexistencia, que tal acción judicial no prescribe en los treinta años, que sí lo hace la acción de nulidad (art. 1553 CC), y ahí es donde radica precisamente uno de los aspectos prácticos más importantes en la distinción entre ambas figuras.

VIII. Referencias

Bibliográficas

Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H., Curso de Derecho Civil, Las Fuentes de las Obligaciones en Particular. Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1943.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Vodanovic H. A., Tratado de Derecho Civil - Partes preliminar y general, Tomo Primero y Segundo; Editorial Jurídica de Chile, Santiago - Chile, 1998.

Bonnecase, Julián. Tratado elemental de Derecho Civil. México, Harla, 1997.

Castán Tobeñas, José. Derecho Civil español común y foral. Tomo I, Volumen I, Madrid, Editorial Reus, 1983.

Cifuentes, Santos. Negocio Jurídico. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, volumen VI, Tomo duodécimo, De las Obligaciones III, Editorial Jurídica de Chile, 1979.

De Castro, Federico. Derecho Civil de España. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1984.

Delgado Echeverría, Jesús y Parra Lucán, María Ángeles. Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica. Editorial Dykinson, Madrid 2005.

Lacruz Berdejo, José Luis. Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Volumen Segundo Personas. Editorial Dykinson, Madrid. 1998.

Lacruz Berdejo, José Luis. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Volumen I. Parte General. Editorial Dykinson. Madrid. 2011.

Laurent, François. Principios de Derecho Civil Francés. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México D.F. 2010.

Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2012.

Trigueros h., Guillermo. Teoría de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Delgado. San Salvador. 1984.

Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Parte general y personas Tomo I. Decimocuarta edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1997.

Hemerográficas (internet)

Bocksang Hola, Gabriel. La Inexistencia jurídica de los actos jurisdiccionales, Revista chilena de derecho, Vol. 40, número 2, Santiago, Chile, 2013.

San Martín Neira, Lilian, La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el código civil chileno, Revista chilena de derecho, Vol. 42, número 3, Santiago, Chile, 2015.

Jurisprudenciales

Conflictos de Competencia. Ref. **111-D-2009** de las nueve horas y veinte minutos del seis de abril de dos mil diez, y **59-D-2010**, de las once horas y veinte minutos del doce de agosto de dos mil diez. Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia. (Sobre cláusulas ineficaces de contratos, por ser cláusulas abusivas).

Sentencia en Casación **562-1997**, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a las ocho horas trece minutos del día ocho de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Sentencia en Casación **141-C-2005**, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las ocho horas y treinta minutos del veintisiete de octubre de dos mil cinco.

Sentencia en Casación **93-C-2006**, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las once horas del catorce de marzo de dos mil siete.

Sentencia en Casación **48-C-2006**, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas diez minutos del dieciocho de julio de dos mil seis.

Sentencia en Casación **130-CAC-2011**, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas del dieciséis de noviembre de dos mil doce.

Sentencia en Casación **185-CAC-2011**, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas y siete minutos del veintiuno de marzo de dos mil catorce.

Sentencia en Casación **23-C-2015**, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas once minutos del seis de mayo de dos mil dieciséis.

LA JUSTIFICACIÓN PROBATORIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL

Autor: Mtro. Marcos Antonio Vela Ávalos³².

Resumen. Esta investigación pretende abordar los aspectos medulares de la justificación de las cuestiones de hecho en la sentencia de un proceso civil y mercantil. Para ello, se desarrollan tres ejes temáticos: las cuestiones básicas sobre la prueba de los hechos, los estándares para una justificación probatoria adecuada y las técnicas o estilos de la justificación fáctica en la sentencia.

Sumario. I. Introducción. II. Punto de partida: dos cuestiones básicas sobre la prueba de los hechos. 1. *Quaestio facti* y *quaestio iuris*. 2. La prueba de los hechos: una *quaestio facti* probabilística. III. Estándares para una justificación probatoria adecuada. 1. La justificación debe consistir en aportar razones. 2. La inferencia probatoria debe ser sólida. 3. El razonamiento probatorio debe ser explícito. 4. Todas las pruebas deben justificarse. 5. La justificación exige una valoración individual y conjunta de las pruebas. IV. Sobre el “estilo” de la justificación fáctica en la sentencia. 1. Las técnicas o estilos de la justificación. 2. Algunas reglas para una buena redacción de sentencias. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (en adelante CPCM) y los precedentes constitucionales exigen la “motivación” de las resoluciones judiciales. El primero prevé que “[s]alvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas [...]”, y que la sentencia debe tener un apartado de fundamentos de derecho en el que se justifiquen las premisas fácticas y normativas con base en las cuales se adopta la decisión (arts. 216 inciso primero y 217 incisos primero y cuarto). Los segundos han enfatizado que las personas tienen el derecho fundamental a que se justifiquen las resoluciones judiciales³³ (usualmente llamado “derecho a la motivación”) y el deber judicial correlativo de satisfacer ese derecho³⁴.

³² Doctorando en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca. Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad de València (premio extraordinario del máster). Capacitador externo de la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo” del Consejo Nacional de la Judicatura del El Salvador. Docente universitario de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y argumentación jurídica y probatoria en pregrado y postgrado.

³³ Amparo 308-2008, sentencia de 30 de abril de 2010; amparo 416-2015, auto de 25 de mayo de 2016; e inconstitucionalidad 40-2009/41-2009, sentencia de 12 de noviembre de 2010. Según el último de esos precedentes, este derecho es manifestación del derecho a la protección jurisdiccional que reconoce el art. 2 inciso primero de la Constitución.

³⁴ Inconstitucionalidades 37-2007 AC y 56-2012, sentencias de 14 de septiembre de 2011 y 18 de junio de 2014; y hábeas corpus 81-2010, sentencia de 20 de octubre de 2010, entre otras.

Uno de los aspectos medulares de la justificación de una decisión judicial es el que se vincula con las cuestiones de hecho (*quaestio facti*), que es lo que aquí se denominará “justificación probatoria”³⁵. Esta justificación es una exigencia que debe ser satisfecha. Si no se hace, se viola el derecho a la justificación de las resoluciones judiciales, lo que habilitaría el uso de los mecanismos de protección reforzada de los derechos fundamentales (amparo/hábeas corpus). Recientemente, la Sala de lo Constitucional ha dicho que en estos casos puede realizar un “juicio sobre el juicio”, controlando la suficiencia y razonabilidad de la justificación judicial³⁶, sin que con ello suplante las funciones que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Lo expuesto explica la necesidad de abordaje de la justificación probatoria de la sentencia en el proceso civil y mercantil, en tanto que es una clase de resolución judicial de especial relevancia. El punto de partida es que el reconocimiento del derecho fundamental a la justificación de las resoluciones judiciales y el deber que le es correlativo solo indican qué debe hacerse (justificarlas), pero no cómo puede o debe ser hecho. Aquí se buscará dar cuenta del “cómo” mediante la exposición de los estándares mínimos establecidos en el CPCM, la jurisprudencia y la doctrina.

II. Punto de partida: Dos cuestiones básicas sobre la prueba de los hechos

1. *Quaestio facti* y *quaestio iuris*

En el proceso judicial coexisten dos cuestiones ligadas entre sí: las cuestiones de hecho o *quaestio facti* y las cuestiones de derecho o *quaestio iuris* (Ubertis, 2017, pp. 64-67; Wróblewski, 2008, pp. 276-277). El punto de enlace entre ambas es que los hechos necesariamente deben ser encuadrados en alguna norma jurídica y esta debe ser aplicada a esos hechos, de modo que la disposición de la que deriva la norma es interpretada a la luz de ellos. Para algunos, la *quaestio facti* representa mayores dificultades para un juzgador que la *quaestio iuris* (Chaumet, 2017, pp. 310-311). Por ejemplo, pareciera que, en principio, representa un reto mayor determinar (probar) si es verdadera la hipótesis de que “*Phileas Fogg ha incumplido la condición resolutoria de la compraventa*” que determinar si el incumplimiento de lo pactado es una de esas condiciones (art. 1360 inciso primero del CODIGO CIVIL).

³⁵ En palabras de la Sala de lo Constitucional, esto se refiere a “las razones en que [el juez] se ha basado para afirmar la existencia de los hechos que se han probado”. Al respecto, véase el amparo 302-2001, sentencia de 27 de agosto de 2002.

³⁶ Sala de lo Constitucional, hábeas corpus 359-2018, auto de 18 de febrero de 2019.

Precisamente, esta interrelación es la que conduce a que los “casos difíciles”³⁷ se caractericen por la complejidad en relación con las cuestiones de hecho (los problemas de prueba o de calificación) o de derecho (los problemas de relevancia o de interpretación) (García Figueroa, 2014, pp. 182-189)³⁸. En cuanto a los problemas de prueba, el juez necesariamente debe basarse en un soporte fáctico para tomar una decisión, con la esperanza de que le permita, con bastante frecuencia, revelar la verdad (Haack, 2016, p. 325), de manera que cualquier dificultad relacionada con la actividad probatoria problematiza la adopción de una resolución. Los problemas de calificación, por su parte, cobran sentido si se parte de que interpretar un hecho “*significa incluir ese hecho dentro de una cierta clase de hechos*” (Guastini, 2014, p. 27), es decir, calificarlos, por lo que son una especie de problema interpretativo fáctico.

2. La prueba de los hechos: una *quaestio facti* probabilística

La interrelación entre las cuestiones de hecho y de derecho (*quaestio facti* y *quaestio iuris*) denota la importancia de orientar los esfuerzos académicos hacia ambas. Pero, en las primeras se incurre en un error usual, consistente en pretender que la prueba de los hechos es algo más que una cuestión probabilística (por ejemplo, una certeza como la que se obtiene en las ciencias naturales). No obstante, probar un hecho es “*mostrar que, a la luz de la información que poseemos, está justificado aceptar que ese hecho ha ocurrido*”³⁹. Se trata, pues, de una cuestión en la que el juzgador debe decantarse por la más probable de todas las hipótesis competidoras (Taruffo, 2011, pp. 190-193; Dei Vecchi y Cumiz, 2019, pp. 42-53).

El carácter probabilístico de la prueba de los hechos (más precisamente, de la inferencia que conduce a darlos por probados) supone admitir, cuanto menos, que: a) toda inferencia probatoria es derrotable, es decir, controvertible⁴⁰. Esto explica por qué algunos supuestos de procedencia de la revisión de sentencias firmes implican que los “hechos probados” se controvierten tras la adquisición de nuevos datos que desmientan la probabilidad que

³⁷ Los casos difíciles pueden entenderse como aquellos que no se pueden subsumir claramente en una norma jurídica establecida previamente por alguna institución (Dworkin, 2012, p. 146).

³⁸ Los problemas de prueba o de calificación están referidos a las premisas fácticas, ya bien porque la fijación de los hechos probatorios o a probar es particularmente dificultosa (problema de prueba) o porque los hechos que se han probado son difíciles de encuadrar en alguna norma jurídica del sistema (problema de calificación). Por otro lado, los problemas de relevancia o de interpretación atañen a las premisas normativas, dado que se producen controversias en torno a la norma aplicable al caso por la presencia de lagunas o antinomias (problema de relevancia), o bien porque la disposición o disposiciones que son *prima facie* aplicables poseen alguna propiedad que hace difícil su atribución de significado, como la ambigüedad o vaguedad (problema de interpretación).

³⁹ Inconstitucionalidad 69-2015, sentencia de 17 de marzo de 2018.

⁴⁰ Esto implica que esta clase de razonamiento siempre admite condiciones de refutación (Toulmin, 2007, pp. 137-139).

inicialmente se aceptó como prevalente⁴¹; b) es posible que haya más de una hipótesis competidora (salvo allanamiento, las que contraponen el demandante y demandado); c) el error judicial es, en abstracto, inevitable, pero puede reducirse su margen de posibilidad en cada caso concreto⁴².

Que la prueba de los hechos sea una cuestión probabilística debería incidir en la necesidad de optimizar la calidad de la justificación probatoria, porque, al no ser un modelo matemático infalible, debe proveer certeza de racionalidad al afectado. Y es que, por un lado, en el plano objetivo o colectivo, una decisión justificada legitima el ejercicio del poder (Guzmán, 2014, pp. 11-13), pues *“intenta eliminar cualquier viso de arbitrariedad o voluntarismo que pueda introducirse en la toma de decisiones públicas”*⁴³. Por el otro, en el plano subjetivo o individual, *“permite al interesado conocer las razones por las cuales resulta restringido de un derecho fundamental o de alguna facultad, posibilitando de esa forma el adecuado ejercicio de los medios de impugnación”*⁴⁴.

En consecuencia, ningún juez está exento del deber de justificación o de la posibilidad de reclamos (institucionales o democráticos) por la insatisfacción del derecho del que nace dicho deber. No obstante, en el ámbito civil y mercantil, el CPCM, la jurisprudencia y la doctrina permiten extraer ciertos estándares para la justificación probatoria que son útiles para marcar, siquiera medianamente, las condiciones que debe cumplir una sentencia debidamente justificada.

III. Estándares para una justificación probatoria adecuada

1. La justificación debe consistir en aportar razones

Cuando se usa el término “justificación” en el contexto probatorio, se alude a las razones que se ofrecen para mostrar el carácter aceptable o correcto de la decisión sobre las cuestiones de hecho (Atienza, 2013a, pp. 266-268). Pero, es un error suponer que esto consiste en exponer el *“iter mental”* que conduce al juzgador a dar por probados (o no) los hechos (Gascón Abellán, 2012, p. 211). Este yerro obedece a una concepción psicologista de la justificación (Gascón Abellán, 2010, p. 188) que ha sido descartada por la Sala de lo

⁴¹ Para lo que interesa al tema, según el art. 541 CPCM, tal revisión procede cuando “después de pronunciada [la sentencia], se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiera podido disponer [...]” (ord. 1°); cuando “se hubiera pronunciado en virtud de documentos declarados falsos [...]” (ord. 2°); o “se hubiera pronunciado en virtud de prueba testifical o pericial y los testigos o peritos hubieran sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia” (ord. 3°). Estos tres supuestos implican admitir que la prueba de los hechos se condiciona por los elementos con que se cuenta al realizar la inferencia probatoria.

⁴² Sobre el error judicial, véase: Malem Seña, 2009, pp. 17-35; Laudan, 2013, pp. 33-37.

⁴³ Inconstitucionalidad 21-2020 AC, sentencia de 8 de junio de 2020.

⁴⁴ Sentencias de inconstitucionalidad 37-2007 AC y 21-2020 AC, ya citadas.

Constitucional. La Sala afirma que *“el juez debe exponer las razones para aceptar que un hecho ocurrió (no se trata de comunicar una convicción psicológica y la ‘ruta mental’ [...] que sigue [...] para llegar a ella)”*⁴⁵.

De hecho, la preferencia al vocablo “justificación” por encima de “motivación” (este último recurrentemente empleado por la jurisprudencia constitucional⁴⁶ y contenido en el art. 216 CPCM) obedece a que la segunda expresión tiene esta connotación psicologista: motivar es explicar algo, mientras que justificar es dar razones a favor de ese algo (Gascón Abellán y García Figueroa, 2003, pp. 74-79)⁴⁷.

Ahora bien, en general, por razones se entienden las premisas de un argumento, aquello de lo que depende que un enunciado pueda calificarse como verdadero o falso. En consecuencia, las razones que podemos dar en favor de estos deben consistir en hechos, ya sean físicos, psicológicos, relaciones causales o inclusive cierta clase particular de hechos conocidos como “hechos institucionales”, que dependen de que existan normas – instituciones– que justifican su existencia, como estar casado, poseer un cargo público, entre otros (Atienza, 2013b, pp. 279-280). Asimismo, las razones pueden ser de tipo teórico (dirigidas al conocimiento) o de tipo práctico (dirigidas a la acción), es decir, razones para creer o razones para la acción, aunque en términos probatorios suelen ser más relevantes las primeras (Atienza, 2013b, pp. 276-277).

2. La inferencia probatoria debe ser sólida

Si justificar consiste en lo que se ha dicho, la aceptabilidad o corrección del enunciado “está probado que p”⁴⁸ vendría determinada por la solidez de la inferencia probatoria, dado lo probabilístico de dicha inferencia. Desde el plano estructural, esta se compone por: a) los hechos a probar: la hipótesis del caso, aquello que debe ser probado; b) los hechos probatorios: la información de la que se dispone (indicios o pruebas); c) la garantía: las máximas de experiencia, presunciones, definiciones o teorías que autorizan el paso de los hechos probatorios a los hechos a probar, y d) el respaldo: las normas de presunción, casos anteriores, experiencias del juez o teorías que apoyan a la garantía. Usando el esquema de Toulmin, se graficaría así (González Lagier, 2013, p. 42; González Lagier, 2018, p. 94):

⁴⁵ Inconstitucionalidad 23-2003 AC, sentencia de 18 de diciembre de 2009.

⁴⁶ Un ejemplo en que no se usó esta expresión, sino el término justificación: Amparo 16-2011, sentencia de 1 de marzo de 2013.

⁴⁷ Aquí se sostiene que “[m]otivar es expresar los motivos y los motivos no son necesariamente razones justificatorias. Un motivo parece ser en principio la causa psicológica por la que una acción tiene lugar. Por ejemplo, cabe decir que Oteló mató a Desdémona motivado (es decir, movido) por los celos, pero resulta extraño decir que Oteló quitó la vida a Desdémona justificado por los celos. Los celos explican la acción asesina de Oteló, pero no la justifican”.

⁴⁸ Sobre la fuerza y sentido de esta clase de enunciados: Ferrer Beltrán, 2005, pp. 19-38.

Respaldo: Normas de presunción, casos anteriores, experiencias del juez o teorías.

Garantía: Máximas de experiencia, presunciones teóricas, definiciones o teorías.

Razones: Hechos probatorios (los hechos que se han probado).

Pretensión: Hechos a probar o hipótesis del caso.

La solidez de una inferencia probatoria se mide con base en ciertos criterios. En los hechos probatorios, se encuentra determinada porque sean fiables, suficientes, variados y pertinentes (González Lagier, 2013, pp. 55-58; González Lagier, 2018, pp. 115-120). La fiabilidad depende de la forma en que se conocieron los hechos: observación directa del juez (como cuando ha habido reconocimiento judicial), pruebas científicas o como resultado de otra inferencia parcial. Las dos primeras suponen un grado más alto de fiabilidad (González Lagier, 2013, p. 56; González Lagier, 2018, p. 116). La suficiencia está ligada al número de hechos que apuntan en la dirección de la hipótesis. En cambio, se habla de variación cuando la hipótesis es confirmada mediante distintos tipos de contrastación⁴⁹, lo que favorece la eliminación de hipótesis alternativas que puedan contender con la que se dé por probada. Finalmente, la pertinencia depende de si los hechos probatorios son relevantes para confirmar una hipótesis (González Lagier, 2013, p. 58). Esta relevancia se determina por la garantía del argumento (Taruffo, 2008, p. 139).

En lo que respecta a los hechos a probar, estos criterios de solidez obligan a analizar: a) si la verdad de la hipótesis es incompatible con otra afirmación que se ha dado por probada; b) si se han podido confirmar las hipótesis que derivan de ella; c) si se han eliminado todas las hipótesis alternativas, y d) si es coherente y simple, lo que significa una aplicación de la navaja de Ockham, un principio metodológico que indica que, bajo condiciones iguales, la explicación más simple suele ser la más probable (González Lagier, 2013, p. 58).

⁴⁹ En González Lagier, 2018, pp. 118-119, se expresa lo que sigue: “Supongamos que queremos probar experimentalmente que las abejas distinguen el color azul; para ello, podemos tratar de demostrar una y otra vez que les atrae una fuente teñida de un fuerte color azul. En la repetición de estos experimentos es sumamente relevante ir cambiando la fuente de sitio, porque de esta manera eliminamos la posible explicación alternativa de que el resultado de nuestros experimentos se deba a que las abejas tienen buena memoria espacial, y no a que distinguen el azul. Sin embargo, no toda variación es importante (sería irrelevante variar el día de la semana en el que hacemos los experimentos con las abejas), aunque qué divergencias son relevantes y cuáles no, es algo relativo a la hipótesis que queremos probar y no puede ser concretado de antemano”.

Los criterios sobre la garantía exigen determinar si está suficientemente fundada, es decir, si la inducción usada para fijarla está apoyada por una base inductiva suficiente –ejemplo, si hay varios casos de “experiencia” detrás de una máxima de experiencia– (García Amado, 2017, pp. 74-82); y, además, si establece un grado de probabilidad causal suficiente –es decir, si, conforme con lo que dicta la experiencia, el grado de probabilidad que expresa la correlación entre un hecho y otro o una causa y su efecto es lo suficientemente alto– (González Lagier, 2013, pp. 58-59).

3. El razonamiento probatorio debe ser explícito

El juzgador debe “*explicitar las pruebas usadas y el razonamiento que ha conducido, a partir de [ellas], a la declaración de los hechos probados*” (Gascón Abellán, 2012, p. 211). En buena medida, esto sirve para evidenciar que la apreciación de la prueba no obedece a “*mecanismos incontrolables de empatía y/o antipatía*” (Ibáñez, 2009, p. 87), es decir, a circunstancias no racionales. Esto no supone desconocer que, a pesar de esta exigencia, siempre cabe la posibilidad de que la justificación sea un velo que encubra esas circunstancias⁵⁰. Pero, a la vez, disminuye esa posibilidad y permite el control racional y democrático de los argumentos usados.

En consecuencia, está proscrita la justificación implícita y parcial (la que no hace explícito el razonamiento y la que lo hace de forma incompleta respecto de los argumentos decisivos para la resolución) y es necesaria la cautela en el uso de la justificación por remisión. En los primeros dos casos, porque el art. 216 inciso segundo del CPCM obliga a que la “motivación” sea completa y tome en cuenta todos los elementos fácticos del proceso. Y es que en ambos supuestos se trata de una práctica argumentativa incapaz de cumplir los fines de la justificación: controlar el ejercicio del poder y facilitar la eventual impugnación de la decisión (Gascón Abellán, 2014, pp. 446-447).

En el tercero de los casos, porque esta argumentación en la que el juez se remite a una resolución de otra autoridad judicial que conoció previamente y ha plasmado las razones de su decisión⁵¹ en realidad no dice nada nuevo: los argumentos precedentes se asumen acríticamente y no son siquiera depurados

⁵⁰ Desde el plano de las concepciones del Derecho, el realismo jurídico es el que ha enfatizado que el Derecho debe explicarse en términos empíricos (psicológicos o sociológicos), de forma que la experiencia jurídica debe centrarse en la realidad social y el comportamiento de los aplicadores del Derecho, quienes con su actuación hacen o deshacen las reglas y principios que deberían regirlos, empleando para ello, a menudo, un velo de encubrimiento de los motivos reales de su actuar (Bobbio, 2016, pp. 31-36; Tarello, 2017, pp. 43-109; Martínez-Sicluna y Sepúlveda, 2017, pp. 257-288).

⁵¹ Hábeas corpus 65-2008, sentencia de 9 de octubre de 2009.

(Gascón Abellán, 2014, p. 447). De ahí que la cautela consista en evitar esta asunción acrítica y en “mejorar”, si es posible, esos argumentos previos, sin que eso implique suplir deficiencias argumentativas que vicien la decisión.

4. Todas las pruebas deben justificarse

Es necesario que el juez justifique todas las pruebas, incluso la prueba directa (Gascón Abellán, 2012, p. 212), porque, de lo contrario, existiría una zona de opacidad en la decisión adoptada. Debe precisarse que la prueba directa es la que demuestra por sí misma un hecho, mientras que la prueba indirecta es la que lo demuestra mediante un hecho distinto del que debe inferirse la existencia del hecho que realmente se quiere probar (Nieva Fenoll, 2010, p. 105; Taruffo, 2011, pp. 453-458). No obstante, esta distinción no goza de aceptación unánime doctrinaria y hay muy buenos argumentos en su contra (véase Gascón Abellán, 2012, pp. 200-209). Pero, al margen de esta discusión, lo cierto es que deben justificarse las pruebas que cabría calificar como directas porque son precisamente eso: pruebas.

5. La justificación exige una valoración individual y conjunta de las pruebas

También es exigible que la justificación plasme la valoración individual y conjunta de las pruebas (en ese orden)⁵². Así lo exigen los arts. 216 inciso segundo, 217 inciso cuarto y 416 CPCM. Según la Sala de lo Constitucional, la valoración individual supone “[indicar] las razones que apoyan la fiabilidad de cada uno de los medios de prueba”, y la conjunta implica “[determinar] una relación de complementariedad entre los datos probatorios, a fin de establecer la fiabilidad de las hipótesis propuestas por las partes procesales”⁵³. Esta última no obliga a justificar cualquier nimiedad. Debe usarse un “criterio de decisividad”, conforme con el cual no deben pasarse por alto los elementos que podrían conducir a una conclusión distinta de la que se acepte (Igartua Salaverría, 2009, pp. 123-124).

Si se admite su credibilidad, cada prueba permite dar por sentado al menos un hecho probatorio. Tales hechos, una vez “sumados”, deberían apuntar a una hipótesis como la más probable de entre todas, que es la que debe someterse al estándar de prueba (las reglas que indican el nivel de certeza necesario para estimar una pretensión). Dicha probabilidad consiste en

⁵² Ibidem, p. 212.

⁵³ Amparo 191-2009, sentencia de 14 de diciembre de 2011.

“grados de verosimilitud o de razonable convicción, con base en la experiencia anterior, consideradas la experiencia general y la experiencia individual intersubjetivamente justificable” (García Amado, 2014, p. 73).

IV. Sobre el “estilo” de la justificación fáctica en la sentencia

1. Las técnicas o estilos de la justificación

La doctrina reconoce dos grandes técnicas o estilos para justificar los hechos en la sentencia. A veces, con menos fortuna, se recurre a la expresión de *“story-telling”* en el ámbito probatorio para aludir a esta justificación. No obstante, hay buenas razones para prescindir de esta terminología, principalmente porque esta noción, en el plano general o judicial, reconduce a la idea de “buenas historias” (*good stories*), que no necesariamente son historias verdaderas (Taruffo, 2007, pp. 264-270)⁵⁴. Pues bien, estas dos técnicas o estilos de justificación son la técnica analítica y la globalizadora (Gascón Abellán, 2014, p. 441).

La técnica analítica se caracteriza porque la justificación se estructura en *“una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, de los datos probatorios que proporcionan, de la solidez y valor probatorio que se les asigna y de toda la cadena de inferencias que conduce finalmente a la decisión”* (Gascón Abellán, 2014, p. 441). La técnica globalizadora (o técnica del relato) es aquella en que los hechos probados se exponen de forma conjunta, poniéndolos en conexión mediante una estructura narrativa que basa su justificación en su coherencia y plausibilidad (Gascón Abellán, 2012, p. 190; Gascón Abellán, 2014, p. 441).

Entre ambas, la segunda es la más difundida, como consecuencia, quizás, de una forma distorsionada de entender la valoración conjunta de la prueba. Pero, si la justificación es entendida de la manera en que se ha estipulado con anterioridad, la técnica globalizadora debería rechazarse, puesto que ella no aporta razones que legitimen la asunción de ciertos enunciados fácticos como enunciados verdaderos. Por el contrario, ella presupone su verdad y los “cuenta” de manera ordenada, como si se tratase de una auténtica historia que hay que creer por pura fe (Gascón Abellán, 2012, pp. 189-196). Por tanto, entre ellas la primera es la más acertada⁵⁵.

⁵⁴ Para ser más precisos, el problema conceptual de la idea de las *good stories* es que abren la posibilidad a entender que una historia es “buena” aunque no sea verdadera, como cuando, por ejemplo, consigue persuadir a su destinatario (un juez, tribunal o jurado). Pero, esto supondría asumir una concepción psicologista o persuasiva de la prueba judicial y de la justificación probatoria, que habría de descartarse por lo irracional de sus postulados.

⁵⁵ Cabe precisar dos cosas: a) la razón del rechazo a la técnica del relato es que propicia que se apele a un subterfugio formal para hacer pasar por discurso justificativo algo que realmente no lo es; b) la técnica analítica no desprecia ni prescinde de la valoración conjunta y, por tanto, no impide un “relato resultante”. No obstante, en ella se reconoce que este relato carece de valor justificativo si no está precedido de la determinación individual de cada una de las pruebas practicadas y de su valoración singular. En consecuencia, esto es coherente con lo dicho previamente: la justificación debe plasmar la valoración individual y conjunta de las pruebas, en ese orden.

2. Algunas reglas para una buena redacción de sentencias

También es de interés común que las sentencias cumplan con ciertas reglas mínimas de buena redacción. Esto no podría encajarse dentro del concepto de “justificación probatoria”, pero sí que debe ser una pauta por seguir en su elaboración. La cuestión de la estructura de la sentencia es resuelta por el art. 217 CPCM, según el cual esta debe estar compuesta por encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de Derecho y fallo o pronunciamiento⁵⁶. Aunque hay numerosos estudios relacionados con el uso de las reglas gramaticales y ortográficas en la redacción de una sentencia (García Fong, 2017; Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, 2017), este es un asunto que desborda los fines de este artículo, por lo que se eludirán de forma deliberada.

No obstante, de forma sumamente sintética, pueden fijarse las siguientes reglas básicas de buena redacción de sentencias: a) claridad: debe ser fácilmente comprensible por los lectores y respetar las reglas de sintaxis; b) brevedad: usar oraciones breves, sin rodeos innecesarios; c) sencillez: el lenguaje debe ser directo, sin palabras y fórmulas estereotipadas y tecnicismos innecesarios. Si un tecnicismo es necesario, debe explicarse; d) adecuación: el lenguaje debe adaptarse al destinatario, al tema y a la situación en la que se produce la comunicación; e) orden: las ideas deben organizarse, no deben presentarse al azar: determinar cuál es el problema, analizarlo y arribar a una conclusión o decisión adecuada.

La exigencia de claridad se logra en mejor medida si se evitan las palabras ambiguas o vagas y se escribe con total consistencia de conceptos. La ambigüedad se produce cuando las palabras de una oración tienen más de un significado (ambigüedad semántica) o la oración misma está redactada de manera que puede interpretarse de más de una forma (ambigüedad sintáctica). Por su parte, la vaguedad es un problema del lenguaje que se produce por la imprecisión de significado de un término (Nino, 2003, pp. 260-268)⁵⁷. La consistencia conceptual es condición de racionalidad (Bernal, 2009, p. 390) e implica el uso de una expresión en un mismo sentido.

⁵⁶ De acuerdo con esta disposición, el encabezamiento “indicará el juzgado o tribunal que dicta la sentencia, así como a las partes, sus abogados y representantes, y se indicará la petición que conforma el objeto del proceso”. Por su parte, los antecedentes de hecho, estructurados en párrafos numerados, deben indicar las alegaciones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas y “la declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los que se consideran no probados”. Los fundamentos de Derecho consisten en la justificación de las cuestiones de hecho y de las de derecho, en los términos precisos que determina el art. 217 inciso cuarto CPCM. Finalmente, en cuanto al fallo, esta disposición del CPCM prevé que “estimaré o desestimaré, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso. En caso de que se resuelvan varias pretensiones en la misma sentencia, cada una de ellas tendrá un pronunciamiento separado”.

⁵⁷ La ambigüedad es un problema del lenguaje que afecta a las palabras, términos o vocablos. Por ejemplo, “prueba” es un término jurídico que tiene más de un significado, pues puede usarse para designar a la actividad probatoria o al resultado de dicha actividad. Por otro lado, la vaguedad afecta a los conceptos. A manera de ejemplo, cuando el art. 42 inciso cuarto del Código Civil define la culpa levisima como “la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”, utiliza un concepto vago: es difícil definir con precisión, a partir del texto, qué es ser un hombre juicioso y qué es un negocio importante.

Así, si un término es usado en una sentencia con determinado significado (“culpa es x”), luego no debe usarse con otro distinto (“culpa es y”).

La brevedad supone evitar cualquier dilatación o redundancia en una expresión, cuando bien podría ser dicha de forma concisa⁵⁸. La sencillez se traduce, en el ámbito jurídico, en la eliminación del uso de extranjerismos o expresiones en latín que tienen un equivalente en el castellano, por mencionar dos ejemplos básicos⁵⁹. En cuanto a la adecuación, debe atenderse a la circunstancia de que la persona destinataria de la decisión no es representante procesal cualificado (no son profesionales de abogacía), sino las partes que ven afectada su esfera jurídica por la decisión, de forma que esta debe ser comprensible para ellas. Finalmente, el orden es medianamente determinado en el art. 217 CPCM, aunque las oraciones concretas deben también atender ese mismo orden.

V. Conclusiones

De todo lo dicho se puede concluir:

1. Existe una interrelación entre las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho de un proceso judicial: los hechos se califican en una norma jurídica y las disposiciones se interpretan a la luz de los hechos.
2. La prueba de los hechos es una cuestión probabilística. Por ello, es necesario optimizar la manera en que se realiza la justificación probatoria, pues no se trata de una ciencia exacta sin margen de error.
3. Una justificación probatoria adecuada debe cumplir con al menos estas pautas: a) la justificación debe consistir en aportar razones; b) la inferencia probatoria debe ser sólida; c) el razonamiento probatorio debe ser explícito; d) todas las pruebas deben justificarse, y e) la justificación exige una valoración individual y conjunta de las pruebas.
4. La mejor técnica para la justificación probatoria es la analítica. En ella, la justificación se estructura en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, de los datos probatorios que proporcionan, de la solidez y valor probatorio que se les asigna y de toda la cadena de inferencias que conduce finalmente a la decisión.

⁵⁸ Debe subrayarse que la brevedad no puede conducir a eludir cuestiones del discurso justificativo que es necesario que queden plasmadas en la sentencia. Por ello, la forma adecuada de entender este requisito de redacción no es dándole un sentido que equivalga a dejar de justificar cosas necesarias, sino a adoptar un discurso que no sea sobreabundante en cuestiones periféricas. Sobre qué es necesario (y qué no), habría de remitirse al apartado III de este trabajo.

⁵⁹ Es común que las sentencias recurran a expresiones en latín con un equivalente en nuestro idioma. Por ejemplo, el recurso a las fórmulas *rebus sic stantibus*, *fomus bonis iuris* o *periculum in mora* en materia de medidas cautelares, que podrían ser cambiadas por otras más comprensibles para el lector común (es decir, ajeno al quehacer jurídico), como apariencia de buen derecho o peligro en la demora, con su correspondiente definición.

5. Es preciso que las sentencias estén debidamente redactadas. Esto implica el cumplimiento de las exigencias de claridad, brevedad, sencillez, adecuación y orden.

VI. Referencias

Bibliográficas

Atienza, M. (2013a). *El sentido del Derecho* (1ª ed., 3ª impresión). Ariel.

Atienza, M. (2013b). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.

Bernal Pulido, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Universidad Externado de Colombia.

Bobbio, N. (2016). *Teoría general del derecho*. Temis.

Chaumet, M. (2017). *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*. Astrea.

Dei Vecchi, D. y Cumiz, J. (2019). *Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: Una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*. Marcial Pons.

Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Ariel.

Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho* (2ª ed.). Marcial Pons.

García Amado, J. A. (2014). Elementos para el análisis de la prueba y del razonamiento probatorio en Derecho. En García Amado, J. A. y Bonorino, P. R. (eds.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho*. Comares.

García Amado, J. A. (2017). *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*. Zela.

García Figueroa, A. (2014). Justificación interna y justificación externa. En Gascón Abellán, M. (coord.). *Argumentación jurídica*. Tirant lo Blanch.

García Fong, G. (2017). *Guía para la redacción de sentencias en el ramo civil, mercantil y de familia, con orientaciones técnicas y lingüísticas*. Asociación de Investigación y Estudios Sociales.

Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons.

Gascón Abellán, M. (2012). *Cuestiones probatorias*. Universidad Externado de Colombia.

Gascón Abellán, M. (2014). Estándares de prueba y motivación. En Gascón Abellán, M. (coord.). *Argumentación jurídica*. Tirant lo Blanch.

Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*. Consejo Nacional de la Judicatura.

González Lagier, D. (2013). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Fontamara.

González Lagier, D. (2018). Argumentación y prueba judicial. En Ferrer Beltrán, J., et. al., *Estudios sobre la prueba* (3ª reimp.). Universidad Nacional Autónoma de México.

Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar* (Silvina Álvarez Medina, trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Guzmán, L. (2014). *Derecho a una sentencia motivada* (1ª reimp.). Astrea.

Haack, S. (2016). La justicia, la verdad y la prueba: no tan simple, después de todo. En Ferrer Beltrán, J. y Vázquez, C. (coords.). *Debatiendo con Taruffo*. Marcial Pons.

Ibáñez, P. A. (2009). Sobre prueba y motivación. En Taruffo, M., Ibáñez, P. A. y Candau Pérez, A. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Igartua Salaverría, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Palestra-Temis.

Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica* (Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, trads.). Marcial Pons.

Malem Seña, J. (2009). El error judicial. En Malem Seña, J., Ezquiaga Ganuzas, F. J. e Ibáñez, P. A. *El error judicial. La formación de los jueces*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Martínez-Sicluna y Sepúlveda, C. (2017). *Teoría del Derecho y filosofía del Derecho*. Dykinson.

Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.

Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho* (2ª ed., 12ª reimp.). Astrea.

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial (2017). *Libro de estilo de la justicia*. Espasa.

Tarello, G. (2017). *El realismo jurídico americano* (Marcelo Troncoso, trad.). Palestra Editores.

Taruffo, M. (2007). Narrativas judiciales. *En Revista de Derecho*, volumen XX, n° 1.

Taruffo, M. (2008). *La prueba* (Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, trads.). Marcial Pons.

Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos* (4ª ed., Jordi Ferrer Beltrán, trad.). Trotta.

Toulmin, S. (2007). *Los usos de la argumentación* (María Morrás y Victoria Pineda, trads.). Ediciones Península.

Ubertis, G. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial* (Perfecto Andrés Ibáñez, trad.). Trotta.

Wróblewski, J. (2008). *Sentido y hecho en el derecho* (2ª reimp.). Fontamara.

Jurisprudenciales

Amparo 16-2011, sentencia de 1 de marzo de 2013.

Amparo 191-2009, sentencia de 14 de diciembre de 2011.

Amparo 302-2001, sentencia de 27 de agosto de 2002.

Amparo 308-2008, sentencia de 30 de abril de 2010.

Amparo 416-2015, resolución de 25 de mayo de 2016.

Hábeas corpus 359-2018, resolución de 18 de febrero de 2019.

Hábeas corpus 65-2008, sentencia de 9 de octubre de 2009.

Hábeas corpus 81-2010, sentencia de 20 de octubre de 2010.

Inconstitucionalidad 21-2020 ac, sentencia de 8 de junio de 2020.

Inconstitucionalidad 23-2003 ac, sentencia de 18 de diciembre de 2009.

Inconstitucionalidad 37-2007 ac, sentencia de 14 de septiembre de 2011.

Inconstitucionalidad 40-2009/41-2009, sentencia de 12 de noviembre de 2010.

Inconstitucionalidad 56-2012, sentencia de 18 de junio de 2014.

Inconstitucionalidad 69-2015, sentencia de 17 de marzo de 2018.

Normativas

Constitución de la República.

Código Procesal Civil y Mercantil.

LA REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES

Autor: Mtro. Miguel Elías Martínez Cortez⁶⁰.

Resumen. La presente investigación analiza un tema muy novedoso como es *La revisión de sentencias firmes*, institución jurídica desarrollada en el CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (CPCM), el cual ha generado un verdadero cambio en la legislación salvadoreña, en todas sus formas y desarrollo de los procesos civiles y mercantiles desde una perspectiva que busca aplicar lo que hoy en día se encuentra en boga: una pronta y cumplida justicia. Muy particularmente lo que se pretende con el tema a desarrollar, es analizar la interposición y desarrollo del que llaman recurso de revisión. Con el desarrollo del presente trabajo concluiremos: que no es un recurso como tal, sino un proceso iniciado por medio de una demanda, ante una importante instancia del Órgano Judicial competente: la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Se detalla en el presente estudio: Los motivos para interponer la revisión, la legitimación activa, el plazo de interposición y la tramitación de la misma, así como las conclusiones del tema a desarrollar. Lo que justifica la presente investigación es la necesidad de conocer adecuadamente la figura procesal de *la revisión de sentencias firmes*, a fin de darle plena aplicabilidad a dicho proceso, ya que no se trata de un recurso como tal.

Sumario. I. Planteamiento del problema. II. Historia de la revisión de las sentencias. III. Competencia y resoluciones recurribles. 1. Cosa juzgada formal. 2. Cosa juzgada material. IV. Motivos generales de interposición. V. Motivos para la revisión de la sentencia dictada en rebeldía. VI. Legitimación activa. VII. Naturaleza del recurso. VIII. Plazo general de interposición. 1. Plazos especiales de interposición. 2. Plazo de interposición para el demandado rebelde. IX. Demanda de revisión. Alegaciones de las demás partes. 1. Tramitación. 2. Decisión y recursos. 3. Eventual suspensión de la ejecución. X. Conclusiones. XI. Recomendaciones. XII. Referencias.

⁶⁰ Licenciado en Ciencias Jurídicas, por la Universidad de El Salvador (UES, 2007). Abogado de la República desde el año 2009. Diplomado en Derecho Procesal Civil y Mercantil (UES, 2009). Egresado de la Maestría en Derecho Penal Constitucional (UCA, 2011). Juez de Paz desde el año 2017 hasta el 2021. Actualmente Magistrado Presidente de la Cámara Ambiental de Segunda Instancia, San Salvador (2023). Maestro en Atención a la Violencia en la Familia, por la Universidad "Doctor Andrés Bello" (UNAB, 2020), Capacitador en la Unidad de Género de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2019. Capacitador externo de la Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo" del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. Cursando segundo año del Doctorado en Derecho Constitucional Internacional de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

I. Planteamiento del problema

La revisión de sentencias firmes, es un remedio procesal encaminado a atacar la cosa juzgada en beneficio de la justicia, si la resolución cuya revisión se pretende fue dictada como consecuencia de defectos o vicios que –de haberse conocido– hubieren provocado una resolución distinta. Dado su carácter extraordinario y excepcional, aparece limitado en su alcance, condiciones precisas y plazo para su ejercicio por normativa de inexcusable observancia, sin posibilidad de extenderlo a casos no especificados en el texto legal de forma taxativa.

Debe tenerse en cuenta, además, que la revisión de sentencias firmes constituye una verdadera novedad dentro de la actual legislación procesal civil y mercantil. Aunado a la circunstancia apuntada, afirma la Sala de lo Civil que entre las características de la revisión que nos ocupa, se encuentra la de ser un proceso de naturaleza autónoma, pues goza de su propia y especial tramitación, resultado de una mezcla de los procesos declarativos, en razón de que en su parte inicial el art. 547 CPCM, ordena que la demanda de revisión y su correspondiente contestación o defensa del demandado, se presenten con los requisitos y formalidades previstos para el proceso común, arts. 277 y 284 CPCM; y pasadas tales alegaciones, el art. 548 CPCM, determina que se dará a las actuaciones la tramitación establecida para el proceso abreviado, lo que implica la celebración de única audiencia, artículo 425 y siguientes del CPCM. (6-REC-2019, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2020)

A partir de lo anterior es que radica la importancia del presente trabajo, ya que se busca realizar un adecuado estudio de la revisión de sentencias firmes, regulada en el CPCM como un recurso de la cosa juzgada, lo cual no es correcto ni siquiera de carácter excepcional, sino como un proceso de naturaleza autónoma como tal, en virtud que se abre a prueba y se instala audiencia a la parte contraria.

II. Historia de la revisión de las sentencias

Cabe mencionar, que la revisión de sentencias no es una corriente procesal nueva en otros países, pues la misma existe hace mucho tiempo en otras latitudes en las que, según el Derecho comparado, la misma procede cuando ha existido un quebrantamiento del principio de legalidad, teniendo a la Constitución como primer parámetro, al ser la norma primaria que irradia todo el ordenamiento jurídico. En El Salvador, existió en el Código de Instrucción Criminal del año 1800, y existe aún en el Código Procesal Penal, en su art. 489. (3-REC-2018, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2019)

Asimismo, en el Código de Procedimientos Civiles (derogado), específicamente el art. 496, establecía el recurso de *revisión* como tal, pero aplicado a los juicios verbales del art. 472 y a la interlocutoria que declaraba la caducidad de la instancia por fuerza mayor del art. 471-C. El art. 496, literalmente regulaba lo siguiente:

“En el recurso de revisión, el Juez de Primera Instancia señalará día y hora para que las partes ocurran a alegar su derecho. El Juez las oirá verbalmente, sentándose en un acta sus alegatos; y comparezcan o no, fallará dentro de tercero día sin más trámite ni diligencia”. (Ministerio de Justicia, 1882)

Lo anterior no debe confundirse con lo regulado en el vigente CPCM, porque en este último de los casos, la revisión es contra una sentencia firme. Por el contrario, en el juicio verbal regulado en el derogado Código de Procedimientos Civiles, lo resuelto no había adquirido el valor de cosa juzgada, tal como se establecía en el art. 486, siendo el plazo para interponerlo las siguientes veinticuatro horas y se podía interponer el recurso de revisión o apelar en el acto de la notificación o dentro de tercer día, excepto en los casos del artículo siguiente, es decir el 487, que regulaba:

“Sólo causará ejecutoria la sentencia verbal del Juez de Paz:

1º Cuando entre los litigantes hubo pacto de no apelar;

2º Cuando la sentencia se hubiere pronunciado en virtud de juramento decisorio o confesión judicial expresa.”

Para la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“el proceso de revisión de sentencia firme constituye un mecanismo excepcional de interrupción de los efectos de la cosa juzgada material de resoluciones judiciales firmes, ante la concurrencia de circunstancias graves que vician la decisión, por motivos concretos y llevan a la ley a permitir la reapertura de la causa, arts. 540 y 541 CPCM.” (6-REM-2021, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2022)

La cosa juzgada es una ficción de la verdad, que radica en la parte dispositiva de la sentencia ejecutoriada que muchas veces está en contradicción con la realidad de los hechos. Esta teoría no toma en cuenta que las sentencias definitivas se pronuncian en la totalidad de las cosas ajustándose a la verdad y a la justicia. (Gámez Chévez, 2012)

III. Competencia y resoluciones recurribles

La revisión de sentencias firmes es una institución jurídica como tal y no un recurso, como se desarrolla en el presente trabajo. Siendo la competencia para conocer del mismo, una atribución de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y procede únicamente para las sentencias firmes, exceptuándose aquellas que por disposición legal carezcan de efectos de cosa juzgada. Siendo que ésta se divide en: **cosa juzgada formal y material**.

1. Cosa juzgada formal

La naturaleza de la cosa juzgada formal es de orden procesal, habida cuenta, según ha tenido ocasión de señalar la doctrina clásica, de que la inmutabilidad directa de un fallo no innova nada en el cuadro de situaciones jurídico-materiales a que puede referirse: repercute solo en la imposibilidad de abrir nuevas o ulteriores situaciones procesales. (Guasp J. A., 2002)

2. Cosa juzgada material

La cosa juzgada material es la expresión que define la imposibilidad de enjuiciar, por vía de un nuevo proceso, un asunto que ya ha sido objeto de una resolución judicial firme e irrevocable. La naturaleza de la cosa juzgada material es de orden procesal si se toma en consideración, con la más autorizada doctrina procesal de un lado, que esta figura jurídica ha sido expresamente regulada en el CPCM, que su esencial finalidad no consiste en alterar o transformar la situación jurídica existente antes de la decisión del proceso, sino que, al margen de dicha transformación, hace surgir una especial eficacia procesal que antes no existía. (Guasp, Derecho Procesal Civil, T. I)

La distinción de cosa juzgada formal y cosa juzgada material o sustancial radica en la inmutabilidad; debido a que cuando una sentencia ya no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal y cuando a la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice que existe cosa juzgada material, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar definitivamente lo resuelto.

Por su parte, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador considera: que tal figura procesal, no es de aplicación general a todas las sentencias dictadas por los tribunales competentes en las áreas de Derecho Civil y Mercantil, ya que primeramente no procede contra las sentencias firmes que por disposición legal, carezcan de los efectos de cosa juzgada, inciso segundo del art. 540 CPCM; considerándose entonces, que su procedencia está vinculada a la cosa material o sustancial, ya que para las otras sentencias, que solo gozan de cosa juzgada formal, la parte agraviada tiene la posibilidad de hacer valer su pretensión en otro proceso, de ahí que carecen de los efectos de cosa juzgada, por lo que no se justifica la revisión; además de que obedece a la existencia de algún o algunos de los motivos generales que en forma taxativa se han establecido en el art. 541 CPCM o a la concurrencia de los motivos específicos de la sentencia dictada en rebeldía, art. 542 CPCM. (3-REC-2018, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2019)

Finalmente menciona la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, que solamente procede la revisión, respecto de sentencias pronunciadas en procesos tramitados a partir de la vigencia del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL; esto es, desde el uno de julio de dos mil diez. (6-REM-2021, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2022)

IV. Motivos generales de interposición

Ahora corresponde examinar los motivos generales del proceso de revisión de sentencias, conforme con lo estatuido en el CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

“Art. 541.- Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

1°. Si, después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado la sentencia.”

Cabe mencionar que en este ordinal se mencionan dos supuestos:

- a) *Documentos decisivos*, lo que nos hace reflexionar a qué tipos de documentos se refiere y es obvio que se debe considerar que se trata de aquellos por medio de los cuales el resultado de la sentencia podría haber sido otro.
- b) Cuando *por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado la sentencia*. Se refiere a que la parte contraria podría haber ocultado dichos documentos con el fin de obtener una sentencia favorable, siendo que con posterioridad la parte vencida que conoce la existencia de los mismos y alega tal circunstancia, por medio de la interposición del recurso de revisión que –como veremos más adelante– no es un recurso como tal, sino un proceso en el cual se aporta la prueba pertinente, se le da audiencia a la parte contraria.

Este primer motivo de revisión, como puede desprenderse de su tenor literal, precisa, a su vez, de la concurrencia a un mismo tiempo, de los siguientes requisitos: Aparición extemporánea de documentos decisivos,

que los documentos se “*recobraren u obtuvieren*” después de pronunciada la sentencia, y nunca antes, pues de haberse tenido ocasión de introducirlos al proceso, entonces el juez o tribunal, que hubiere dictado la sentencia, ya habría podido valorarlos y el cauce para rebatirlos no sería el recurso que correspondiese y no, desde luego, la revisión, que es un medio excepcionalísimo “*de rescisión de la cosa juzgada*”.

Segundo requisito del primer motivo de revisión (aparición extemporánea de documentos decisivos): que los documentos no se hubieren podido obtener con antelación a la completa culminación del proceso, susceptible de revisión, por alguna de estas dos causas: primera, por fuerza mayor; segunda, por actuación probablemente estratégica imputable a la persona beneficiada o favorecida por la sentencia.

Tercer requisito del primer motivo de revisión (aparición tardía de documentos decisivos):

1°. Que los documentos sean decisivos del resultado del proceso susceptible de revisión, de modo tal que su introducción al proceso aunque tardía, produzca invariablemente, un enjuiciamiento de resultado diverso al que se ha alcanzado sin ellos.

2°. Si se hubiera pronunciado en virtud de documentos declarados falsos en proceso penal o cuya falsedad fuera declarada después. En este supuesto se debe ponderar que un documento declarado falso en un proceso penal, genera la falta de valor probatorio del mismo, en consecuencia: debe ser revisada la sentencia, en virtud que dicho documento fue declarado falso en un proceso penal y como consecuencia directa del mismo, todo lo que se originó por medio del documento falso, no debería surtir ningún valor probatorio o procesal.

3°. Si se hubiera pronunciado en virtud de prueba testifical o pericial y quienes hayan testificado o realizado peritajes y recibido condenas por falso testimonio cometido a través de las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. En el art. 305 del CÓDIGO PENAL, se regula lo concerniente al falso testimonio, en el que puede incurrir cualquiera persona que testifica o declara por peritajes ante la autoridad judicial, en tanto que afirmen una falsedad, negaren o callaren en

todo o en parte aquella información que supieren sobre los hechos y circunstancias. Es decir, que los dichos o dictámenes periciales de las personas que fueren condenadas por falso testimonio, carecerán de valor probatorio, en consecuencia no constituirán prueba en los procesos civiles y mercantiles.

La prueba documental falsa, la prueba testifical y/o pericial falsas, han de reunir los requisitos siguientes: primero, que la falsedad hubiere sido ya declarada por sentencia penal, al tiempo del enjuiciamiento o se hubiere declarado inmediatamente después; y segundo, que esa falsa prueba documental, testimonial o pericial hubiere servido, precisamente, de soporte a la sentencia, susceptible de revisión, de tal suerte que, en ausencia de dicha prueba, el resultado del fallo hubiere sido otro muy distinto.

4°. Si el caso se hubiera ganado injustamente por cohecho, violencia o fraude. En este caso nos encontramos ante conductas meramente de naturaleza penal.

Regulando tres presupuestos los cuales son:

a) Por cohecho, refiriéndonos al propio:

Es decir que la persona que solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones.

b) El otro supuesto es la violencia, la cual debe entenderse de cualquier ámbito; es decir, violencia *psicológica o verbal*, ya sea en perjuicio de la parte contraria o en su caso contra la autoridad judicial, lo que en el Derecho Penal se conoce como coacción.

c) El tercero se refiere al fraude, siendo este de carácter procesal, que necesita declaración judicial para que surta los efectos necesarios, previstos y regulados en el art. 306 del CÓDIGO PENAL.

V. Motivos para la revisión de la sentencia dictada en rebeldía

El art. 542 ordinal primero CPCM, se refiere a que es indispensable que la fuerza mayor haya sido ininterrumpida, es decir que le impida al demandado su comparecencia al proceso; sin embargo, el mismo tenía conocimiento. Por ejemplo: que la persona demandada haya estado detenida en un centro penal del país, y que ello le impidió comparecer. Algo diferente es cuando el demandado haya salido del país y a la vez nombrado defensor, porque este último representa los intereses del demandado y por lo tanto no podría encajar en el primer supuesto.

Al analizar el segundo ordinal en consonancia con el *principio de legalidad* del proceso, es importante considerar muchos casos, como por ejemplo: a) Cuando el acto de comunicación al demandado fue realizado no conforme a la ley, bien porque la notificación no llegó a su poder, es decir que nunca tuvo conocimiento que se seguía un proceso civil y mercantil en su contra. b) Cuando se notificó por medio de anuncios (edictos), los cuales en algunos de los casos no es muy común que sean leídos en los periódicos de manera generalizada; no obstante es una modalidad que regula el CPCM. Pero con el propósito de garantizar el agotamiento de todas las posibilidades de los actos de comunicación para que la parte demandada tenga conocimiento del proceso es que se debe considerar como última posibilidad el edicto.

VI. Legitimación activa

En el art. 543 CPCM, se regula que ambas partes pueden hacer uso de la revisión, por lo tanto, no es de carácter exclusivo de la parte demandada como se puede llegar a considerar, sino que también se tienen las posibilidades reguladas en el art. 58 CPCM. Para poder interponer el recurso de revisión, o sea la demanda respectiva a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a fin de revisar la sentencia que se quiere cambiar su resultado y de esa forma realizar el proceso respectivo.

VII. Naturaleza del recurso

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en la sentencia 6-REC-2019, del veintiocho de febrero de dos mil veinte, menciona que entre las características de la revisión que nos ocupa, se encuentra la de ser un proceso de naturaleza autónoma, pues goza de su propia y especial tramitación, resultado de una mezcla de los procesos declarativos, en razón de que en la parte inicial del art. 547 CPCM, se ordena que el “recurso” de revisión y su correspondiente contestación o defensa de la parte demandada, se presenten con los requisitos y formalidades previstos para el proceso común (arts. 277 y 284 CPCM); y pasadas tales alegaciones, en el art. 548 CPCM, se determina que se dará a las actuaciones la tramitación establecida para el proceso abreviado, lo que implica la celebración de única audiencia, arts. 425 y siguientes del CPCM (6-REC-2019, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2020). Algunos autores consideran que la revisión consiste en un recurso; y otros, que es una acción autónoma, pues el proceso está terminado y la sentencia ejecutoriada.

El tema es bastante discutido en la doctrina. Importantes autores sostienen que se trata realmente de un recurso, puesto que contiene todos los elementos de este medio impugnativo; otros, sostienen que es una acción autónoma, y señalan profundas diferencias. Defensor de esta última tesis es Jaime Guasp, que en su libro “Derecho Procesal Civil”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1956, páginas 1613 y siguientes, nos define el recurso de revisión como:

“aquel proceso especial, por razones jurídico procesales, que tiene por objetivo impugnar una sentencia, ante el grado supremo de la jerarquía judicial, en virtud de motivaciones que no pertenecen al proceso mismo en que la resolución impugnada se dicta, sino que son extrínsecas a dicho proceso, y determinan, por lo tanto, la existencia de vicios trascendentes a él”.

Señalando como características del mismo:

- a) El ser “un verdadero proceso, puesto que en ella interviene un Juez en cuanto tal, ya que la función que aquí realiza el órgano jurisdiccional, es de índole jurisdiccional auténtica”;

b) El tratarse...

“de un proceso de carácter especial, puesto que no puede confundirse con una actuación jurisdiccional común, ni de carácter ordinario, ni de carácter sumario, dadas las evidentes diferencias que existen entre tales actuaciones y el verdadero recurso de revisión”, “viene siempre configurado como un proceso de naturaleza distinta e independiente de aquel en el que se emite la sentencia que se trata de revisar”, “la revisión es, por lo tanto, indiscutiblemente, un proceso especial autónomo, aunque tenga indudable relación con el proceso en que se emite la resolución recurrida”.

Para la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la revisión de sentencia firme, es un medio de revisión en sentido amplio, el cual tiene como finalidad rescindir la sentencia, siendo dicho carácter el que lo distingue de los recursos –medios de impugnación sentido estricto– cuyos efectos procesales impiden que las resoluciones adquieran firmeza. En tal sentido, la revisión conlleva de manera implícita una pretensión impugnativa, cuyo acto de iniciación debe revestir la forma procesal de una demanda, tal como se ordena en el art. 547 CPCM, y por ello, haciendo un cambio necesario y los ajustes a esta institución procesal, le resulta aplicable el análisis de proponibilidad y admisión que concierne en general a toda demanda. Con los matices regulados para este medio de impugnación, partiendo de la concurrencia de los presupuestos de ley, tanto objetivos como subjetivos, así como del cumplimiento de los requisitos formales y de fondo. (7-REM-2021, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2021)

Anteriormente el mismo tribunal expuso que, entre las características de la revisión se encuentra la de ser un proceso de naturaleza autónoma, pues goza de su propia y especial tramitación, resultado de una mezcla de los procesos declarativos, debido a que en la parte inicial del art. 547 CPCM, ordena que el recurso de revisión y su correspondiente contestación o defensa del demandado, se presenten con los requisitos y formalidades previstos para el proceso común, arts. 277 y 284 CPCM; y pasadas tales alegaciones, el art. 548 CPCM, determina que se dará a las actuaciones la tramitación establecida para el proceso abreviado, lo que implica la celebración de una sola audiencia, art. 425 y siguientes del CPCM. Por lo que, se puede afirmar que no se trata de recurso porque sus efectos no son de carácter procesal si no de carácter rescisorio tal y

como se regula en el art. 549 CPCM, su naturaleza es civil, lo cual lleva como consecuencia la nulidad del acto, entiéndase de carácter relativo o absoluto.

VIII. Plazo general de interposición

En el art. 544 CPCM se regula un plazo de dos años para poder interponerse el recurso, el cual es un plazo perentorio, por lo que no cabe la posibilidad de interposición después de pasado ese tiempo de caducidad.

1. Plazos especiales de interposición

En el art. 545 CPCM se hace referencia a los casos contemplados en el art. 541 CPCM, ordinales 1°, 3° y 4°. Es decir, que se debe interponer en el plazo de tres meses, entiéndase que se trata de días hábiles, para que la parte que descubrió los nuevos documentos decisivos que si se hubieran analizado en el primer proceso podría haber sido diferente la resolución, además plantea los supuestos del cohecho, la violencia o el fraude (procesal), o cuando se hubiese reconocido o declarado la falsedad de dichos documentos.

2. Plazo de interposición para el demandado rebelde

En el art. 546 CPCM, se establecen plazos especiales cuando la sentencia fue notificada al demandado de forma personal al mismo; le correrán treinta días, considérese que son hábiles para poder interponer la respectiva revisión, es decir la demanda para que inicie el proceso de revisión de la sentencia; siendo únicamente para el caso del demandado, que haya permanecido en constante rebeldía.

IX. Demanda de revisión. Alegaciones de las demás partes

Es aquí donde efectivamente se concluye que no es un recurso, sino un proceso, el cual se inicia mediante una demanda ante la autoridad competente. En el art. 547 CPCM, se regula lo concerniente a que el recurso de revisión debe interponerse por escrito y con los requisitos y formalidades previstos para la demanda en el proceso común, es decir que se le da ese trámite.

1. Tramitación

En el art. 548 CPCM, se confirma la postura que efectivamente se trata de un proceso como tal, iniciado por medio de una demanda que promueve la parte que se considera perjudicada, en virtud que se abre un plazo a prueba y se le otorga audiencia a la parte contraria para ser oída.

2. Decisión y recursos

En el art. 549 CPCM, se establece el caso en que la Sala estime procedente el recurso de revisión, declarándolo y rescindiendo la sentencia impugnada, es decir sin los efectos jurídicos que contenía la misma antes de ser objeto del recurso.

3. Eventual suspensión de la ejecución

En el art. 550 CPCM, se regula lo concerniente a que con la interposición del recurso (demanda), no se suspenderá la ejecución de las sentencias firmes y es con justa razón, en virtud que el proceso de revisión, está supeditado a que el mismo sea admitido o no, lo cual es un posible resultado que no puede detener el primero. Es decir, lo resuelto en la sentencia que se trata de revisar, ya que de lo contrario se podría prestar a que la parte que interpone la demanda de revisión busque dilatar su ejecución y con ello no cumplir lo ordenado en la primera sentencia tal como se establece en el art. 587 CPCM.

X. Conclusiones

Con la información obtenida se ha concluido lo siguiente:

1. La *revisión de sentencias firmes*, es una novedad en nuestro país y como consecuencia genera algunos problemas procesales al momento de su interposición por la parte que lo invoca.

2. La jurisprudencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha establecido correctamente la naturaleza de la revisión de sentencias firmes, al determinar que se trata de un proceso de naturaleza autónoma, porque goza de su propia y especial tramitación.
3. Efectivamente se trata de un proceso iniciado por medio de una demanda de la parte interesada, ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, y no de un recurso, porque no cumple con los requisitos indispensables para que se considere como tal.

XI. Recomendaciones

1. Que por tratarse de un proceso como tal y no de un recurso, el mismo no debió ser ubicado en el título quinto del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, posterior al recurso de casación.
2. Es necesario capacitar a la comunidad jurídica (profesionales de abogacía en libre ejercicio) por ser quienes le dan plena aplicabilidad a la institución jurídica analizada.
3. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador –tal y como lo ha hecho– tendrá que tomar un rol importante en la aplicación efectiva de la interposición de las demandas de revisión de sentencias firmes.

XII. Referencias

Bibliográficas

Gámez Chévez, O. P. (08 de 2012). *El proceso de revision de la sentencia en el Código Procesal*. Obtenido de <http://opac.fmoues.edu.sv/infolib/tesis/50107749.pdf>

Guasp, J. A. (2002). *Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios, en derecho procesal civil*, tomo I, Ed. Civitas, 5a edición, Madrid. Obtenido de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2004-24-10040/PDF>

Guasp, J. A. (s.f.). Derecho Procesal Civil, tomo I.

Legislativas

Asamblea Legislativa. (20 de 04 de 1998). Código Penal . Obtenido de <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/resultado-busqueda>

Asamblea Legislativa. (01 de 01 de 2010). *Código Procesal Civil y Mercantil*. Obtenido de https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072931136_archivo_documento_legislativo.pdf

Ministerio de Justicia. (1882). *Código de Procedimientos Civiles*. San Salvador: Diario Oficial del uno de enero de 1882.

Jurisprudenciales

Proceso de Revisión de Sentencia Firme, 6-REM-2021 (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia 12 de 01 de 2022).

Revisión de Sentencia Firme, 3-REC-2018 (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia 27 de 06 de 2019).

Revisión de sentencia firme, 7-REM-2021 (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia 13 de 12 de 2021).

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. *Revisión de Sentencia Firme*, 6-REM-2021 12 de 01 de 2022.

6-REC-2019, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 6-REC-2019 (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia 28 de 02 de 2020).

FACTURA ELECTRÓNICA EN EL SALVADOR: VENTAJAS Y DESAFÍOS HACIA LA ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO SALVADOREÑO

Autor: Mtro. Luis José Samayoa Rodríguez⁶¹.

Resumen. El artículo refleja un aporte científico y académico, en el que a través de una investigación cualitativa y de recopilación de fuentes bibliográficas, se manifiestan algunas características esenciales de la importancia que ha venido teniendo la facturación electrónica en El Salvador, a efectos tributarios.

El objetivo es detectar algunos de los desafíos más comunes que pueden surgir en la implementación de una nueva herramienta con fines tributarios en El Salvador, así como también resaltar ventajas importantes que ayudan en la optimización del sistema tributario en un país.

Las administraciones tributarias, como en el caso de El Salvador, poseen una necesidad constante de optimizar el control y el buen funcionamiento recaudatorio de los tributos.

El implementar la facturación electrónica y los documentos tributarios electrónicos en El Salvador, da un ejemplo de primeros pasos en la actualización de un sistema tributario. Sin embargo, las consideraciones y planes de contingencia para que este proyecto novedoso pueda funcionar, serán de vital importancia para la sostenibilidad y el éxito en lo largo del tiempo.

Educación y cultura fiscal, apoyo colaborativo entre los sectores sociales y la administración tributaria, divulgación y formación continua, transparencia y claridad en las cosas, son indicadores que necesariamente deben ser materializados para lograr buenos resultados.

Sumario. I. Introducción. II. ¿Qué es la factura electrónica? 1. Unión Europea. 2. América Latina. 3. El Salvador y los Documentos Tributarios

⁶¹ Abogado de la República de El Salvador. Maestro en Asesoría Fiscal y Tributación Internacional. Maestro en Asesoría Jurídica de Empresas en Madrid/España. Docente de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Nueva San Salvador. Docente de la asignatura en Derecho Tributario de la Universidad Evangélica de El Salvador. Actual Jefe de Unidad de Investigaciones de la Universidad Nueva San Salvador. Ex jefe de la Unidad de Audiencia y Tasaciones de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda. Consultor y facilitador independiente de seminarios en materia tributaria.

Electrónicos (DTE). III. Condicionantes en la implementación de la factura electrónica en un país. 1. Procesos operativos mínimos de la administración tributaria. 2. Actitud positiva al cambio y la innovación. 3. Credibilidad en la administración tributaria. 4. Infraestructura. IV. Modelos operativos. 1. Aquellos en los que el envío de la información de las administraciones tributarias ocurre en un momento posterior a la emisión de la factura y su entrega al receptor. 2. Modelos en los que el envío a la administración tributaria, o a una empresa autorizada para el efecto, para su validación y autorización ocurre necesariamente antes del envío al receptor. 3. Aquellos en que el envío de la factura al receptor y a la administración tributaria ocurren simultáneamente. 4. Aquellos en que la administración tributaria no recibe los documentos electrónicos sino la información detallada de las facturas emitidas, en un lapso relativamente corto de pocos días después de emitidas las facturas. V. Ventajas en la implementación de la factura electrónica en El Salvador. 1. Reducción significativa de consumo de papel. 2. Surgen nuevas oportunidades de negocios y empleo en la prestación de servicios. 3. Control tributario. 4. Dinámica económica. 5. Beneficios contables para contribuyentes. 6. Seguridad de la información. VI. Desafíos que enfrenta El Salvador en la implementación de la facturación electrónica. 1. Reformas sustanciales a las normativas tributarias y leyes supletorias que apoyan el Derecho Tributario en El Salvador. 2. Obligatoriedad del uso. 3. Transparencia tributaria. 4. Facturas apócrifas. 5. Calidad de datos. 6. Riesgos de inactividad. 7. Demanda de servicios. VII. Experiencias internacionales. 1 Chile. 2 México. 3. El Salvador. VIII. Conclusiones y recomendaciones. IX. Referencias.

I. Introducción.

El tema nace a partir de los años noventa como parte del apoyo y la lucha contra la evasión fiscal y la digitalización de los sistemas tributarios a nivel mundial.

El esfuerzo se atribuye, en gran medida, a las ideas propuestas en el Consenso de Washington, focalizadas en el ciudadano y la eficiencia basada en resultados. En este sentido, la factura electrónica fue concebida inicialmente como un instrumento de control documental del proceso de facturación, tanto para evitar la omisión de ventas como

para la inclusión de compras falsas. Sin embargo, con el paso del tiempo fue extendiéndose a otras áreas de control tributario.

Con este esfuerzo modernizador de América Latina, en el siglo XXI se ha implementado la factura electrónica, iniciando con Chile en 2003, México 2004 y a mediados de 2017, se suman otras experiencias avanzadas en Argentina, Brasil, Perú. Actualmente, existen proyectos en proceso en varios países de la región: Costa Rica, Colombia, Guatemala, Panamá, y se ha manifestado la intención de desarrollar sistemas nacionales en Honduras, República Dominicana y El Salvador⁶².

La factura electrónica es considerada la 'punta de lanza' en el avance de la digitalización de los tributos en general, así como también en el uso generalizado de la nómina electrónica, y como nuevo instrumento de control del incumplimiento vía análisis de riesgo. Tanto así, que existe evidencia en América Latina que la factura electrónica mejora la recaudación, mostrando resultados que reflejan un diferencial positivo en el cumplimiento formal y sustantivo desde su implementación en países con características diferentes, tanto en su estructura y momento del ciclo económico, como en su legislación y administraciones tributarias.

Por otra parte, es importante identificar ventajas y desafíos que deben enfrentar las administraciones tributarias y los contribuyentes al querer implementar este mecanismo digital, en aras de mejorar la recaudación tributaria, actualizarse y generar conciencia como parte de una cultura y educación fiscal.

El presente estudio se ha realizado bajo un enfoque cualitativo, centrado en planteamientos de carácter inductivo, en donde a través de las fuentes bibliográficas retomadas de estudios que desarrollan y profundizan en el tema que se aborda, se identifiquen las ventajas y las dificultades que pueden presentarse en la implementación de facturación electrónica bajo el enfoque tributario.

Posteriormente, se desarrolla un análisis sobre la experiencia de Chile y México, pioneros en el tema, para luego emitir recomendaciones sobre implementación de facturación electrónica en El Salvador.

⁶² Banco Central de Reserva de El Salvador. Centro de Trámites de Importaciones y Exportaciones (CIEX El Salvador). INFOCIEX: la factura electrónica.

II. ¿Qué es la factura electrónica?

Existen diversos conceptos sobre lo que es una factura electrónica. Tanto en América Latina como en la Unión Europea, se han manejado diversas interpretaciones sobre el significado de la misma, las cuales son aceptables. A continuación, se hace mención de algunas de éstas.

1. Unión Europea.

Se entenderá por factura electrónica aquella factura que contiene la información requerida por la presente Directiva y que haya sido expedida y recibida en cualquier formato electrónico⁶³.

Por otra parte, a efecto de la interpretación de este documento digital, en las compras de carácter público, la Directiva 2014/555/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de abril de 2014, la define de la siguiente manera: “Factura electrónica” significa una factura expedida, transmitida, y recibida en un formato electrónico estructurado que permite su procesamiento automático y electrónico.

2. América Latina.

Algunos países latinoamericanos adoptan un concepto más cerrado sobre lo que es una factura electrónica. México, por ejemplo, interpreta este documento digital de la siguiente manera: El contribuyente que elige emitir documentos fiscales digitales por internet debe generarlos conforme al siguiente estándar XSD, y los complementos para XSD que correspondan, validando su formato y sintaxis en un archivo XML, que será el único formato permitido para representar y almacenar esos documentos en formato electrónico o digital. (SAT, 2017)⁶⁴.

3. El Salvador y los Documentos Tributarios Electrónicos (DTE).

Al respecto, el Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General de Impuestos Internos, dio inicio con la emisión, a través de pruebas piloto, de los Documentos Tributarios Electrónicos (DTE), los cuales forman parte del sistema de facturación electrónica que se busca implementar

⁶³ La Directiva 2010/45/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de julio de 2010, que modifica la Directiva 2006/112/CE sobre el sistema común del Impuesto al Valor Agregado, respecto de las obligaciones de facturación establece un concepto sobre factura electrónica.

⁶⁴ Interpretación emitida por el Servicio de Administración Tributaria de México (SAT, por sus siglas), es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP, por sus siglas) de México, la cual tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera, con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público, de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras, de facilitar e incentivar el cumplimiento voluntario y de generar y proporcionar la información necesaria para el diseño y la evaluación de la política tributaria del país.

en El Salvador de manera voluntaria y a posteriori, de manera masiva y obligatoria para todas las personas obligadas en materia tributaria.

Debe entenderse por Documentos Tributarios Electrónicos, aquellos documentos en modalidad electrónica que respaldan las operaciones tributarias, generados como archivos electrónicos por el emisor, quien lo transmite a la administración tributaria, para que lo reciba, autorice o rechace, y almacene en su repositorio de datos, con el propósito que después, sea remitido al adquirente de bienes o servicios. Aunado a lo anterior, los DTE deberán cumplir con los requisitos formales y sustantivos que regulan los diversos cuerpos legales en materia tributaria en El Salvador.

Por lo tanto, es menester resaltar algunas particularidades que deben de acompañar a la definición de facturación electrónica:

a- Documento electrónico que otorga validez legal.

Una firma digital que otorgue a un archivo electrónico la condición de documento electrónico, a todos los efectos jurídicos. Por consiguiente, asegura que este archivo cumple con los requerimientos legales intrínsecos que emplean los textos jurídicos para asociarlo con un documento, independientemente de su formato físico, conocido como autoría, autenticidad y no repudio.

b- Documento fiscal que otorgue sustento fiscal.

Un documento regulado por la administración tributaria, necesario para sustentar fines tributarios; en consecuencia, debe contener toda la información que debe registrarse respecto de la transacción sustentada, que abarca la firma electrónica.

c- Que existe sólo como un archivo electrónico.

Puede incluir representaciones gráficas para facilidad de referencia o de lectura, pero a todos los efectos legales (derechos del consumidor, y propósitos comerciales, económicos, financieros y fiscales), debe emplearse el archivo digital.

d- Documento que sustenta transacciones respecto de bienes y/o servicios.

Para cualquier tipo de transacción, inclusive las que no fuesen de naturaleza comercial.

e- Validado por la administración tributaria.

Manifestación positiva de la administración tributaria sobre la

transmisión del archivo al potencial usuario del documento (los propósitos comerciales, económicos, financieros, fiscales y derechos del consumidor, mencionados anteriormente), que indica que esta factura existe con el sólo propósito de sustentar una transacción y que también cumple con todos los requerimientos formales y técnicos de una factura, inclusive, entre otros; el formato de archivo, presencia de toda la información obligatoria, que no existen incongruencias en la información (por ejemplo, que el domicilio del comprador no se encuentra ubicado en territorio nacional, en caso de que fuese una operación de exportación), entre otros.

III. Condicionantes en la implementación de la factura electrónica en un país

Los elementos que deben tomarse en cuenta y que podrían condicionar la implementación de la factura electrónica son los siguientes:

1. Procesos operativos mínimos de la administración tributaria

Se hace referencia a registro de contribuyentes, recepción y procesamiento de declaraciones electrónicas, particularmente las que se encuentran vinculadas y relacionadas con los impuestos al consumo, recepción y procesamiento de declaraciones de manera electrónica, recepción e intercambio de información con terceros de manera electrónica, presencia de auditores eficaces y una cobranza coactiva efectiva, para impulsar el cumplimiento voluntario debido a la percepción de riesgo de ser efectivamente sancionados ante un incumplimiento. En este punto importante, la formación constante sobre temas vinculados a procesos de fiscalización y métodos recaudatorios en general.

2. Actitud positiva al cambio y la innovación

Esto conlleva la disposición y la voluntad de parte de la administración tributaria y los contribuyentes como sujetos involucrados a efectos tributarios.

3. Credibilidad en la administración tributaria

Como parte de la transparencia, se vuelve un tema sensible de cara a los usuarios y la población en general. Deben implementarse mecanismos para generar credibilidad hacia la administración tributaria en la manera de lo posible, para poder implementar este tipo de mecanismos de control como es la factura electrónica.

4. Infraestructura

Capacidad tecnológica suficiente a nivel país, para un despliegue adecuado a nivel nacional de la factura electrónica. Por lo tanto, para la implantación efectiva de la factura electrónica y el logro en facilitar el cumplimiento voluntario, se requiere de ciertas condiciones previas: algunas, relacionadas con la institucionalidad del Estado, como la capacidad instalada de fiscalización de la administración tributaria para crecientes volúmenes de transacciones, la velocidad de cobro judicial, o la aplicación efectiva de sanciones. Otros de estos requisitos previos, están relacionados con la operatividad de la infraestructura física de comunicaciones. Por ello, es necesario depender en gran manera, de la solidez que pueda tener una administración tributaria.

IV. Modelos operativos⁶⁵

A nivel regional de Latinoamérica, se pueden identificar diversos modelos operativos que parten desde parámetros como: alcance, gestor del modelo operativo, formato, y, los que se ampliarían un poco más en el presente estudio, tomando como parte de la iniciativa a la administración tributaria, los que se mencionan a continuación:

1. Aquellos en los que el envío de la información de las administraciones tributarias ocurre en un momento posterior a la emisión de la factura y su entrega al receptor

En estos casos, el modelo diverge en términos prácticos el ciclo de vida del documento electrónico. Por una parte, el receptor del documento lo

⁶⁵ Comisión Interamericana de Administraciones Tributarias (CIAT). Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2018). Facturación Electrónica en América Latina. Alberto Barreix. Arturo Zambrano. Consultado en julio de 2020.

recibe y procesa con independencia de lo que ocurra con el documento en la administración tributaria. En casos de surgir problemas como puede ser el de validación, la administración notificará al emisor, quien deberá actuar frente a su cliente con la emisión de notas de crédito/débito que ajusten dichos problemas.

El papel de la administración es menos inmediato y no interviene efectivamente en el proceso de facturación, ni en su entrega y recepción. Por consiguiente, las dificultades de operación o fallas del sistema de información no interfieren en las operaciones entre terceros.

2. Modelos en los que el envío a la administración tributaria, o a una empresa autorizada para el efecto, para su validación y autorización ocurre necesariamente antes del envío al receptor

Bajo este modelo, el envío al receptor, salvo las operaciones en contingencia, solo ocurre después de que la autorización de uso se envía al receptor. El rol de la administración tributaria es determinante, pues interviene de manera directa durante la transacción.

Las posibles fallas e interrupciones impactarán directamente en las operaciones y tendrán consecuencias negativas para los participantes y para la reputación de la propia administración. Este modelo suele emplearse como una solución de bajo costo para pequeños y medianos contribuyentes cuyas transacciones se efectúan en línea, operados por la administración, o una empresa autorizada por ella⁶⁶.

3. Aquellos en que el envío de la factura al receptor y a la administración tributaria ocurren simultáneamente

Los contribuyentes envían los documentos a la administración tributaria primero, y al receptor, sólo después de conocer la validación de los documentos por parte de la administración.

Es decir que, una interrupción del servicio puede generar demoras y molestias para los contribuyentes, cuyos procesos internos se pueden

⁶⁶ Países como Argentina y Ecuador lo han implementado en algunos casos determinados. De forma genérica, países como México y Brasil han decidido encaminar su estructura bajo este mecanismo.

atrasar al haberlos adaptado para esperar la confirmación de la validación de los documentos electrónicos.

4. Aquellos en que la administración tributaria no recibe los documentos electrónicos sino la información detallada de las facturas emitidas, en un lapso relativamente corto de pocos días después de emitidas las facturas

Este modelo ha sido adoptado con algunas variaciones por España y Portugal. En América Latina, la primera versión de factura electrónica en México tuvo una concepción relativamente similar, es decir, los contribuyentes transmitían al SAT resúmenes de las facturas emitidas y no los propios documentos electrónicos.

Este modelo, denominado CFD fue reemplazado por el actual CFDI en 2011. Sobre este punto se desarrolla más detalle en apartados posteriores.

En síntesis, la administración tributaria salvadoreña deberá valorar cuál mecanismo considera que debe ser el más adecuado o buscar implementar de manera mixta diversos modelos de acuerdo con las necesidades que surjan en la práctica.

V. Ventajas en la implementación de la factura electrónica en El Salvador

Dentro de las ventajas más relevantes del uso de factura electrónica podríamos mencionar:

1. Reducción significativa de consumo de papel

Lo que generará un impacto positivo en términos ecológicos.

2. Surgen nuevas oportunidades de negocios y empleo en la prestación de servicios

Es de resaltar los nuevos modelos de negocio como parte de la economía digital; es decir, la economía del presente. Una economía que ha venido para quedarse y –más aún– ante la Pandemia del Coronavirus, que ha

requerido optimizar el uso de recursos y herramientas informáticas, siendo la factura electrónica un elemento esencial que debe ser implementado en el sistema tributario salvadoreño de manera prioritaria.

3. Control tributario

Esto ayuda a las partes involucradas en las actuaciones con inferencias tributarias-fiscales. Primero a las administraciones tributarias en tener un control más certero y sistematizado de los contribuyentes con respecto a las obligaciones formales y sustantivas que deban cumplir. En el caso de los contribuyentes, un control tributario bajo un enfoque digital fiable y transparente, genera confianza y ayuda a mantenerlos atentos con respecto a sus obligaciones y cumplimientos en la materia. Al mismo tiempo, se genera una minoración importante en la evasión y elusión fiscal⁶⁷.

4. Dinámica económica

Mejora el control en los tiempos de respuesta de los actores de la relación jurídico-tributaria. De hecho, la factura electrónica permite lograr más eficiencia en las operaciones comerciales, puesto que se puede llegar a eliminar completamente los registros físicos de las transacciones, siempre y cuando, las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC)⁶⁸ estén al alcance de la mayoría de la población.

5. Beneficios contables para contribuyentes

Ofrecer una plataforma informática a los contribuyentes para el soporte de las facturas electrónicas, especialmente para medianas y pequeñas empresas (MYPES) que no cuentan con recursos para un sistema contable robusto.

Aunado a lo anterior, se reducen considerablemente los costos de facturación porque se prescinde del papel, así como de los costos de almacenamiento de papelería, resguardo contable y administrativo.

⁶⁷ Según el concepto vertido en el Diccionario del Español Jurídico (DEJ). Evasión fiscal hace referencia al incumplimiento culpable de la obligación tributaria válidamente surgida de la realización del hecho imponible. Por otra parte, la elusión fiscal es aquella conducta orientada a impedir el nacimiento de la obligación tributaria, evitando que se produzca el hecho real de la misma. Diccionario Español Jurídico.

⁶⁸ Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) son el resultado de poner en interacción la informática y las telecomunicaciones. Todo, con el fin de mejorar el procesamiento, almacenamiento y transmisión de la información.

6. Seguridad de la información

La plataforma informática que implante la administración tributaria deberá de ser lo suficientemente robusta para permitir un resguardo de la información contable de los contribuyentes con las garantías suficientes requeridas en la ley.

Sobre este punto se debe ser consciente que –de una u otra manera– siempre se estará expuesto a mecanismos de alteración o jaeo informático. Sin embargo, es ahí donde las unidades de trabajo internas en el ámbito legal e informático, deben trabajar de manera conjunta para detectar el problema, solucionarlo y dar el aviso correspondiente a efectos legales penalmente, siempre bajo el alcance de su jurisdicción.

VI. Desafíos que enfrenta El Salvador en la implementación de la facturación electrónica

Dentro de los desafíos más relevantes que podemos mencionar al respecto, se trata de brindar un orden con base en la prioridad de atención que requiere cada elemento mencionado a continuación, con la idea de priorizar desde lo más elemental hasta lo más complejo que debe atenderse en la implementación de la facturación electrónica en El Salvador.

1. Reformas sustanciales a las normativas tributarias y leyes supletorias que apoyan el Derecho Tributario en El Salvador

Este es uno de los grandes problemas que presenta nuestra legislación a nivel nacional, no únicamente en el ámbito tributario, sino que se ve reflejado en normativas que incluso se aplican de manera supletoria al Derecho Tributario en el país⁶⁹.

Si bien es cierto nuestro país ha dado pasos con la entrada en vigencia de la LEY DE FIRMA ELECTRÓNICA (aprobada por Decreto Legislativo número 133 del 1 de octubre de 2015. Publicada en el

⁶⁹ Decreto Legislativo número 230, publicado en el Diario Oficial número 241, tomo 349, del 22 de diciembre del año 2000, que promulgó y habilitó la vigencia del Código Tributario de El Salvador. El Código Tributario en su artículo 8, con respecto al Principio de Supletoriedad reza: “A los casos que no pueden resolverse por las disposiciones de este Código o de las leyes tributarias específicas, se aplicarán supletoriamente los Principios Materiales y Formales del Derecho Tributario, y en su defecto los de otras ramas jurídicas que más se avengan a su naturaleza y fines.”

Entiéndase, a efectos prácticos, por supletoriedad de la ley: La aplicación preferente de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes.

Diario Oficial número 196, tomo número 409, del 26 de octubre de 2015. Vigente a partir del 24 de abril de 2016). Lastimosamente, han pasado más de cuatro años desde que esta ley entró en vigencia y, hasta la fecha, no se cuenta con las normas técnicas que habiliten su aplicación en el país y no se ha fomentado una cultura y educación en lo referente a su uso en la práctica. De igual forma, en la actualidad no se cuenta con una ley de protección de datos personales, existiendo el riesgo que la información personal ingresada a internet sea mal utilizada y se viole la privacidad de las personas.

En materia tributaria, a partir de 2009, se incorporó la posibilidad de emitir facturas electrónicas. *“La Administración Tributaria podrá autorizar el uso electrónico de los antedichos documentos, siempre que los sistemas computacionales del contribuyente aseguren el cumplimiento y veracidad de los impuestos que se causen, ...”* dice el art. 113 inciso segundo, del CÓDIGO TRIBUTARIO, que hace alusión a la emisión de documentos, normados entre los arts. 107 al 119 del mismo cuerpo legal.

Para la automatización de la facturación en El Salvador, es necesario conocer todos los aspectos legales que la involucran, partiendo desde lo dispuesto expresamente en la CONSTITUCIÓN de la República:

“Art. 101. – El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.”

Posteriormente, respetando la jerarquía de las normas, nos remitimos al CÓDIGO TRIBUTARIO, el cual regula en su artículo 107:

“Los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios están obligados a emitir y entregar, por cada operación,

a otros contribuyentes un documento que, para los efectos de este Código, se denominará “Comprobante de Crédito Fiscal”, que podrá ser emitido en forma manual, mecánica o computarizada, tanto por las transferencias de dominio de bienes muebles corporales como por las prestaciones de servicios que ellos realicen, sean operaciones gravadas, exentas o no sujetas, salvo en los casos previstos en los artículos 65 y 65-A de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en los que deberán emitir y entregar factura.” (el resaltado es del autor)

El artículo 114 del CÓDIGO TRIBUTARIO regula los requisitos formales que deben contener los documentos que utilicen los contribuyentes y las especificaciones de los mismos. Ahora bien, los incisos tercero y cuarto de dicho artículo rezan:

“... En el caso de documentos electrónicos deberá hacerse constar el número correlativo autorizado en cada documento por medio del sistema que se utiliza para emitirlos, así como el rango autorizado al que corresponden, el número y fecha de autorización de la numeración correlativa.”

“Los valores consignados por los contribuyentes en los documentos que emitan y entreguen a los adquirientes de bienes o prestatarios de servicios, deberán coincidir con los que consten en los documentos que dichos contribuyentes conserven para revisión de la administración tributaria.”

En agosto de 2022, se han incorporado reformas al CÓDIGO TRIBUTARIO con las que se habilita el uso de Documentos Tributarios Electrónicos (DTE), lo cual genera la incorporación de nuevas disposiciones en el CÓDIGO TRIBUTARIO, destacándose por ejemplo: la regulación de los Documentos Tributarios Electrónicos –DTE– los cuales son definidos como esos documentos generados, firmados y transmitidos electrónicamente a la plataforma de la administración tributaria creada para ello y que cuenta con sello digital de recepción.

Se regulan requisitos formales en lo referente a la emisión de los DTE (comprobantes de crédito fiscal, facturas de consumidor final, notas de crédito y débito, comprobantes de retención, de sujetos excluidos,

de donación). Se delegan diversas facultades a la administración tributaria como el establecimiento de fechas para la obligatoriedad de la emisión de los DTE y el uso del sistema de facturación electrónica, reglas en el cumplimiento de obligaciones en lo referente a la emisión de documentos, normativas complementarias que garanticen el cumplimiento adecuado de la emisión de los DTE, como parte del sistema de facturación electrónica, la incorporación de sanciones específicas por el incumplimiento de las normativas relativas a los DTE, el uso de la figura de la invalidación de los DTE, la conservación de los DTE (diez años contados a partir de su fecha de generación, incorporación en las facultades de fiscalización y otras formalidades que los contribuyentes deberán cumplir con base a las reformas incorporadas en el CÓDIGO TRIBUTARIO en lo referente al tema.

Si bien es cierto, ya se están dando los primeros pasos en la normativa tributaria, aún se mantiene la emisión de documento en físico (en papel) y por lo tanto, deberán evaluarse otros factores de naturaleza económica y social, que inciden de una manera u otra en la implementación de la facturación electrónica en El Salvador.

2. Obligatoriedad del uso

La experiencia de otros países ha demostrado que este sistema sólo se puede consolidar con la obligatoriedad de su uso, siempre bajo el amparo del principio de legalidad que regula el actuar de la administración tributaria en sus intervenciones como entidad pública. Sobre el principio de legalidad, la Sala de lo Constitucional ha expuesto que la administración está sujeta al principio de legalidad, al establecer lo siguiente:

“(...) rige a la Administración, por lo que toda actuación de esta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley, la que lo construye y delimita. Lo anterior significa que las entidades administrativas (...) deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca, entendiendo tal expresión como indicativa –por lo específico del análisis– del concreto sistema de derecho administrativo que rige en un ordenamiento jurídico dado” (Sentencia de 16-XII-97, Amparo 21-C-96).

Asimismo, la referida Sala, sobre los alcances del principio de legalidad ha expuesto:

“(...) el principio de legalidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también –y de modo preferente– sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que –en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica– la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional” (Sentencia de 17-XII-97, Amparo 117-97).

Por lo tanto, para exigir una obligatoriedad, la administración tributaria debe de poseer las herramientas legales vigentes y necesarias para actuar bajo el marco de la ley y no extralimitarse del mismo, demandando una reestructuración en normativas supletorias y en una parte importante del ordenamiento jurídico en El Salvador.

3. Transparencia tributaria

Hace referencia a la gobernanza y sus acciones, lo cual debe ir acompañado de elementos como la disponibilidad y accesibilidad de la información de manera precisa y clara. La transparencia debe de ser tanto interna, dentro de la estructura de la administración tributaria, como externa, de cara a los contribuyentes, usuarios y población en general.

4. Facturas apócrifas

Entiéndase por factura apócrifa: facturas falsas que carecen de legalidad y autenticidad. Detrás de la factura apócrifa está, generalmente, la intención de disminuir de manera fraudulenta los montos a declarar y pagar de los impuestos, o en otros casos, los de disimular y justificar operaciones o ingresos no justificados. Algunas medidas de carácter administrativo y jurídico contra la factura falsa incluyen la tipificación de delito tributario con consecuencias penales a los involucrados, tanto para emisores como para usuarios.

La inversión de la carga de la prueba sobre la realidad económica de las operaciones sospechosas, para que se puedan reconocer o no los créditos tributarios y los gastos reportados; la suspensión de la inscripción como contribuyente; o la publicación de los contribuyentes que han utilizado estos mecanismos.

5. Calidad de datos

Esto significa incurrir en deficiencias en la calidad de los datos transmitidos, siendo éste uno de los mayores riesgos asociados a la gestión de un sistema que posea elevados volúmenes de información.

Los volúmenes de información llegan a ser tan elevados en cuanto inicia el proceso de masificación, que en términos prácticos resulta imposible corregir los problemas con posterioridad al envío. Dentro de los mecanismos para erradicar el problema pueden mencionarse: incrementar la cantidad de validaciones, de manera que éstas vayan más allá del control de rangos, dominios y tipos, para extenderse a la definición de códigos tipo campo valor, para diferentes conceptos de uso recomendado y emplear técnicas de análisis de datos con la finalidad de encontrar datos estadísticamente improbables para los emisores.

6. Riesgos de inactividad

Evitar desatender los procesos de control que naturalmente se habilitan con la implementación de la factura electrónica. Si la administración falla por períodos largos en reaccionar ante situaciones concretas, se corre el riesgo de perder el efecto subjetivo sobre el comportamiento voluntario.

7. Demanda de servicios

Servicios asociados a la gestión del sistema que antes no esperaba y que requerirán recursos, procesos y soporte técnico.

Muchos de esos servicios, pasan por la gestión de los propios documentos, como mecanismos de consulta y descarga de todos los documentos

emitidos por y para un contribuyente, comprobación de validez de representación impresa y hasta de dar fe de la integridad de un documento ante terceros.

VII. Experiencias internacionales

A nivel latinoamericano, muchos países han logrado avances importantes respecto al tema. Sin embargo, para el presente estudio se tomará —a efectos de análisis comparado— la experiencia y situación actual sobre el tema en cuestión a los países de Chile y México.

1. Chile

Fue el primer país de Latinoamérica en implementar la factura electrónica en 2003. Dentro de los primeros cambios realizados estuvieron: las reformas a las normativas tributarias de dicho país.

A continuación, se detallan, en síntesis, los cambios normativos más relevantes en el país.

A partir del año 2003, el Servicio de Impuestos Internos, declaró abierto el proceso de masificación de este sistema para todos los contribuyentes que optaran voluntariamente por acogerse y cumplieran ciertos requisitos. A contar de ese momento, ellos pueden postular y certificarse como emisores y receptores de Factura Electrónica a través de Internet y obtener una resolución del Servicio que los autorice a operar con documentos tributarios electrónicos o bien inscribirse en el sistema de facturación gratuito del SII (Portal Mipyme).

La fecha 31 de enero de 2014, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.727, la cual introduce modificaciones a la legislación tributaria en materia de Factura Electrónica y dispone de otras medidas que indica, como el otorgamiento de un nuevo plazo para que las pequeñas y medianas empresas celebren convenios de pago con la Tesorería General de la República; crea una nueva Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos, e introduce diversos perfeccionamientos al sistema tributario en materia de Impuesto a la Renta.

La fecha 4 de abril de 2013, S.E. el Presidente de la República, mediante el Mensaje N° 028-361, presentó un Proyecto de Ley para generalizar el uso de la Factura Electrónica en nuestro país. Con fecha 14 de enero de 2014, mediante Oficio N° 11.092, el Congreso Nacional dió su aprobación al Proyecto de Ley y con fecha 31 de enero de 2014, se publica la Ley N° 20.727 que introduce modificaciones a la legislación tributaria en materia de Factura Electrónica y dispone otras medidas que se indican en la misma Ley.

2. México

Siendo uno de los pioneros, posterior a Chile, México da inicio a la implementación de la facturación electrónica en 2004. Previo a ello ya habían existido iniciativas por diversos sectores tanto públicos como privados.

Lo interesante de México es su constante actualización y adaptación a lo largo del tiempo con respecto a la facturación electrónica, ya que no únicamente se refleja una reforma o implementación en sus normativas tributarias, sino que también refleja un trabajo simultáneo y bajo una celeridad relevante por parte de los diversos entes privados y públicos que participan y tienen responsabilidad respecto al tema.

Acompañado a lo anterior, el Servicio de Administraciones Tributarias (SAT), implementa elementos como la firma electrónica, la cual cumple con requisitos fundamentales de integridad, no repudio, autenticidad y confiabilidad para salvaguardar los datos. A continuación, se reflejan etapas relevantes sobre el tema que sucedieron en el país⁷⁰.

Desde 1997 la iniciativa privada, previniendo la necesidad de una factura electrónica, se fue en busca de un esquema legal que permitiera su uso, para lo cual se instituyó un Comité de Factura Electrónica (formado por alrededor de 45 empresas asociadas a la Asociación Mexicana de Comercio Electrónico, AMECE).

La AMECE diseñó un modelo y varias pruebas piloto, aplicables a la realidad que se buscaba. Ese trabajo permitió identificar los requerimientos de modificaciones a las leyes para establecer un marco jurídico, que llevara a la implementación de la factura digital.

Fue en el año 2004 que el Servicio de Administraciones Tributarias (SAT) da inicio con el proyecto de facturación electrónica, el cual se fue innovando y mejorando a lo largo del tiempo hasta la fecha. En 2010 se elimina oficialmente el uso de papel a efectos documentarios en la materia, dando así uno de muchos pasos importantes, como la implementación de diversos métodos de facturación electrónica, hasta la obligatoriedad y aceptación de la misma.

Algunos instrumentos, dentro del marco legal que respaldan el mecanismo de la facturación electrónica en México, se encuentran los siguientes:

1. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN:
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf>
2. REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN:
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_CFF.pdf
3. RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL: 2016
http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/normatividad/Paginas/resolucion_miscelanea_2016.aspx

⁷⁰ Diseño: elaboración propia. Fuente consultada: Comisión Interamericana de Administraciones Tributarias (CIAT). Banco Interamericano para el Desarrollo (BID). Facturación Electrónica en América Latina. Alberto Barreix. Raúl Zambrano editores. Sin fecha ni lugar de edición.

Algunos de los resultados más relevantes obtenidos en este país se mencionan: Se vuelve un mecanismo obligatorio para los contribuyentes, con respecto al uso de éste, la factura electrónica es obligatoria para el consumidor final, formato estándar de los documentos, intercambio de documentos entre las empresas por correo electrónico, certificado digital obligatorio para la firma de documentos, validación de los documentos en tiempo real, representación gráfica de los documentos con códigos de barras.

Las bonanzas que se han logrado son muy similares al país suramericano, lo cual es importante resaltar ya que nos da un parámetro en el sentido que muchos de los beneficios y resultados serán parecidos entre los países que implementen facturación electrónica en su operatividad tributaria.

3. El Salvador

Actualmente, se están realizando los primeros pasos en el país con respecto a este tema. Las autoridades del Ministerio de Hacienda han gestionado pruebas piloto con cierto grupo de empresas, se ha hablado del tema y se mantiene la idea de implementar este mecanismo de control. La factura electrónica es una de las apuestas del Ministerio de Hacienda para mejorar la recaudación tributaria.

Para ello se ha realizado jornadas de participación durante la primera jornada, participaron alrededor de 50 empresas representativas de varios sectores de la actividad económica, catalogadas como grandes contribuyentes, que serán las primeras que utilizarán esta metodología para hacer más rápido el pago de los impuestos⁷¹.

Por otra parte, ya se encuentra desarrollándose una fase de voluntariedad en la que los contribuyentes pueden sumarse al sistema de facturación electrónica y emisión de los Documentos Tributarios Electrónicos en El Salvador. Ha habido reformas en el CÓDIGO TRIBUTARIO salvadoreño en lo referente a los DTE, tal y como se mencionó previamente en el documento, así como también seminarios referentes al tema que han sido desarrollados por parte de la administración tributaria.

⁷¹ Ministerio de Hacienda de El Salvador (2020). *Hacienda se prepara para utilizar la factura electrónica*.

Sin embargo, falta mucho por hacer. Algunos temas como la normativa desactualizada, la obligatoriedad en el uso de facturación electrónica, transparencia, un sistema operativo óptimo y educación fiscal, son metas que el Ministerio de Hacienda debe tener en agenda.

VIII. Conclusiones y recomendaciones

La economía digital es la economía del presente, no del futuro. Tanto las entidades públicas como privadas deben adaptar su aparataje a las nuevas tecnologías para no quedarse en la precariedad.

En el presente estudio se hace resaltar los beneficios y las dificultades que presenta la implementación de la facturación electrónica en El Salvador. Muchas de las ventajas serán semejantes a las que han obtenido otros países como México y Chile, que fueron los dos estados que tomamos de referencia y que han sido pioneros en Latinoamérica en la implementación de este mecanismo de control e innovación en materia tributaria.

Más allá de las dificultades técnicas en materia informática y digital, El Salvador debe de atender otras prioridades que se han mencionado en el presente estudio para poder implementar y encarrilar la facturación electrónica. Temas como la reforma, creación o actualización de normativas tributarias y otros cuerpos legales supletorios, el manejo de la obligatoriedad, la conectividad para el alcance de todas las personas y un sistema para fomentar la educación fiscal, son parte de los puntos de agenda a seguir.

Tal y como rezaba el famoso filósofo Cicerón: “las leyes se han hecho para el bien de los ciudadanos”. Por lo tanto, se requiere de forma inmediata cuerpos legales actualizados que respalden la facturación electrónica para que otros elementos, como la obligatoriedad y transparencia se vean reflejados en el actuar de la administración tributaria y se genere un entusiasmo, no sólo entre contribuyentes, sino también entre la población en general, como parte de una buena cultura y educación fiscal. Un sistema tributario y fiscal no únicamente requiere el buen manejo de los recursos e insumos, sino también la implementación de mecanismos necesarios para saber recaudar y cumplir las obligaciones de país.

Por consiguiente, priorizar las necesidades básicas previamente mencionadas, debe ser menester en la agenda implementadora de la facturación electrónica en El Salvador, para poder dar este paso importante en la modernización y mejora del sistema tributario en El Salvador.

El apoyo de la academia, tanques de pensamiento, organismos internacionales, empresa privada y entidades públicas son de mucha importancia. Cada sector aportando bajo un modelo constructivista, en aras de lograr objetivos y metas de una forma técnica, académica y transparente. Como dice el adagio: ‘La unión hace la fuerza’.

IX. Referencias

Arias Blanco, Lauro. 2012. *Facturación Electrónica una realidad en seis meses*. México. Consultado el día 26 de agosto de 2020.

Asociación Mexicana de Proveedores Autorizados de Certificación. (2016). *Estudio comparativo de Factura Electrónica en Latinoamérica*. México. Consultado el día 27 de agosto de 2020.

Benítez Sorto, Juan Carlos. 2020. *La factura electrónica*. Asociación Salvadoreña de Derecho en las Nuevas Tecnologías (ASADETICS). Consultado el día 28 de agosto de 2020.

Comisión Interamericana de Administraciones Tributarias (CIAT). Banco Interamericano para el Desarrollo (BID) (2018). *Facturación Electrónica en América Latina*. Alberto Barreix. Raúl Zambrano- editores. Consultado el 25 de agosto de 2020. Disponible en: https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018_FE/2018_Factura-Electronica_AL_BID_CIAT.pdf

Consejo de Vigilancia de la Profesión de la Contaduría Pública y Auditoría de El Salvador. Ministerio de Hacienda de El Salvador. CVCPA. Mayo 16 de 2022. Conferencia: *Factura Electrónica en El Salvador*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=L8nBbNUJp4Y&t=2606s>

Consejo de Vigilancia de la Profesión de la Contaduría Pública y Auditoría de El Salvador. Ministerio de Hacienda de El Salvador. CVCPA. Octubre 27 de 2022. *Reformas al Código Tributario: DTE'S*. Disponible en:
<https://www.youtube.com/watch?v=AFppHQ3QwKI&t=5633s>

Diccionario Español Jurídico. Consultado el día 27 de agosto de 2020. Disponible en:

<https://dpej.rae.es/lema/evasi%C3%B3n-fiscal> y

<https://dpej.rae.es/lema/elusi%C3%B3n-fiscal>

El Salvador. Decreto Legislativo número 230 del mes de diciembre del año 2000. Diario Oficial número 241. Tomo número 349 de fecha 22 de diciembre del año 2000.

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Recurso de Amparo* (pp 5-6) de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Consultado el día 26 de agosto de 2020. Disponible en:

<https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1990-1999/1997/12/89294.PDF>

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Recurso de Amparo* (pp 10-11) de fecha 17 de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Consultado el día 27 de agosto de 2020. Disponible en:

<https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1990-1999/1997/12/89295.PDF>

Erazo Melara, José Miguel; Torres Aguiluz, José Orlando y Rodríguez Rivas, Katya Karolyna. 2015. *Trabajo de graduación modalidad proyecto de aplicación sistema emisor de facturas electrónicas*. Trabajo para optar al grado de: Maestro en Seguridad y Riesgos Informáticos. Universidad Don Bosco. Consultado el día 24 de agosto de 2020.

González Luna, José Antonio; Mejía Ibarra, Iván Eduardo y Pineda Ortiz, Eduardo Antonio. (2013). *Facturación Electrónica*. Tesis de grado para obtener el título de: Contador Público. Instituto Politécnico Nacional. Ciudad de México. Consultado el día 26 de agosto de 2020.

INFOCIEEX. Centro de Trámites Importaciones y Exportaciones (CIEEX). Banco Central de Reserva de El Salvador. Consultado el día 23 de agosto de 2020.

Jiménez Bermejo, Daniel. *Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's)*. Fuente consultada:
<https://economipedia.com/definiciones/tecnologias-de-la-informacion-y-comunicacion-tic.html>

Leal Basualto, Tatiana y Navea Bruna, Paola. 2014. *Facturación Electrónica*. Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile. Consultado el día 25 de agosto de 2020.

Ministerio de Hacienda de El Salvador (2020). *Hacienda se prepara para utilizar la factura electrónica*.

LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA ADUANERA

*Autor: Mtro. Ronald Arnoldo Euseda Aguilar⁷².
En memoria de mi padre: Óscar René Euseda Hidalgo...*

Resumen. El presente artículo tiene por objeto determinar: cómo debe interpretarse el art. 163 inciso dos de la LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (LPA), en cuanto a la limitación de la aplicación de la LPA a los procedimientos aduaneros.

Sumario. I. Introducción. II. ¿Qué es la materia aduanal? III. Diversidad de procedimientos aduaneros. 1. Procedimientos que tienen por objeto la recaudación y administración de tributos. A) Procedimiento de valoración de mercancías. B) Fiscalización y liquidación oficiosa de tributos en aduana. C) Abandono de mercancías y procedimiento de subasta pública. D) Otros procedimientos. 2. Procedimientos de control aduanero. A) Registro de importadores. B) Procedimiento para autorización de auxiliares de la función pública aduanera. C) Procedimiento administrativo sancionador. D) Procedimientos especiales. Los regímenes aduaneros. E) Toma de postura sobre la justificación de la exclusión de los procedimientos aduaneros en la aplicación de la LPA. IV. Supuestos de aplicación de la LPA a los procedimientos aduaneros. 1. Supuestos de carácter procedimental. A) Formas de iniciar el procedimiento. B) Adopción de medidas provisionales. C) Los plazos. D) Prueba. E) Silencio administrativo y caducidad. F) Prescripción de infracciones y sanciones administrativas, G) Supuestos de aplicación en materia sancionadora aduanera. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

El Derecho Administrativo salvadoreño se ha caracterizado por carecer de una ley de carácter general sustantiva que ordenara las actuaciones de la administración pública. Siempre ha existido una dispersión normativa, por lo que, los únicos criterios uniformantes han sido los precedentes judiciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de la Sala de lo Constitucional. Actualmente esa situación ha cambiado con la

⁷² Docente de Derecho Administrativo y Derecho Aduanero. Abogado, notario. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador, Maestro en Estudios Judiciales.

emisión de la LPA, como la primera norma de aplicación general para las actuaciones de las administraciones públicas del Estado. Su emisión tuvo por objetivo crear un cuerpo que uniformara los principios y requisitos de las actuaciones administrativas. Además de establecer un régimen común para los procedimientos administrativos. En ese sentido, la LPA vino a derogar de manera general las normativas administrativas sectoriales – dentro de lo posible⁷³, y establecer un régimen común en cuanto a la parte sustantiva de las actuaciones administrativas, tales como una teoría general del acto administrativo, de las nulidades, régimen de notificaciones, entre otros. Asimismo, a establecer un procedimiento común administrativo para la emisión de actos administrativos y demás actuaciones.

En principio, la LPA sería de aplicación general o universal para todas las administraciones públicas⁷⁴. Sin embargo, se ha establecido cierta exclusión a algunas materias dada su especial naturaleza. “Dicha exclusión tiene su justificación en la imposibilidad de que una norma general regule todas situaciones de todas las administraciones públicas” (Fratti de Vega, 2019: 12)⁷⁵. Es por ello que, la redacción del art. 163 inc. dos de la LPA, establece toda una serie de materias, de las que puede inferirse una supresión de materias, que por diferentes motivos han sido excluidas de la aplicación de la misma; una de esas materias es la aduanal. Sin embargo, dicha aseveración no encuentra una disposición expresa como tal. No existe una declaratoria expresa de “*propriadamente de exclusión de materia de aduanas*”. Por ello, es necesario verificar qué significa la fórmula normativa expresada en el art. 163 inc. dos, dado que establece “*que no se derogan los procedimientos administrativos en materia tributaria y aduanal*”.

Dicha fórmula normativa ha llevado a que en la práctica la administración aduanera aplique la LPA con base en sus criterios, especialmente para situaciones de control de calidad y derechos y atención de la ciudadanía⁷⁶. Menos para efectos procedimentales. Dicho arbitrio tiene su base en la creencia de que materia aduanal es una “*materia excluida*” de la aplicación de la normativa citada. Lo cual, creemos que es una postura incorrecta dado que el mismo artículo citado establece también un efecto supletorio

⁷³ Esto porque, tal como se verá más adelante, es imposible que una sola ley pueda desarrollar todas las actuaciones y los procedimientos de todas las administraciones públicas. Especialmente en un área como es el Derecho Administrativo y sus áreas especializadas.

⁷⁴ Esta pretensión de la LPA deviene de dos efectos básicos de la misma. El primero: el efecto derogatorio, mediante el cual, se proyecta la derogación de las normativas sectoriales que la contraríen. El segundo efecto, es el de aplicación universal, mediante el cual dicha normativa debe aplicarse a todas las administraciones públicas. Al respecto, véase (Mena Guerra, 2019: 6); en el mismo sentido, (Fratti de Vega, 2019: 11).

⁷⁵ Al respecto, Ricardo Mena y Adán Lemus comentan, que “es sabido que en El Salvador no siempre se realiza una exposición de motivos de las leyes que se aprueban. La LPA no fue la excepción y por tal motivo no es posible saber los fundamentos por lo que el legislador excluyó estos procedimientos. Sin olvidar que nuestra LPA es inspirada en las normas españolas...”. (Mena Guerra, R. y Lemus Valle, J.A., 2019: 132-133).

⁷⁶ Véase la noticia “Hacienda cumple con los lineamientos de la Ley de Procedimientos Administrativos” del 25/09/2019, publicada en el portal electrónico del Ministerio de Hacienda. <https://www.mh.gob.sv/pmh/es/Novedades/11906-Hacienda-cumple-lineamientos-Ley-Procedimientos-Administrativos.html>

de la LPA⁷⁷. El cual en la parte final del inciso establece que: “*en todo lo no previsto se aplicará lo establecido en esta ley*”⁷⁸. Lo que forzosamente conlleva al cuestionamiento de ¿en qué medida es aplicable la LPA a los procedimientos administrativos en aduana? Especialmente, en un área tan intrincada y llena de diversidad de procedimientos administrativos y multiplicidad de normativas secundarias que conforman el Derecho Aduanero.

Por ello, el presente artículo pretende explicar en qué consiste la materia aduanal, esto será de utilidad para exponer la diversidad de los procedimientos aduanales, que inevitablemente, va de la mano con el objeto de nuestro Derecho Aduanero salvadoreño. Esto nos servirá para justificar la exclusión de la aplicación de la LPA a los procedimientos aduaneros, dada su enmarañada naturaleza y multiplicidad de procedimientos administrativos. Por último, se expondrán algunos supuestos sustanciales que creemos que es de importancia dejar en claro su aplicación de manera supletoria.

II. ¿Qué es la materia aduanal?

Inevitablemente, siempre que estemos en presencia de discusiones en materia aduanera, estas estarán vinculadas al vocablo “aduanal” (Carvajal Contreras, *Derecho Aduanero*, 1997: 48)⁷⁹. Esto porque históricamente, es la institución gubernamental en ejercer la actividad aduanera⁸⁰. Es por ello, que, para construir un concepto propio sobre la materia aduanera, es necesario acudir no sólo a las funciones de la institución que conocemos como aduana, sino también a la múltiple regulación en la materia que rige la actividad aduanera salvadoreña.

⁷⁷ Como establece Ricardo Mena: “Excepcionalmente, la LPA tiene carácter supletorio para algunas materias o instituciones, tales como: materia tributaria y aduanal, de prestación de seguridad social, de expropiación forzosa, procedimientos seguidos por la administración militar, procedimientos de selección del contratista, procedimientos relativos al medio ambiente, trámites que se rigen por su ley especial y en todo lo no regulado por la LPA”. (Mena Guerra, 2019: 6).

⁷⁸ Lo que, en palabras de Karla Fratti, sería una aplicación supletoria de los aspectos como plazos no regulados en la ley especial, principios en el actuar de la administración pública, simplificación de trámites, la prohibición de exigencias innecesarias, normas de atención al público. (Fratti de Vega, 2019: 12-13); Por el contrario, Henry Mejía opina que la denominación de aplicación supletoria de la LPA, es errónea, pues, en los casos de aspectos sustantivos o materiales, como derechos y deberes de la ciudadanía, principios fundamentales de la LPA, requisitos de validez del acto administrativo, causas de nulidades de pleno Derecho y los procedimientos para declararlas, reglas para resolver los conflictos de competencia, causas de abstención y excusa, la aplicación de la LPA es plena y no supletoria, por tratarse del estatuto jurídico fundamental que rige a toda la administración pública. (Mejía, H. A., 2022: 225).

⁷⁹ La opinión de los tratadistas expertos va desde creer que el vocablo aduana encuentra posiblemente su origen en la palabra *douana* o *dovana*. (Basaldua, 1988: 19). Conforme a Joaquín Escriche, una hipótesis es, que proviene de la palabra “*divanum*” que significa: “la casa donde se recogen los derechos”, de allí empezó a llamársele “*divana*”, luego *duana* y por último “*aduanal*”. (Carvajal Contreras, *Derecho Aduanero*, 1997: 49). Para una exposición más completa véase Tesis de grado. (Euseda Aguilar, R.A. y Parada Pineda, A.J., 2010: 1-18).

⁸⁰ La actividad aduanera es aquella que realiza o ejecuta el Estado, consistente en fijar lugares autorizados para permitir el ingreso –al territorio nacional– o la salida del mismo, de bienes o cosas, medios de transporte y personas; ejecutar y verificar los actos y formalidades que deben llevar a cabo ante la aduana todas las personas que intervengan en esas actividades de ingreso, tránsito o salida del territorio nacional: exigir y verificar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en las leyes y otros ordenamientos, para permitir dichas entradas y salidas por las fronteras de su territorio: establecer y ejecutar actos de control sobre los bienes o cosas y medios de transporte durante el tiempo que dure su estancia en territorio nacional o en el extranjero. (Rohde Ponce, 2005: 56).

Es así, que la institución insignia que se encarga de la actividad aduanera en El Salvador es la Dirección General de Aduanas (DGA)⁸¹. Conforme con el art. 3 de la LEY ORGÁNICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS (LODGA en adelante) que establece la naturaleza y funciones de dicha institución. Instituyendo las notas características de un órgano desconcentrado al estar adscrito al Ministerio de Hacienda y ser una administración de carácter técnico especializado en materia aduanera⁸². Así mismo, con base en los incisos dos y tres del artículo citado, en relación con el art. 9 del CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO (CAUCA)⁸³, se deduce las dos grandes funciones de la DGA. Que básicamente pueden reducirse a la recaudación y administración de los tributos de las importaciones y el ejercicio del control aduanero, preventivo, permanente y a *posteriori*, de las mercancías, medios de transporte y personas.

Lo que en definitiva significa que la administración aduanera, mediante la potestad de su naturaleza, tiene por objeto ejercer los controles necesarios para revisar el ingreso (importación y reimportación) y salida (exportación y reexportación) de las mercancías; es decir, que se cumplan todos los requisitos legales de ingreso o salida, como permisos, empacotecnia, embalaje, transporte y demás. Por otro lado, por esas mercancías se deben pagar los tributos específicos, cuyo cobro es la otra función de aduanas. No basta con registrar y controlar el ingreso y salida de las mercancías, sino que por éstas se paguen los tributos que el Estado ha tazado para ello, y proceder a la nacionalización de las mercancías en su caso.

⁸¹ Es necesario advertir que anteriormente se le conocía como Dirección General de la Renta de Aduanas y la cual, fue creada mediante el Decreto Legislativo número 43, de fecha 7 de mayo de 1936, D.O. 12 de mayo, de 1936. El Decreto Legislativo número 43, de creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas (DGRA), fue la mayor normativa que ésta tuvo, ya que se manejó durante mucho tiempo, por medio de instructivos, posteriormente, entró en vigencia un reglamento funcional, que fue derogado por medio de Decreto Ejecutivo número 44, del 18 de mayo de 1994 y publicado en el Diario Oficial número 108, tomo 323 de fecha 10 de junio del mismo año, así también, este referido reglamento fue derogado mediante Decreto Ejecutivo número 114, emitido el 12 de octubre de 1998, y publicado en el Diario Oficial número 204, tomo 341, de fecha 3 de noviembre del mismo año. Éste contiene el nuevo Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas. (Euseba Aguilar, R.A. y Parada Pineda, A.J, 2010: 80) Mediante la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas emitida por D.L. n° 903 del 14 de diciembre del 2000, D. O. n° 241, tomo n° 349, del 22 de diciembre de 2000, es que se suprime el vocablo “renta”, quedando sólo con el nombre Dirección General de Aduanas.

⁸² Sobre las características de las instituciones desconcentradas, véase Mejía, H. A., 2022: 121-170.

⁸³ La cita de esta normativa comunitaria centroamericana, brinda la oportunidad para explicar que el contexto de la actividad aduanera en nuestro país, ha derivado de un plano económico, político, social y jurídico, donde existe un espíritu integracionista, que prevé algún día tener nuevamente una unión de los Estados centroamericanos. Proceso que tiene una fase esencial, siendo la unión aduanera, que actualmente se sigue consolidando desde que apareció el Mercado Común Centroamericano, y que actualmente, se ha convertido en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA). Este sistema tiene varios instrumentos comunitarios que le dieron vida, y del cual nace el CAUCA y reglamento RECAUCA, aplicable a todos los Estados parte del proceso. Es por ello, que el Derecho Aduanero o la actividad aduanera no puede estudiarse de manera aislada sólo con las normativas nacionales, dado que estas mismas, deben estar en coordinación con el aspecto comunitario. Dentro de las principales normativas comunitarias está el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito el 13 de diciembre de 1960, es el instrumento jurídico que establece el Mercado Común Centroamericano (MCCA). Luego con el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA –suscrito el 13 de diciembre de 1991– se establece y consolida el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) como el marco institucional de la región. El Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), suscrito el 29 de octubre de 1993, establece y consolida el Subsistema de Integración Económica. Por último, el Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano instrumento del cual nacen el CAUCA y el RECAUCA. Por esa razón es que estos últimos tienen el carácter de tratado, sin serlo propiamente, pero dado que son parte del convenio, se les debe dar tal trato, conforme con el art. 144 de nuestra Carta Magna.

Conforme con lo anterior, podemos concluir que cuando se habla de materia aduanera, debe considerarse que es:

“... toda actividad sea de comercio exterior o no, por medio de la cual deba ingresar o salir de territorio salvadoreño mercancías, personas o medios de transporte, y que conforme a la ley deban ser objeto de control fiscal y aduanero por parte de la Dirección General de Aduanas a través de los procedimientos regulados por las normas aduaneras de carácter internacional, comunitarias y secundarias”.

De esta manera, teniendo una definición de qué es materia aduanera, y atendiendo a las dos grandes funciones de la DGA, podemos dividir los procedimientos aduaneros en aquellos que tienen por objeto el control de la recaudación de los tributos al comercio exterior, y los procedimientos que tienen por objeto el control aduanero, los cuales se expondrán a continuación, a efectos de comprender cómo la materia aduanera se desarrolla a través de diferentes procedimientos administrativos especiales.

III. Diversidad de procedimientos aduaneros

Este apartado está configurado para explicar los principales procedimientos aduaneros, no se pretende exhaustividad en cuanto a la exposición de todo el conglomerado de procedimientos aduaneros existentes, dado que ese no es el objetivo, sino, dar una muestra de ellos. Por otro lado, tampoco se pretende desarrollar la estructura y condiciones de cada procedimiento, dado que eso desborda los objetivos de este trabajo, y cada procedimiento en específico, ameritaría un estudio monográfico particular.

1. Procedimientos que tienen por objeto la recaudación y administración de tributos

Es de aclarar en primer término, que dentro de las operaciones de comercio exterior que pueden realizarse, tales como la importación y exportación en sus formas básicas⁸⁴. Valga llamar la atención respecto de que en nuestro sistema las exportaciones son tasa cero y no se cobran

⁸⁴ La alusión que se hace a formas básicas es para explicar que éstas son las operaciones primordiales y que son base para otras operaciones de carácter especial, como la reimportación y reexportaciones, y otros regímenes aduaneros, como depósitos aduaneros, devoluciones de mercancías y demás. No puede entrarse a detalle a explicar cada categoría, dado que no es el objeto de este trabajo, y hacerlo, desbordaría su finalidad, y sería más propio de un estudio monográfico más específico.

derechos arancelarios a la exportación⁸⁵. De tal manera, que los tributos que se pagan son el impuesto a la transferencia de bienes muebles y prestación de servicios (IVA), derechos arancelarios a la importación e impuestos específicos y ad-valorem (en el caso de mercancías específicas) para el caso de las importaciones.

A) Procedimiento de valoración de mercancías

Uno de los temas controversiales del Derecho Aduanero, es el tema del valor aduanero. Dado que los importadores principiantes, caen en el error de creer que los cálculos de impuestos se realizan sobre el precio pagado por una mercancía, tal cual se realiza en el comercio interno de cualquier Estado. Sin embargo, para los efectos de aduana, el valor de las mercancías tiene por objeto reconstruir todos los elementos económicos que rodean la obtención de las mercancías. No sólo el precio pagado o por pagar⁸⁶. De tal manera que el procedimiento de valoración tiene por objeto determinar: si los importadores han declarado todos los elementos que conforman el valor en aduana, que es básicamente la base imponible⁸⁷ para liquidar los tributos, con el fin de medir la capacidad contributiva del usuario.

Es así, que de manera general podemos decir, que los elementos que conforman el valor en aduanas son: El valor transacción, los gastos de transporte de carga y descarga y el valor del seguro⁸⁸. La suma de todo es lo que conocemos como valor aduanero, y es la base imponible, mediante el cual se calcularán los impuestos.

En esa medida, el procedimiento de valoración de mercancías es una especie de fiscalización sobre los elementos declarados por el importador de la base imponible. Es así como debe seguirse el procedimiento regulado a partir del art. 205 del REGLAMENTO DEL CAUCA (RECAUCA). Este procedimiento no es contencioso, simplemente

⁸⁵ Es importante conocer que, en el sistema centroamericano, desde que se instauró el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, se adoptó el Arancel Centroamericano de Importación, en el que se establece los derechos arancelarios solo para las importaciones, excluyendo por omisión a las exportaciones. Además, según el artículo 75 de la LEY DE IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, las exportaciones son tasa cero, por lo cual, no pagan IVA. Ni ningún otro impuesto, a excepción de la tasa por inspección no intrusiva.

⁸⁶ Cuando se hace alusión al precio pagado o por pagar, se hace en el sentido que éste es uno de los procedimientos de valoración de mercancías establecido en el artículo VII del ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO, que es un acuerdo suscrito en la Organización Mundial del Comercio (OMC), también conocido como el método de transacción. Véase (Jaime Bermúdez, 2014: 140 - 142).

⁸⁷ Conforme con el art. 44 del CAUCA, se establece: “El valor en aduana constituye la base imponible para la aplicación de los derechos arancelarios a la importación (DAI), de las mercancías importadas o internadas al territorio aduanero de los Estados Parte”. A pesar de que solo se menciona los DAI, este artículo debe completarse con el artículo 2 de la LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA.

⁸⁸ La administración aduanera no puede obligar a ningún importador a contratar un seguro sobre sus mercancías, dado que son actos de disposición personal. Sin embargo, en los casos que no exista una póliza de seguro conforme con el artículo 2 de la LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA, la administración puede calcular una prima de seguro, dado que este es un elemento para determinar la base imponible del cálculo de impuestos.

tiene por objeto la verificación de los requisitos legales, para tener por declarado el valor aduanero de manera lícita. Así mismo, el importador tiene derecho a presentar prueba a fin de sostener que lo declarado es lo correcto.

Finalmente, si aduana tiene duda del valor declarado, ésta puede verificar mediante el procedimiento de valoración, si efectivamente se ha cumplido con los requisitos del valor aduanero; de lo contrario, las results de este procedimiento le facultan para iniciar una liquidación oficiosa y procedimiento administrativo sancionatorio, que es otro procedimiento, respectivamente.

B) Fiscalización y liquidación oficiosa de tributos en aduana

Con base en el art. 14 inciso uno de la LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA, la DGA tiene entre otras potestades, la de fiscalización, con el fin de asegurar el exacto cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras. Es así que, con base en dicho artículo y el 15 de la misma ley, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha interpretado que la fiscalización y la liquidación oficiosa de impuestos, son un mismo procedimiento:

La potestad de determinación oficiosa del tributo no podría darse si no existe una fiscalización, por ende, se debe considerar un solo procedimiento, dado que la referida potestad de fiscalizar persigue el fin último de establecer la verdadera situación jurídico-tributaria del sujeto pasivo y, su establecimiento, lo que se logra a través de las fases de fiscalización y de liquidación oficiosa del impuesto⁸⁹.

De tal manera que la administración aduanera tiene las facultades de fiscalización, y de las results de ello, puede realizar la determinación oficiosa de impuestos, incluso, en el caso de infracciones, iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

C) Abandono de mercancías y procedimiento de subasta pública

Cuando se importan mercancías y éstas arriban a territorio aduanero, nuestra legislación otorga un plazo de veinte días al importador –quien es el dueño de las mercancías– para realizar los trámites respectivos,

⁸⁹ Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de referencia 154-2012 de las trece horas con cincuenta y un minutos del doce de octubre de dos mil dieciocho.

a fin de utilizar cualquiera de los regímenes aduaneros que permiten nacionalizar las mercancías.

Sucede que si ese plazo no se utiliza cuando es debido, se cae en la figura del abandono tácito⁹⁰. Por otro lado, cualquier importador tiene las plenas facultades para renunciar a su derecho de propiedad, y puede declarar de manera expresa el abandono⁹¹. Una vez declarado el abandono sea expreso o tácito, por la administración aduanera, la mercancía pasa a incluirse dentro del listado de subastas de la DGA. En el caso del abandono expreso, éste ya no tiene remedio⁹². Es decir, que la propiedad ya no puede recuperarse, a diferencia del abandono tácito, el cual puede recuperarse hasta un día antes de la subasta.

D) Otros procedimientos

Como se dijo anteriormente, no se pretende agotar todo el conglomerado de procedimientos existentes, sino, al menos exponer los principales. De tal manera que los mencionados anteriormente son los más usuales. No quiere decir que sean los únicos. En este apartado se alude a aquellos procedimientos de trascendencia tributaria, pero de uso menor.

El tema de origen de las mercancías origina otro procedimiento administrativo que puede tener trascendencia tributaria, denominado “reglas de origen”. Al respecto, Witker manifiesta que: *“Las reglas de origen son las leyes, reglamentos, y prácticas administrativas utilizadas para identificar el país de fabricación sustancial de las mercancías objeto de comercio internacional”* (Witker Velásquez, 1993 : 132). También pueden entenderse las reglas de origen como:

“los requisitos mínimos de producción, fabricación, elaboración o transformación que debe tener un producto (mercancía) para que se le considere originario de un país, a fin de gozar de un trato preferencial de carácter arancelario, o no ser objeto de una penalidad por práctica desleal” (Carvajal Contreras, *Las reglas de origen, sus efectos y sus consecuencias*, 2012:103-104).

⁹⁰ El abandono tácito implica que el dueño de las mercancías, ya sea por negligencia o por otros motivos, no las destina a un régimen especial. En esos casos, por ministerio de ley, las mercancías se constituyen en prenda aduanera. Por lo que, la administración aduanera realiza un procedimiento para declararla en abandono.

⁹¹ Este es conocido como abandono expreso. Entiéndase como la renuncia voluntaria del derecho de dominio sobre las mercancías de las cuales se es titular. Situación que puede verse en el caso en que el importador, por problemas económicos, no pueda pagar los tributos. Por ello, la mercancía se constituye como garantía en favor del fisco.

⁹² Véase el art. 119 inciso dos del CAUCA.

De tal manera, que el tema de origen está vinculado al multilateralismo y el regionalismo. Para nuestro caso específico al proceso de integración.

La importancia de determinar el origen de las mercancías consiste en que éste puede otorgar beneficios arancelarios, como los que otorga el TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS (CAFTA-DR, por sus siglas en inglés) a ciertos productos, y así todos los tratados de libre comercio. Así mismo, los integrantes del SICA, tienen beneficios ante la importación de mercancías de origen de los países signatarios. Estas reglas se encuentran establecidas en los arts. 43 del CAUCA, 186 del RECAUCA, y además, del REGLAMENTO CENTROAMERICANO SOBRE EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS⁹³, especialmente en su art. 27, que regula el procedimiento a seguir de manera respectiva.

Los beneficios que el origen otorga según su conformación, sea por regionalismo o multilateralismo, hace que los importadores en algunos casos quieran aprovechar esos beneficios, sin tener derecho a ello, procediendo a prácticas impropias del comercio exterior, y que pueden conceder beneficios tributarios de manera indebida. Lo que obliga a la administración aduanera, a seguir los procedimientos respectivos, para generar el control sobre el origen con el fin de proteger a la hacienda pública. Así mismo, pueden mencionarse los procedimientos de devolución de impuestos por pagos en exceso o indebidos. El procedimiento para rescate de mercancías en el caso de abandono tácito. Los procedimientos de cobro y aseguramiento de garantías.

2. Procedimientos de control aduanero

Cuando se hace referencia a los procedimientos administrativos que ejercen control aduanero⁹⁴, nos referimos a aquellos que tienen por objeto la verificación del cumplimiento de obligaciones, no sólo tributarias, sino formales y de legalidad para el ingreso de mercancías, y salida de éstas. Así también, para el control de personas y de los medios de transporte.

⁹³ Publicado en el Diario Oficial número 126, tomo número 372, del 7 de julio de 2006, y sus reformas en el Diario Oficial número 384, tomo número 132, de fecha 16 de julio de 2009.

⁹⁴ Debe entenderse por control aduanero las amplias facultades que las leyes aduaneras adjudican a la DGA para efectos de poder cumplir con sus funciones y controlar el servicio aduanero. Dichas facultades vienen desde el análisis, la supervisión, fiscalización, verificación, investigación de las obligaciones aduaneras: formales, legales y tributarias. Éstas se pueden ejercer desde distintos momentos en que son aplicables los regímenes aduaneros. Así mismo, los controles aduaneros pueden recaer sobre las personas, los medios de transporte, pero especialmente sobre las mercancías. Véase el artículo 9 del CAUCA.

A) Registro de importadores

Dentro de las obligaciones formales que deben cumplir los importadores, está la de inscribirse en el registro respectivo que la DGA lleva a efectos de poder controlar las operaciones aduaneras de importación que se realizan. Este es un procedimiento de control formal, dado que esto permite a la administración aduanera, no solo vincular a los importadores con el fisco, sino también, hacer que se cumplan las obligaciones formales de los comerciantes. Dicho procedimiento lo podemos encontrar en la LEY DEL REGISTRO DE IMPORTADORES⁹⁵.

B) Procedimiento para autorización de auxiliares de la función pública aduanera

La actividad aduanera requiere de distintos participantes para efectos de poder lograr un correcto control dentro de la cadena de logística de la importación o exportación de las mercancías. Es por ello que se ha instituido un sistema aduanero, del cual la DGA es parte principal que dirige el motor de dicho sistema, ejerciendo las funciones de control aduanero respectivas; sin embargo, está incapacitada de poder ejercer todas las funciones que comprende la actividad aduanera, tales como: transporte, custodia, consolidación de mercancías⁹⁶. Servicios de clasificación de mercancías, levantamiento de las declaraciones de mercancías, teledespacho de las mismas⁹⁷. Así también, el depósito de mercancías, el perfeccionamiento activo y demás⁹⁸. Todas estas actividades mencionadas, son realizadas por intermediarios entre la DGA y los importadores y exportadores. Dichos intermediarios reciben el nombre de “auxiliares de la función pública aduanera”, por lo que, es necesario que a través de la potestad autorizatoria la DGA se les otorgue la respectiva autorización.

Dichos procedimientos tienen sus propios matices para cada auxiliar de la función pública. Entre los auxiliares están: los agentes aduaneros⁹⁹, transportistas aduaneros¹⁰⁰, depositario aduanero¹⁰¹, apoderado especial aduanero, empresas de entrega rápida o courier, empresas consolidadoras y desconsolidadoras de carga, operadores de tiendas libres, empresas de despacho domiciliario, depósito aduanero temporal.

⁹⁵ Decreto Legislativo número 224, del 14 de diciembre de 2000, publicado en el Diario Oficial número 241, tomo 349, del 22 de diciembre de 2000.

⁹⁶ Dichas funciones son propias de los transportistas internacionales de carga, en sus diferentes modalidades, sean terrestres, marítimos, aéreos o multimodal.

⁹⁷ Estas funciones son propias de los agentes aduaneros, quienes intermedian entre el Estado y el importador, a efectos de que éste declare las mercancías importadas y la correcta liquidación de tributos a pagar.

⁹⁸ En este caso, los auxiliares respectivos son los depósitos aduaneros, almacenadoras y depósito para perfeccionamiento activo.

⁹⁹ Véase los artículos del 76 al 98 del RECAUCA.

¹⁰⁰ Véase los artículos del 99 al 106 del RECAUCA.

¹⁰¹ Véase los artículos del 107 al 117 del RECAUCA.

C) Procedimiento administrativo sancionador

El ejercicio de la potestad sancionadora en aduanas es una de las situaciones recurrentes, por tanto, se convierte en el instrumento principal en el ejercicio del control aduanero. Siendo el más gravoso, debido a que puede culminar con una carga adicional a los pagos de tributos y con exigencias de cumplimiento de requisitos de legalidad, como puede ser una multa, una suspensión o inhabilitación.

Podemos dividir el ejercicio de esta potestad en dos. La primera ejercida para los ciudadanos comunes, siendo los usuarios del servicio aduanero como importadores y exportadores. La segunda, como la potestad ejercida sobre los auxiliares de la función pública aduanera, dado que nos encontramos ante relaciones especiales de sujeción¹⁰². Donde puede imponerse una suspensión o incluso una inhabilitación. Dicha potestad se encuentra regulada en la LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS¹⁰³(LEPSIA en adelante).

D) Procedimientos especiales. Los regímenes aduaneros

Los procedimientos mediante los cuales se ejercen los regímenes aduaneros¹⁰⁴, son los que se realizan a diario en aduana, y son los que representan la mayor carga de trabajo. Sin lugar a dudas, son los procedimientos por medio de los cuales se ejerce la actividad aduanera.

El CAUCA clasifica los regímenes aduaneros, en tres tipos: definitivos, temporales o suspensivos, y liberatorios¹⁰⁵. Cada régimen contempla un procedimiento específico, mediante el cual, el importador o exportador les dará un destino legal a las mercancías. Como puede ser la importación definitiva de una mercancía para poder vender en el mercado nacional –régimen definitivo– o puede traerse mercancías para depositarlas en alguna almacenadora o depósito aduanero y realizar desprendimientos parciales –régimen suspensivo–. Por otro lado, puede traerse mercancía para realizar algún proceso de transformación ante algún usuario de zona franca –régimen liberatorio–.

¹⁰² No se incluye los procedimientos de la potestad disciplinaria ejercida en aduanas a su personal, dado que no son parte específica de los procedimientos tendientes a la realización de la actividad aduanera. Sino que éstos se realizan en el marco del tipo de contratación o ingreso a la administración, de ahí que los procedimientos puedan ser distintos, atendiendo a dichas circunstancias.

¹⁰³ Emitida por D.L. n°. 551 del 20 de septiembre de 2001, publicada en D.O. n°. 204, t. 353, del 29 de octubre de 2001.

¹⁰⁴ Los regímenes aduaneros constituyen unos mecanismos especiales, que fueron creados con el objeto de cubrir las situaciones que puedan producirse cuando una mercancía se introduce en un territorio aduanero, sin que entre o salga con carácter definitivo. Su finalidad es favorecer determinadas actividades económicas, y sus efectos sólo se producen cuando tales mercancías hayan cumplido determinadas condiciones, denominadas “económicas”, y que son variables según los regímenes en que estén incluidas, mejorando en este caso, la capacidad competitiva de las empresas frente a los mercados exteriores. (Abajo Anton, 2000: 30); la definición legal del CAUCA en el artículo 89 establece que: “Se entenderá por Regímenes Aduaneros, las diferentes destinaciones a que puedan someterse las mercancías que se encuentran bajo control aduanero, de acuerdo con los términos de la declaración presentada ante la Autoridad Aduanera”.

¹⁰⁵ Véase art. 91 del CAUCA.

E) Toma de postura sobre la justificación de la exclusión de los procedimientos aduaneros en la aplicación de la LPA

Para precisar la conclusión ante este punto, debemos aclarar que la LPA no excluyó la aplicación de ésta a los procedimientos aduaneros, sino que limitó el efecto derogatorio de la misma a la multiplicidad de procedimientos, dejándolos intactos; y, por otro lado, fortaleciendo a la administración de éstos, permitiendo que a través del efecto “supletorio” se integren sus normas a los posibles vacíos que existan.

De tal manera que la exposición realizada, demuestra la multiplicidad de procedimientos aduaneros existentes y su variedad. Haciendo imposible que la LPA pueda codificar todos los procedimientos que esta área necesita. Además, desborda el objetivo de la misma, que es instaurar un régimen general de la producción de la voluntad de la administración pública, que es aplicable a la mayoría de las administraciones públicas. Cuestión que para la actividad aduanera no es suficiente, dado que las actuaciones de la administración aduanera no representan la voluntad de una administración regular, por el contrario, dicha voluntad está intrínsecamente ligada a la naturaleza del servicio aduanero y a las funciones que se persiguen en la misma. Por ello, la creación de actos administrativos aduaneros requiere de procedimientos especiales, que respondan a la naturaleza específica de lo que se requiere. Lo cual, es función de leyes especiales o sectoriales, que no son compatibles con los objetivos generales de la LPA, y que solo pueden conciliarse mediante el efecto supletorio de la misma, ante situaciones no reguladas en las leyes especiales, o por medio de la aplicación “plena” o “directa” en aquellos casos que son de la esencia estatutaria del Derecho Administrativo¹⁰⁶.

IV. Supuestos de aplicación de la LPA a los procedimientos aduaneros

1. Supuestos de carácter procedimental

A) Formas de iniciar el procedimiento

Una de las innovaciones de la LPA es el establecimiento de las formas como debe iniciarse el procedimiento administrativo, tal cual se regula en el art. 64, situación que puede aplicarse a los procedimientos aduaneros,

¹⁰⁶Nuevamente, como lo sostiene Henry Mejía: “... en los casos de aspectos sustantivos o materiales, como derechos y deberes del ciudadano, principios fundamentales de la LPA, requisitos de validez del acto administrativo, causas de nulidades de pleno Derecho y los procedimientos para declararlas, reglas para resolver los conflictos de competencia, causas de abstención y excusa, la aplicación de la LPA es plena y no supletoria, por tratarse del estatuto jurídico fundamental que rige a toda la Administración pública”. (Mejía, H. A., 2022: 225). Opinión que compartimos, esto debido a que éste es un ejemplo de una perfecta integración de normas, que en principio tienen fines distintos, pero que en la práctica debe fusionarse en su aplicación, a fin de realizar un correcto ejercicio de la formación de la voluntad de la administración pública con fines aduaneros.

en tanto su naturaleza lo permita. Dado que en los procedimientos importación y exportación, u otros regímenes, no es compatible el modo o forma, de iniciar el procedimiento. Ya que éstos se deben iniciar a través del teledespacho electrónico de la declaración de mercancía ante la IP pública que utiliza el agente aduanero. Por ello, debe atenderse a la especial naturaleza de cada procedimiento. Es decir, en procedimientos especiales como una importación, éstos ya están definidos en el modo y la forma de iniciarse, pero existen otros procedimientos que, según su naturaleza, puede aplicarse la LPA. A manera de ejemplo, un tercero puede interponer una denuncia a fin de que se inicie un procedimiento de medidas en fronteras, por la presunción de que se está importando mercancías sin el derecho de uso de marca.

B) Adopción de medidas provisionales

Mediante el efecto supletorio, ahora es posible dictar medidas provisionales a los distintos procedimientos aduaneros. Cuestión que sólo estaba regulada en algunos casos específicos, como en el caso del procedimiento sancionador o procesos de valoración, pero sólo para efectos de poder rendir caución. Por ello, con la LPA podrán solicitarse otros tipos de medidas conforme con el art. 78.

C) Los plazos

En materia de plazos, la LPA puede ser aplicada en varias situaciones. Primeramente, la prórroga y suspensión de plazos es posible, dado que no existe una norma general en aduanas que lo permita. A excepción de pocos casos¹⁰⁷. En el mismo sentido, aplica para la figura de habilitación de plazos y reposición de actuaciones.

Un supuesto controvertido es el plazo para concluir procedimiento, dado que en la mayoría de los casos no es aplicable a los procedimientos aduaneros, dado que éstos por su especial naturaleza, es decir, que están en función de la agilidad del comercio exterior, son mucho más expeditos. A excepción del proceso administrativo sancionador, que sí tiene plazos específicos para la producción de cada fase. Sin embargo, la vía recursiva puede resultar mucho más extensa que la misma finalización del procedimiento administrativo.

¹⁰⁷ Como lo es el caso de los procedimientos de valoración de mercancías. En los que se permite, dentro de la estructura de éste, solicitarle por un plazo de diez días hábiles al importador, que presente documentación respecto al proceso de compra. Por ello, dicho plazo se puede extender hasta por treinta días si la documentación debe pedirse al extranjero a algún proveedor. Así mismo, en la sustanciación del recurso de revisión.

Cabe preguntarse: ¿Si los recursos forman parte del procedimiento administrativo sancionador, o si, por el contrario, los recursos son procedimientos distintos al procedimiento principal? La situación es importante, dado que sólo el recurso de apelación cuenta con un plazo de nueve meses para su finalización¹⁰⁸. Lo que, en muchos casos, dicho plazo es mayor que el plazo utilizado por la administración para finalizar el procedimiento administrativo sancionador. Situación que resulta ser un supuesto controvertido.

Esta situación repercute en el caso de prórroga de plazos, dado que si no tenemos un plazo máximo de producción: ¿Cómo sabremos cuál es el plazo máximo para prorrogar dado que debe ser la mitad del máximo?

D) Prueba

En materia de prueba en los procedimientos administrativos, la LPA incluye el principio de libertad probatoria, lo que en definitiva es aplicable a todos los procedimientos administrativos¹⁰⁹. Sin embargo, un supuesto controvertido, resulta la “*prueba testimonial*”, en los procedimientos sancionadores¹¹⁰. Dado que conforme con el art. 35 de la LEPSIA, la prueba testimonial se permite, lo cual es coincidente con la LPA. Sin embargo, si el caso se eleva al recurso de apelación, ya no puede interponerse prueba testimonial, ni valorarse la ya ofertada¹¹¹, esto en razón del art. 5 de la LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS (en adelante LOFTAIIA)¹¹². Lo que, sin duda, es una contradicción entre normas de carácter especial, que debe resolverse por el criterio de competencia. Por lo que, en materia de prueba en procedimientos administrativos sancionadores, debería prevalecer la LPA, siempre que la naturaleza de la infracción permita ese tipo de medio probatorio.

¹⁰⁸ Véase el art. 4 numeral 5 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas. (LOFTAIIA). D.L. n° 135, del 18 de diciembre de 1991, publicado en el D.O. n° 242, tomo 313, del 21 de diciembre de 1991.

¹⁰⁹ No debe confundirse el tema del ofrecimiento de prueba, con la valoración de la prueba y la idoneidad de ésta. Dado que sí puede ofertarse cualquier medio probatorio, mas no quiere decir, que cualquier medio sea el idóneo. Esto es para los casos –por ejemplo– de valor aduanero. Así: para probar el valor de una transacción, es decir, lo pagado por las mercancías, ya están definidos los medios probatorios para comprobar esos elementos.

¹¹⁰ Debe aclararse, que los testimonios en los procedimientos sancionadores se permiten, dado el catálogo de infracciones administrativas que existen, y que permiten dichos medios probatorios. Distintos a los demás procedimientos, que son eminentemente técnicos, por lo cual, la prueba debe ser idónea, como peritajes, prueba científica, documental, menos testimonial.

¹¹¹ En el artículo 5 de la LOFTAIIA se establece que: “El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, podrá en la sustanciación de los incidentes, ordenar de oficio inspecciones y exhibición de documentos o contabilidades, practicar toda clase de valúos y diligencias necesarias para esclarecer los puntos reclamados; y recibir toda clase de prueba legal, exceptuando la testimonial y la confesión de la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, en su perjuicio. Podrá, asimismo, decidir todas las cuestiones que plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados; en este último caso se les oírá previamente”.

¹¹² Sobre el tema véase resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de referencia 120-2009 de las ocho horas cincuenta minutos del veintiuno de noviembre de dos mil doce.

No puede dejarse de lado el arraigo histórico. Primeramente, en materia tributaria existen razones fundadas del porqué no admitir la prueba testimonial, esto dado que es una materia eminentemente técnica, donde los procedimientos por lo general están basados en la correcta aplicación de normas contables, tributarias, que resultan en la comprobación de liquidaciones o declaraciones. Otro aspecto a considerar es que el Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos y de Aduanas, inicialmente sólo tenía competencia tributaria, y es posteriormente, que se le adjudica la competencia también de los incidentes de apelación en aduanas¹¹³. Lo que quiere decir, que originalmente la LOFTAIIA estaba prevista sólo para materia tributaria y no aduanera. De ahí que, ese origen histórico, explica la actual disonancia entre ambas normas. Lo que, sin duda, implica la necesidad de aplicar la normativa atendiendo a la naturaleza de cada competencia.

En materia sancionadora aduanera se admite la prueba testimonial, dado que no solamente se conocen situaciones de carácter tributario. Tal cual ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, existen distintos procedimientos de diferente naturaleza, como es el caso de las infracciones para la suspensión o desautorización de auxiliares de la función pública aduanera, que no son de naturaleza tributaria, y que es perfectamente admisible la prueba testimonial.

E) Silencio administrativo y caducidad

Tanto el silencio administrativo como la caducidad son figuras que las leyes aduaneras no contemplan de manera específica para los procedimientos aduaneros. En el caso, del silencio administrativo iniciado a instancia del interesado o de oficio, debe verificarse cuál es el “plazo máximo” para la producción de una resolución. Lo cual, en la mayoría de los casos existe plazo para ello. Por lo que, la figura del silencio es aplicable. Existe mayor problema, con la figura de la caducidad, puesto que, como se dijo anteriormente, el plazo máximo para concluir los procedimientos de nueve meses regulados en la

¹¹³Debe recordarse que inicialmente se le llamaba Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos, posteriormente, se le agrega: “y de aduanas”.

LPA, desde el punto de vista práctico es de difícil aplicación, por lo expedito de los procedimientos, ya que éstos atienden a la urgencia del comercio exterior. En el caso de los procedimientos sancionadores, dada su estructura¹¹⁴, se vuelve difícil que se presente la caducidad. Sin embargo, es aplicable, siempre que se le dé un mal manejo a los tiempos ya establecidos. No se incluye los demás procedimientos aduaneros, dado que son más expeditos, por lo que, difícilmente, pudiera cumplirse dicho plazo.

F) Prescripción de infracciones y sanciones administrativas

Esta figura resulta interesante, no porque deba aplicarse directamente en materia aduanal, sino que sirve de punto interpretativo para dilucidar las diferencias entre prescripción entre infracciones y sanciones. Pues resulta que los términos prescripción de la potestad sancionadora, prescripción de sanciones y prescripción de infracciones, se ha utilizado de manera indiscriminada, como si se tratase de lo mismo. Lo que generó que, en materia aduanera, se interpretara que el ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en cuatro años, tal como se regula en el art. 223 literal c del RECAUCA, solventando la antinomia contra el art. 33 inc. 3 de la LEPSIA, que establece un plazo de cinco años para la prescripción de la facultad sancionadora.

En este punto, es donde la LPA nos puede dilucidar esta controversia. En el sentido de reinterpretar el asunto, dado que la prescripción de infracciones es algo distinto a la prescripción de sanciones, conforme con los arts. 148 y 149 de la LPA. Por un lado, la prescripción de infracciones comienza desde la comisión de la misma; mientras la prescripción de sanciones cuando ya existe un acto en firme. Desde ese punto de vista, si se le da una lectura a la luz de la LPA a los arts. 223 literal c¹¹⁵ del RECAUCA¹¹⁶ y 33 inciso tres de la LEPSIA, nos daremos cuenta que los vocablos utilizados en ambos artículos regulan cosas distintas. En el caso del RECAUCA, éste se refiere a la prescripción de las sanciones, mientras la LEPSIA alude a la prescripción de infracciones. Por lo que, deberíamos entender que una nueva reinterpretación del asunto, implicaría que las infracciones en materia aduanera prescribirían en cinco años, mientras que la prescripción de sanciones sería en el plazo de cuatro años.

¹¹⁴La estructura del procedimiento la encontramos en el art. 15 de la Ley de Simplificación Aduanera, por remisión de la LEPSIA, en la que prácticamente luego de la apertura del procedimiento se tienen quince días para presentar alegatos y pruebas, y posteriormente se emite resolución. En esencia es la estructura del mismo, en la que sigue la fase recursiva.

¹¹⁵El art. 33 inciso tercero de la LEPSIA regula: “La facultad sancionatoria de la autoridad aduanera prescribirá en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de la comisión de la infracción aduanera tributaria o administrativa o de la fecha en que se descubra la infracción cuando se desconozca la fecha de comisión.”

¹¹⁶El art. 223 inciso primero literal ‘c’ del RECAUCA establece: “Prescribirán en el plazo de cuatro años: (...) c) El ejercicio de la acción para imponer sanciones por infracciones administrativas y tributarias.”

G) Supuestos de aplicación en materia sancionadora aduanera

La LEPSIA es una ley de vanguardia, es de las primeras normativas en contener una regulación innovadora y específica en materia sancionadora administrativa. A pesar de ello, existen figuras que la LPA trae consigo, que a través del efecto supletorio deben aplicarse.

- Sobre la responsabilidad administrativa

La aplicación subsidiaria de las causas de extinción de responsabilidad, reguladas en el art. 147 de la LPA. Así mismo, puede aplicarse, las medidas que modifican la responsabilidad administrativa¹¹⁷. Especialmente, las medidas alternas a la imposición de una sanción, lo cual, es totalmente innovador en nuestro Derecho Administrativo Sancionador.

- Daños y perjuicios por la comisión de infracciones

En el art. 155 de la LPA se establece una serie de potestades a fin de poder obtener un restablecimiento de la legalidad, si ésta hubiere sido alterada. Tanto para reclamar daños y perjuicios causados a la administración, como por los daños a terceros¹¹⁸. Potestades que la administración aduanera puede aplicar. La adjudicación de este poder a la administración en nuestro ordenamiento jurídico amerita un estudio minucioso, para efectos de determinar la constitucionalidad y el alcance de dicho poder. Así como también, para establecer la capacidad de la administración pública aduanera, en específico para poder realizar en un procedimiento sancionador, la actividad de investigación probatoria y valoración de los daños que pudieren existir. Dado que usualmente en nuestro sistema jurídico, es la instancia judicial la encargada de tal tarea, por contar con mayor preparación para ello. En cuanto a la capacidad de la administración pública en general, puede advertirse, que ésta no se encuentra en la capacidad de aplicar esta figura. Especialmente, porque los procedimientos administrativos sancionadores, no se instruyen por profesionales de abogacía —a excepción de otras administraciones— sino por profesionales de otras áreas, especialmente, en aduanas.

¹¹⁷ Esto a pesar de que la LEPSIA, regula algunas circunstancias como la aceptación de cargos para proceder a la atenuación de las sanciones hasta del cincuenta por ciento, si no existe reincidencia. Véase art. 14 de la LEPSIA. Esto debe relacionarse con el art. 156 de la LPA, en cuanto a la atenuación de las sanciones pecuniarias. Dado que la redacción de la misma admite, al menos dos interpretaciones. La primera es que la sanción puede reducirse una cuarta parte; en consecuencia, el infractor deberá pagar una sanción equivalente a tres cuartas partes. La segunda interpretación es que la sanción pueda reducirse hasta una cuarta parte, y sea lo único que se pague. Posición por la cual, nos decantamos.

¹¹⁸ Dicha figura se trasladó del artículo 12 de la Ley de Potestad Sancionadora del País Vasco. Véase, (Herrarte, 2006: 122).

- Procedimiento simplificado

En materia de aduanas, no existe a nivel legal, una regulación de un procedimiento simplificado. Por ello, dicha regulación de la LPA puede ser aplicado a materia aduanera, dado que esto no riñe con ninguna norma aduanera. Siempre que se cumplan los requisitos de legalidad que la norma exige. Sin embargo, podría existir problemáticas en cuanto a la mala redacción del inciso primero del art. 158 de la LPA. Puesto, que establece como requisito la posibilidad que una infracción sea calificada como leve, lo cual, es poder que se le da a la administración que resulta totalmente impropio. Por los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, la administración no tiene facultades para calificar la naturaleza de las infracciones. Lo más probable es que sea un error de redacción de la normativa española, en la cual fue inspirada.

Por otro lado, debió indicar, que sólo se aplican a infracciones tipificadas como leves. Incluso, con una redacción así, resulta que las leyes especiales sectoriales, en algunos casos optan por el sistema de tipificar infracciones muy graves, graves y leves, pero en otros casos, como en materia aduanera, no se regulan de esa manera. Lo que, sin duda, trae consigo impases de cómo debe aplicarse dicha figura a esta área.

- Los principios sancionadores

Como dijimos anteriormente, la LEPSIA es una ley de vanguardia, incluso para su tiempo. En tanto que establece un catálogo de principios sancionadores que limitan el poder sancionador. Y éstos pueden ser coincidentes con los regulados en el art. 139 de la LPA, por ello, puede resultar obvio que su aplicación es totalmente conciliable. El punto que llama la atención, dado que la LEPSIA en su versión original, regulaba el principio de culpabilidad en el art. 1 lit. e)¹¹⁹. Sin embargo, el legislador, repentinamente decidió dar una “vuelta de tuerca” a su decisión, y mediante decreto, se derogó sin mayor fundamento el literal e), desapareciendo el principio de culpabilidad en la aplicación de esta norma, que por supuesto era uno de los grandes logros en materia sancionatoria (Euseda Aguilar, R. A., 2017: 56). Dicho vacío tras su derogación, puede ser suplido con el art. 139 número 5 de la LPA, que regula el principio de responsabilidad¹²⁰. Aunque se ocupe otra denominación, estamos en presencia de la misma institución.

¹¹⁹ Esta era la redacción del principio de culpabilidad, que inicialmente establecía la LEPSIA: “e) Principio de culpabilidad o de voluntariedad, según el cual, solamente podrán ser sancionados por conductas constitutivas de infracción aduanera, las personas naturales o jurídicas que resulten responsables de las mismas, en razón de haberse determinado la existencia de los elementos necesarios para imputárseles a título de dolo o culpa la comisión de la infracción”. Sobre la derogación véase D.L. n° 905, 14 de diciembre de 2005; D.O. n° 26, tomo 370, del 7 de febrero de 2006.

¹²⁰ Sobre su desarrollo véase Euseda Aguilar, R., 2019: 359-372 y Orellana, 2019: 33-52.

V. Conclusiones

1. Existe una justificación real del legislador, en cuanto a limitar la aplicación de la LPA a los procedimientos administrativos aduaneros. Dado que –como se ha probado– existe una serie amplísima de procedimientos aduaneros, que resultaría impropio regularla desde una ley de carácter general como la LPA. Es por eso que, se vuelve necesario que las leyes especiales se encarguen de ello. Especialmente, por la naturaleza de las normas aduaneras que, como vimos, persiguen fines propios, como la recaudación de impuestos y el control del tráfico de personas, medios de transporte y mercancías; y que todo esto, se da en un contexto jurídico, político y económico en el que el Derecho Aduanero cumple con una etapa de la integración centroamericana. Por ello, la limitación no es arbitraria sino necesaria.
2. Si bien es cierto, existe una limitación en cuanto a la estructura de los procedimientos aduaneros, esto no quiere decir que la LPA no se pueda aplicar a los mismos, sino que el efecto supletorio de la LPA permite su aplicación a temas procedimentales, siempre que exista un vacío en las leyes especiales aduaneras. Así mismo, su aplicación debe ser directa o plena, en aquellos casos de naturaleza propia del régimen administrativo estatutario que regula la LPA.
3. En cuanto a materia sustantiva, la LPA debe de aplicarse a todas las actuaciones de la administración; dado que, sobre ello, no existe un impedimento legal, ni limitación sobre dichos puntos.

VI. Referencias

Bibliográficas

- Abajo Anton, L. (2000). *El despacho aduanero*. (1ª ed.). Madrid, España: FC Editorial.
- Basaldua, X. R. (1988). *Introducción al derecho aduanero*. (1ª ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Carvajal Contreras, M. (1997). *Derecho Aduanero*. (6ª ed.). México: Editorial Porrúa.
-

Carvajal Contreras, M. (2012). Las reglas de origen, sus efectos y sus consecuencias. En D. C. López, *El derecho mexicano contemporáneo, retos y dilemas, estudios de homenaje a César Esquinca Muñoa*. (1ª ed.). México: Universidad Autónoma de Chiapas.

Euseda Aguilar, R. (2019). La aplicación de los principios de la potestad sancionadora administrativa. Especial referencia al principio de culpabilidad. En H. MEJÍA, *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos, homenaje al profesor José Luis Meilán Gil*. (1ª ed.). San Salvador: Editorial Cuscatleca.

Euseda Aguilar, R. A. (2017). *El principio de culpabilidad como límite a la potestad sancionadora administrativa*. Tesis de maestría, San Salvador: Escuela Superior de Economía y Negocios, Universidad “Dr. José Matías Delgado” y Universidad Católica de El Salvador.

Euseda Aguilar, R.A. y Parada Pineda, A.J. (2010). *El principio de seguridad en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras a la luz de los tratados internacionales, tesis de grado*. San Salvador: Universidad de El Salvador.

Fratti de Vega, K. M. (2019). El procedimiento administrativo, conflictos de aplicación en el tiempo y materias excluidas. *VI Congreso de Derecho Administrativo*. San Salvador: Corte Suprema de Justicia.

Herrarte, L. (2006). *Ley de la potestad sancionadora. Comentario Sistemático*. (1ª ed.). Bilbao: Edit. IVAP.

Jaime Bermúdez, R. V. (2014). *La Unión Aduanera como etapa en la construcción de la Integración Centroamericana*. San Salvador, El Salvador: Edit. Alejandría.

Mejía, H. (2014). *Manual de Derecho Administrativo*. (1ª ed.). San Salvador, El Salvador: Editorial Cuscatleca.

Mejía, H. A. (2022). *Manual de Derecho Administrativo*. (2ª ed.). San Salvador, El Salvador: Editorial Cuscatleca.

Mena Guerra, R. (2019). La finalidad y efecto de la Ley de Procedimientos Administrativos. *Revista Derecho y Negocios*, edición 86. San Salvador, El Salvador.

Mena Guerra, R. y Lemus Valle, J.A. (2019). Los procedimientos administrativos regulados por la LPA. Especial énfasis en el procedimiento administrativo sancionador. *En Temas de Derecho Administrativo Sancionador*. (1ª ed.). San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Orellana, H. (2019). *Los títulos de imputación de responsabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador Salvadoreño*. *En Temas de Derecho Administrativo Sancionador*. (1ª ed.). San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Rohde Ponce, A. (2005). *Derecho Aduanero mexicano, fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera*. (1ª ed). México: Edit. ISEF.

Witker Velásquez, J. A. (1993). Reglas de origen y procedimientos administrativo aduanales. En *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. (1ª ed.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Electrónicas

https://www.mh.gob.sv/pmh/es/Temas/Manual_Unico_de_Operaciones_Aduaneras/Marco_Legal.html#AP641

Jurisprudenciales

Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución de referencia 120-2009 de las ocho horas cincuenta minutos del veintiuno de noviembre de dos mil doce.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución de referencia 154-2012 de las trece horas con cincuenta y un minutos del doce de octubre de dos mil dieciocho.

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

AMECE	Asociación Mexicana de Comercio Electrónico
Amparo	Proceso Constitucional de Amparo
Art., art. o arts.	Artículo, artículo o artículos
ASADETICS	Asociación Salvadoreña de Derecho en las Nuevas Tecnologías
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAFTA-DR	Tratado de Libre Comercio Centroamérica - Estados Unidos - República Dominicana
CAUCA	Código Aduanero Uniforme Centroamericano
CC ó C	Código Civil de El Salvador
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Comisión Europea
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
CFDI	Comprobante Fiscal Digital por Internet
CFD	Comprobante Fiscal Digital
CIAT	Comisión Interamericana de Administraciones Tributarias
CICr	Código de Instrucción Criminal (de 1800, El Salvador)
CIEX	Centro de Trámite de Importaciones y Exportaciones del Banco Central de Reserva de El Salvador
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura

Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Convención de Belém do Pará	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
Corte IDH o CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal de El Salvador
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador
CPP	Código Procesal Penal de El Salvador
CPrPn	Código Procesal Penal de El Salvador
CVCPA	Consejo de Vigilancia de la Profesión de la Contaduría Pública y Auditoría de El Salvador
DAI	Derechos Arancelarios a la Importación
DEJ	Diccionario del Español Jurídico
DGA	Dirección General de Aduanas
DGRA	Dirección General de la Renta de Aduanas
DL	Decreto Legislativo
DO	Diario Oficial
Dr.	Doctor
DTE	Documentos Tributarios Electrónicos
ECJ	Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”
ed.	edición
Ed.	Editorial
etc.	etcétera
Inc.	Inciso

INFOCIE	Informativo del Centro de Trámites de Importaciones y Exportaciones de El Salvador
IP	Dirección de protocolo de internet pública
ISDEMU	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer
LEIV	Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres
LEPSIA	Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras
Ley Crecer Juntos	Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia
Lic. , Licda.	Licenciado, Licenciada
LOFTAIA	Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas
LOGDA	Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas
LPA	Ley de procedimientos administrativos
MCCA	Mercado Común Centroamericano
Mipyme	Micro, pequeñas y medianas empresas
Mtra. o Mtro.	Maestra o Maestro
MYPES	Medianas y pequeñas empresas
NNA	Niñas, niños, adolescentes
ODECA	Organización de Estados Centroamericanos
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ORMUSA	Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz
p. , pp.	página, páginas
PrC	Código de Procedimientos Civiles (El Salvador)

Protocolo de Guatemala	Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana
RECAUCA	Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano
reimp.	reimpresión
SAT	Servicio de Administración Tributaria de México
SCR	Iniciales de una adolescente víctima de delito
SICA	Sistema de Integración Centroamericana
SIEL	Servicio de Interpretación en Línea
sigs.	siguientes
T	Tomo
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
trad.	traductor
trads.	traducciones
UAIP	Unidad de Acceso a la Información Pública
UE	Unión Europea
UNICAES	Universidad Católica de El Salvador
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
VPC	Caso VRP, VPC y otros Nicaragua
VRP	Caso VRP, VPC y otros versus Nicaragua
Vs. o vs	Versus
XML	(Lenguaje extensible de marcas). Formato que almacena datos que puedan ser leídos tanto por ordenadores como por personas.
XSD	Archivo de definición que especifica los elementos y atributos que pueden formar parte de un documento XML

Revista CULTURA JURÍDICA número 1
publicada por el Consejo Nacional de la Judicatura y su
Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo",
se terminó de imprimir en agosto de 2024,
en los talleres de Imagen Gráfica El Salvador, S.A. de C.V.
Col. Manzano, Calle Alberto Sánchez, No. 1015,
Bo. San Jacinto, San Salvador, San Salvador,
El Salvador, Centro América.
Tiraje: 2,000 ejemplares



EXCELENCIA • TRANSPARENCIA • INNOVACIÓN



CNJ El Salvador