

Inconstitucionalidades

ACTO NORMATIVO: VALIDEZ

Dentro de nuestro sistema jurídico, el concepto validez es un concepto formal, de manera que un acto normativo será válido cuando haya sido producido de acuerdo con lo que establezcan las normas sobre producción jurídica. En ese orden de ideas, pueden distinguirse tres clases fundamentales de tales normas sobre producción jurídica: (i) las que atribuyen la competencia para la producción de normas; (ii) las que determinan el procedimiento para el ejercicio de esa competencia; y (iii) las que determinan la competencia material, es decir, las que circunscriben o limitan el ámbito material y territorial en que puede ejercerse la competencia.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 40-2000 Ac de fecha 24/06/2003)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: POTESTAD SANCIONADORA

La potestad sancionadora de la Administración es un poder jurídico en virtud del cual la Administración impone correcciones a los ciudadanos o administrados por conductas contrarias al orden jurídico. Es, pues, el poder sancionador de la Administración un poder de signo represivo que se acciona frente a cualquier perturbación que del ordenamiento jurídico se produzca.

A partir de lo anterior, fácilmente puede intuirse que su finalidad última es garantizar el mantenimiento del orden general –bien el de la sociedad en su conjunto, bien el del interior de la Administración– mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo.

Las justificaciones del desarrollo de la potestad sancionadora en manos de los entes administrativos obedece a razones pragmáticas evidentes, dado que sin ella, se dificultaría el cumplimiento de su compleja labor. Es por ello que se señala que el poder punitivo corresponde a la Administración no como un privilegio sino como un instrumento para el cumplimiento de sus fines –inmediato y eficaz– en orden a la satisfacción de los intereses generales.

ELEMENTOS ESENCIALES

A partir del concepto de poder sancionatorio expuesto, pueden extraerse los elementos esenciales de tal institución:

En primer lugar, el poder de la Administración para sancionar es un auténtico poder que deriva del ordenamiento jurídico encaminado al mejor gobierno de los diversos sectores de la vida social.

Por otra parte, la potestad sancionadora tiene un efecto aflictivo. El ejercicio por los entes administrativos de su poder sancionador trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir, tanto en la privación de un derecho preexistente (sanción interdictiva) como en la imposición de un nuevo deber (sanción pecuniaria).

Finalmente, el poder punitivo de la Administración tiene una finalidad represora; es decir, castigar una conducta contraria a Derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor.

ORÍGENES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

En cuanto a sus orígenes, la potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma. Históricamente, se considera como un elemento esencial del poder de policía. En efecto, se estima que las sanciones administrativas constituyen un capítulo del Derecho de Policía. De tal manera, se llega a sostener que donde hay policía aparecen las sanciones. Y es que, debe recordarse que en virtud del poder de policía la Administración está autorizada para imponer sanciones propiamente tales –de signo pecuniario (multas) o de otro contenido restrictivo de derechos o intereses de los administrados, dirigidas a reprochar los ilícitos administrativos– así como las medidas de policía, que no sanciones, encaminadas a la vigilancia sobre las necesarias y previas autorizaciones administrativas. Así, se sostiene que las sanciones son el pilar sobre el que se asienta la policía, pues sin ellas no podría ser efectiva.

A partir del constitucionalismo, cambiaron las concepciones dominantes, puesto que el desprestigio ideológico de la policía arrastró consigo el de la potestad sancionadora. De tal suerte, se traslada a los jueces y tribunales el monopolio estatal de la represión, lo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado. Sin embargo, los Estados de la época que se apresuraron a adoptar este nuevo sistema represivo, más racionalizado y objetivo, no abandonaron sus

propios poderes sancionatorios. Es decir, el desplazamiento de los viejos poderes de policía de la Administración no llegó a producirse en su totalidad, coexistiendo, de esa manera, dos sistemas represivos.

Ahora bien, la potenciación de las facultades administrativas represivas paralelamente a las penales obedece además a una inadecuación del sistema penal, por su lentitud, por su rigidez, por su excesivo rigor o contenido socialmente infamante. Así, se va produciendo una despenalización que traslada desde los jueces penales a la Administración la represión de determinados delitos y faltas.

Con todo, esta dualidad de sistemas represivos ha pervivido hasta nuestros tiempos y en muchos casos ha sido expresamente reconocido por los textos constitucionales.

NATURALEZA JURÍDICA

Aceptada la coexistencia de la facultad sancionadora de la Administración con la conferida a jueces y tribunales, se hace necesario precisar la naturaleza jurídica de aquélla. Y es que, como ha quedado perfilado anteriormente, tanto la potestad administrativa sancionadora como la potestad penal conferida a jueces y tribunales constituyen técnicas de intervención social perfectamente habituales y sólidamente asentadas.

Actualmente, es absolutamente dominante la tesis que entiende que la potestad punitiva de la Administración, junto con la potestad penal de los tribunales, forma parte de un genérico *ius puniendi* del Estado. En otras palabras, el *ius puniendi* superior del Estado que es único, se manifiesta de dos formas concretas y distintas: ilícitos penales –los delitos y faltas– y los ilícitos administrativos o contravenciones.

Recapitulando, puede decirse que a la Administración Pública le corresponde el ejercicio de roles de control y seguimiento de la actividad de los administrados, relacionándose con éstos a través de las técnicas permisivas de control y junto a estas, se erige la posibilidad que la misma Administración en una actividad de tutela de los intereses sociales, pueda aplicar ante determinadas incumplimientos –acciones u omisiones– las denominadas sanciones administrativas. La materialización de la función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi* estatal se conoce como potestad sancionadora.

LÍMITES CONSTITUCIONALES

Ciertamente, el ejercicio del ius puniendi estatal en manos de los entes administrativos, no puede quedar a su libre albedrío, sino que se encuentra limitado por la propia Constitución. En ese sentido, toda sanción administrativa para que sea constitucional y legalmente válida debe respetar los principios que la misma Constitución establece. Y siendo necesario para la comprensión de la institución objeto de estudio estos principios, se expondrán, de forma sucinta, las ideas centrales en torno a cada uno de ellos.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es la expresión del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En anteriores oportunidades, esta Sala ha manifestado que dicha categoría jurídica rige la actividad estatal, siendo que dicho principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad; es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego la Constitución.

Asimismo, se ha señalado que toda ley que faculte privar de un derecho a la persona, debe establecer las causas para hacerlo y los procedimientos a seguir, porque de lo contrario se estaría infringiendo la Constitución, y que el principio de legalidad rige a la Administración Pública. De ahí que, la actuación de todo funcionario o autoridad administrativa ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad o competencia atribuida previamente por ley.

Consecuentemente, y en concordancia con lo expuesto acerca del principio de legalidad, las sanciones deben sujetarse estrictamente a lo prescrito por el ordenamiento jurídico legal vigente. Dicho en otras palabras, en materia sancionatoria, el principio de legalidad presupone que para el ejercicio de tal potestad es necesaria la existencia de una infracción, la que, a su vez, exige que los hechos imputados se encuentren calificados como ilícitos en la legislación aplicable.

Como consecuencia del principio de legalidad se encuentra la exigencia de tipicidad del ilícito en las infracciones administrativas. Implica este principio que la imposición de toda sanción supone la existencia de una norma en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción. Así, para imponer una sanción la conducta realizada debe encajar en la norma de que se trate.

La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: del principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, delimitadas, sin ninguna indeterminación; y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica, que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos.

No caben, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción, que pudieran permitir al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una especificación normativa.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

El principio de proporcionalidad –sostiene la doctrina procesal– exige que en las intervenciones del Estado en la esfera privada, defendida por los derechos fundamentales, los medios utilizados se mantengan en proporción adecuada a los fines perseguidos. La proporcionalidad de una regulación o acto ha de establecerse, pues, con referencia al objeto de protección y ordenación intentado en cada supuesto, con referencia al derecho fundamental que resulte o pudiese resultar lesionado.

Es de aclarar sobre tal principio –tal como lo advierte la doctrina penal–, que su delimitación no es fácil, en tanto que debe distinguirse previamente entre conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad. Por una parte, la proporcionalidad es un concepto jurídico indeterminado que no atribuye discrecionalidad al órgano que debe observarla, sino que le obliga a encontrar una única solución justa, aunque al mismo tiempo, en la concreción del concepto según las circunstancias particulares del caso, haya de otorgarse a los órganos un cierto margen de apreciación. Por otro lado, el ejercicio de potestades discrecionales no conduce a una absoluta libertad de actuación, pues en el Estado de Derecho ha ido cobrando fuerza la idea de que la discrecionalidad posee ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, entre los que se encuentra la proporcionalidad del medio para la consecución del fin.

La discrecionalidad, pues, permite a la Administración escoger entre un determinado número de opciones igualmente válidas y la autoriza para efectuar la elección bajo criterios de conveniencia u oportunidad, los cuales quedan confiados a su juicio. Por el contrario, en los conceptos jurídicos indeterminados no existe libertad de elección alguna, sino que obliga únicamente a efectuar una subsunción de unas circunstancias reales a una categoría legal configurada, no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto. Y es que, un concepto jurídico indeterminado presenta tres zonas diferenciadas: la primera, el núcleo del concepto o zona de certeza positiva; la segunda, una zona de incertidumbre, situada entre una zona de certeza positiva y negativa; y tercera, una zona de certeza negativa. De estas, sólo las zonas de certeza son seguras en cuanto a la admisión o exclusión del concepto; si su ubicación es en una zona de incertidumbre, esta basado en una duda.

La aplicación al Derecho Administrativo Sancionador del principio de culpabilidad que rige en el ámbito penal, ha erradicado del campo de las infracciones administrativas la aplicación de la responsabilidad objetiva.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

El principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. Bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. Es decir, que debe existir un ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de éste; ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de "imputación objetiva", que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, un nexo de culpabilidad al que se llama "imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor", lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones.

Podemos asegurar entonces, sin ambages, que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nulla poena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción.

Ahora bien, este principio de culpabilidad ha de matizarse a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el ejercicio de la potestad sancionadora se encamina a la protección del interés público, pilar fundamental del Derecho Administrativo. En los casos en que la Administración toma medidas para la protección del interés general o de un conglomerado –tales como retiro del mercado de productos en mal estado, cierres temporales de locales que pongan en peligro la salud, etc.– el despliegue de estas acciones, si bien no excluye el imperativo de una cobertura legal, por responder a razones de interés general, opera independientemente de la existencia de dolo o culpa en el destinatario que se verá afectado por las mismas.

En otras palabras, cuando se trata de una relación jurídica exclusivamente entre el administrado y la autoridad administrativa, para la imposición de sanciones es necesario establecer la culpabilidad antes de determinar responsabilidad. Sin embargo, constituye un ámbito diferente cuando de la acción u omisión resulte un perjuicio a terceras personas, pues en este caso priva la tutela de los intereses colectivos, por lo que la afectación de tales intereses habilita el ejercicio de todas aquellas acciones de protección y resarcimiento necesarias para la preservación de los derechos de los particulares sin que sea necesaria comprobación de la culpabilidad por parte del gobernado afectado por tales medidas.

PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES

Finalmente, en el orden administrativo sancionador tiene aplicación el instituto de la prescripción de las infracciones para excluir la posibilidad, incoherente con el sistema, de una indefinida persecutoria de las infracciones por parte de la Administración. Así, el Estado ante poderosas razones jurídicas y de utilidad social basadas en los efectos que produce el paso del tiempo –que van desde la disminución del interés represivo hasta el desaparecimiento de la adecuación entre el hecho y la sanción como consecuencia de las modificaciones acaecidas por el transcurso del tiempo– renuncia a ejercitar el ius puniendi que le corresponde al declarar extinguida la responsabilidad administrativa.

Además, la necesidad de la prescripción como causal de extinción de las infracciones administrativas obedece al principio de seguridad jurídica, pues es evidente que el reproche sancionador no puede venir a exigirse siempre.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 16-2001 de fecha 11/11/2003)

ARACELES DE IMPORTACIÓN

Aranceles de importación son todos aquellos cargos o gravámenes económicos que se aplican a los bienes cuando son importados a un país. Dichos cargos constituyen un grupo especial dentro de los ingresos del Erario público, por cuanto su finalidad recaudatoria se entrelaza con manifiestos propósitos de Política Comercial que, algunas veces, se sobreponen a su función de dar recursos al Estado.

Los aranceles de importación, pues, se aplican sobre bienes introducidos a un país destinados a ser consumidos, utilizados o transformados en el mismo.

De los elementos contenidos en la definición que se ha adoptado, surgen las condiciones para calificar o no como impuestos a los aranceles a la importación. En efecto, dichos aranceles, entre otras cosas, se establecen sin límite de tiempo en cuanto a su duración; consideran en forma exclusiva la riqueza gravada con prescindencia de la situación personal del contribuyente; además, sus hechos imposables se construyen atendiendo a circunstancias y situaciones de tipo objetivo. Por otro lado, el hecho imponible es el paso de una mercadería por una frontera política, es decir que la obligación se genera en el momento en que las mercaderías o bienes penetran al territorio nacional por cualquier vía de acceso; y el sujeto pasivo es la persona a cuyo nombre figura la mercadería o bienes que se presentan en la aduana.

Entonces, puede concluirse que los aranceles a la importación son verdaderos impuestos a los efectos de la clasificación tripartita que establece la Constitución en su art. 131 ord. 6º; por ello su emisión, de acuerdo a la misma, es una materia que forma parte del ámbito material exclusivo de la Asamblea Legislativa, es decir, que la creación de aranceles a la importación debe provenir forzosamente de un decreto legislativo para que esté acorde a nuestro Derecho constitucional.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 40-2000Ac de fecha 24/06/2003)

ASAMBLEA LEGISLATIVA. OBLIGACIÓN EN LA FORMULACIÓN DE LEYES FISCALES

Corresponde a la Asamblea Legislativa decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos en relación equitativa, le impone la obligación de observar el principio de igualdad en la

formulación de las leyes fiscales. En ese sentido, el legislador, en la configuración de las distintas categorías tributarias, debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Sin embargo, cabe recordar que la igualdad no implica que el legislador no pueda introducir diferenciaciones que pueda extraer de supuestos de hecho disímiles en atención a la consecución de fines de justicia. De ahí que, lo que la igualdad prohíbe sea la desigualdad irrazonable o que carezca de fundamentación.

En ese contexto, debe precisarse que el principio de igualdad se encuentra relacionado con los principios de capacidad económica y de proporcionalidad, específicamente en su manifestación de progresividad; principios que constituyen parámetros para medir las diferentes situaciones ante los tributos. Por parte, el cumplimiento del principio de igualdad ha de verificarse a caso a caso, teniendo en cuenta el régimen jurídico del ámbito de relaciones en que se proyecte y la situación concreta de cada contribuyente.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 23-99 de fecha 14/01/2003)

CARRERA ADMINISTRATIVA

El surgimiento del Estado moderno está íntimamente vinculado con el desarrollo de una Administración profesional. Independientemente de cómo esté configurada su Constitución, ningún Estado puede funcionar sin un aparato ocupado por servidores leales, dedicados, sujetos a una ética del cargo. Y es que, debe recordarse que para la elaboración y consecución de sus objetivos el Estado precisa de elementos humanos que le presten sus servicios personales.

En ese sentido, la necesidad de contar con una Administración estable, que represente un factor de equilibrio frente a las fuerzas políticas que configuran la vida del Estado, está presente en la institución de la carrera administrativa. Es por ello que, el art. 218 Cn. preceptúa que los servidores públicos deben estar al servicio del Estado; es decir, se deben al interés general y no al de una fracción política. Así, el establecimiento de la carrera administrativa descansa sobre la idea que para el Estado administrativo moderno es indispensable contar con funcionarios y empleados de carrera que, sujetos a un régimen jurídico particular, garanticen que sus tareas sean ejecutadas de manera permanente y eficiente. Por otra parte, la carrera administrativa representa para los ciudadanos una garantía para sus pretensiones de seguridad, libertad y eficacia.

Ahora bien, la prestación de servicios para el Estado y demás entes públicos no se determina exclusivamente por la existencia de una relación jurídica con una persona de Derecho Público. Es característico que esta vinculación esté marcada por una serie de peculiaridades que se basan en la en la posición particular de la persona jurídica de Derecho Público y en la naturaleza de las tareas que se realizan. No se trata simplemente de una relación de servicio como la relación de trabajo con el empresario privado, sino que es una relación de suprasubordinación, que implica una serie de derechos y obligaciones. Esta especificidad fundamenta la necesidad de configurar de manera especial la prestación de servicios para el Estado.

En perspectiva con lo anterior, el art. 219 Cn. –que establece la carrera administrativa– recoge los componentes esenciales que deben regir la prestación de servicios personales al Estado y entes públicos cuando la misma se encuentre sometida a un régimen de carrera. Estos elementos básicos no sólo estructuran la carrera administrativa, sino que además constituyen reglas jurídico-materiales para la configuración de su estatuto jurídico. Más aún, dan cuño a la relación de servicio.

En este contexto, la conformación particular de la carrera administrativa y su régimen estatutario constituyen materias cuya regulación compete al legislador secundario. No obstante, cabe aclarar que éste en la determinación de tales aspectos se encuentra vinculado por los componentes básicos establecidos en el art. 219 Cn. y por los derechos fundamentales, concretamente por el principio de igualdad del art. 3 Cn. Es decir, que si bien es cierto que el legislador tiene un cierto margen de libertad de configuración, no posee completa libertad de regulación, pues no puede llegar a alterar la esencia de la carrera administrativa, la de sus elementos ni desconocer derechos constitucionales.

En ese orden de ideas, el estatuto jurídico que rige la carrera administrativa se basa en lo que a ingreso, derechos y deberes se refiere en el principio de igualdad. Así, toda persona tiene iguales oportunidades para acceder a la carrera administrativa, siempre que reúna los requisitos de habilidad e idoneidad preceptuados en la ley para tal efecto. Sin embargo, debe aclararse que este acceso igualitario no implica el reconocimiento de un derecho subjetivo a ser aceptado en un cargo determinado, pues la decisión sobre la aprobación de un candidato y la selección entre varios aspirantes entra dentro de la discrecionalidad del titular del servicio.

A su vez, el ingreso a la carrera administrativa confiere a los servidores públicos ciertos derechos y deberes. En ese sentido, puede afirmarse que todas las personas

que realizan una función pública están regidas por un mismo conjunto de derechos y obligaciones; o lo que es lo mismo, se encuentran sometidas a un único régimen de derechos y obligaciones. De ahí que, todos los servidores tengan iguales derechos y deberes, independientemente del cargo que ostenten al interior de la carrera administrativa. Es más, en lo que a derechos se refiere también tienen garantizado su ejercicio igualitario.

En este contexto, puede señalarse que, como lo dispone el inc. 2º del art. 219 Cn., todo empleado y funcionario público tiene derecho a la estabilidad en el cargo. Esta categoría jurídica está destinada a impedir las remociones, suspensiones, traslados, permutas y descensos de categoría arbitrarios; exigiendo para ello de la tramitación previa de un procedimiento, por las causas legales establecidas y por autoridad competente, a efecto de dar cumplimiento a la garantía de audiencia consagrada en el art. 11 Cn. También tienen derecho de acceder a los recursos legalmente previstos para impugnar todas aquellas resoluciones que afecten los derechos adquiridos en la función pública.

Por otra parte, todo servidor público tiene iguales posibilidades de ser considerado para promociones y ascensos. Para tal efecto, deben establecerse mecanismos y procedimientos que permitan evaluar o medir la capacidad, desempeño, habilidades e idoneidad de aquellos aspirantes a esas mejoras. Sólo de esa manera puede garantizarse el acceso en igualdad de condiciones a promociones y ascensos; lo cual, a su vez, se traduce en una carrera administrativa transparente.

En otro ámbito, el servidor público, desde el momento que asume su función, contrae múltiples deberes que son propios de su labor; es decir, obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo. El incumplimiento de estos deberes genera responsabilidad administrativa o disciplinaria.

Así, todo servidor público tiene el deber de dedicación al cargo; por lo que, debe asistir puntualmente a sus labores, desenvolverse con diligencia y seriedad. Por otra parte, se encuentran vinculados por un deber de obediencia que se traduce en la obligación de respetar a los superiores jerárquicos, cumplir con sus órdenes y subordinarse a las leyes aplicables al ejercicio de su cargo o empleo. Finalmente, tienen deberes morales e institucionales; en virtud de los cuales, deben desempeñar sus labores con dignidad, probidad, imparcialidad, lealtad, discreción y reserva.

En definitiva, el estatuto jurídico que rige la carrera administrativa es, en lo esencial, una concreción del principio general de igualdad del art. 3. Ciertamente, tal régimen se encuentra cimentado sobre la base de la igualdad. Consecuentemente, no caben regulaciones arbitrarias o diferenciaciones que no resulten justificadas desde el punto de vista objetivo.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 19-2001 de fecha 11/11/2003)

COLABORACIÓN ENTRE ÓRGANOS DEL ESTADO

La potestad del Estado es única en su esencia y opera concretamente mediante múltiples actividades y por medio de diversos órganos. Al atribuir las funciones del Estado a los tres grupos distintos de órganos, a los llamados tres "poderes", no se fracciona la unidad orgánica estatal, ya que cada uno de ellos actúa siempre como órgano del Estado. En este sentido, la esencia del Estado de Derecho en el poder, debe ser limitada y de ahí posteriormente resulta modificada la denominación original de la teoría, cuando el término "división" se convierte en "separación" de funciones, para significar el propósito de que un órgano cumpla la función que le corresponde independientemente de otros y no interfiera en las funciones de ellos. Sin embargo, volviendo a los orígenes establecidos por Montesquieu, debe haber una colaboración entre poderes u órganos.

Particularmente, en el caso salvadoreño, se puede afirmar con el profesor Álvaro Magaña que, cuando nuestra Constitución asigna atribuciones a personas o cuerpos colectivos, de lo que se trata esencialmente es de distribuir el ejercicio del poder, y al hacerlo realmente no hace otra cosa, que concretar la antigua teoría. Además, la independencia e indelegabilidad en el ejercicio de sus respectivas atribuciones y competencias, ahora atemperadas y transformadas, al convertirlas en la obligación de colaborar establecida en el art. 86 Cn. son elementos añadidos al esquema original de la teoría, con la intención de actualizarla, pero manteniendo su núcleo central, que es su filosofía. Lo cual ya venía desde la Constitución de 1950, cuando estableció en su art. 4 que los poderes "colaborarán en el ejercicio de las funciones públicas" que es una fórmula menos categórica comparada con la del art. 3 de 1939, que los caracterizaba como "distintos e independientes".

La "colaboración" –sigue el profesor Magaña–, es un intento de actualizar la teoría pero junto con otros ingredientes como la no delegación, la cual resulta del art. 86 Cn. Pero eso no se consigue solamente cambiando la denominación de algunos

Titulos de la Constitución que regulan la estructura y organización del Estado y al mismo tiempo, se mantiene igual todo su contenido esencial, que es precisamente la estructura y la organización, características de la división de poderes.

Biscaretti di Ruffia, al referirse a la necesidad de coordinación de los órganos y al hecho de que, aunque, por lo general, cada poder opera dentro de su propia función ello no se ha cumplido estrictamente, pues "de ordinario son oportunas ciertas excepciones a tal principio (que se concreta en transferencias más o menos extensas e importantes, de funciones que corresponden a otros poderes)".

No obstante lo anterior, existen ámbitos reservados –sobre todo ámbitos de libertad sujetos a regulación– que dependen exclusivamente de los representantes, quedando tales actos exentos de la acción del ejecutivo y en consecuencia de sus productos normativos propios.

POTESTAD LEGISLATIVA: RESERVA DE LEY

Así, determinadas materias están vedadas al Ejecutivo, y en consecuencia su actuación sólo se legitima en base a una ley previa y con respeto absoluto a su contenido esencial. Se agrega además que, una idea referente a la reserva de ley es la relativa a la exclusividad de la potestad legislativa para regular ciertos derechos de los ciudadanos.

Relativo a ello, esta Sala en la Sentencia de 21-VI-2002, Inc. 3-99, ha señalado: "para una adecuada armonía entre los órganos o entes entre los que se 'reparte' el poder, se crea lo que se puede denominar las respectivas 'zonas de reserva de competencias' la zona de reserva de cada órgano comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano; hay, entre otras, una zona de reserva de ley (o de la Asamblea Legislativa); una zona de reserva de la Administración (o del Ejecutivo); y una zona de reserva judicial; la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor del Legislativo determinada constitucionalmente y que, por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar, frente a sí misma. De acuerdo a la construcción jurisprudencial de esta Sala, la reserva de ley, aunque no opera de la misma forma en los distintos ordenamientos jurídicos, es la garantía que un determinado ámbito vital de la realidad dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de los involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos. En el modelo

salvadoreño, tal reserva de ley es un medio para distribuir la facultad de producir disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos con potestad para ello, otorgándole preferencia a la Asamblea Legislativa en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos; preferencia que surge precisamente de los principios que rigen al Órgano Legislativo (...). En resumen, la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general".

Por tanto, corresponde a la jurisprudencia de esta Sala –como se expuso– concretar, en los casos en que se le plantee vía pretensión de inconstitucionalidad, cuáles de aquellos ámbitos tienen que estar sometidos a la zona de reserva de ley, teniendo presente, básicamente, los principios informadores de la labor legislativa, la interpretación integral y profunda de cada precepto –en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución–, la regulación histórica de la materia y, de manera no menos importante, las coincidencias doctrinales.

Por otro lado, una de las manifestaciones esenciales del esquema de la separación de poderes y del nacimiento del régimen constitucional, es el principio de legalidad tributaria.

En cuanto a su fundamento, tradicionalmente se ha identificado en este principio la exigencia de autoimposición del impuesto ya sea por sí mismo o a través de la representación de los contribuyentes, teniendo naturalmente este principio un fundamento no unívoco sino plural, aunque, dentro de las exigencias o razones que abonan dicho principio, sobresale la relativa a la garantía de democracia (pluralismo, respeto de las minorías, publicidad) en el procedimiento de establecimiento de los tributos. Son así, los propios ciudadanos a través de sus representantes quienes determinan el reparto de la carga tributaria y, en consecuencia, los tributos que a cada uno de ellos se les puede exigir, siendo este el significado último, sustantivo y esencial del principio de legalidad.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

En cuanto al alcance del principio de legalidad tributaria es menester hacer énfasis en que la misma doctrina ha sabido distinguir entre la reserva absoluta y relativa. En el primer supuesto consistente en la reserva absoluta, la ley debe llevar a cabo de manera acabada la completa regulación de la materia a ella reservada, sin dejar

espacio para la integración de su disciplina por una fuente distinta. En cambio, en el caso de la reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer los principios y criterios dentro de los cuales la concreta disciplina de la materia reservada podrá posteriormente ser establecida, en todo o en parte, por una fuente secundaria.

Ahora bien, en los casos en que la ley no regule o establezca directamente el tributo, remitiéndose a una fuente secundaria, esta remisión debe contener con suficiente determinación los límites y criterios dentro de los cuales ha de actuar la fuente secundaria, de manera que el tributo sea efectivamente regulado o establecido con arreglo a la ley.

Generalmente, lo que se remite a la fuente secundaria es la decisión sobre aplicar o no un tributo previamente regulado en la ley o bien el establecimiento o modificación de su cuantía. En este caso, dicha cuantía debe estar predeterminada dentro de los límites precisos susceptibles de ser controlados. Esta predeterminación puede hacerse bien con el señalamiento de cuantías máximas y mínimas expresas o bien mediante el recurso a conceptos indeterminados, como v. gr., que el importe de la prestación no puede superar el coste del servicio, siendo inadmisibles las habilitaciones "en blanco". Por consiguiente, la ley debe determinar –directamente o mediante la fijación de los criterios a desarrollar por fuentes secundarias– qué categorías de ciudadanos y en razón de qué presupuestos de hecho van a pagar el tributo; así como cuanto van a pagar.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 23-2001 de fecha 11/11/2003)

CONSTITUCIÓN

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

En cuanto a las características principales de la constitución, es necesario referirse a la supremacía, diciendo que ella tiene fundamento en el concepto mismo de Constitución, entendida ésta como la expresión jurídica del consenso de valores que interesan a una comunidad estatal para lograr una convivencia justa, segura y democrática, que encuentra arraigo, precisamente, en el mínimo de los aspectos fundamentales que aquélla –la comunidad- ha encontrado acuerdo social.

Ahora bien, la supremacía de las normas constitucionales puede abordarse desde una doble perspectiva: (a) la formal, afincada en el entendimiento que el

ordenamiento jurídico es un sistema, cuyas disposiciones se encuentran estructuradas sobre la base de relaciones de jerarquía y fuerza jurídica; y (b) la material, que encuentra asidero en que, por ser la Constitución expresión del consenso de valores de la comunidad estatal, las restantes normas del ordenamiento jurídico deben ajustarse a los patrones establecidos por el constituyente en el cuerpo normativo fundamental y fundamentador.

Desde las perspectivas dichas, y profundizando respecto de la primera de ellas, puede advertirse la supremacía formal de la Constitución, desde el punto de vista jerárquico, en el hecho que es ella la que atribuye a determinados sujetos la competencia de producción normativa, establece los procedimientos básicos para el ejercicio de tales competencias y determina las principales materias en que pueden ejercerse.

Además, es necesario señalar al respecto, que son las normas constitucionales las dotadas de mayor fuerza jurídica, tanto activa como pasiva, debiendo entenderse la primera como la capacidad de intervenir en el ordenamiento jurídico creando Derecho o modificando el existente, y la segunda, como la resistencia frente a las modificaciones originadas en disposiciones de inferior rango; es decir, son las normas contenidas en la Constitución las que inciden en mayor medida sobre el ordenamiento jurídico, dando lugar a derogaciones tácitas o expresas, a la posibilidad de inaplicación de aquellas inferiores que las contraríen y a la expulsión de las que, previamente sometidas a control concentrado de constitucionalidad, hayan resultado disconformes –fuerza activa-; y además, son esas mismas normas contenidas en la Constitución las que no pueden verse modificadas o derogadas en manera alguna por la creación o variación del resto del ordenamiento jurídico – fuerza pasiva-, que por lo mismo resulta inferior a ella.

La supremacía material de la Constitución tiene asidero en el hecho que la misma es la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad ha logrado encontrar un cierto grado de consenso tal, que los ha plasmado en el cuerpo normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado, de tal manera que, conlleva la mayor legitimidad, entendida ésta como la mayor o menor escala de aceptación que una norma puede tener entre los sujetos a quienes está destinada, dentro del ordenamiento jurídico, y, por ende, la mayor carga de penetración en el aspecto psicológico de aquellos a quienes les corresponde cumplirla, por un lado, y hacerla cumplir, por otro, lo que obviamente incide en el grado de eficacia que tiene en la realidad normada.

Por lo antes dicho, y dado que precisamente la Constitución representa el momento originario del Estado, valga decir, el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder por ella conferido, cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe el contenido que mediante la misma se ha establecido, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, pues se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental.

RÍGIDEZ ACENTUADA

Doctrinariamente la rigidez acentuada consiste básicamente en que tales normas gozan de procedimientos especiales para su modificación, normalmente dirigidos a proteger la regulación establecida en la misma, dificultando la posibilidad de ser reformadas, según lo prescrito en el artículo 248 de la Constitución.

Ello obedece a la pretensión de permanencia indefinida en el tiempo y a la máxima importancia para la vida de la comunidad del contenido que ella regula, ya que tal característica de las normas constitucionales pretende impedir que la coyuntural superioridad de una determinada tendencia ideológica en la Asamblea Legislativa, las dote de manifestaciones que no engloben las expresiones de valores hechas propias por otras corrientes del pensamiento distintas, pero temporal y espacialmente concurrentes.

PROTECCIÓN REFORZADA

Una característica también presente en las normas constitucionales es la de la protección reforzada, que se circunscribe a la existencia de una estructura institucional encargada de darle pleno cumplimiento a la Constitución.

En tal sentido, ella misma establece que su observancia es vinculante tanto para los funcionarios judiciales como administrativos y legislativos, estableciendo la posibilidad que sean ellos quienes controlen la aplicación de la Constitución en sus respectivas actuaciones, a través de las normas establecidas en sus artículos 185 y 235; y a la vez, crea una instancia superior para el control institucionalizado de su aplicación, es decir, la Sala de lo Constitucional, a quien corresponde el control especializado de los actos provenientes de los órganos encargados de su aplicación.

Con base en lo antes expuesto, puede decirse válidamente que la Constitución se encuentra omnipresente en todos los campos de aplicación del Derecho, pues, con independencia de que el ámbito concreto de conocimiento del juez o funcionario sea el penal o el administrativo –por ejemplos- la autoridad debe constatar que su actuación se apega a los parámetros que el máximo cuerpo normativo establece, a efectos de darle vivencia a los mismos y evitar una potencial invalidación de lo actuado.

Precisamente, y además, la existencia de una institución dedicada exclusivamente a la tutela del contenido establecido por la Constitución, con potestades para invalidar todo aquello que abstracta o concretamente la contraríen, es la otra manifestación de la estructura institucional que refuerza la protección de la misma, y que la distingue del resto de normas del ordenamiento jurídico, que complementa la salvaguarda encomendada a los funcionarios administrativos y tribunales ordinarios.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 18-2001 de fecha 14/10/2003)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad realizado por la Sala se desarrolla dinámicamente en forma de un proceso cuya finalidad es decidir sobre la pretensión de inconstitucionalidad planteada por un ciudadano, para emitir consecuentemente un pronunciamiento de invalidación, de un modo general y obligatorio, de las disposiciones infraconstitucionales que resulten incompatibles con la Ley Suprema; en tal sentido, el proceso de inconstitucionalidad versa sobre la compatibilidad lógico-jurídica entre el objeto de control y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control, a fin de que la primera se expulse del ordenamiento jurídico, de resultar contraria a la segunda.

En ese sentido, es necesario recalcar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, los procesos constitucionales persiguen en esencia un pronunciamiento estrictamente objetivo sobre la legitimidad constitucional de las disposiciones infraconstitucionales, que efectivamente surten efectos jurídicos.

Lo anterior obedece principalmente al adecuado establecimiento de la confrontación internormativa, en el entendido que la parte actora debe delimitar de manera precisa la contradicción advertida entre la Constitución y la disposición o

cuerpo normativo impugnado; en ese sentido, la delimitación del objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad debe ser complementada con la identificación del mismo y la acreditación de su vigencia.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 30-2003 de fecha 04/09/2003)

Relaciones

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 6-2003 de fecha 24/09/2003)

IMPUESTOS

El impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad relativa al contribuyente; elemento propio y de carácter positivo del impuesto es la independencia entre la obligación de pagar el impuesto y la actividad que el Estado desarrolla con su producto.

A veces se define al impuesto como "el tributo exigido sin contraprestación"; esto significa que la nota distintiva del impuesto se identifica en el elemento objetivo del hecho imponible, en el que, a diferencia de las otras especies tributarias, no aparece contemplada ninguna actividad administrativa. Así pues, se dice que el impuesto es un tributo no vinculado, ya que no existe conexión del obligado con actividad estatal alguna que se singularice a su respecto o que lo beneficie. Por ello, el hecho imponible consiste en una situación que, según la valoración del legislador, tiene idoneidad abstracta como índice o indicio de capacidad contributiva –v. gr. percibir una renta, poseer un patrimonio, realizar un gasto o una transacción, etc.–. En tal caso, la obligación tributaria es cuantitativamente graduada conforme a los criterios que se cree más adecuados para expresar en cifras concretas, cuál será la dimensión adecuada de su obligación.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 40-2000Ac de fecha 24/06/2003)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS

El art. 6 Pr. Cn. prescribe, como requisitos de la demanda: en el ord. 2º, la identificación de "la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional" – lo que, doctrinariamente, se denomina *objeto de control de constitucionalidad*–; y, en el ord. 3º, que se cite "los artículos pertinentes de la Constitución" que se

estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado –lo que, también doctrinariamente, se denomina *parámetro de control*–.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 22-1999 de fecha 08/04/2003)

INGRESO PÚBLICO

Partiendo que ingreso público es toda cantidad de dinero percibida por el Estado y demás entes públicos, cuyo objetivo general es financiar los gastos públicos, se tiene que los ingresos del Estado, e igualmente los del Municipio, pueden ser ingresos tributarios o ingresos no tributarios; ejemplos de estos últimos desde la perspectiva estatal son los ingresos monopolísticos, los ingresos crediticios, los ingresos patrimoniales, los precios públicos y los ingresos por sanciones patrimoniales, aunque cabe aclarar que no todos estos son aplicables al Municipio.

INGRESOS MONOPOLÍSTICOS

Los ingresos monopolísticos son aquellos que percibe el Estado en virtud de la creación por ley de un monopolio de derecho a favor de una determinada entidad estatal, para la prestación de un servicio no inherente a la soberanía estatal o para la producción o venta de ciertos productos, en forma exclusiva; los ingresos crediticios son las cantidades de dinero que recibe el Estado en concepto de Deuda Pública; los ingresos patrimoniales son los que proceden de la explotación y enajenación de los bienes que constituyen el patrimonio de los entes públicos, entendiendo como tales aquellos que no son considerados como bienes de dominio o uso público; los precios públicos son los ingresos que percibe un ente público o municipal, en virtud de una actividad requerida por el interesado en forma libre y espontánea, que se presta tanto en el sector público como en el sector privado, y que permite obtener un margen de utilidad, existiendo una relación de libre competencia entre los precios de uno y otro sector; y finalmente, los ingresos por sanciones patrimoniales son las cantidades de dinero percibidas en virtud de multas impuestas tanto por el Estado como por el Municipio.

INGRESOS TRIBUTARIOS

Ahora bien, interesa desarrollar lo concerniente a los ingresos tributarios. Así, los tributos o contribuciones son las prestaciones en dinero o susceptibles de ser valuadas pecuniariamente, que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio,

en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. De conformidad con el concepto antes mencionado, es procedente analizar cada uno de los elementos que componen el tributo.

En primer lugar, la regla general en nuestra economía y en el ordenamiento jurídico es que la prestación tributaria sea en dinero, aunque ello no obsta para que en algún momento se establezca tributos en especie, pues basta con que dicha prestación sea pecuniariamente valuable.

Por otra parte, los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, es decir que el elemento esencial del tributo es la coacción, manifestada especialmente en la prescindencia de una contraprestación voluntaria y espontáneamente realizada por el sujeto obligado. Debido a este carácter coactivo, se hace necesario establecer un límite formal a dicha coacción el cual se traduce en el hecho que no puede haber tributo sin ley previa que lo cree.

Finalmente, los tributos son destinados a cubrir los gastos que demanda la satisfacción de necesidades públicas, aunque a veces puede haber tributos con fines extrafiscales tales como aranceles aduaneros para la protección de la producción interna.

TRIBUTOS

Tomando en consideración las nociones antes apuntadas, se dice que la clasificación más aceptada por la doctrina y el derecho positivo de los tributos es la que los divide en impuestos, tasas y contribuciones especiales.

IMPUESTOS

El impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad relativa al contribuyente. Elemento propio y de carácter positivo del impuesto es la ausencia de vinculación entre la obligación de pagar el impuesto y la actividad que el Estado desarrolla con su producto. A veces se define al impuesto como "el tributo exigido sin contraprestación"; esto significa que la nota distintiva del impuesto se identifica en el elemento objetivo del hecho imponible, en el que, a diferencia de las otras especies tributarias, no aparece contemplada ninguna actividad administrativa. Así pues, se dice que el impuesto es un tributo no vinculado, ya que no existe conexión del obligado con actividad estatal alguna que se singularice a su respecto o que lo beneficie. Por ello, el hecho

imponible consiste en una situación que, según la valoración del legislador, tiene idoneidad abstracta como índice o indicio de capacidad contributiva –v. gr. percibir una renta, poseer un patrimonio, realizar un gasto–. En tal caso, la obligación tributaria es cuantitativamente graduada conforme a los criterios que se cree más adecuados para expresar en cifras concretas, cuál será la dimensión adecuada de su obligación.

En relación con los impuestos, existen innumerables clasificaciones; algunas de ellas son las siguientes: (i) impuestos subjetivos y objetivos: los primeros son aquellos en los que las circunstancias personales del sujeto pasivo de la obligación tributaria son tenidas en cuenta en el momento de cuantificar el importe del tributo; los segundos son aquellos en los que las circunstancias personales del obligado al pago no son tomadas en consideración en el momento de cuantificar el importe de la deuda tributaria; (ii) impuestos periódicos e instantáneos: en los periódicos el presupuesto de hecho goza de continuidad en el tiempo, de forma que el legislador se ve obligado a fraccionarlo, de tal suerte que a cada fracción resultante asocia una deuda tributaria distinta; por su parte, en los instantáneos, el presupuesto de hecho se agota, por su propia naturaleza, en un determinado período de tiempo; y (iii) impuestos directos e indirectos: los primeros son aquellos cuyo método impositivo es directo, es decir que la norma jurídica tributaria establece la obligación de pago del impuesto a cargo de una determinada persona, sin conceder a ésta un derecho legal a resarcirse, a cargo de otra persona, que no forme parte del círculo de obligados en la relación jurídica tributaria, de la suma pagada por la primera al ente público acreedor; por el contrario, estamos en presencia de métodos impositivos indirectos, cuando la norma tributaria concede al sujeto pasivo de un impuesto facultades para obtener de otra persona, que no forma parte del círculo de obligados en la relación jurídica tributaria, el reembolso del impuesto satisfecho por aquélla.

TASAS

Por su parte, la tasa es un tributo cuyo hecho generador está integrado con una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía, hallándose esa actividad relacionada con el contribuyente. De este concepto, podemos extraer las siguientes características de la tasa: (i) es una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio; (ii) debe ser creada por ley; (iii) su hecho generador se integra con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con el obligado al pago; (iv) el producto de la recaudación es exclusivamente destinado al servicio o actividad respectiva; (v) debe tratarse de un servicio o actividad divisible a fin de posibilitar su particularización; y (vi) la actividad estatal vinculante debe ser

inherente a la soberanía estatal, es decir que se trata de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas – v. gr., administración de justicia, poder de policía, actos administrativos en sentido estricto–.

En relación con lo anterior, cabe resaltar que esta última característica de la tasa, es la que determina su esencia; es decir que las demás características pueden resultar comunes con otra clase de ingresos, pero la nota distintiva en el caso de las tasas es precisamente el hecho que debe haber una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente, y que dicha contraprestación no puede ser efectuada por un ente privado.

CONTRIBUCIONES ESPECIALES

Asimismo, por contribuciones especiales se entiende los tributos que se exigen para la satisfacción de intereses generales mediante la realización de obras o actividades especiales del Estado que conllevan a la vez ventajas y beneficios individuales o de grupos sociales; el ejemplo típico es la pavimentación de calles.

Aclarados los anteriores aspectos, es procedente interpretar la primera parte del ordinal 6° del art. 131 Cn. completando dicha interpretación con el contenido del art. 204 N° 1° Cn.

La disposición en referencia literalmente dice: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: 6° Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa".

De conformidad con dicho artículo, los impuestos y las tasas son formas específicas de contribuciones, de lo cual se deduce que la Constitución utiliza el término "contribuciones" como sinónimo de tributos. Así pues, se entiende que la regla general es que la creación y regulación de los tributos en todas sus especies es materia reservada a la ley.

Al respecto, esta Sala ha dicho anteriormente que la identificación de las materias que se entienden reservadas, así como la determinación del alcance de estas reservas, es un ejercicio interno dentro de cada Estado a cargo específicamente de la jurisdicción constitucional, el cual depende muchas veces de lo expreso o tácito que haya sido el constituyente sobre el particular. En el presente caso, se advierte

que el constituyente ha sido lo suficientemente expreso como para entender que la materia tributaria es competencia del legislador en sentido formal.

Además, se ha señalado que la doctrina constitucional y administrativa coinciden respecto de las materias sometidas a reserva, entre las cuales se encuentran los tributos.

Finalmente, como justificación de la reserva de ley en materia tributaria, este Tribunal ha sostenido que "los impuestos son materia reservada a ley, pues no se concibe que los impuestos puedan ser establecidos por el Ejecutivo, si dicho órgano es el que va a hacer uso de esos fondos, permitiendo la reserva de ley el ejercicio de cierto control de un órgano sobre otro".

El art. 204 ord. 1° Cn., por su parte señala lo siguiente: "La autonomía del Municipio comprende: 1° Crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca".

Dicha disposición constitucional complementa el art. 131 ord. 6° Cn., en tanto que las tasas y contribuciones especiales a nivel local son excepciones a la reserva de ley en materia tributaria, puesto que la Constitución misma realiza un reparto de competencia a favor del Municipio. Es decir, que la reserva de ley en materia tributaria está referida a las tasas y contribuciones aplicables en todo el territorio nacional, mas no a las tasas y contribuciones municipales. Finalmente, en cuanto a los impuestos, ya sea nacionales o locales, el órgano competente para su emisión es únicamente la Asamblea Legislativa, ya que el Municipio sólo goza de iniciativa de ley de conformidad

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 23-99 de fecha 14/01/2003)

Relaciones:

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 42-2000 de fecha 14/10/2003)

IGUALDAD ELECTORAL

La estructura de la igualdad en la formación del derecho electoral tiene como resultado la aplicación del principio de igualdad ante la ley. La noción de igualdad ante la ley supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la paridad de trato en la formulación de la ley y en su aplicación. A su vez, la igualdad se traduce en una serie de manifestaciones.

IGUALDAD: EXIGENCIA DE EQUIPARACIÓN

Así, en ocasiones la igualdad aparece como exigencia de equiparación; de manera que se da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición.

En esta esfera, lo que importa al llevar a cabo cualquier juicio de equiparación es establecer el criterio de relevancia a tenor del cual se van a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas. Y es que, se trata de no equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se den diferencias relevantes o, por el contrario, de no establecer desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban considerarse irrelevantes.

IGUALDAD: EXIGENCIA DE DIFERENCIACIÓN

Por otra parte, y aunque parezca paradójico, la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación; es decir, en el trato diferenciado de circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta. Esta exigencia de diferenciación entraña el no considerar la igualdad en sentido estático, sino dinámico.

En ese sentido, en cualquier sector de la realidad que deba ser regulado normativamente, coexisten una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser eludidas. Es más, si no se tienen presentes esas condiciones estructurales de la realidad, la igualdad se tornaría en una noción vacía. De ahí que el legislador secundario, en la configuración del sistema electoral, debe tener presentes esas igualdades y desigualdades; razonando toda diferenciación legal o tratamiento igual que haga en su regulación.

IGUALDAD IDEOLÓGICA

De la igualdad electoral se desprende la igualdad ideológica. El proceso democrático exige la protección de las minorías ideológicas; precisamente, el respeto y la salvaguarda de los derechos de las minorías ideológicas es la condición indispensable para el mantenimiento del dinamismo y mecánica de la democracia. En ese sentido, un sistema democrático implica un gobierno mayoritario limitado por los derechos de las minorías.

En perspectiva con lo anterior, puede afirmarse que el principio democrático exige que las mayorías sean cambiantes; o, lo que es lo mismo, que las diversas corrientes ideológicas presentes en el cuerpo político puedan ser alternativas de poder. Obviamente, esto es posible únicamente cuando las minorías tienen la oportunidad de convertirse en mayorías; y, a la inversa, cuando las mayorías puedan convertirse en minorías.

Dentro de este contexto, cabe recordar que el ciudadano de una democracia representativa no pierde su libertad en el instante de sufragar; de hecho, puede cambiar de opinión en cualquier momento; y consecuentemente, pasar de simpatizante de la mayoría a la minoría. El fundamento de la libertad del ciudadano y el hecho de que la democracia se mantenga como un régimen abierto y autodirigido, está precisamente en que éste, el ciudadano, puede cambiar de opinión. Así, la libertad adquiere su significado más concreto y auténtico cuando se está en minoría.

En tal virtud, debe salvaguardarse los derechos de las minorías ideológicas. Y es que, sin minorías la posibilidad de encontrar una mayoría favorable en caso de una nueva opinión es improbable, puesto que aquél cuya opinión cambia de ser la de la mayoría a ser la de la minoría se encuentra en las filas de los que no pueden hacer oír su opinión. Así, el mantenimiento de la democracia como un proceso en marcha exige la protección de las minorías ideológicas.

IGUALDAD POBLACIONAL

Finalmente, la igualdad electoral exige la igualdad poblacional. Partiendo de que la igualdad del sufragio exige que en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, éstos posean el mismo peso y de que el tamaño de las circunscripciones electorales –entendido tamaño como el número de representantes que corresponden a cada circunscripción electoral– debe responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional, puede afirmarse

que la igualdad del sufragio se logra cuando cada escaño representa la misma cantidad de habitantes en todo el territorio electoral.

En ese sentido, es indudable que existe una conexión entre el número de escaños a asignar y la igualdad del voto. Así, la distribución del tamaño de las circunscripciones puede afectar positiva o negativamente el sufragio igualitario. En perspectiva con lo anterior, el legislador al distribuir la magnitud de las circunscripciones electorales debe, en la medida de lo posible, utilizar proporciones de habitantes lo más constante posible a efecto de salvaguardar el carácter igualitario del sufragio.

En ese contexto, es evidente que el legislador secundario, en la distribución de los distritos electorales, no obstante dispone de libertad de configuración, para garantizar ponderadamente tanto la igualdad del sufragio como el principio de representación proporcional –sin sacrificar uno en aras del otro–, debe estructurar las circunscripciones electorales mediante la utilización de cifras más o menos homogéneas de habitantes.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 28-2002 de fecha 08/04/2003)

INTEGRACIÓN ENTRE ESTADOS

La integración entre Estados puede realizarse en diversas áreas –económica, política, social, etc.–, una o varias a la vez, lo cual da inicio a través de la celebración de acuerdos de voluntad que tienen como objeto ese fin; acuerdos que, en un primer momento, se celebran de la misma forma como ocurre con cualquier tratado, convenio, carta, etc. Sin embargo, una vez celebrados se crea toda una estructura jurídico institucional dentro del ámbito del tradicional Derecho Internacional, configurando un nuevo ordenamiento jurídico que es conocido por la doctrina como Derecho de integración o Derecho comunitario.

DERECHO DE INTEGRACIÓN O DERECHO COMUNITARIO. TRATADOS DE INTEGRACIÓN

El Derecho de integración es un sector del ordenamiento jurídico que tiene su génesis en los llamados "tratados de integración", los que, igual que cualquier otro, son –como se dijo– acuerdos de voluntad celebrados entre sujetos de Derecho Internacional, pero que por su contenido, son considerados como un ordenamiento jurídico sui generis, que los diferencia de los tratados internacionales clásicos.

Estos tratados de integración son convenios multilaterales por medio de los cuales se crea un nuevo ordenamiento jurídico, con carácter autónomo, distinto al Derecho Internacional Público y al derecho interno de cada Estado, al que la doctrina ha denominado derecho de integración o derecho comunitario. Es a través de éstos tratados que surgen los llamados órganos u organismos supranacionales, por medio de los cuales la comunidad de Estados integrada busca alcanzar los objetivos propuestos.

Este nuevo ordenamiento jurídico está conformado, en primer lugar, por los tratados constitutivos de las comunidades de Estados, es decir, los sistemas de integración creados por los Estados, sus protocolos y anexos, así como los tratados que los modifican; todos los cuales constituyen el Derecho comunitario o de integración originario, ya que sirven de parámetro legal con carácter fundamental para los órganos supranacionales creados por ellos; por lo que, a partir de su vigencia, deja de ser Derecho Internacional común, para pasar a configurar un nuevo derecho, caracterizado por su autonomía.

En segundo lugar, está conformado por todo el ordenamiento jurídico que surja como producto de las competencias o atribuciones ejecutivas, legislativas y judiciales otorgadas a los órganos creados dentro del mismo sistema de integración –normas que no tienen su origen en el tratado internacional común–, que es al que se denomina Derecho comunitario o de integración derivado.

Este derecho, por medio del cual los Estados de ciertas regiones buscan integrarse, se concreta de la misma forma que cualquier tratado internacional; sin embargo, es por su contenido que se diferencian de los demás, pues con los tratados de integración los Estados constituyen una nueva estructura jurídico-institucional –órganos con competencias ejecutivas, legislativas y judiciales– que creará, a través de sus órganos, disposiciones jurídicas que pasan a formar parte del sistema de fuentes de cada Estado y que, además, son vinculantes en el ámbito internacional.

Este derecho derivado está constituido por los actos normativos de los órganos de integración, v. gr. el reglamento, la directiva, la decisión, las recomendaciones etc., derecho que, igual que el primario, se caracteriza por su autonomía porque, en la mayoría de los casos, no es necesaria la aceptación, transformación o adaptación alguna de parte de los Estados signatarios, pues el mismo es directamente aplicable tanto a los Estados parte como a los ciudadanos de éstos.

Es de todo punto pertinente aclarar que la autonomía del Derecho de Integración no quiere decir que este tipo de tratados se encuentren al margen de la Constitución ni de los principios que rigen en el Derecho Internacional, ya que cualquier tratado –y los de integración no son la excepción– se encuentran subordinados a lo que prescribe la Ley Suprema (arts. 144 a 146, y 149).

En efecto, en El Salvador, según lo dispuesto en el art. 145, no se podrán ratificar tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Si no obstante la anterior prohibición se llegase a introducir a nuestro ordenamiento jurídico –como leyes de la República– acuerdos de voluntades entre estados, o entre éstos y organismos internacionales, que contengan normas que contradigan a la Constitución, el art. 149 de la misma prescribe que dichos tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad concentrado o difuso.

Entonces, la creación del Derecho de Integración derivado no es, en principio y en abstracto, inconstitucional; es decir que la creación de organismos internacionales o supranacionales de cualquier índole, sus competencias y funciones, no violenta per se ningún precepto constitucional. Sin embargo, la situación cambia cuando se pretende concretar algunas de sus funciones al interior de cada Estado miembro del sistema de integración, ya que los productos normativos, ejecutivos y judiciales provenientes de aquellos organismos deben estar, para el caso de El Salvador, acorde a los lineamientos de la Constitución de la República.

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Así, las disposiciones jurídicas emitidas por un organismo de integración serán constitucionalmente válidas si respetan –entre otras cosas– el reparto de competencias establecido en la Constitución, de tal suerte que sería contrario a ésta que se emitan con pretensión de ser derecho vigente entre los Estados miembro en materias en que exista reserva de ley de acuerdo a la Constitución.

En conclusión, independientemente de la terminología con la que se denomine a los acuerdos de voluntades entre Estados, o entre éstos y organismos internacionales –convención, convenio, carta, pacto, protocolo, tratado, etc.–, o al conjunto de acuerdos –Derecho Internacional, Derecho de Integración–, se entiende que dichos acuerdos están, como es el caso del "Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano", en una posición infraconstitucional, es decir,

subordinado a la Constitución, de acuerdo a lo establecido en los arts. 144 y 145 de la misma.

Efectivamente, en nuestro ordenamiento jurídico, salvo lo dispuesto expresamente en los arts. 84 y 89 inc. 2° Cn., los acuerdos o conjunto de acuerdos de voluntades entre Estado, o entres éstos y organismos internacionales, tienen una jerarquía equivalente a la ley secundaria de la República, con la especialidad que cuando entran en conflicto con ésta, deberán prevalecer aquellos.

La misma Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, en su Informe Único, corrobora esta interpretación cuando estableció que se "acepta como principio el de la supremacía de la Constitución en el territorio de El Salvador, puesto que no concibe que mediante la violación de la propia Constitución pueda sobreponerse otro orden jurídico distinto que obligue a los tribunales nacionales"; para luego señalar enfáticamente que "el admitir que los tratados pueden tener una jerarquía superior al orden constitucional equivale a abrir la puerta para que pueda modificarse la Constitución sin las formalidades en ella previstas".

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 40-2000Ac de fecha 24/06/2003)

INTERÉS NACIONAL

La determinación exacta de qué debe entenderse por *interés nacional* se realiza por la acción de los poderes públicos, que se plasma mayoritariamente en la pirámide normativa y en los instrumentos o herramientas jurídicas de interpretación y aplicación del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución no señala qué es el interés nacional; por ello, corresponde a esta Sala –en el ámbito de sus competencias– establecer su contenido, alcance y límites al momento de concretar en algún proceso constitucional.

En el caso salvadoreño (art. 131 ord. 32°), el *interés nacional* es parámetro de legitimidad de la actuación de las comisiones legislativas especiales, de tal suerte que si éstas llegasen a actuar fuera de su ámbito material, estarían accionando inconstitucionalmente. Entonces, se hace necesario dar algunos lineamientos jurisprudenciales al respecto por la imprecisión constitucional.

El concepto de interés nacional dentro de nuestra Ley Suprema puede adquirir varios significados; sin embargo, para este tribunal, por interés nacional habrá que entender el interés de todos, es decir, lo que afecta al común de los ciudadanos que

componen la totalidad de la comunidad; son intereses, pues, de la nación en su conjunto, como p. ej., la defensa de la soberanía, el respeto de los derechos fundamentales, etc.

En relación, puede sostenerse que el interés nacional, en sustancia, es aquel conjunto de intereses de la colectividad que el poder público ha asumido como propios, en fase constituyente o como poder constituido, prestándoles sus medios públicos de gestión, conservación y defensa; por ello, el interés nacional puede ser considerado como equivalente a los intereses que debe hacer valer el Gobierno Central.

AUTONOMÍA MUNICIPAL

Ahora bien, los intereses nacionales no pueden ser llevados, entre otras cosas, contra la denominada *autonomía municipal*, también creada constitucionalmente, puesto que, de acuerdo a la Constitución de la República (arts. 202-204), el modelo de Estado incorpora el que los Municipios gocen de autonomía para el efectivo ejercicio de sus funciones y facultades; por ello, tienen un ámbito propio y exclusivo de competencias, determinados comúnmente por la legislación secundaria (Código Municipal) con base en la misma Constitución. En efecto, las competencias municipales son desarrolladas generalmente por el legislador secundario como concreción constitucional, ya que los constituyentes no suelen enlistar las competencias de los entes locales por evidentes razones de técnica legislativa, y ello no supone ninguna mengua de su importancia constitucional.

En nuestro ordenamiento jurídico, por un lado, el legislador es quien mayoritariamente decide las competencias o atribuciones de los municipios y, por tanto, está en la obligación de respetar el marco creado por él mismo, sin perjuicio de las reformas que pudieran eventualmente producirse; y, por otro lado, la autonomía de los municipios salvadoreños los habilita constitucional y legalmente a intervenir en los asuntos que afecten a la comunidad local.

En conclusión, *para la gestión de sus competencias*, los Municipios tienen en nuestro país constitucionalmente garantizada autonomía, sin que esto habilite para incidir en forma negativa sobre los intereses generales de la Nación: *sus atribuciones y competencias son limitadas y compatibles con la unidad en que en definitiva se insertan*. Además, las facultades y competencias otorgadas por el constituyente y el legislador tienen por objeto la mejor organización de los servicios y el cumplimiento de las funciones encomendadas al Gobierno Local en la

circunscripción territorial de que se trate, en las materias de su competencia, a partir de criterios políticos o administrativos.

En conclusión, la Asamblea Legislativa puede nombrar comisiones especiales de investigación siempre y cuando respete, entre otras cosas, la autonomía de los Municipios reconocida constitucionalmente para el ejercicio de sus funciones en la procura de los intereses de la localidad de que se trate; es decir, sería inconstitucional el que se cree una comisión que tenga por finalidad la investigación de asuntos relacionados directamente con las competencias otorgadas a los municipios en la Constitución y en las leyes secundarias afines (Código Municipal).

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 17-2001 de fecha 11/11/2003)

LÍMITES CONSTITUCIONALES A LOS CONTROLES INTER ORGÁNICOS EJERCIDOS POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Para referirnos a los límites constitucionales a los controles inter orgánicos ejercidos por la Asamblea Legislativa, debemos hacer antes una somera referencia a los aspectos fundamentales de la función organizativa de la Constitución, ya que la teoría de los controles constitucionales presupone el tema de la organización o estructura del Estado conforme a la Constitución.

FUNCIÓN ORGANIZATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Acerca de la función organizativa de la Constitución, es pertinente tener en cuenta que la Constitución contiene, por regla general, las normas jurídicas que caracterizan los órganos supremos del Estado, establecen la forma de crearlos, sus relaciones recíprocas y sus áreas de influencia, además de la posición fundamental del individuo respecto al poder estatal; en ese mismo orden de ideas, la Constitución funda competencias, creando de esta manera poder estatal conforme a Derecho con el alcance del respectivo mandato.

En definitiva, la idea directriz que subyace en las anteriores nociones doctrinales es que la Constitución ordena los cometidos de los distintos detentadores del poder de manera que se posibilite la complementariedad de éstos entre sí y que se garantice la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales. Así pues, puede sostenerse que la Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al

establecer la obligación de ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita el ejercicio del poder. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles.

TÉCNICAS DE CONTROL

Las técnicas de control son de dos tipos: las que operan dentro de la organización de un sólo detentador del poder –controles intraorgánicos– y las que funcionan entre diversos titulares que cooperan en la gestión estatal –controles interorgánicos–.

A su vez, éstos últimos pueden ser de dos clases: (a) la colaboración de tales órganos, lo cual ocurre en aquellos casos en que los detentadores del poder están de tal manera acoplados constitucionalmente que sólo actuando en conjunto podrán llevar a cabo determinadas tareas; en este caso, los detentadores del poder tendrán que compartir constitucionalmente el ejercicio de la función, con lo cual se controlarán mutuamente; (b) la intervención constitucionalmente autorizada, que consiste en la autorización a un detentador del poder para intervenir discrecionalmente en la actividad de otro detentador del poder, produciendo el efecto que el otro detentador del poder queda sometido a un control.

Dentro de los mecanismos de control interorgánicos por vía de intervención se encuentran los que la Asamblea Legislativa ejerce sobre los demás órganos del Estado. Estos mecanismos de control parlamentario tienen por objeto analizar las actuaciones de los restantes órganos y entes públicos, con relación a los parámetros constitucionales, legales, y políticos; sin embargo, tal control debe realizarse respetando la asignación de competencias de los órganos controlados, en la forma que los distribuye la Constitución.

En nuestra Constitución actual, los controles parlamentarios que tienen mayor importancia son las interpelaciones a los Ministros, Encargados del Despacho y a los Presidentes de instituciones oficiales autónomas (art. 131 ord. 34° Cn.), y las comisiones especiales de investigación (art. 131 ord. 32°). En la presente sentencia, centramos nuestro análisis a este último mecanismo.

La facultad de investigación conferida constitucionalmente a la Asamblea Legislativa, constituye un instrumento que le permite recabar información directa acerca del funcionamiento del resto de órganos estatales y entes públicos.

En este mismo sentido, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución puntualiza que "es frecuente que en la vida pública de todos los países se presentan situaciones que, pudiendo o no conformar la comisión de

delitos, afectan seriamente la vida política de la República y que pueden tener relación con las actuaciones de funcionarios que se exceden en el ejercicio de sus funciones, que incumplen disposiciones legales expresas o en fin, que comprometen en alguna forma el buen nombre de la República. Para todos estos casos y otros similares, que tienen graves repercusiones políticas, la Asamblea queda facultada para nombrar comisiones de investigación. No se trata de una constante interferencia en los actos de la administración pública sino de la investigación excepcional de hechos que puedan tener graves consecuencias políticas y que sean de interés nacional."

Sobre la naturaleza de las comisiones de investigación, se puede afirmar que éstas se caracterizan por: (a) suponer una actuación colegiada, pues las investigaciones deben hacerse a nombre de la comisión respectiva y no de los Diputados considerados individualmente; (b) ser un instrumento ocasional de investigación, pues sólo deben utilizarse para cuestiones de singular importancia; y (c) estar dotadas de una serie de facultades especiales como medio necesario para llevar a cabo su labor, tales como exigir la presencia de funcionarios públicos y particulares ante su seno, solicitar informes a cualquier funcionario público e, incluso, bajo determinadas circunstancias, solicitar la exhibición de documentos y registros, así como sancionar eventualmente a los que desobedezcan sus órdenes.

Reconocida que ha sido la potestad investigadora del Órgano Legislativo mediante la conformación de comisiones especiales, es imprescindible determinar los alcances y límites de esta actividad inquisitiva.

Debe tenerse presente que, consecuencia lógica de la consagración constitucional del principio de separación e independencia de órganos y de la organización territorial del Estado, es que toda la actividad de los órganos estatales debe estar sujeta al citado principio, sin que haya órgano o ente alguno exento de subordinarse a sus efectos. En este sentido, el objeto de la investigación de las comisiones especiales parlamentarias tiene que estar limitado por las competencias constitucionales conferidas a los otros órganos del Estado y a los entes públicos autónomos; pues si aquélla, so pretexto de ejercer su atribución de investigación, asume funciones o competencias reservadas a otros órganos del Estado o a entes públicos autónomos, vulnera tal principio, piedra angular de todo Estado Constitucional de Derecho. Es por ello que, las referidas comisiones especiales, no pueden arrogarse funciones diversas de aquéllas que corresponden al Órgano Legislativo.

Sobre este punto es sumamente claro lo sostenido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, en su sentencia 1953-97: "No puede concebirse que el poder de investigación de las Comisiones carezca de límites ; no

podría entenderse que esas Comisiones estén por encima de los otros Poderes del Estado, en el sentido de que puedan avocar competencias propias de éstos, ya que, precisamente, uno de los límites constitucionales del ejercicio de la potestad de investigación lo constituye el principio de división de poderes. De allí que tampoco la Asamblea sea un contralor de los actos realizados por los otros Poderes, en el ejercicio de su exclusiva competencia constitucional".

6. De todo lo expuesto en los acápites que anteceden puede concluirse que, como un control interorgánico por vía de intervención, la Constitución, en el art. 131 ord. 32°, faculta a la Asamblea Legislativa para formar comisiones especiales de investigación, las que tienen por finalidad analizar el funcionamiento de las entidades públicas con miras a emitir –entre otras cosas- legislación que mejore los campos investigados; debiendo ejercer dicha facultad investigativa respetando las competencias que la misma Constitución concede a los otros Órganos del Estado y a los entes autónomos.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 17-2001 de fecha 11/11/2003)

MODELO PRESIDENCIAL: CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

Para el caso de nuestro sistema constitucional, interesa destacar las notas definidoras del modelo presidencial. En términos generales, se advierten como características principales las siguientes: (a) El Órgano Legislativo y el Ejecutivo son elegidos en forma separada y mutuamente independiente; (b) Los períodos de mandato legislativo y ejecutivo son fijos, y no pueden verse afectados por la acción de ninguno de los otros órganos; (c) Existe una radical incompatibilidad entre el desempeño de funciones en un órgano y la pertenencia simultánea al otro; (d) En principio, cada órgano desarrolla sus funciones sin interferencia del otro; y (e) El Presidente, como cabeza del Ejecutivo, elige libremente a sus colaboradores.

Ahora, si bien dentro de nuestro modelo presidencial es posible advertir inicialmente cuáles son las funciones propias de cada órgano, también sobresalen mecanismos de coordinación funcional.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. SUS FUNCIONES

Así, en cuanto a la Asamblea Legislativa, destacan tres funciones: (a) la función legislativa; (b) la función presupuestaria; y (c) la función de control.

La función legislativa consiste en la elaboración de normas de carácter general, vinculantes para todos los órganos y entes públicos; sin embargo, esto no significa un monopolio del poder normativo ya que otros poderes estatales pueden también dictar disposiciones jurídicas; tal es el caso de los reglamentos del Ejecutivo (arts. 167 ord. 1° y 168 ord. 14° Cn.) y de la normativa municipal (art. 204 Cn.). Asimismo, puede afirmarse que la necesidad de colaboración con otros órganos del Gobierno ha llevado a que otras instancias, además de la Asamblea, participen en el procedimiento legislativo; v. gr., dentro de nuestra Constitución encontramos que el Presidente participa en la función legislativa mediante la sanción o el veto de las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa (arts. 135 y 137 Cn.). Asimismo, el Presidente de la República, por medio de sus Ministros, goza de iniciativa de ley (art. 133 ord. 2° Cn.).

Por otra parte, corresponde a la Asamblea Legislativa la decisión de aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública (art. 131 ord. 8° Cn.). Sin embargo, la elaboración del Presupuesto es desarrollada fundamentalmente por el Ejecutivo –a través del Consejo de Ministros– que puede recabar información sobre las necesidades económicas y elaborar los proyectos de actuación futura; esa elaboración se expresa en definitiva en la presentación de un proyecto que ha de ser aprobado por la representación popular (art. 167 ord. 3° Cn.).

Finalmente, la función de control se centra en aspectos concretos y determinados de la acción del Ejecutivo, para lo cual generalmente se crean comisiones de investigación (art. 131 ord. 32° Cn.).

ORGANO EJECUTIVO. SUS FUNCIONES

Por su parte, dentro de las funciones del Órgano Ejecutivo se pueden señalar las siguientes (a) la función ejecutiva; (b) la función normativa; (c) la función de dirección política; y (d) los poderes excepcionales.

La función ejecutiva, es decir el cumplimiento de los mandatos contenidos en las leyes –v. gr., la ejecución del presupuesto, la recaudación de tributos, el mantenimiento del orden público, etc.–, continúa siendo la función más relevante dentro de este órgano. Sin embargo, en la Constitución, las leyes y la práctica ha sido común la ampliación de las funciones del mismo.

Así, junto a la función ejecutiva, ha destacado cada vez más un creciente aumento de las funciones normativas, a medida que se han mostrado las limitaciones propias del Legislativo como órgano de composición numerosa, lentitud procedimental y, consecuentemente, escasa agilidad para adaptarse a situaciones rápidamente cambiantes. La función normativa del Ejecutivo se ha llevado a cabo, usualmente mediante Reglamentos o Acuerdos Ejecutivos y como complemento, mediante disposiciones detalladas, de las normas generales emanadas del Legislativo; por ello se realiza dentro de los límites previstos por las mismas leyes aprobadas por dicho órgano.

Ahora bien, existe también la posibilidad que el Ejecutivo disponga de una habilitación constitucional para regular determinadas materias, sin necesidad de un encargo legislativo. El Ejecutivo tendría así una potestad normativa, en determinadas materias, paralela a la del Legislativo. Así, por ejemplo, el Ejecutivo –mediante el Consejo de Ministros– tiene la atribución de dictar normativa reglamentaria en aquellas materias imprescindibles para su propia organización y funcionamiento, sin que el Legislativo puede intervenir de manera alguna en dicha función; precisamente tal normativa conforma el RIOE (art. 167 ord. 1º Cn.)

ÓRGANO EJECUTIVO. ÓRGANO DE DIRECCIÓN POLÍTICA

Por otra parte, se señala que el Ejecutivo es el órgano de dirección política pues dirige la vida política estatal, incluyendo en ella el impulso para la actuación de otros órganos. Esta función de dirección política se realiza en dos ámbitos: una acción o política exterior y una acción o política interior. Dentro de estas acciones es posible advertir cierta participación del Legislativo; así, corresponde a éste ratificar los tratados o pactos celebrados por el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación (art. 131 ord. 7º Cn.); recibir el informe de labores del Ejecutivo y aprobarlo o desaprobarlo (art. 131 ord. 18º Cn.); aprobar las concesiones otorgadas por el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público (art. 131 ord. 30º Cn.); y recomendar a la Presidencia de la República la destitución de los Ministros de Estado (art. 131 ord. 37º Cn.)

ÓRGANO EJECUTIVO. PODERES EXCEPCIONALES

Finalmente, además de las anteriores funciones de carácter permanente, el Ejecutivo goza de poderes excepcionales dentro de los cuales cabe destacar su papel tradicional en la adopción de medidas de excepción, entendidas éstas como

situaciones que representan un peligro de tal gravedad para la comunidad política que justifican la adopción de medidas restrictivas de derechos constitucionales (art. 29 Cn.)

Las características señaladas anteriormente son el resultado de la aplicación de una teoría de frenos y contrapesos, más que de una separación radical de poderes. Sin embargo, salvo los casos previstos por la misma Constitución, ningún órgano estatal puede interferir en la actuación de los otros. Con esto, se persigue la creación de un sistema estable, que garantice un alto grado de libertad política y un equilibrio entre los órganos.

ÓRGANO EJECUTIVO. FUNCIÓN NORMATIVA

De conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores, una de las materias que puede ser objeto de normación en forma exclusiva por parte del Órgano Ejecutivo es lo que concierne a su organización interna y que se denomina potestad organizadora. Esta potestad consiste en el conjunto de facultades que dicho órgano ostenta para estructurar su composición interna, en orden a cumplir los fines de creación y modificación de sus unidades administrativas dependientes, dotación o asignación de los medios personales y reales que las mismas requieran para el cumplimiento de sus funciones, y distribución de las respectivas competencias internas –que por la Constitución y las leyes hayan sido conferidas al Ejecutivo– entre tales unidades.

El fundamento constitucional de la potestad organizadora se deriva, además del principio de separación e independencia de órganos establecido en los arts. 86 inc. 1° y 87 inc. 3° Cn., de lo que prescriben los arts. 167 ord. 1° y 159 inc. 1° Cn. Del texto de tales disposiciones se infiere claramente que, en aquellos aspectos que integran su ámbito de atribuciones y competencias, el Órgano Ejecutivo tiene potestad para autoorganizarse por iniciativa propia, estableciendo, según sus necesidades, la estructura de sus unidades administrativas dependientes.

Es decir, que la función normativa del Ejecutivo se presenta como el cauce idóneo por medio del cual dicho Órgano puede ejercer su potestad organizadora. Este aspecto nos conduce al tema de la clasificación de los reglamentos, a fin de determinar a qué tipo de reglamento corresponde el desarrollo de la potestad organizadora.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 22-1999 de fecha 08/04/2003)

PODER PÚBLICO. ÓRGANOS DEL GOBIERNO

El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. --- Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. --- Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Una característica esencial del Estado Constitucional es la separación entre el que ostenta la soberanía o poder público y el que ejerce dicho poder en nombre del Estado. Así, la Constitución reconoce que la soberanía reside en el pueblo (art. 83 Cn.) y, como consecuencia de ello, el art. 86 inc. 1º Cn. señala que el poder público emana del mismo pueblo. Ahora bien, para el ejercicio de ese poder público, este último artículo reconoce la necesidad de la existencia de varios órganos dentro del Estado como garantía genérica de la libertad, y cada uno de esos órganos debe llevar a cabo, independientemente de los demás, una de las funciones básicas del Estado, lo cual representa la formulación original del principio de separación de poderes.

Sin embargo, la segunda parte del inciso primero del artículo en referencia pone de manifiesto la teoría de los frenos y contrapesos mediante el establecimiento de fórmulas de control y colaboración entre los diversos órganos fundamentales. Asimismo, dicho artículo establece la sujeción al ordenamiento jurídico – específicamente a la Constitución y a las leyes– de los órganos encargados de ejercer el poder público.

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN E INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS

Ahora, el art. 86 inc. 1º Cn. no detalla cuáles son las atribuciones y competencias que corresponden a cada órgano estatal sino que remite la determinación de las mismas a otras disposiciones constitucionales y a las leyes. No obstante lo anterior, y en virtud de tal circunstancia, para efectos de procedencia de una demanda de inconstitucionalidad, cuando se crea que un órgano estatal ha invadido la esfera de competencia de otro órgano, basta con alegar como parámetro de control de

constitucionalidad el art. 86 Cn., ya que de éste se desprende el principio de separación e independencia de órganos.

SECRETARÍAS DEL ESTADO. SU CREACIÓN

El art. 159 Cn., prescribe: "Para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias, entre las cuales se distribuirán los diferentes Ramos de la Administración. Cada Secretaría estará a cargo de un Ministro, quien actuará con la colaboración de uno o más Viceministros. Los Viceministros sustituirán a los Ministros en los casos determinados por la ley".

Tal como se expresó en párrafos precedentes, esta disposición constitucional sirve de fundamento para la potestad organizadora del Órgano Ejecutivo, ya que reconoce la necesidad de dividir la Administración Pública en diferentes unidades primarias o Secretarías, a fin de cumplir con la gestión de los negocios públicos. La expresión "gestión de los negocios públicos" engloba la realización de las funciones tanto ejecutivas como de dirección política del Órgano Ejecutivo y que persiguen como finalidad responder a las necesidades de la comunidad.

En consecuencia, para dar respuesta a esas necesidades, es indispensable dotar al Ejecutivo de una estructura organizada que permita desarrollar eficazmente las políticas del gobierno, de donde se desprende la idea de una potestad organizadora de la Administración. Es decir que la creación de Secretarías de Estado y de las distintas unidades que conforman el Ejecutivo es materia integrante de la mencionada potestad organizadora de dicho órgano.

Ahora bien, como se ha manifestado supra, la potestad organizadora del Órgano Ejecutivo se complementa con la función normativa del mismo, pues es a través de la emisión de un reglamento autónomo de organización que se plasman los distintos elementos que conforman la estructura de la Administración. Para el caso de nuestra Constitución, tal reglamento se denomina Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y su emisión corresponde al Consejo de Ministros (art. 167 ord. 1° Cn.)

En virtud de lo antes expuesto, el art. 159 inc. 1° Cn., debe interpretarse en el sentido que la creación de las Secretarías de Estado y, en general, la estructuración de la Administración Pública, es materia organizativa y por lo tanto debe estar contenida en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, lo que implica que su formulación corresponde al Consejo de Ministros.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 22-1999 de fecha 08/04/2003)

POTESTAD REGLAMENTARIA

Un repaso a las tesis que, históricamente, han pretendido fundamentar la potestad reglamentaria, nos permite advertir que, básicamente, las mismas han sido dos: (i) la tesis de la delegación de poderes legislativos, que parte del supuesto que la potestad para emitir disposiciones generales e impersonales –entre ellas las reglamentarias– reviste naturaleza materialmente legislativa, por lo que, conforme al principio de separación e independencia de órganos, corresponde a la Asamblea Legislativa, y si se le ha conferido al Ejecutivo, es porque ha habido una delegación del Legislativo en favor de él; y (ii) la tesis de los poderes propios, según la cual el ejercicio de la potestad reglamentaria deriva directamente de la Constitución.

De ambas tesis, y teniendo en cuenta lo expuesto supra, es claro que la segunda es la más compatible con la independencia del Órgano Ejecutivo; ello porque la potestad reglamentaria, tanto en lo relativo a la organización interna como en lo relativo a la ejecución de las leyes, deriva de competencias que la propia Constitución otorga a dicho Órgano, por considerar que su funcionamiento normal y cotidiano la requiere como un medio indispensable para el cumplimiento de sus fines.

REGLAMENTO. CLASES

Por otra parte, se pueden efectuar varias clasificaciones de los reglamentos, atendiendo a diversos criterios; sin embargo, en atención a los argumentos expuestos por los demandantes, interesa para efectos de esta sentencia hacer algunas consideraciones sobre las clasificaciones basadas en el criterio de la relación del reglamento con la ley, y en el relativo al ámbito normado por el reglamento.

Desde la primera perspectiva, la Constitución autoriza dos clases de reglamentos: el llamado reglamento de ejecución, que es emitido por el Presidente de la República para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde; y el reglamento autónomo, emitido por el órgano estatal o ente público investido de la potestad reglamentaria, sin relación directa con alguna ley.

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN

El reglamento de ejecución responde al principio *secundum legem*, dado que desarrolla y ejecuta la ley dentro de ciertos límites; la ley que ejecuta es la que determina el contenido del reglamento, pues la finalidad de éste consiste en aclarar, precisar y complementar la ley, o bien llenar y prever aquellos detalles que fueron omitidos en la misma.

La sumisión del reglamento a la ley que ayuda a ejecutar, tiene tres consecuencias: (a) el reglamento no se puede emitir más que para facilitar y asegurar la aplicación de la ley; (b) dicho reglamento no puede entrar en contradicción con los preceptos de la ley; y (c) el reglamento no puede suplir a la ley allí donde ésta no existe, aunque el Presidente de la República considere necesario regular un cierto contenido.

REGLAMENTO AUTÓNOMO

Aunque la terminología utilizada para caracterizar a los reglamentos de ejecución, sea muy variada –y no siempre se emplee el término ejecutar, sino el de completar, desarrollar, aplicar, etc.–, la pluralidad de expresiones no supone concepto distinto, dado que en todos estos casos el reglamento se manifiesta como desarrollo y ejecución de una ley.

Por su parte, el reglamento autónomo está regido por el principio *praeter legem*, y no guarda relación directa de dependencia con alguna ley; es decir, no depende de una ley específica, sino de facultades propias resultantes de la Constitución. Puede emitirse con variadas finalidades, pero en todo caso, deberá tener una justificación constitucional –v. gr., para facilitar la autonomía de un ente público que la Ley Suprema crea o autoriza crear por ley– y respetar los límites generales que rigen a todo reglamento.

ADMINISTRACIÓN. ÁMBITO INTERNO O DOMÉSTICO

Desde la segunda perspectiva, es importante distinguir entre aquellas materias administrativas que pertenecen al ámbito interno o doméstico de la Administración y las que afectan, además, a los derechos y deberes de los individuos como tales.

El primero sería el ámbito propio de la regulación que realizan los reglamentos organizativos, campo que comprende los aspectos vinculados con la estructuración y organización de las unidades administrativas dependientes del Ejecutivo — aunque derivativamente puedan incluirse en el mismo las relaciones con agentes, usuarios y colaboradores de los servicios administrativos que se encuentran en una

situación subordinada a la organización de la Administración—. El segundo ámbito, que se refiere a cuestiones que, aun siendo administrativas, implican para los individuos como tales la imposición de obligaciones o deberes, o la regulación de sus derechos, es objeto de los reglamentos normativos.

De lo dicho, aparece claramente que la potestad organizadora del Ejecutivo —que, como se ha señalado, ha de ejercerse por medio de reglamentos— implica la necesidad que a dicho órgano se le reconozca la posibilidad de emitir reglamentos autónomos, es decir, no necesariamente dependientes de una ley previa, y organizativos, es decir, que estructuren y organicen sus unidades administrativas dependientes; cuerpos normativos que serán los instrumentos que coadyuven a que el Ejecutivo cumpla con sus funciones constitucionalmente prescritas.

Para el caso de nuestra Constitución, esta circunstancia se cumple mediante el art. 167 ord. 1º Cn., el cual concede al Consejo de Ministros —como ente colegiado dentro del Órgano Ejecutivo— la atribución de decretar el RIOE. Es decir que dicho cuerpo normativo es el previsto por la Constitución para desarrollar todas las disposiciones concernientes a la organización de ese órgano fundamental.

Cabe mencionar que el art. 78 de la Constitución de 1962 establecía una serie de atribuciones, en términos generales, al entonces Poder Ejecutivo. En la Constitución de 1983, dichas atribuciones se dividieron entre el Consejo de Ministros (art. 167 Cn.) y el Presidente de la República (art. 168 Cn.). Así, entre las funciones asignadas al Consejo de Ministros se encuentra la de decretar el RIOE, tal como se mencionó en el párrafo precedente. De conformidad con el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, el reparto de las atribuciones del Órgano Ejecutivo obedeció a la idea de "otorgar al Consejo de Ministros un rango de acuerdo con la responsabilidad que la propia Constitución les atribuye, en aquellos asuntos que atañen a toda la Administración y no sólo a un ramo específico del Órgano Ejecutivo".

EMISIÓN POR EL EJECUTIVO DE REGLAMENTOS AUTÓNOMOS Y DE ORGANIZACIÓN. LÍMITES

Ahora bien, la emisión por el Ejecutivo de reglamentos autónomos y de organización, deberá atenerse al cumplimiento de ciertos límites, que se derivan del texto de la misma Ley Suprema.

En primer lugar, un límite genérico-material que radica en el hecho que la organización –que, como se ha dicho, es un instrumento técnico para asegurar el cumplimiento de las funciones que por la Constitución y por la ley se encomiendan al Órgano Ejecutivo–, no puede tener más extensión que la necesaria para garantizar la independencia de tal órgano y el eficaz cumplimiento de tales funciones.

En segundo lugar, el respeto a los ámbitos de atribuciones y competencias conferidas a los otros órganos estatales, ya que, por la vía de los reglamentos de organización, no se puede emitir disposiciones cuya emisión es atribución de otro órgano del Gobierno.

Finalmente, deberá respetarse ciertos límites formales como la irretroactividad prescrita en el art. 21 Cn., y la reserva de ley. Pues es claro que las disposiciones reglamentarias no pueden regir sino hacia el futuro, y que el reglamento, como fuente, no puede entrar a regular aspectos que, explícita o implícitamente, se tengan como reservados para la ley en sentido formal.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 22-1999 de fecha 08/04/2003)

POTESTAD TRIBUTARIA. LÍMITES MATERIALES

La potestad tributaria, como facultad inherente al Estado para crear unilateralmente tributos exigibles coactivamente, no puede ser omnímoda, sino que se encuentra limitada por la propia Constitución. En ese sentido, todo tributo para ser constitucionalmente válido debe respetar no sólo las formas sino también los principios materiales que la misma Constitución establece.

En consonancia con lo anterior, puede advertirse que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; entre los primeros se encuentra el principio de reserva de ley o legalidad tributaria, mientras que en los segundos están los principios de igualdad, proporcionalidad, razonabilidad o equidad fiscal y el de capacidad contributiva. Y siendo que el motivo de inconstitucionalidad alegado se encuentra estrechamente relacionado con los límites materiales, corresponde exponer, de forma sucinta, las ideas centrales en torno a cada uno de ellos.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad puede ser considerado no sólo como tal, sino también como un valor jurídico inherente a la condición democrática del Estado de Derecho. En este orden, no cabe duda que "la igualdad constitucional recibe una consideración de programa a desarrollar por parte de los poderes públicos"; programa que sería de gobierno jurídico, informado –entre otros criterios– por la igualdad material y real.

Ahora bien, este principio no constituye solamente una norma programática. Supone también una verdadera sujeción para todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones, como una "garantía de legalidad" y de "imperativo de justicia", según ha expuesto la doctrina. En efecto, el art. 3 Cn. es un criterio informador no sólo de nuestro sistema constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado: debe y tiene que existir respeto de este principio en actividades de creación, aplicación y ejecución, para que se convierta en una verdadera pauta de limitación de la actividad de los poderes públicos.

AMBITO TRIBUTARIO. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Por tanto, se puede afirmar que el principio de igualdad es aquél que hace que los poderes, en sus actividades, den a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; sin embargo, también posibilita el que se dé, de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución. Y es que, aunque sea el principio de igualdad aplicable para el goce de los demás derechos constitucionales, perfectamente el legislador puede hacer diferenciaciones, pero basadas en criterios razonables que justifiquen el trato desigual.

En el ámbito tributario, el principio de igualdad no implica igualdad numérica o aritmética del monto del tributo para todos los contribuyentes. Por el contrario, se considera que el principio de igualdad se traduce en forma de capacidad contributiva. La igualdad, así concebida, exige que situaciones económicamente iguales sean tratadas de la misma manera, atendiendo a que la capacidad económica que se pone de relieve es la misma. Lo anterior no significa que el principio de igualdad agote su contenido con el de capacidad contributiva. De ahí que el principio de igualdad no vea cualquier desigualdad, sino sólo aquella que no sea razonable y carezca de fundamentación.

Al respecto, esta Sala ha acotado que el mandato de igualdad en formulación de la ley no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Si es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquélla ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga recurrir a un término de comparación comúnmente denominado *tertium comparationis*; el cual no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien elige el criterio de valoración.

Lo anterior implica que el mandato al legislador y demás entes con potestades normativas en nuestro país, está orientado a sujetar sus formulaciones a criterios razonables cuando estime hacer una diferenciación, pues aunque la idea general – como se esbozó– está encaminada al tratamiento equivalente en situaciones análogas, no es posible encontrar siempre este supuesto en todos los ámbitos de la realidad normada o no resulta muchas veces querido por quien decide con criterio de valoración.

En efecto, como la mayoría de derechos y principios constitucionales, el de igualdad no es absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Lo que sí está rotundamente prohibido, desde un punto de vista constitucional, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente: la diferenciación arbitraria, la cual existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable o justificable que sea concretamente comprensible. Un motivo es suficiente, razonable o justificable si, en virtud del mismo, el tratamiento dispar no es arbitrario; y no lo será no sólo cuando es la solución mejor o la más justa, sino también cuando existen razones plausibles para su permisión.

Pero la igualdad no es sólo ante la ley; también lo es en su aplicación, en el sentido que toda norma jurídica debe ser aplicada a todo caso que cae bajo su supuesto de hecho y a ningún caso que no caiga bajo él. Es decir, las disposiciones jurídicas deben ser obedecidas por todos y no pueden ser aplicadas arbitrariamente; aunque esto, evidentemente, lo dicen las mismas disposiciones al establecer un deber ser.

En definitiva, las decisiones y resoluciones deben ser las mismas al entrar al

análisis de los mismos supuestos de hecho, aunque sean órganos distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto se aplique en casos iguales con evidente desigualdad, esto es, sin la debida fundamentación y motivación.

En otro ámbito de ideas, el principio de igualdad debe aplicarse teniendo en cuenta la existencia de otros principios constitucionales, y especialmente las exigencias del principio de progresividad. No debe olvidarse que existe una conexión innegable entre ambos principios, siendo este último una concreción de la igualdad. Más aún, la igualdad es perfectamente compatible con la progresividad, puesto que el grado de incidencia de tal principio en un tributo se determina en función de la base imponible y no en razón del sujeto.

RESPECTO AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

En síntesis, el principio de igualdad en el ámbito tributario se traduce en el respeto al principio de capacidad económica, de forma que situaciones económicamente iguales deben ser tratadas de la misma manera; lo cual no veda cualquier desigualdad, sino sólo aquella que pueda reputarse como arbitraria, por carecer de justificación. Además, el principio de igualdad no sólo exige igualdad ante la ley, sino también igualdad en la aplicación de la ley.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad requiere que el monto de los gravámenes esté "en proporción" con el costo del servicio, la contraprestación pública o la capacidad contributiva de los obligados, dependiendo del tipo de tributo. Vinculado a este principio, encontramos el principio de progresividad, según el cual la alícuota o porcentaje del impuesto se va elevando en la medida en que aumenta el capital imponible.

El principio de proporcionalidad exige que en las intervenciones del Estado en la esfera privada, defendida por los derechos fundamentales, los medios soberanos utilizados se mantengan en proporción adecuada a los fines perseguidos. La proporcionalidad de una regulación o acto ha de establecerse, pues, con referencia al objeto de protección y ordenación intentado en cada supuesto, con referencia al derecho fundamental que resulte o pudiere resultar lesionado.

DISCRECIONALIDAD

Es de aclarar sobre tal principio, que su delimitación no es fácil, en tanto que debe distinguirse previamente entre conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad. Por una parte, la proporcionalidad es un concepto jurídico indeterminado que no atribuye discrecionalidad al órgano que debe observarla, sino que le obliga a encontrar una única solución justa, aunque al mismo tiempo, en la concreción del concepto según las circunstancias particulares del caso, haya de otorgarse a los órganos un cierto margen de apreciación. Por otro lado, el ejercicio de potestades discrecionales no conduce a una absoluta libertad de actuación, pues en el Estado de Derecho ha ido cobrando fuerza la idea de que la discrecionalidad posee ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, entre los que se encuentra la proporcionalidad del medio para la consecución del fin.

La discrecionalidad, pues, permite a la Administración escoger entre un determinado número de opciones igualmente válidas y la autoriza para efectuar la elección bajo criterios de conveniencia u oportunidad, los cuales quedan confiados a su juicio. Por el contrario, en los conceptos jurídicos indeterminados no existe libertad de elección alguna, sino que obliga únicamente a efectuar una subsunción de unas circunstancias reales a una categoría legal configurada, no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto. Y es que, un concepto jurídico indeterminado presenta tres zonas diferenciadas: la primera, el núcleo del concepto o zona de certeza positiva; la segunda, una zona de incertidumbre, situada entre una zona de certeza positiva y negativa; y tercera, una zona de certeza negativa. De estas, sólo las zonas de certeza son seguras en cuanto a la admisión o exclusión del concepto; si su ubicación es en una zona de incertidumbre, esta basado en una duda.

ELEMENTOS

Los elementos del principio de proporcionalidad los siguientes: la idoneidad de los medios empleados –en el sentido que la duración e intensidad de los mismos deben ser los exigidos por la finalidad que se pretende alcanzar–; la necesidad de tales medios –en el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado–; y la ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger. Además, se indica que el principio en comento no se reduce al ámbito de

aplicación de la ley –lo cual corresponde al Órgano Judicial, sino que parte desde la formulación de la norma, función que –en virtud del principio de legalidad– le corresponde al Órgano Legislativo o a cualquier ente con competencia normativa.

PROPORCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN TRIBUTARIA: JUSTIFICACIÓN EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el medio idóneo para justificar la proporcionalidad de una regulación tributaria en un proceso de inconstitucionalidad. Ciertamente, es inevitable que la competencia de este tribunal no puede extenderse a verificar si en la realidad existe un perjuicio desproporcionado resultante de la emisión de una disposición tributaria, y mucho menos comprobar si los efectos del tributo han contribuido o no a mejorar la condición de los administrados. Consecuentemente, el análisis de la justificación de la proporcionalidad del tributo debe basarse en los siguientes documentos: (i) el informe rendido por la autoridad demandada, ya que se entiende que dicho informe –en los procesos de inconstitucionalidad– contienen una argumentación reflexiva orientada primordialmente a la defensa de la norma impugnada; (ii) los Considerandos de la ley que contiene el tributo; (iii) el texto mismo de la ley; (iv) los documentos oficiales previos a la emisión de la ley que sean de contenido técnico; y (v) los textos de las normativas infraconstitucionales directamente relacionadas.

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD O EQUIDAD FISCAL

El principio de razonabilidad se encuentra concretado en el art. 131 ord. 6° Cn., según el cual corresponde a la Asamblea Legislativa decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa. Entonces, puede afirmarse que la Constitución obliga a que la carga impositiva sea distribuida equitativamente entre todos los contribuyentes, y no que arbitrariamente se grave a unos pocos. Es más, si se pretende que la estructura tributaria no sea un obstáculo para el logro de las metas sociales y económicas, el peso tributario debe ser repartido con justicia.

En consonancia con lo anterior, cabe preguntarse cuál es la medida equitativa o razonable en que los individuos deben contribuir al sostenimiento del Estado por medio de los tributos. En el establecimiento de la proporción necesaria para que la tributación sea considerada justa, entran en juego una serie de valoraciones axiológicas presupuestas en la propia Constitución. Así, tenemos que el art. 1 Cn.,

al enunciar los fines del Estado señala que éste debe procurar la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, así como debe asegurar a todos los habitantes el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social; por su parte, los arts. 2 inc. 1°, 102 y 103 Cn. garantizan los derechos al trabajo, propiedad y libertad económica; aspectos que llevan al tema de la libertad fiscal, con su necesario contenido valorativo; valoración que, por ser de naturaleza política, compete a los entes investidos de potestad tributaria.

Precisando más esta idea, puede afirmarse que la equidad o razonabilidad de la imposición debe establecerse en cada caso concreto, según las exigencias de tiempo, la necesidad del tributo y los fines socio-económicos que se pretendan alcanzar con el mismo. De ahí que el principio de razonabilidad o equidad asegure sustancialmente los derechos de propiedad, libertad económica y de trabajo, de modo que la tributación no pueda imposibilitar el ejercicio de esos derechos, pues lo contrario significaría destruir una de las bases esenciales sobre la cual se apoya el sistema, la libertad individual. Es por ello que el principio de razonabilidad o equidad se encuentra indisolublemente relacionado con la prohibición de la confiscación contenida en el inc. 5° del art. 106 Cn.

Por otra parte, la proporción equitativa o justa de los tributos se halla indiscutiblemente ligada, en sentido lato, a los principios de igualdad y proporcionalidad. En sentido estricto, la equidad o razonabilidad se encuentra relacionada con el principio de igualdad y capacidad económica. En ese sentido, puede decirse que la equitativa distribución de la carga tributaria atiende al resultado que produce la igualdad y la capacidad contributiva como modo de entenderla. Es decir, la igualdad y capacidad económica constituyen medios a través de los cuales se pretende alcanzar la equidad o razonabilidad. De acuerdo con este planteamiento, el reparto equitativo o razonable del peso fiscal exige la articulación de tales principios para que por su medio se produzca ese resultado de equidad.

TRIBUTOS

En definitiva, no basta que los tributos sean creados por ley, que sean generales, proporcionalmente iguales y uniformes. Es necesario, además, que el resultado concreto del gravamen sea justo y razonable; es decir, que no imponga una carga tal al contribuyente, que le impida o dificulte seriamente mantener su patrimonio o beneficiarse con él o con el fruto de su trabajo. Es por ello que se consideran inconstitucionales todos aquellos tributos que gravan determinados bienes o

conjunto de bienes con total prescindencia de la capacidad de producir frutos civiles que ellos tengan.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 23-99 de fecha 14/01/2003)

PRINCIPIO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

El principio de capacidad económica o contributiva –también llamado "capacidad de pago"– consiste en la aptitud económico-social de una persona para contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado, enfocándose más en las posibilidades que en la idea de sacrificio económico; por ello, de acuerdo a la doctrina tributaria, la capacidad económica se mide por índices (patrimonio, renta) o por indicios (gastos, transacciones, etc.).

En efecto, en la tarea de concretar normativamente el principio de capacidad económica, la doctrina contribuye poderosamente a definir hechos indicativos de capacidad económica, a través del denominado "principio de normalidad", según el cual, el legislador, cuando configura una determinada situación como hecho imponible, está atendiendo a un supuesto que, normalmente, es indicativo de capacidad económica.

Por otro lado, se sostiene que se trata de un principio que limita a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera, pero además condiciona y modula el deber de contribuir de los ciudadanos. En ese sentido, puede afirmarse que el principio en comento actúa como presupuesto y límite para la tributación. Es más, parece claro que la exigencia de capacidad contributiva proyecta ciertas implicaciones en el ámbito tributario: (i) el legislador debe configurar las distintas bases imponibles de los tributos de forma que todas ellas constituyan manifestación de cierta capacidad económica; es decir, no pueden seleccionarse como hechos generadores, situaciones o circunstancias que no sean abstractamente idóneas para reflejar capacidad económica; (ii) el sistema tributario debe estructurarse de tal manera que todos los titulares de medios económicos deben contribuir al levantamiento de las cargas públicas en razón a sus singulares manifestaciones de capacidad contributiva; o, lo que es lo mismo, todos deben contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según su capacidad económica; por lo que, los que posean mayor capacidad económica tendrán una mayor participación; y (iii) en ningún caso el tributo o conjunto de tributos que recaiga sobre un contribuyente debe exceder su mínimo vital.

En definitiva, la capacidad económica es un principio tributario que tiende a evitar la arbitrariedad y la violación al mínimo vital (una cantidad que no puede ser objeto de gravamen, toda vez que la misma se encuentre afectada a la satisfacción de las necesidades mínimas vitales de su titular), pues responde al encomiable propósito de justicia tributaria a ser tenido en cuenta por los órganos emisores, aunque respetando su libre configuración normativa y su valoración política de la realidad económica.

Finalmente, debe señalarse que una visión más amplia del tradicional principio de capacidad económica lo pone en relación con otros del ordenamiento tributario, tales como el de igualdad y el de progresividad, siendo este último una manifestación del principio constitucional de proporcionalidad.

TASAS

La historia de las tasas está ligada estrechamente al desarrollo de la Administración Pública. Durante el Medioevo se entendía que las instituciones públicas – sobre todo, la actividad de impartir justicia– servían al público. Para sufragar los gastos de estas instituciones y, en especial, la remuneración de los funcionarios públicos, se consideraba que era necesario establecer la obligación de pago de quienes hacían uso de los servicios.

Las tasas crecieron de tal modo que los funcionarios pagaban por el derecho de recaudarlas, y se llegó al arrendamiento de cargos públicos y a su comercialización. Eliminados los emolumentos de las tasas para los funcionarios, y con la evolución de las remuneraciones públicas, estos gravámenes adquirieron importancia para las finanzas estatales. Con la creación de los sistemas tributarios, y ante la necesidad de una Administración Pública independiente, así como una justicia imparcial, las tasas pasaron a un segundo término. Actualmente, como recursos financieros estatales, las tasas tienen una importancia cuantitativa reducida; siendo más significativas para las municipalidades.

Como se indicó en el Considerando anterior, la tasa es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios inherentes a la soberanía del Estado que se particularizan en el obligado al pago. En ese sentido, las tasas son tributos ideados para financiar servicios o actividades cuya prestación compete únicamente al Estado o Municipios y que, en buena medida, resultan indispensables para los particulares.

CARACTERÍSTICAS

De este concepto, pueden extraerse las siguientes características esenciales de la tasa: (i) Por su carácter tributario, la tasa es una prestación que el Estado exige en ejercicio de su potestad de imperio y, que por lo mismo, debe ser creada por ley; es decir, no puede ser establecida, ni delimitada su contenido, sino mediante ley; (ii) su hecho generador está constituido por una actividad que el Estado realiza y que está vinculada con el obligado al pago; (iii) el producto de la recaudación es destinado al mantenimiento del servicio o actividad respectiva; (iv) debe tratarse de un servicio o actividad divisible a fin de posibilitar su particularización; (v) la actividad o servicio vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, es decir, se trata de actividades o servicios que el Estado o Municipio no pueden dejar de prestar porque nadie más que ellos están facultados para desarrollarlos.

En relación con lo anterior, debe señalarse que esta última característica es la que determina la esencia misma de la tasa; es decir, las demás características pueden ser compartidas o resultar comunes con otra clase de ingresos, pero la nota distintiva de las tasas es precisamente el hecho que debe haber una contraprestación –entendida ésta como vinculación del hecho imponible a una actividad del Estado o Municipio, consistente en la prestación de un servicio– realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente, y que dicha contraprestación no puede ser efectuada por un ente privado.

Ahora bien, siendo que el presupuesto de hecho que genera la obligación de pago en las tasas es la prestación efectiva o potencial de un servicio o actividad estatal, corresponderá al legislador la determinación de aquellos servicios públicos o actuaciones de la Administración que deberán ser financiados mediante el establecimiento de tasas. Así, las tasas pueden tener como origen desde la expedición de certificaciones o documentos a instancia de parte, hasta la prestación de servicios sanitarios, pasando por la que se satisface por el examen de proyectos urbanísticos, las licencias para construcción, recolección de basura y tratamiento de desechos sólidos, etc.

Por otro lado, son sujetos pasivos de las tasas y por ello, quedan obligados a pagarlas, las personas naturales o jurídicas que han recibido los servicios o actividades públicas que constituyen su hecho imponible. Más aún, no es posible exigir el pago de tasas por la prestación de servicios o realización de

actividades que no sean susceptibles de ser individualizadas sobre sujetos determinados. De ahí que, cuando el beneficiado es el conjunto social o una parte del mismo, la financiación de los servicios públicos de que se trate, deberá hacerse vía impuestos o a través de contribuciones especiales.

Finalmente, es menester acotar que, para la determinación del importe de las tasas, deben tomarse en cuenta todos aquellos aspectos relativos a la actividad que desarrolla el Estado y al servicio que surge prestado como consecuencia de tal actividad. Así, deben valorarse elementos tales como los gastos directos e indirectos que genera la prestación del servicio o la actuación de la Administración, incluidos los de carácter financiero, y los necesarios que garanticen el mantenimiento de los mismos, la importancia o necesidad del servicio o actividad, el grado de utilidad que el servicio o actividad presta a la colectividad o para el individuo en quien se singulariza, etc. En definitiva, resulta indudable que la base de medición de las tasas debe estar relacionada con su hecho generador, es decir, con la actividad o servicio estatal de que se trate. En este último punto, cabe agregar que la cuota tributaria en la tasa puede consistir en una cantidad resultante de aplicar una tarifa, en una cantidad fija o en la que resulte de la aplicación conjunta de ambos criterios; procedimiento de cuantificación que debe quedar expresamente consignado en la ley.

Para el caso de las tasas, la base imponible parte esencialmente de criterios directamente relacionados con la naturaleza del tributo y que revelan, bien el costo del mantenimiento del servicio administrativo prestado, o bien el valor de la contraprestación estatal o municipal. No obstante, en algunos supuestos sí tendrá que considerarse, además, la capacidad económica del contribuyente, v. gr., cuando se advierta que el costo del servicio o de la contraprestación es excesivo para el nivel económico de los destinatarios del tributo, en cuyo caso la Administración tendrá que soportar parte de sus costos.

En este orden de ideas, para el caso de las tasas, salvo las excepciones antes mencionadas, no existe la obligación material de tomar en cuenta la capacidad económica del contribuyente a la hora de establecer el monto del tributo, puesto que la base de medición en las tasas está relacionada indiscutiblemente con su hecho generador, es decir, con la actividad que desarrolla el Estado y al servicio que surge prestado como consecuencia de tal actividad; debiendo valorarse, por lo tanto, todos aquellos elementos que gravitan a su alrededor, tales como los gastos directos e indirectos que genera la prestación del servicio o la actuación de la Administración, incluidos los de carácter financiero, y los necesarios que

garanticen el mantenimiento de los mismos, la importancia o necesidad del servicio o actividad, el grado de utilidad que el servicio o actividad presta a la colectividad o para el individuo en quien se singulariza, etc.

Con todo, cabe aclarar que, a pesar que en la determinación del importe de las tasas la capacidad económica no es relevante, ello no es óbice para que la fuente tributaria la tome en consideración de forma voluntaria. Evidentemente, en este sentido habrá que entender las concreciones legislativas que existan al respecto, como la establecida en el art. 130 inc. 2º de la Ley General Tributaria Municipal que textualmente preceptúa: "Para la fijación de las tarifas por tasas, los Municipios deberán tomar en cuenta los costos de suministro del servicio, el beneficio que presta a los usuarios y la realidad socio-económica de la población".

Y es que, aunque anterior jurisprudencia de este tribunal no lo haya especificado de esta forma, en los casos de la prestación de un servicio público –como sucede con las tasas–, la base imponible debe partir esencialmente de criterios que revelan el costo de la prestación o servicio, en otras palabras, el "sacrificio" que importa para la Administración la prestación estatal o municipal o bien el servicio individualizado, de tal manera que debe existir, en primer lugar, una íntima relación entre la calidad del servicio o la naturaleza de la prestación estatal o municipal y el valor de éstas actividades; y en segundo lugar, entre el valor de dicho servicio o prestación y el monto de la tasa.

Por otro lado, para que se produzca esa "relación equitativa" es necesario que el tributo –independientemente de su naturaleza– sea proporcional, puesto que dicha exigencia está inspirada en la objetividad del valor del cobro, sea este para amortizar los costos de los servicios administrativos directos o para financiar el sostenimiento de las actividades y fines estatales. De tal manera que, para el caso de las tasas, debe existir una relación proporcional entre el servicio y el valor de la prestación así como entre dicho valor y el monto de la tasa, para considerar –junto con el cumplimiento de los demás límites materiales– que es un tributo "equitativo".

En efecto, la amortización del gasto originado por la prestación del servicio administrativo, por parte de los contribuyentes, no debe exceder desproporcionadamente el costo global o el presupuesto del servicio instituido por los entes competentes, ni tampoco ser de tal desproporción que anule previsiblemente los beneficios económicos que los solicitantes del servicio o contraprestación estatal o municipal puedan percibir como producto de la

explotación de sus actividades. Y es que, debe tenerse presente que las tasas están llamadas a procurar la cobertura financiera de los servicios públicos que gravan y no están destinadas a la satisfacción de necesidades públicas no vinculadas.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 23-99 de fecha 14/01/2003)

PROCESO DE CELEBRACIÓN DE TRATADOS

En primer lugar, cabe señalar que el proceso de celebración de los tratados se halla regido por el principio de buena fe –principio de gran arraigo en el Derecho Internacional–. En virtud de este principio surgen obligaciones de comportamiento a cargo de los Estados. Así, los Estados deben comportarse de tal forma que las negociaciones tengan sentido, lo que no sucede cuando las partes insisten en su propia posición sin contemplar modificación alguna. Por otra parte, un Estado que ha convenido en sostener negociaciones para la celebración de un tratado debe abstenerse de realizar cualquier acto encaminado a malograr su objeto y fin mientras las negociaciones prosigan y antes de su entrada en vigor.

La celebración de instrumentos internacionales constituye un acto complejo, cuyo procedimiento comprende: la adopción y autenticación del texto, manifestación del consentimiento en obligarse, registro y depósito.

La adopción del texto –que va precedida de la negociación– es el mecanismo mediante el cual se ajusta formalmente el texto del instrumento internacional. Es decir, esta fase tiene por objeto la redacción del cuerpo del tratado. De ahí que en esta etapa no sea necesario que los Estados negociadores expresen su consentimiento en obligarse por él.

Antiguamente, la adopción del texto tenía lugar por acuerdo de todos los Estados participantes en las negociaciones; siendo la unanimidad la regla general. Sin embargo, el auge de los tratados multilaterales redactados en conferencias internacionales o en organizaciones internacionales ha puesto a prueba dicha regla; sustituyéndola por el empleo de la fórmula de la mayoría. En ese sentido, se ha señalado que la unanimidad sigue siendo la regla principal para los tratados bilaterales y para los tratados redactados por un número reducido de Estados; pero para los tratados multilaterales, la adopción del texto es por la mayoría de dos tercios, aunque los Estados pueden aplicar, si así lo desean, la regla de la unanimidad.

Ahora bien, la autenticación del texto es el acto por el cual se establece de modo definitivo el contenido del instrumento internacional, de tal suerte que no pueda ser alterado, y en el que se certifica que ese texto es el correcto y auténtico. En ese sentido, su finalidad consiste en dar a conocer a los Estados negociadores cuál es el contenido invariable del tratado, a efecto que éstos decidan si van a ser partes o no del mismo.

El texto queda establecido como auténtico por el procedimiento establecido en el respectivo tratado, o por el que hayan convenido los Estados que han participado en su elaboración. Cuando no se ha prescrito procedimiento, se establece mediante la firma, firma ad referendum, rúbrica puesta por los representantes de los Estados en el texto del tratado o por acta final de la conferencia en que figure el texto.

La prestación del consentimiento es el acto jurídico internacional por medio del cual un Estado expresa su voluntad de obligarse por un tratado.

En los orígenes del Derecho Internacional, los tratados internacionales eran obligatorios desde el momento de la firma. Sin embargo, dados los inconvenientes prácticos que esta forma presentaba –que implicaba el riesgo de que los agentes diplomáticos pudiesen comprometer irrevocablemente al Estado– se introdujo rápidamente la costumbre de incluir una cláusula de reserva a favor del soberano; estipulación en virtud de la cual, podía dar por sí mismo valor obligatorio al tratado por una formalidad distinta de la firma. Consecuentemente, la doctrina de la época estableció la necesidad de la ratificación incluso a falta de cláusula expresa.

Posteriormente, con la aparición del constitucionalismo, la ratificación de los tratados adquiere una nueva dimensión. Su finalidad es ya la de realizar un control de las relaciones exteriores, y significa el acto de autorización del Legislativo al Ejecutivo para que pueda expresar en el ámbito internacional su consentimiento en obligar al Estado por un instrumento internacional. De ahí que, deba distinguirse entre ratificación constitucional o en el ámbito interno y ratificación internacional.

A lo largo del siglo XIX se consideraba, pues, que los tratados o convenciones para obligar internacionalmente al Estado, debían ser ratificados. No obstante, debido al incremento en las relaciones entre Estados, especialmente en las esferas económicas y técnicas, surgieron otras formas de manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por un instrumento internacional, tales como la firma, intercambio de instrumentos, adhesión, aprobación y aceptación.

En perspectiva con lo anterior, la práctica internacional demuestra inequívocamente que existen diversas formas para que un Estado se obligue por un tratado. Así, son los Estados negociadores los que determinan y escogen libremente cuál será el modo concreto de expresión de obligarse internacionalmente. Al respecto, el art. 14 de la CVDT dispone que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido.

PUBLICIDAD DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El Derecho Internacional ha previsto la publicidad de los instrumentos internacionales mediante la figura del registro. El Pacto de Sociedades de las Naciones ya regulaba en su art. 18 la obligación de los Estados miembros de registrar de inmediato en su secretariado los tratados o acuerdo internacionales concluidos en el futuro; añadiendo que ninguno de estos tratados o acuerdos sería obligatorio antes de su registro.

Actualmente, el art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas impone a sus miembros la obligación de registrar en la secretaría todos los tratados y acuerdos concertados por éstos con posterioridad a la vigencia de la Carta. La sanción por el incumplimiento de la obligación de registro es la imposibilidad de invocar el tratado o acuerdo de que se trate ante órgano alguno de las Naciones Unidas. Es más, las condiciones de aplicación de la citada disposición han sido ampliadas en la Resolución de la Asamblea General 97 (I), de 14-XII-1946, que además del registro prevé el archivo e inscripción voluntaria para los instrumentos internacionales concluidos por Estados no miembros de las Naciones Unidas.

La institución del depósito de los instrumentos internacionales cobra importancia durante el siglo pasado, precisamente a raíz de la trascendencia de los tratados multilaterales. Dado que en éstos el número de Estados partes podía ser grande, era necesario que los actos relativos a tales tratados, y en especial aquellos por los que los Estados expresaban su consentimiento en obligarse, quedasen centralizados para su comunicación a los otros Estados suscriptores. Normalmente, esta tarea era asumida por el Estado en cuyo territorio se había celebrado el tratado. Sin embargo, con la aparición de las organizaciones internacionales fue habitual confiar a éstas o a su funcionario administrativo principal las funciones de depositario; práctica que se ha generalizado en el siglo XX.

En perspectiva con lo anterior, la designación del depositario puede realizarse por los Estados negociadores en el instrumento internacional o de otro modo; pudiendo asumir tales funciones uno o más Estados, una organización internacional o el funcionario administrativo principal de éstas.

En cuanto a las tareas encomendadas al depositario, el art. 77 de la CVDT señala que, salvo que los Estados convengan otra cosa, las funciones de éste comprenden: (a) custodiar el texto original del instrumento internacional y los plenos poderes que se le hayan remitido; (b) extender copias certificadas conforme al texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes y a los Estados facultados para llegar a serlo; (c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste; (d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate; (e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado; (f) informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesarios para la entrada en vigor del tratado; (g) registrar el tratado en la secretaría de las Naciones Unidas; y (h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la citada Convención.

DIFERENCIA ENTRE CAPACIDAD INTERNACIONAL Y COMPETENCIA DE DERECHO INTERNO

En cuanto a la celebración de tratados, es necesario distinguir entre la capacidad internacional para celebrarlos y la competencia de derecho interno para suscribir instrumentos de tal naturaleza.

La primera está vinculada a la personalidad jurídica internacional; es decir, al reconocimiento de la calidad de sujeto en el Derecho Internacional. Así, son capaces para suscribir instrumentos internacionales todos aquellos sujetos considerados como tales por el Derecho Internacional.

La segunda se refiere a los órganos con potestades para obligar a los Estados u organizaciones internacionales mediante la adopción de convenios. En ese sentido,

corresponde al derecho interno de cada Estado regular la competencia y actividad de los órganos que intervienen en la celebración de tratados. Igualmente, las cartas de constitución de organizaciones internacionales deben contener normas referentes a las personas con facultades para manifestar el consentimiento de tales entes en obligarse por un tratado.

No obstante que el derecho interno de cada Estado determina los órganos con potestades para adoptar convenciones, el Derecho Internacional confiere competencia ex officio para tal efecto a ciertos órganos estatales. Se trata, en primer orden, de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, quienes pueden realizar todos los actos relativos a la celebración de tratados. Después están los jefes de misión diplomática, competentes para la suscripción de instrumentos entre el Estado acreditante y el Estado acreditado. Finalmente, los representantes del Estado en una conferencia u organización internacional para la firma de tratados concluidos en el seno de aquéllas. Fuera de estos supuestos, cualquier otro órgano o funcionario estatal necesita plenos poderes para la adopción de instrumentos internacionales. Es decir, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse internacionalmente debe acreditar su calidad de representante del Estado.

En nuestro medio, conforme al art. 168 ord. 5º Cn., corresponde al Presidente de la República la conducción de las relaciones exteriores. De ahí que, a éste le compete la celebración de tratados y convenciones internacionales –art. 168 ord. 4º Cn–. No obstante, debido a que la dirección de la política exterior es tan extensa no puede este funcionario desarrollarla directamente en todos los casos, razón por la cual, el ejercicio de esta facultad puede ser delegada. En ese sentido, la potestad de mérito ha sido encomendada por norma jurídica específica al Ministro de Relaciones Exteriores –art. 32 ords. 1º y 2º del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo–. Además, el Presidente puede delegarla en otros funcionarios de su gabinete cuando lo estime necesario. Y es que, debe recordarse que dicha facultad ha sido reservada constitucionalmente a éste.

Al respecto, en la Sentencia de 31-VIII-2001, pronunciada en el proceso de Inc 33-2000, esta Sala señaló que "de la simple lectura del art. 168 Cn. se puede advertir que la multiplicidad de atribuciones conferidas al Presidente de la República que no pueden ser desarrolladas directamente por este funcionario, debido a que comprenden una diversidad de acciones en distintas áreas de la Administración; por lo que es necesario que delegue el ejercicio de algunas de éstas –siempre que no sean de aquellas indelegables– cumpliendo con los requerimientos que la misma

Constitución señala. En consecuencia, la atribución de celebrar tratados y convenios internacionales, estrechamente vinculada a la negociación y manejo de la política exterior de El Salvador, por su magnitud no puede ser desarrollada directamente en todos los supuestos por el Presidente de la República, pues no compete solo a éste únicamente esta atribución, con lo cual se admitiría que su ejercicio se delegue en uno o varios funcionarios a los cuales se atribuya dicho ejercicio mediante norma jurídica específica –como ocurre con el Ministro de Relaciones Exteriores según el art. 22 del RIOE–, aunque el ejercicio de la misma quede reservada al Presidente, a tal grado que si él lo decide puede intervenir junto a ese funcionario. Y es que, no debe olvidarse que el Órgano Ejecutivo salvadoreño presenta una estructura vertical, en donde la influencia del Presidente en cualquier funcionario de su gabinete es directa".

Consecuentemente, la competencia para celebrar instrumentos internacionales por medio de los cuales se obligue al Estado salvadoreño internacionalmente está reservada constitucionalmente al Presidente de la República, quien puede ejercerla directamente, por medio del Ministro de Relaciones Exteriores o de cualquier funcionario de su gabinete. Cabe aclarar que, conforme a las reglas del Derecho Internacional, el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores se consideran plenipotenciarios. En cambio, cuando la mencionada potestad es ejercitada por cualquier otro funcionario debe presentar plenos poderes para acreditar su representación y poder vincular al Estado salvadoreño.

Ahora bien, la potestad para adoptar instrumentos internacionales no es omnímoda, aun cuando es amplia, por cuanto la misma Constitución contiene un marco delimitador de esa potestad. Así, la Ley Suprema contiene preceptos que determinan límites específicos al contenido de tales instrumentos; límites dentro de los cuales debe realizarse toda negociación de convenios.

En ese sentido, los arts. 145 y 146 Cn. disponen que no pueden celebrarse tratados que restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, en que se altere la forma de gobierno, se menoscabe o lesione la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Asimismo, no puede someterse al Estado salvadoreño a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero mediante un instrumento internacional.

Recapitulando, puede concluirse que el Presidente de la República, directamente o por medio de plenipotenciarios, es competente para negociar instrumentos

internacionales de cualquier naturaleza; cuyos textos, una vez adoptados de forma definitiva, son firmados. Los textos así autenticados deben someterse a ratificación de la Asamblea Legislativa, tal como lo prescriben los arts. 131 ord. 7° y 168 ord. 4° Cn. Una vez ratificados, éstos son sancionados por el Presidente y mandados a publicar como leyes de la República. Finalmente, el Órgano Ejecutivo debe elaborar los instrumentos de ratificación internacional y depositarlos donde corresponda.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 10-2000 de fecha 11/11/2003)

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad dilucidar la confrontación internormativa que se plantea entre el objeto y el parámetro de control, y en caso de verificarse tal contradicción expulsar del ordenamiento jurídico al primero de ellos. En ese sentido, la imputación de inconstitucionalidad debe, necesariamente, ser congruente con la normativa constitucional propuesta como parámetro de control; pero, además, se debe evidenciar la contradicción advertida por el actor; pues de lo contrario, el fundamento material no constituye sustento suficiente para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 39-2003 de fecha 19/11/2003)

Relaciones

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 10-2000 de fecha 11/11/2003)

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD. OBJETO

El objeto del proceso de inconstitucionalidad radica en la confrontación internormativa que el peticionario plantea en su demanda y justifica con sus argumentos, siendo los dos extremos de tal cotejo o confrontación: (i) la normativa constitucional, que se propone como canon o parámetro; y (ii) la disposición, cuerpo normativo o acto concreto realizado en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, que el peticionario pide invalidar.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 22-1999 de fecha 08/04/2003)

Respecto de la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad de un acuerdo en proceso de inconstitucionalidad, en jurisprudencia se afirmó: "entendida la ley en sentido material como aquellas disposiciones creadoras de situaciones jurídicas, abstractas y que regulan situaciones generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha sido categórica respecto de la posibilidad del control constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad de tales actos".

También se reseñó que "en la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas del día 18-XII-1969, en el proceso de Inc. 4-69, se impugnó de inconstitucional el 'acuerdo único' emitido por la Asamblea Legislativa con fecha 4-XI-1968, por el cual fue destituida la Junta Directiva de dicha Asamblea, y se nombró otra en su lugar. Respecto al punto tratado, la Corte Suprema de Justicia sostuvo: En una palabra, o se admite el proceso respecto de todas las disposiciones emitidas en forma de decreto, o él se limita a la ley, al reglamento y a los decretos que contengan disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto. La solución restrictiva últimamente enunciada es la que parece más conforme con la técnica jurídica y con la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad; pero se estima que no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguna de las actuaciones administrativas que impropiamente se formalizan como decretos puedan adolecer de vicios o defectos de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas. Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de elección de segundo grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos constitucionales exigibles, o la autorización que para contratar un empréstito voluntario se concediera al Poder Ejecutivo con los votos de menos de los dos tercios de los diputados electos. En el supuesto y posible caso de inconstitucionalidad de uno de dichos actos administrativos, sería jurídicamente inconcebible que no se tratara de corregir la irregularidad existente; y es preciso admitir entonces la procedencia del recurso de inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad, que es el objetivo perseguido en los mencionados procesos (Considerando I del Decreto n° 2996, de 14-I-1960 publicado en el Diario Oficial del 22 de mismo mes y año). En consecuencia, es admisible el control jurisdiccional de toda clase de decretos, inclusive los que solamente lo son en la forma, respetando los principios que sustentan la independencia de los tres Poderes del Estado y el ejercicio de las facultades y atribuciones que le son privativas de acuerdo con las disposiciones constitucionales".

Con base en lo anterior, en dicho precedente jurisprudencial se plasmó que es necesario replantear el análisis sobre el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad, pues excluir, sin las debidas precisiones o aclaraciones, actos de contenido concreto, permitiría la existencia de actuaciones de los gobernantes que, al imposibilitar su examen, generaría en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control, desnaturalizándose el sentido de la Constitución, pues el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues precisamente la finalidad del control es hacer efectivo el principio de limitación del poder".

En tal sentido –se siguió manifestando–, "el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto producidas por los órganos legisferantes, sino que *debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, esto es, aquellas actuaciones que se exteriorizan a través de 'leyes en sentido formal', en cumplimiento de un mandato expreso y directo de la Constitución. Y es que, si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites -formales, materiales o genérico-valorativos- que establece la Constitución de la República*".

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 17-2001 de fecha 11/11/2003)

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia circunscribe al tribunal al conocimiento de la pretensión objeto de estudio, de la misma se desprende implícita o explícitamente la conexión que los pretensores realizan de la norma principal con otras "derivadas" o intrínsecamente vinculadas con la misma y que de hecho, constituyen parte del objeto de control constituido por la norma atacada de inconstitucional por el justiciable, para el caso v. gr., un reglamento de aplicación o de ejecución.

Este tribunal, particularmente en el proceso de inconstitucionalidad ha "conectado" disposiciones que son un desarrollo o complemento de las principales, tal es el caso de la Sentencia de 6-IX-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99 en la cual dijo que "un tipo particular de decisión estimativa es la que abarca una inconstitucionalidad 'derivada' o 'conexa', según la cual este tribunal, como

excepción al principio de congruencia, cuando llega a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, declara además cuáles son las otras disposiciones o cuerpos normativos cuya inconstitucionalidad se deriva como consecuencia de la decisión estimativa adoptada. Ello con la finalidad de no consentir que una disposición o cuerpo legal quede en vigor cuando otro, que constituye su necesario presupuesto o fundamento, se declara inconstitucional (...); advertida esta circunstancia, de estimarse la pretensión (...) por conexión, este tribunal también procedería a declarar la inconstitucionalidad de su reglamento, aunque no haya sido considerado oportunamente por el demandante".

A partir de este autoprecedente –que, dicho sea de paso no es el único, sino uno de los principales, vid., la Resolución de 20-II-2002, Inc. 8-98 y la Sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96–, esta Sala ha establecido como línea jurisprudencial la inconstitucionalidad por conexión, derivada precisamente del impulso procesal realizado por los ciudadanos que han promovido el proceso de inconstitucionalidad en el ejercicio del derecho de acción, que les permite excitar o poner en funcionamiento la actividad del órgano jurisdiccional a través de la Sala de lo Constitucional.

En este sentido, es dable tomar en cuenta, en el caso en análisis, además de la disposición impugnada –art. 13 de la Ley de Derechos Fiscales por la Circulación de Vehículos, que delega expresamente al Ministerio de Hacienda el precio de las placas– lo relativo también al A. E. n° 276, en la que el Ejecutivo acuerda fijar el precio de venta de placas de vehículos automotores, motos, motonetas o sidecars y derechos de reposición por ser un desarrollo de la normativa principal; situación de la cual esta Sala se pronunciará además en la parte resolutive de esta sentencia por ser consecuencia inmediata de la disposición principal arriba señalada.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 23-2001 de fecha 11/11/2003)

QUEJA DEFICIENTE. SUPLENCIA

La suplencia de la queja deficiente "no es aplicable al proceso de inconstitucionalidad", ya que se realizaría en relación con las confrontaciones internormativas que deben decidirse, "en realidad no sería otra cosa que la configuración de oficio del objeto de control"; de lo cual se deduce que en el proceso de inconstitucionalidad no es posible subsanar por parte del tribunal

ninguna deficiencia de la pretensión, generándose en tales casos una imposibilidad por parte del tribunal de pronunciarse al respecto.

Cabe analizar entonces cuáles son las deficiencias de las que puede adolecer la pretensión de inconstitucionalidad. De una sistematización de la jurisprudencia de este tribunal, se advierte que existen ciertas deficiencias que se presentan frecuentemente en esta clase de pretensión, así: (i) argumentación insuficiente, que se da "si el demandante no expone la argumentación suficiente o necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, dejando en total indeterminación el fundamento jurídico de su pretensión", o bien "si el demandante no formula motivos de inconstitucionalidad sino se limita a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad haciendo una referencia general a un precepto constitucional, o se limita a la mera cita de las disposiciones constitucionales que estima transgredidas"; asimismo, si el demandante elabora una lista de las disposiciones legales que –según su criterio– considera violatorias de algunas disposiciones constitucionales, pero al expresar los motivos en que basa la inconstitucionalidad, lo hace de una manera indeterminada, sin especificar ni precisar en qué sentido los motivos argumentados se conectan con cada una de las disposiciones infraconstitucionales que considera contrarias a la Constitución; (ii) argumentación incoherente, que ocurre cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un derecho fundamental específico pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico señalado el propio de la disposición constitucional propuesta como parámetro o del derecho fundamental que se alega violado; (iii) error en el señalamiento del objeto de control de constitucionalidad, cuando se impugna un cuerpo normativo o una disposición de la cual no deriva directamente la inconstitucionalidad alegada; y (iv) error en la invocación del parámetro de control de constitucionalidad, lo que ocurre cuando se alega violación a una normativa distinta de la Constitución.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 22-1999 de fecha 08/04/2003)

SUFRAGIO

El ejercicio del sufragio implica la actividad más importante de legitimación política del Estado, por el cual los ciudadanos tienen la oportunidad de elegir a quienes habrán de ejercer el poder en su nombre y representación, o bien pronunciándose sobre algún asunto de interés nacional. Así, el sufragio puede entenderse como el derecho de todo ciudadano de participar en la estructuración y

actividad del poder concurriendo a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los titulares de los cargos electivos, o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta.

En ese sentido, el contenido del sufragio no se agota con la designación de los representantes, sino que comprende los procesos de participación gubernamental, es decir aquéllos que consagran la intervención del cuerpo electoral en la formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del poder en el Estado.

SUFRAGIO. FUNCIONES

En perspectiva con lo anterior, puede afirmarse que el sufragio tiene dos funciones básicas dentro de las democracias contemporáneas: en primer lugar, en cuanto expresión del poder electoral, tiene por función la selección y nominación de quienes habrán de ejercer el poder en el Estado; pero, además de dicha función electoral, el sufragio tiene una función de participación gubernativa vinculada a las formas semidirectas de democracia –plebiscito, referéndum y consulta popular, inter alia– y que responde a las nuevas realidades y exigencias que la comunidad jurídicamente organizada plantea, en las que el ciudadano quiere algo más que ser bien gobernado, quiere tomar parte directamente en el gobierno.

De ahí que, paulatinamente se han ido ampliando las intervenciones del sufragio en las diversas esferas de la actividad estatal. Ya no se trata sólo de una técnica o procedimiento para la elección de los representantes, sino de una participación directa en el proceso de elaboración de las políticas nacionales.

Ahora bien, fácilmente se advierte que las funciones del sufragio se pueden subsumir en una única: la de ser expresión política de los ciudadanos, ya sea cuando se eligen a los funcionarios de elección popular o cuando se adoptan decisiones políticas, jurídicas y administrativas del Gobierno.

En definitiva, basta con enunciar este cuadro complejo de funciones para comprender toda la importancia que el sufragio reviste en la actualidad. Si en la época de regímenes absolutistas el sufragio pasa a un segundo plano –porque hay un poder que no arranca del pueblo, o porque se ausculta la voluntad de éste por medio de otros procedimientos–, en un sistema de base representativa el sufragio ocupa un lugar preeminente.

SUFRAGIO: NATURALEZA JURÍDICA

El problema que agitó la opinión de juristas y politólogos durante mucho tiempo fue la naturaleza jurídica del sufragio. Las diversas concepciones se han formulado en correspondencia con su función en la dinámica de la organización política y el ordenamiento de la comunidad. Su gravitación sobre el poder del Estado y, por consiguiente, sobre los instrumentos de control social y económico explican subjetivamente esa disparidad. En cambio, la explicación objetiva se vincula con la diferente comprensión de la soberanía y el grado de intervención del cuerpo electoral en el proceso de nominación de los representantes.

Las distintas concepciones, simplificando sus variantes y sus enlaces, se reducen a considerar al sufragio como derecho, función o deber.

La primera parte de la concepción rousseauiana que configura la soberanía popular como una suma de soberanías individuales, concibiendo, por tanto, al sufragio como un derecho preexistente al Estado que no precisa de ningún reconocimiento jurídico. De ahí que el ordenamiento jurídico solamente pueda regular su ejercicio, pero nunca limitarlo o excluirlo a individuos o grupo alguno.

La tesis del sufragio como función es una consecuencia de la concepción de la nación como único titular de la soberanía, por tanto, el elector vota en virtud de un título otorgado y derivado de la Constitución, la cual determina los límites y condiciones para su ejercicio. Además, ese derecho de elección no es un poder propio, sino el ejercicio de un poder de la colectividad. Así, dado que a través del sufragio se selecciona a los titulares de los órganos principales del Estado, el sufragar se erige en una función pública, sin la cual no puede desenvolverse el Estado, porque le faltarían los órganos de expresión.

En cuanto se admite que el sufragio entraña una función, surge el concepto de deber: el elector tiene su voto no como un derecho personal, que puede ejercitar a su capricho, para fines personales o con propósitos frívolos, sino como elemento que ha de contribuir al buen servicio del Estado, consideración que debe guiarlo al momento de emitir el sufragio. Por tanto, el ciudadano ha de atender a la conveniencia general, votar o elegir lo que estima más beneficioso para el país.

EL SUFRAGIO EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL
SALVADOREÑO

En el ordenamiento constitucional salvadoreño el sufragio comparte una naturaleza dual: es un derecho subjetivo de participación política y un deber de los ciudadanos –arts. 72 y 73 ord. 1º Cn.– El que el sufragio se constituya simultáneamente en deber u obligación constitucional no implica la negación del contenido de tal derecho, sino que tal circunstancia atiende a valoraciones que hizo el poder constituyente en cuanto a que el sufragio no responde sólo a intereses del titular, sino también al interés comunitario que exige la protección del mismo.

En este contexto, para armonizar la naturaleza de derecho con la de deber que tiene el sufragio, puede entenderse que la persona tiene primeramente el derecho subjetivo de sufragar consagrado en la Constitución; sin embargo, el titular no puede optar entre ejercerlo o no ejercerlo, pues tal derecho se convierte en deber constitucional; lo que el titular puede decidir es la forma o grado en que lo va a ejercer.

En otras palabras, el carácter de derecho de la mencionada categoría jurídica le permite a su titular la posibilidad de decidir la opción política por la cual votará, pero no la posibilidad jurídica de optar entre votar o no votar, pues el sufragar es un deber.

SUFRAGIO. DERECHO SUBJETIVO DE PARTICIPACIÓN Y DEBER DE LOS CIUDADANOS

En consonancia con lo expuesto en los párrafos que anteceden, puede afirmarse que el sufragio es un derecho subjetivo de participación y un deber de los ciudadanos, que objetivamente se traduce en un medio de expresión política y que, desde el punto de vista orgánico, permite establecer la composición de los órganos del Estado.

SUFRAGIO. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

Partiendo del concepto y naturaleza jurídica del sufragio pueden extraerse sus características esenciales.

En primer lugar, el sufragio constituye un derecho exclusivamente individual, reconocido únicamente a las personas naturales o físicas. Las personas jurídicas ni los partidos políticos pueden ser titulares del mismo.

Por otra parte, es un derecho exclusivamente político, ya que se depende del mismo para la formación de la voluntad colectiva. Es decir, el sufragio constituye una manifestación de la soberanía popular a través de la cual se canaliza el proceso de autodeterminación política de la comunidad.

También el sufragio es un derecho de ejercicio personal y directo; consecuentemente, no existe la posibilidad de delegarlo o transferirlo. Al respecto, el art. 3 del Código Electoral estipula que el sufragio es un derecho de los ciudadanos cuyo ejercicio es indelegable e irrenunciable. Y es que, debe recordarse que la voluntad general se constituye directamente a partir de la manifestación de las voluntades individuales de los electores.

Es un derecho de ejercicio periódico. El proceso de formación de los órganos de representación tiene que repetirse periódicamente; es decir, los representantes deben renovarse en los plazos determinados en la Constitución, y precisamente en esta renovación periódica descansa la legitimidad de todo el sistema político. En este sentido, cabe recordar que, si bien es cierto que el representante una vez ha sido electo goza de legitimidad hasta el próximo ejercicio del sufragio, no lo es menos que esa legitimidad que procede de la vinculación del representante con un acto concreto de soberanía popular, se debilita a medida que se aleja el momento en que dicha expresión se produjo. De ahí que sin renovación periódica, el proceso de representación democrática queda falseado.

Es un deber constitucional; y, consiguientemente, no existe la posibilidad jurídica de optar por no ejercerlo, pues no responde sólo a intereses del titular, sino también al interés comunitario.

Finalmente, el sufragio es una categoría jurídica que precisa de desarrollo legislativo, debido a su enorme proyección institucional. Ciertamente, debe recordarse que esa libertad de configuración del legislador secundario debe ceñirse al marco contenido en la Constitución. O lo que es lo mismo, los preceptos constitucionales relativos al sufragio permiten un ancho haz de interpretaciones y pluralidad de realizaciones; marco dentro del cual el legislador secundario puede actuar libremente para desarrollarlo.

SUFRAGIO. DETERMINACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

Ahora bien, como se ha sostenido en los acápites que anteceden, el sufragio presupone participación en la formación del poder en el Estado, por lo cual la determinación de los requisitos para su ejercicio reviste importancia.

Según nuestro ordenamiento constitucional, éstos son los siguientes: (i) Ciudadanía (arts. 71 Cn.), siendo los arts. 90 y 92 Cn. los que prescriben quiénes gozan de la condición de salvadoreños; (ii) Pleno ejercicio de los derechos políticos (arts. 74, 75 Cn., 7 CE): sobre la base que el ejercicio del sufragio requiere necesariamente capacidad, referida ésta a cualidades de inteligencia e independencia, y dignidad, se excluye de su ejercicio aquéllos que carecen de aptitudes intelectuales y a quienes por su estado o condición están privados de su libertad o no tienen la dignidad indispensable requerida para sufragar; (iii) Inscripción en el censo o registro electoral, exigida por el art. 77 Cn.

SUFRAGIO. MECANISMOS O INSTITUCIONES QUE PERMITAN SU ACTIVIDAD

La vida jurídica se desenvuelve en un proceso perenne de garantías; lo mismo sucede en la esfera del derecho de sufragio. En ese sentido, la Constitución consagra en el art. 78 una serie de garantías –mecanismos o instituciones– que deben rodear la actividad de sufragar y que sirven de defensa al elector y de título de legitimidad para la elección.

LIBERTAD ELECTORAL

La primera exigencia esencial que debe acompañar a la operación electoral es la libertad, pues sin ella no puede decirse que haya elección. Su formulación constitucional y su desarrollo legal se presenta como una réplica a las prácticas de corrupción electoral muy frecuentes en los procesos electorales del siglo XIX.

La libertad electoral consiste ante todo en que cada elector pueda ejercitar su derecho a sufragar sin coacción o presión alguna y exento de cualquier otra influencia externa. Sin esta libertad, el resto de garantías –igualdad, inmediatez y secretidad del voto– no tienen sentido.

En otras palabras, libre tiene que ser siempre el proceso de formación de la voluntad y emisión del voto. En ese sentido, el art. 4 del CE preceptúa que nadie podrá impedir, coartar o perturbar el ejercicio del sufragio; estableciendo,

asimismo, que es obligación de las autoridades competentes garantizar la libertad y pureza del sufragio.

ELECCIÓN DIRECTA

La segunda garantía preceptuada en la Ley Suprema es la elección directa. Voto directo significa que el elector ejerce por sí mismo una fracción del poder electoral eligiendo –sin intermediarios o compromisarios– a los titulares de cargos electivos. Así, el elector tiene la última palabra en la designación a su libertad de aquéllos que habrán de representarlo.

De tal manera, con la elección directa no existe el temor de que la auténtica voluntad del elector se falsee o adultere; y, consecuentemente, la actuación del ciudadano conserva su valor e interés. Y es que, con el voto directo hay una inmediata transmisión de confianza de los ciudadanos a sus representantes.

SUFRAGIO INDIRECTO: CONVENIENCIA

Se sostiene la conveniencia del sufragio indirecto, argumentando que éste responde a una más perfecta organización del sufragio universal, haciendo posible una mayor proximidad al ideal del gobierno de los mejores, al eliminar la ignorancia e irreflexión de los sufragantes. Sin embargo, la tendencia democrática consiste en favorecer la mayor inmediatez en la relación entre electores y representantes.

ESENCIA

Esencia del Estado de derecho es el sistema del voto igual, que impide diferenciaciones entre ciudadanos, situando a todos al mismo nivel, sin privilegios derivados de posición social, económica o cultural. Esta garantía se expresa comúnmente con la fórmula "un hombre, un voto". Esta igualdad del sufragio no sólo está referida al acto de su emisión, sino también a su cómputo; ideas sobre las cuales se profundizará en el párrafo siguiente de este Considerando.

VOTO. CARACTERÍSTICAS

Tratándose de que el elector pueda sin dificultad y con amparo constitucional y legal ejercitar su derecho a sufragar, protegiéndolo de posibles represalias, la Constitución exige que el voto no tenga carácter público, que sea secreto. Esta característica se refiere al acto de la votación y a la preparación de la votación y

significa que el elector tiene el derecho a reservar para sí mismo su decisión electoral.

A pesar que en el pasado mucho se ha defendido la publicidad del voto como una forma para robustecer el civismo y la responsabilidad, es claro que tal procedimiento, conduciría a incrementar el índice de ausentismo o abstencionismo electoral y daría base al soborno u otras formas de presión.

Por eso, y pese a que la nota de publicidad debe acompañar a cuanto se enlaza con la representación, prevalece la tendencia a declarar secreto el voto, con lo cual se evitan coacciones que podrían poner en peligro la libertad del elector y la consecuente autenticidad en la expresión del sufragio. Así, el legislador debe escoger los procedimientos que den realidad práctica a tal propósito; de ahí el uso de cabinas aisladoras, donde el elector, a solas con su conciencia, elige la candidatura que prefiera y el empleo de cajas oscuras para depositar las papeletas, mecanismos destinados a disminuir los riesgos de revelación del voto y su consiguiente individualización, etc.

Con todo, puede afirmarse que las garantías contenidas en el art. 78 de la Cn. están destinadas a establecer un marco regulatorio para el ejercicio del sufragio que sirva de protección a su pureza. Más aún, éstas no son más que el reconocimiento constitucional de la tradición occidental constituida a lo largo de estos dos últimos siglos.

Llegado a este punto, y continuando con el desarrollo que se propuso inicialmente, corresponde analizar los ejes alrededor de los cuales gira el sufragio igualitario, contenido en el art. 78 Cn.

SUFRAGIO IGUALITARIO. PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

El principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración y actividad del poder al concurrir a la formación de la voluntad colectiva. Gráficamente, esta participación igualitaria se traduce en la fórmula "un hombre, un voto". En tal virtud, para el ejercicio del sufragio, todos los ciudadanos se encuentran en las mismas condiciones, independientemente de las diferencias sociales, económicas o culturales existentes; y consecuentemente, queda prohibida toda forma de sufragio reforzado –plural, múltiple o familiar– con el cual se pretenda asegurar la influencia de grupos considerados superiores sobre el poder político.

En perspectiva con lo anterior, puede afirmarse que el sufragio traduce una igualdad que no admite diferenciación, como sí sucede en los demás derechos fundamentales. Precisamente, el ejercicio de los derechos es la expresión de la individualidad; y por ello, la diferencia; sin embargo, en el sufragio, aunque éste se ejerce individualmente, tal ejercicio no es manifestación de la individualidad sino únicamente de la condición de ciudadano, pues cada sufragante es una fracción anónima del poder electoral único que constituye la voluntad general. En ese sentido es que se afirma que, a través del ejercicio del sufragio, se cancela la individualidad y se afirma la ciudadanía.

Ahora bien, esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión sino que se extiende hasta el resultado electoral. En este sentido, sufragio igualitario significa que todo voto debe tener la misma influencia sobre el resultado electoral; es decir, la igualdad del sufragio implica que el voto de un elector debe tener la misma fuerza que el voto de los demás en la conformación de los órganos de representación. Es más, la idea fundamental que subyace detrás de esta igualdad es la de asegurar que los votos emitidos no queden sin eficacia.

Aquí se plantean diferencias, según se trate de un sistema electoral mayoritario o proporcional; así, en el primero basta que se garantice a los votos un valor numérico absolutamente igual; en cambio, en el segundo la formalización de la igualdad del sufragio va más allá, en el sentido que tiene que garantizarse no sólo el mismo valor numérico, sino también el mismo valor de resultado de los votos.

En definitiva, la igualdad del sufragio contemplada en el art. 78 Cn. constituye una concreción del derecho general de igualdad contenido en el art. 3 del mismo cuerpo normativo. Igualdad que exige no solo que cada sufragante tenga un voto, sino que, en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, éstos posean el mismo peso. Cabe aclarar que esta igualdad no impide que los sufragantes sean repartidos en circunscripciones electorales, sobre la base de la división administrativa territorial o de cualquier otro criterio distinto.

IGUALDAD DEL SUFRAGIO

La igualdad del sufragio exige no solo que cada elector tenga un voto, sino que, en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, éstos posean el mismo peso. Más aún, la idea fundamental que subyace detrás del

carácter igualitario del sufragio es la de asegurar la eficacia de todos los votos emitidos.

Dentro de este contexto, la igualdad del sufragio se logra cuando cada escaño representa la misma cantidad de habitantes en todo el territorio electoral. En ese sentido, es indudable que existe una conexión entre el número de escaños a asignar –o magnitud de las circunscripciones electorales– y la igualdad del voto. Así, la distribución del tamaño de las circunscripciones puede afectar positiva o negativamente el sufragio igualitario.

DESIGUALDAD DEL VOTO

En perspectiva con lo anterior, el tamaño desigual de las circunscripciones en el territorio nacional conduce a que el voto del ciudadano no tenga el mismo valor. Ciertamente, en las circunscripciones pequeñas o medianas el voto del elector tiene un peso más homogéneo a los demás que en las circunscripciones grandes. De ahí que el legislador, al distribuir la magnitud de las circunscripciones electorales deba, en la medida de lo factible, utilizar proporciones lo más constantes posible a efecto de salvaguardar el carácter igualitario del sufragio, ponderándolo con el principio de representación proporcional, pues ambos elementos del contenido de la Constitución son igualmente importantes.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 28-2002 de fecha 08/04/2003)

TRATADOS INTERNACIONALES

En la actualidad, el normal funcionamiento de las relaciones internacionales depende de los tratados. Así, el tratado aparece como un regulador esencial de la vida internacional y un instrumento de su estabilidad. De ahí que el tratado constituya la fuente de Derecho Internacional más importante de nuestra época. Y es que, hoy día, las reglas de Derecho Internacional más numerosas son los tratados.

En ese orden de ideas, se entiende el tratado como todo acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica. En otras palabras, el tratado establece relaciones jurídicas entre partes de la comunidad internacional de las

cuales surgen derechos y obligaciones al determinar las reglas o pautas de conducta que éstas deben adoptar en la regulación de un asunto en concreto.

En ese mismo sentido, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT), entiende por tratado "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos"; concepto que posteriormente fue ampliado por la Convención de Viena de 1986 a ciertos actos de las organizaciones internacionales. Cabe aclarar que, tal como señaló en su oportunidad la Comisión de Derecho Internacional, la producción de efectos jurídicos o creación de derechos y obligaciones de los tratados está implícita en la frase "regido por el Derecho Internacional".

En perspectiva con lo anterior, puede concluirse que, para la noción jurídica de tratado no interesa su designación, sino más bien su carácter jurídicamente obligatorio. Así, según el Derecho Internacional, tratado es todo instrumento internacional, independientemente de su denominación, destinado a producir efectos jurídicos.

En virtud de lo anterior, puede indicarse que cuando la Constitución se refiere a los conceptos de tratado, convenio o convención se está refiriendo a instrumentos de un mismo género –tratado–.

CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

Doctrinariamente, los tratados se clasifican en: abiertos y cerrados, bilaterales y multilaterales, tratados-ley y tratados-contratos, tratados solemnes y acuerdos en forma simplificada.

Los tratados cerrados se celebran únicamente entre las partes signatarias sin permitir la adhesión de otros Estados. En cambio, los tratados abiertos permiten la adhesión de otros Estados. A su vez, los tratados abiertos pueden ser abiertos en escala mínima, cuando los Estados que se pueden adherir son designados por las partes; o abiertos en escala más amplia, pero restringida, según criterios geográficos, sociológicos, étnico-culturales, teleológico-ideológicos, económicos, etc., tales como Carta de la OEA (geográfico), Pacto de la Liga Árabe (sociológico o étnico-cultural).

De acuerdo al número de partes intervinientes, los tratados se dividen en bilaterales o bipartitos y multilaterales o colectivos.

Cronológicamente, las relaciones bilaterales son anteriores a las multilaterales. Así, hasta comienzos del siglo XIX sólo se pactaban tratados bilaterales. Es más, hasta entonces los grandes acuerdos como los de Westfalia o Utrecht no se hicieron sino con base en la suma de una serie de tratados entre las partes. El primer acto multilateral colectivo surge en 1815 con el Acta Final de Viena. Consecuentemente, es natural que el procedimiento de conclusión de los tratados internacionales se adapte a los tratados bilaterales; y que a partir de éste, se desarrollara paulatinamente un proceso particular para los multilaterales.

Ahora bien, se habla de tratados multilaterales generales y restringidos. Los primeros son relativos a normas generales de Derecho Internacional o referentes a asuntos de interés general para todos los Estados. En cambio, el tratado multilateral restringido se caracteriza por ser cerrado o abierto bajo condiciones determinadas y son celebrados por un número reducido de Estados para regular cuestiones que sólo son objeto de interés para éstos.

Sobre la base de las funciones jurídicas que persiguen los tratados, se distinguen los tratados-contrato y los tratados-ley. Los primeros son actos de carácter subjetivo que engendran prestaciones recíprocas a cargo de los Estados contratantes que persiguen, cada uno respectivamente, objetivos diferentes; es decir, son aquéllos mediante los cuales se instrumentan negocios. Los segundos se caracterizan por adoptar normas de derecho, objetivamente válidas fundadas en la voluntad de todos los signatarios que es idéntica. Mientras los tratados-contrato ponen a cargo de las partes prestaciones diferentes, en las que cada una asegura normalmente sus intereses, los tratado-ley revelan la identidad de voluntades signatarias en un contenido común.

Esta clasificación ha sido duramente criticada, por cuanto se dice que el derecho en general, y el derecho convencional en particular, es un medio para un fin, no un fin en sí mismo. Así, la función esencial de cualquier tratado es la de crear derecho, es decir, el establecimiento de normas jurídicas, ya sea una norma general o individual. Entonces, cuando los Estados buscan por medio de un tratado cualquier propósito –económico, político, cooperación, etc.– se realiza en forma jurídica; y cualquier tratado normativo tiene una finalidad. De ahí que, una clasificación de los tratados debería distinguir entre los diferentes tratados creadores de derecho.

En cuanto al procedimiento de celebración, los tratados pueden ser solemnes o acuerdos en forma simplificada. Los primeros son aquellos realizados con la intervención formal del órgano estatal investido de competencias al respecto – normalmente el jefe del Estado y ratificación posterior del legislativo–. La celebración es mediata, en cuanto se descompone en varios actos: negociación, firma y ratificación; y tienen la forma de un solo instrumento jurídico.

Por el contrario, los acuerdos en forma simplificada se concluyen por el Ministro de Relaciones Exteriores o por los agentes diplomáticos, no estando sujetos a ratificación, sino que obligan por la firma, y pueden manifestarse en más de un instrumento jurídico. Por lo general, se llevan a cabo por medio de un intercambio de notas: el ofrecimiento de una parte y la aceptación de parte de la otra.

Actualmente, los tratados internacionales se formalizan por escrito, y suelen dividir su contenido en un preámbulo, una parte dispositiva y una parte final. El preámbulo enuncia la nómina de Estados firmantes, los propósitos y motivos que conducen a las partes a comprometerse. La parte dispositiva estipula los derechos y obligaciones de los signatarios; es decir, contiene las normas que se adoptan. La parte final consigna las previsiones sobre ratificación, adhesión por terceros Estados, denuncia, causas de nulidad, suspensión, modificación, fecha de entrada en vigor, reglas sobre interpretación de disposiciones y duración.

En cuanto a la materia regulada por un tratado, puede decirse que ésta es diversa. Así, mediante un tratado internacional pueden normarse desde asuntos políticos, económicos, administrativos, comerciales, financieros, militares y culturales, hasta cuestiones relacionadas con la protección de los derechos humanos.

Al igual que en los contratos, los tratados dan origen a una relación jurídica entre los Estados suscriptores. En ellos opera a plenitud el alcance y efecto del principio *inter partes*. De tal suerte, los Estados que pactan quedan vinculados en virtud de la identidad y continuidad de su personalidad jurídica de Derecho Internacional.

En ese orden de ideas, puede señalarse que la regla general es que los tratados no producen efectos jurídicos para terceros Estados sin su consentimiento. Se trata del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, que proviene del Derecho Privado romano, que en el Derecho Internacional no se justifica meramente por el concepto general del derecho de los contratos, sino por la soberanía e independencia de los Estados.

Sin embargo, los tratados sí pueden producir efectos para terceros, imponiendo obligaciones o concediendo derechos, con el consentimiento de ellos. En este supuesto, no hay excepciones al principio *pacta tertiis*, pues al mediar asentimiento de los terceros, claramente se está dentro del mecanismo convencional. En ese sentido, la obligación prevista para un tercer Estado no puede ser revocada o modificada sin el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, salvo que se haya convenido lo contrario. De igual forma, un derecho no puede ser revocado ni modificado por las partes si consta la intención de que éste no lo sea sin la aceptación del tercer Estado.

En todo caso, el principio *pacta tertiis* no impide que en determinados supuestos los tratados puedan producir efectos para terceros Estados. Así, en virtud del principio de efectividad, los instrumentos internacionales vinculan a terceros en los siguientes casos: reglas contenidas en éstos que den lugar a normas consuetudinarias, tratados que representen la gestión de intereses comunes por un conjunto de Estados suficientemente representativos y convenios constitutivos de organizaciones internacionales.

Por otra parte, debe tenerse presente que la suscripción de un tratado afecta el derecho interno de cada Estado. Así, desde el momento en que estos instrumentos entran en vigencia, se pueden producir efectos en el territorio, población y ejercicio de competencias estatales. Es por ello que la Constitución de cada Estado dispone reglas relativas al proceso de entrada en vigor en derecho interno de los tratados, la ejecución de éstos en el derecho interno y regulan las relaciones jurídicas entre los tratados y las normas jurídicas de derecho interno.

El art. 144 Cn. dispone que los instrumentos internacionales al entrar en vigencia constituyen leyes de la República. En otras palabras, en el sistema salvadoreño de fuentes, los tratados siguen siendo esencialmente la fuente del Derecho Internacional por antonomasia, pero una vez que aquellos se internan al ordenamiento jurídico constituyen leyes secundarias.

Ahora bien, de la lectura del segundo inciso de la disposición citada se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual conlleva a que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría "leyes secundarias de la República", dicha categoría contiene una

subescala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno.

Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia. Es decir que en el inc. 2º del art. 144 Cn., se han señalado dos criterios para resolver las antinomias que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía –criterio que opera en el momento de creación del Derecho–, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia –el cual opera en el momento de la aplicación del derecho–.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 10-2000 de fecha 11/11/2003)

TRIBUTOS

El tributo se entiende como una prestación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el objeto de financiar gastos públicos; siendo por tanto, las notas que caracterizan al tributo la coactividad y el carácter contributivo. Precisamente esta última nota es la que caracteriza al tributo como institución, lo cual significa que, al lado de esta finalidad principal, no pueden los tributos ser utilizados con otros propósitos o finalidades, que incluso pueden alcanzar, en determinados supuestos, una significación superior a la estrictamente contributiva.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. IGUALDAD

Ahora bien, uno de los principios constitucionales relativos al tributo es el relativo a la igualdad.

En el derecho financiero, el derecho de igualdad es considerado como uno de los principios o criterios materiales sobre el reparto de la carga tributaria; de tal suerte que la contribución según la capacidad económica debe ser vista en conexión con la concepción del principio de igualdad adecuada al sistema de valores propios de los

Estados contemporáneos; es decir, no simplemente con respecto de la igualdad formal, sino también como instrumento al servicio de la igualdad material.

En ese orden de ideas, es claro que no puede dejarse de lado el principio de capacidad económica como límite para el legislador en la configuración de los tributos. El legislador, de acuerdo a dicho principio, no puede establecer tributos si no es tomando como presupuestos circunstancias que sean reveladoras de capacidad económica y modulando la carga tributaria de cada contribuyente en función de la intensidad con que, en el mismo, se ponga de manifiesto el mencionado índice de la capacidad económica. Un tributo que se aplicara sobre una circunstancia que no fuera reveladora de capacidad económica sería anticonstitucional.

La igualdad opera no sólo en el sistema tributario, sino dentro del conjunto del ordenamiento, y ha proyectado su eficacia no solo desde el punto de vista formal – igualdad en y ante la ley– sino también sustancial, ordenando a los poderes públicos promover las condiciones para hacerla efectiva configurándose, de igual forma, en uno de los principios básicos de la justicia tributaria.

A guisa de ejemplo, el Tribunal Constitucional Español ha sido enfático al afirmar con relación al principio de igualdad, en el F. J. 10º de su Sentencia 76/1990, del 26 de abril, lo siguiente: "No toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción –al derecho de igualdad– sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable", de tal forma que, "el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales, dos supuestos de hecho, cuando la utilización o introducción de elementos diferenciables sea arbitraria o carezca de fundamento racional".

Continúa afirmando que "el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados. Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es imprescindible además que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de

proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos".

Asimismo en las sentencias del 230/1984 y 76/1990 el mismo Tribunal Constitucional ha afirmado además que, se vulnera el principio de igualdad "cuando arbitrariamente se produzca discriminaciones entre contribuyentes respecto a los cuales no media ninguna razón objetiva de diferenciación".

Es tradicional desde la obra de Kelsen y Hart, realizar la distinción de la doble dimensión de la igualdad: "igualdad ante la ley" e "igualdad en la ley". La primera, como es sabido, supone el derecho de los sujetos de derechos a someterse a disposiciones legales idénticas, precisión que por lo tanto irá dirigida a los diversos entes que constitucionalmente tienen atribuido el poder normativo; la segunda, supone el derecho de los mismos a que los órganos encargados del cumplimiento de la norma, utilicen similares criterios hermenéuticos y valorativos en la aplicación normativa.

Ahora bien, no solamente el principio de igualdad y el de prohibición del exceso, de forma conjunta, deben hacer mesurable la actuación pública, buscando que cada medida que se adopte en el ejercicio del poder estatal sea una medida equilibrada. Así, tratamiento igualitario nunca supone identidad sino sólo "igualdad en la medida de la relación". Nunca hay igualdad absoluta, sino igualdad "en relación a algo" con la visión puesta en un punto de vista comparativo, que es lo que hace que, sobre la base de una determinación común, podamos hablar de mesurabilidad de un acto.

La prohibición de exceso a que se refiere la doctrina y que no es más que la proporcionalidad –situación ya descrita por esta Sala en reiterada jurisprudencia– impone una justicia en la medición de los medios que se dispongan con relación a un fin determinado, una "adaptabilidad" que transforme el efecto de la actividad impositiva pública objeto de esa actividad. La prohibición de exceso vincula la medida de comparación a un objeto justificador de la imposición, que sea colectivamente relevante.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 8-2000 de fecha 04/11/2003)