

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



TEMA DE INVESTIGACIÓN:

“TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y SU APLICABILIDAD EN EL SALVADOR”

PRESENTADO POR:

**ALARCÓN VALLECÍOS, HEYSEL PATRICIA
COLINDRES GONZÁLEZ, CLAUDIA MARÍA
MONROY ASENCIO, ANDRÉS
RIVERA ARGUETA, OSCAR NEHEMÍAS
VELIS VAQUERANO, ROCÍO EUGENIA**

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

DOCENTE DIRECTOR:

LICENCIADO ELÍAS HUMBERTO PERAZA HERNÁNDEZ

COORDINADORA GENERAL DEL PROCESO DE GRADO:

MASTER Y LICENCIADA MIRNA ELIZABETH CHIGUILA BARRIENTOS

SANTA ANA

EL SALVADOR

CENTRO AMÉRICA

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA:

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE RECTOR ACADÉMICO:

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE RECTORA ADMINISTRATIVA:

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL:

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL:

LICDO. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

DECANO:

LICDO. JORGE MAURICIO RIVERA

VICE DECANO:

MASTER Y LICENCIADO ROBERTO GUTIÉRREZ AYALA

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

LICDO. VICTOR HUGO MERINO

DOCENTE DIRECTOR:

LICDO. ELÍAS HUMBERTO PERAZA HERNÁNDEZ

JEFA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y

COORDINADORA GENERAL DEL NOVENO PROCESO DE GRADO:

MASTER Y LICENCIADA MIRNA ELIZABETH CHIGUILA BARRIENTOS.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.2 Delimitación de la Investigación.....	21
1.3 Justificación de la Investigación.....	22
1.4 Definición de Objetivos de la Investigación.....	25
1.5 Propósitos de la Investigación.....	27

CAPÍTULO II

2.1 “LA NORMA, LEY NATURAL Y LA REGLA TÉCNICA”

2.1.1 La Norma.....	28
2.1.2 Concepto de La Norma.....	28
2.1.3 Clasificación de La Norma.....	29
2.1.4 Contenido de la Norma.....	33
2.1.5 Ley Natural.....	37
2.1.6 Concepto de Ley Natural.....	38
2.1.7 Contenido de la Ley Natural.....	38
2.1.8 Criterios sobre la Ley Natural.....	40
2.1.9 Regla Técnica.....	43
2.1.10 Concepto de Regla Técnica.....	43
2.1.11 Distinción entre Ley Natural y Norma.....	44
2.1.12 Distinción entre Norma y Regla Técnica.....	45

CAPÍTULO III

3.1 “ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO”

3.1.1 Derecho en la Antigüedad.....	48
3.1.2 Derecho Romano.....	50

3.1.3 Derecho Medieval.....	52
3.1.4 Derecho Moderno.....	53
3.2 “ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO”	
3.2.1 Preámbulo al Concepto.....	56
3.2.2 Acepciones de Derecho.....	57
3.2.3 Concepto de Derecho y sus Definiciones.....	58
3.2.4 Formas de manifestación del Derecho.....	60
3.2.5 Principios Generales del Derecho.....	61
3.2.6 Clasificación del Derecho.....	65
3.2.6.1 Derecho Público	67
3.2.6.1.1 Derecho Constitucional.....	67
3.2.6.1.2 Derecho Administrativo.....	71
3.2.6.1.3 Derecho Penal.....	73
3.2.6.1.4 Derecho Procesal.....	79
3.2.6.1.5 Derecho Penitenciario.....	82
3.2.6.1.6 Derecho Notarial.....	86
3.2.6.1.7 Derecho Registral.....	91
3.2.6.1.8 Derecho Tributario.....	96
3.2.6.1.9 Derecho Internacional Público.....	101
3.2.6.2 Derecho Privado	104
3.2.6.2.1 Derecho Civil.....	104
3.2.6.2.2 Derecho Mercantil.....	107
3.2.6.2.3 Derecho Bancario.....	113
3.2.6.2.4 Derecho Internacional Privado.....	116
3.2.6.3 Derecho Social	120
3.2.6.3.1 Derecho de Familia.....	120
3.2.6.3.2 Derecho Agrario.....	123
3.2.6.3.3 Derecho Ambiental.....	128
3.2.6.3.4 Derecho Laboral.....	131
3.2.6.3.5 Derecho Cooperativo.....	137
3.2.6.3.6 Derecho de Inquilinato.....	141

CAPÍTULO IV

4.1 “ CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES”

4.1.1 Las Personas.....	145
4.1.2 Personalidad y Personería Jurídica.....	146
4.1.3 Sujetos Jurídicos y Sujetos de Derecho.....	146
4.1.4 Objeto Jurídico.....	147
4.1.5 Hechos, Actos y Estado Jurídico.....	147
4.1.6 Supuestos Jurídicos y consecuencias de Derecho.....	148
4.1.7 Relaciones Jurídicas.....	148
4.1.8 Situación Jurídica.....	150
4.1.9 Institución Jurídica.....	150
4.1.10 Acción, Competencia y Jurisdicción.....	151
4.1.11 Juicios Enunciativos y Juicios Normativos.....	153
4.1.12 Fuentes de las Obligaciones.....	154
4.1.13 Pena y Sanción.....	159
4.1.14 Exhorto.....	160
4.1.15 Sentencia.....	161
4.1.16 Procedimiento.....	162
4.1.17 Proceso.....	163
4.1.18 Juicio.....	163
4.1.19 Decreto de Sustanciación.....	163
4.1.20 Excepciones.....	163

CAPÍTULO V

5.1 “FUENTES DEL DERECHO”

5.1.1 Generalidades y Clasificación.....	166
5.1.2 La Constitución.....	167
5.1.3 La Ley.....	169
5.1.4 La Doctrina.....	171
5.1.5 La Costumbre.....	172

5.1.6	La Jurisprudencia.....	173
-------	------------------------	-----

CAPÍTULO VI

6.1 “EL ESTADO”

6.1.1	Origen del Estado.....	174
6.1.2	Relación Constitucional y Política sobre el Origen del Estado.....	176
6.1.3	Estado de Derecho	178
6.1.4	Órganos Fundamentales del Estado y su función jurisdiccional.....	179
6.1.5	Proceso de Formación de Ley.....	182

CAPÍTULO VII

7.1 “APLICACIÓN DEL DERECHO”

7.1.1	Interpretación.....	188
7.1.2	Aplicación.....	190
7.1.3	Integración.....	190
7.1.4	Analogía.....	191
7.1.5	Derecho Comparado.....	192

FASE METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN

	Diseño de la Investigación.....	194
	Análisis e interpretación de los datos obtenidos en la Investigación.....	198

	CONCLUSIONES.....	199
--	--------------------------	------------

	RECOMENDACIONES.....	202
--	-----------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación sobre la Teoría General del Derecho y su Aplicabilidad en El Salvador se realiza una reseña histórica y un estudio analítico e interpretativo, de la lectura de textos, antecedentes y enfoques doctrinarios, para desarrollar una serie de conceptos y principios que sean fundamentales al Derecho, se parte de la concepción de la norma, la regla técnica, la ley natural, la época Antigua en los tiempos de la comunidad primitiva donde se aplica el Derecho Consuetudinario, así como también el desarrollo del Derecho Romano y los aportes que éste brinda al Derecho Moderno, a su vez determinar el rol que éste desempeña en la época Medieval donde la iglesia en su momento funge como la máxima autoridad para aplicar la norma jurídica, para luego determinar los elementos que consolidan y forman el Derecho Moderno; se continúa con el preámbulo al concepto de Derecho y sus definiciones, acepciones, y la determinación de todos los elementos que lo constituyen, se desarrolla la clasificación del Derecho cimentando las bases para establecer las ramas que a éste lo conforman; además se hace referencia a los conceptos jurídicos fundamentales que son necesarios para el conocimiento del profesional del Derecho, asimismo las Fuentes de dónde nace, identificando como primaria a la Constitución de la República y el postulado según la jerarquía aportada por Hans Kelsen, el proceso de formación de ley, y la forma de cómo está constituido el Estado como Ente supremo controlador del ordenamiento jurídico; siendo todos estos elementos básicos para el conocimiento del Derecho salvadoreño; el cual está sujeto a los cambios que sufre la sociedad que varían según el contexto del país a nivel económico, social, político y cultural; por lo que surgen nuevos elementos y figuras jurídicas que no han sido desarrollados por la doctrina salvadoreña. En la presente investigación se toman en cuenta éstos elementos para desarrollar una Doctrina que responda a los cambios que el Derecho ha sufrido debido a su dinamismo.

El estudio de la Doctrina es de los temas a tratar debido a la gran importancia que posee como fuente del Derecho, utilizada para solventar problemas de vacíos legales, interpretación de la Legislación salvadoreña y en su caso, ha servido de fundamento para resolución de conflictos como se demuestra en la presente investigación; se da a conocer que dicha fuente es un pilar para el desarrollo del estudiante durante la carrera, así como también al término y aplicación en la práctica como profesional; a raíz de esto nace la inquietud que la educación en El Salvador se desenvuelve a partir de postulados realizados por autores extranjeros, que muchas veces no son aplicados a la normativa del país. La formación académica, especialmente la creación de profesionales responde ante la necesidad de mejorar las condiciones del país, ésta formación se basa en equipar al estudiante de las herramientas adecuadas para su desarrollo como profesional, éste fin u objetivo se ve afectado cuando dichas herramientas son defectuosas o insuficientes para forjar adecuadamente a un estudiante convirtiéndolo en un profesional incompleto, quien a través del tiempo creará otros estudiantes de igual categoría; actualmente éste es un problema que se puede observar en la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, razón por la cual es de imperante necesidad determinar las causas que originan los defectos mencionados y así ayudar a su solución, mediante el aporte de opiniones expuestas por estudiantes, docentes, y profesionales de ésta carrera a través del instrumento metodológico de la entrevista a profundidad, cuyo análisis permite la obtención de elementos necesarios para la creación de ésta obra que desarrolla figuras jurídicas ejemplificadas y acorde a la realidad jurídica del Derecho; dando como resultado la facilidad de comprensión al estudiante y el estudio de nuevos conceptos creados a partir del dinamismo constante del Derecho; finalizando con conclusiones, recomendaciones y un glosario con el cual se pretende ilustrar al lector de los conceptos jurídicos fundamentales del mismo, es por eso que ésta obra es valiosa para nuestra alma mater, ya que su creación es de imperiosa necesidad.

CAPÍTULO I

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

DETERMINACIÓN DEL FENÓMENO DE ESTUDIO

La enseñanza-aprendizaje en la Educación Superior en El Salvador presenta un reto para todo aquel que desea convertirse en un profesional y ser parte activa de la sociedad; el educador y el educando en cualquier carrera que decida enseñar o estudiar no encuentra obras que tengan un contenido de lo necesario para iniciar sus conocimientos de acuerdo a la realidad y a la necesidad; entre ellos se encuentran los que deciden estudiar Licenciatura en Ciencias Jurídicas; los estudiantes carecen de orientación y conocimiento de los Conceptos Jurídicos Fundamentales, inhibiéndoles tener un conocimiento amplio de la Teoría General del Derecho, siendo ésta la agrupación de conceptos comunes destinados a aplicarse a las diferentes ramas del Derecho.

Surge la problemática al abordar el estudio del Derecho ya que no existe una teoría actual que se aplique a la realidad; el Derecho al igual que la sociedad es dinámico, por lo tanto es cambiante y a la persona misma debe encomendársele que exista una teoría que armonice el desarrollo de la sociedad con el Derecho mismo. En la actualidad no existen aportaciones doctrinarias que sustenten su estudio porque se omiten nuevos elementos que han de influir para que se modifique su teoría, sus concepciones, acepciones, principios y manifestaciones, porque en algunas ramas del Derecho, principalmente las recopilaciones de leyes, continuamente están sufriendo reformas como es el Derecho Penal y Procesal. Se puede afirmar que el Derecho posee sus propias fuentes, que son los actos o hechos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la creación, modificación o extinción de las

normas jurídicas; éstas son la Constitución, la Ley, la Jurisprudencia, la Costumbre y la Doctrina; y cada una posee su propio desarrollo, su aplicación a través de la historia y del desarrollo de la sociedad.

Asimismo, es necesario conocer los límites que la caracterizan, relacionado con una doctrina como fuente de éste, frente a un dinamismo, el problema es encontrar y conocer éstos límites, caso contrario se puede estar en presencia o en área de otra ciencia, entre ellas la Sociología y la Axiología, la primera estudiando los fenómenos sociales que acontecen en nuestra sociedad y reflejando la necesidad de un medio que permita convivir pacíficamente; mientras la segunda proporcionando la teoría de los *valores* que el Derecho persigue.

Cuando se habla del desarrollo del Derecho a través de la historia, es inevitable referirse a grandes filósofos y estudiosos de este fenómeno como, Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino, Justiniano, etc. quienes aportaron al Derecho su explicación, cada uno de diferentes formas a la creación de teorías que hasta nuestros días se siguen utilizando por toda América y Europa, y que permitió conocer de otra forma el Derecho y el Estado como tal, emanando de éste un poder que sirve para mantener la cohesión, la integridad y la seguridad de las agrupaciones humanas.

La Filosofía es una ciencia que ha estudiado el Derecho, dejando la teoría del “ser y el deber ser” como posible explicación de la influencia de la moral en el hombre para orientar su comportamiento; lo cual determina la conducta de la persona, siendo ésta el resultado de los actos y hechos que ejecuta, lo que constituye un fenómeno que produce consecuencias jurídicas en la sociedad. Es necesario, que para una completa caracterización de qué es la teoría del Derecho; no basta diferenciar las normas jurídicas de la moral, sino plantearse cual es en realidad las funciones que el Derecho desempeña en la existencia humana y el problema que se suscita entre lo que es el “ser” y el “deber ser” como fin último del Derecho y lo que busca el hombre es alcanzar el valor justicia a través de éste.

El problema es que a través del tiempo se vuelve difícil de analizar el término justicia y el Derecho, considerado actualmente como el conjunto de normas que rigen la conducta humana dentro de la sociedad, reconociéndoles derechos y obligaciones a los sujetos intervinientes.

En la actualidad, tratadistas siguen sosteniendo el origen iusnaturalista que designa el orden justo y perfecto por sí mismo, por lo que posee validez jurídica, inspira y se sitúa junto al Derecho Positivo, que en ciertos actos colabora con aplicadores de justicia, de ésta forma le sea factible aplicar el criterio de la Sana Crítica junto al Derecho Positivo, entendiéndose como tal a la normativa encontrada de forma objetiva en las Leyes y provenientes del respeto a distintos principios en la elaboración de las mismas, como el de legalidad, justicia, igualdad y seguridad jurídica. La ley natural es aquella que se conoce como eterna y ordena la conducta del hombre, ya que éste posee conocimiento por la sola fuerza de la razón y no hace excepción en su aplicación, lugar y época. El Derecho Natural, sostiene que éste no es dado al hombre por medio de un poder divino, sino que es inherente a la persona, por medio de su raciocinio y conocimiento; es por eso que ha de considerarse el fundamento del Derecho Natural como subjetivo e inalcanzable; mientras el Derecho Positivo lo hace de acuerdo a la realidad vivida, determinando de ésta forma la solución de los problemas que surgen en la sociedad.

Los Griegos, como Aristóteles en su momento dijo que la interpretación de justicia podría denominarse como “darle a cada quien lo que le pertenece”, mientras los estudiosos del Derecho se encuentran en darle una interpretación diferente de acuerdo a la subjetividad u objetividad del momento coyuntural de la sociedad y del sujeto que aplica la norma jurídica.

El Salvador, como otros países de Latinoamérica presenta influencias de otras legislaciones para la regulación y creación de normas dentro del Sistema Jurídico, como lo es el Derecho Romano, Español y Chileno; sin dejar la influencia de la sociedad que determina en alguna medida la creación de nuevas normativas, y principios necesarios para la convivencia social, que conllevan a la existencia de un

ente con facultad para hacer cumplir esta normativa. Ésta facultad es ejercida por el Estado, y éste crea el Derecho, lo aplica y lo impone si fuese necesario, está investido por un poder soberano. No obstante, lo que se entiende como Derecho, surgió antes de que apareciera la noción moderna de Estado, la coacción sin la cual no existiría regla de Derecho.

Una de las problemáticas que se encuentran al hablar del Derecho en El Salvador, es su proceso de formación de Ley en las normas jurídicas que se crean; por la que ésta sanciona el efecto y no busca solución de su causa. Cuando se dispone a iniciarse un Anteproyecto de Formación de una Ley; es necesario tomar en cuenta el respeto primordialmente a la Constitución como generadora de derechos y garantías fundamentales para el hombre, y el fin social que posea; es decir determinar si en ese momento es de vital importancia la realización de una nueva normativa que respete íntegramente los derechos de todo aquel que sea sometido a ella, buscando obtener de ésta forma los valores de legalidad, justicia e igualdad, mencionados en la Constitución, Leyes y por la Doctrina.

La interpretación de la ley implica "fijar su sentido y alcance", y para lograr ese objetivo, hay normas generales de hermenéutica que son aplicables a ese efecto, entendiéndose a ésta como la ciencia de la interpretación, su propósito básico es proveer los medios para alcanzarla, sea del objeto o escritura que es interpretado, superando los obstáculos que surgen de la complejidad del lenguaje o de la distancia que separa al intérprete del objeto investigado.

El Negocio Jurídico, como cualquier expresión del pensamiento, presenta el problema de su interpretación entendiéndose por tal la captación del sentido de las manifestaciones de la voluntad que constituyen su contenido; siendo la interpretación del acto jurídico, una actividad lógica del pensamiento humano.

La legislación no es analizada conforme a los cambios que la afectan, sino más bien se toman puntos estáticos de la doctrina que vuelven repetitivo el análisis y

conceptos fundamentales, por lo que trae como consecuencia una interpretación incorrecta.

Existen autores que han presentado sus posiciones muy valederas, entre ellos Hans Kelsen, que aportó al estudio de las Ciencias Jurídicas, la jerarquía de la norma identificando en ella que la Constitución está sobre cualquier regulación que posea el Estado, y ésta es clara en su normativa pues identifica en ella sus Órganos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; dándoles responsabilidades u obligaciones para el funcionamiento del sistema Jurídico de La República, logrando de ésta forma una aplicación directa de la Constitución en el mundo jurídico, que vincula a todos los Órganos; el Legislativo encargado de hacer las leyes, el Ejecutivo hace desarrollar la ley; y el poder Judicial resuelve conflictos, haciendo uso del Derecho Positivo Vigente.

La potestad de crear normas es facultad que le corresponde al Estado como ente Soberano, pero, por su limitación física es delegada a los funcionarios de los órganos que lo comprenden a quienes corresponde la creación de la normativa, y es por ésta razón que se considera al Estado el creador del ordenamiento legal y no a los funcionarios que realizan ésta actividad.

La doctrina en El Salvador como actividad de los juristas a pesar de que es fuente del Derecho, no es considerada como tal ya que no es la creación de nuevo Derecho sino la elaboración y desarrollo de material jurídico previo, es por esto que no existe una obra objetiva que se apegue a la realidad del país.

La problemática antes expuesta que presenta el Derecho en El Salvador, hace necesaria la realización de una investigación cualitativa sobre la Teoría General de éste, que muestre al Derecho en todas sus etapas, conceptos fundamentales, preceptos, su división, y cual es el grado de conocimiento que los estudiosos del Derecho tienen sobre ellos, y que contribuya al conocimiento y praxis del Derecho, el cual presenta cambios y aspectos que regular; por lo que vuelve necesario presentar una obra inédita que sustente su estudio, incluyendo nuevos elementos

que surgen por el dinamismo del Derecho y que en la actualidad no son abordados desde una perspectiva práctica y científica.

1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación “Teoría General del Derecho y su Aplicabilidad en El Salvador”, se llevará a cabo en la Facultad Multidisciplinaria de Occidente de la Universidad de El Salvador, con una muestra de estudiantes de segundo año, egresados y docentes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas; y profesionales del Derecho, mediante el método de investigación cualitativo, a través del instrumento de la entrevista a profundidad, llevado a cabo en la ciudad de Santa Ana, durante el año dos mil seis.

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El estudio del Derecho hasta la actualidad se ve reducido a nociones históricas remitidas a sus orígenes y al proceso evolutivo del mismo, sin hacer un análisis de su desarrollo, su aplicabilidad objetiva a casos concretos por su propio dinamismo del Derecho. Lo que hace necesario hacer un estudio sistemático en el ámbito de su creación y su aplicación.

El Derecho como un sistema de normas que rigen la conducta humana y su convivencia en la sociedad, vuelve necesario el estudio de las facultades, deberes y sanciones que imponen dichas normas. Cuando se habla del sistema de normas se refiere al origen de ellas que es lo que se conoce como fuentes del Derecho y dentro de las principales se encuentra la Constitución, la Ley, la Jurisprudencia, la Costumbre y la Doctrina. Toda sociedad es cambiante y dinámica lo mismo ocurre en el Derecho, lo que obliga tener un amplio conocimiento de las fuentes del Derecho, su aplicación de acuerdo a cada rama del Derecho Público, Privado y Social.

En la actualidad en el Derecho salvadoreño no se encuentran obras que traten directamente sobre la Teoría General del Derecho y su Aplicabilidad, lo cual trae como efecto una enseñanza aprendizaje y una aplicación de la norma jurídica no conforme a la realidad que presenta el Derecho actual, los tratadistas del Derecho por lo general no son nacionales, lo que obliga a aplicar y adoptar teorías y normas de otros países, lo que produce incongruencias; no son los mismos problemas que se desean prevenir y corregir en todas las sociedades, de acá nace la justificación de la investigación del presente trabajo.

La problemática que surge en El Salvador tanto para el aplicador de la norma jurídica como para el profesional del Derecho en su libre ejercicio ante un hecho o acto que produce consecuencias jurídicas que se quiera dirimir, es el dualismo jurídico. Lo

anterior explica la necesidad de producir por medio del método cualitativo una investigación científica que conlleve a la obtención de una obra que dé conocimientos y procedimientos, que ayude al aplicador de la norma, fundamentos que sustenten al acto a resolver, como al sujeto que está en proceso de formación dándole los conocimientos básicos y fundamentales de la Teoría General del Derecho.

Para entender de que manera interviene lo que llamamos Derecho en nuestra vida cotidiana, es importante recurrir a éste tipo de investigaciones que presentan al Derecho, como dinámico y actual, que parte de la existencia de reglas o normas preestablecidas desde la antigüedad y que se vuelven hasta la actualidad, el soporte jurídico de todos aquellos hechos y actos, que ponen a la persona humana en contacto con sus derechos y obligaciones.

La importancia del Derecho en la vida humana, es la necesidad de mostrar todas sus etapas, que conforme a la sociedad, presenta nuevos cambios y aspectos que regular; y que debieren ser presentados en una teoría que los aborde, con el objeto de regular la conducta humana.

Se hacen varias distinciones de Normas, que van referidas a distintos grupos de personas en la sociedad, y que se apoyan en principios comunes con una coherencia interna? consideradas como disciplinas, pero, que en la actualidad no son abordadas en su totalidad, o no son incluidas dentro de su clasificación nuevos elementos y ejemplos que se adhieran al dinamismo del Derecho, por lo que conforme al objeto de estudio es necesario incluir en la doctrina una teoría del Derecho que profundice en el dinamismo y que presente la clasificación en su totalidad de una manera práctica, abordando todos aquellos elementos que por la naturaleza del mismo vuelve necesario agruparlos en una doctrina que sea conforme al marco Jurídico y a la realidad actual que presenta el país.

Es necesario dejar a futuros estudiantes y profesionales del Derecho, literatura que les pueda servir como apoyo para estudios posteriores, logrando de ésta forma una mejor comprensión durante su proceso educativo superior; brindando de ésta forma una herramienta eficaz para que pueda ampliar sus conocimientos e impartirlos a los futuros profesionales del Derecho; además del mejoramiento de la calidad de la enseñanza en el área de Ciencias Jurídicas.

Actualmente no existen muchos autores salvadoreños en el área del Derecho que den su aporte para una Teoría General del Derecho, por lo que es de vital importancia la existencia de una teoría que recoja todos los conocimientos generales de éste, y que esté acorde con los nuevos elementos que han surgido en la actualidad; incluyendo en ésta, una nueva clasificación del Derecho; con el presente trabajo y mediante la investigación Cualitativa se determina las deficiencias que tiene el estudiante, el egresado, el graduado, y todos aquellos profesionales sobre el contenido del Derecho, principalmente el alcance de cada rama, sus divisiones, clasificaciones, etc., que en algún momento se vuelve un problema para su aplicabilidad, lo que conlleva al cometimiento de error en su procedimiento, esto como un ejemplo.

1.4 DEFINICIÓN DE OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVOS GENERALES:

- ? Realizar un estudio sobre la Teoría General del Derecho, plasmado en el ordenamiento jurídico actual de El Salvador; asimismo su aplicabilidad en las diferentes ramas que lo integran.
- ? Determinar aquellos aspectos del Derecho que han surgido debido a su dinamismo, los cuales no han sido incluidos actualmente en estudios del Derecho; originando una limitante entre la aplicación de la norma al acto jurídico.
- ? Actualizar en una obra inédita, mediante la investigación, la modernización del Derecho y su Aplicabilidad objetiva en El Salvador en todas sus ramas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ? Exponer aspectos generales de la clasificación del Derecho, así como también determinar los elementos que no han sido tomados en cuenta por la Doctrina salvadoreña.
- ? Conocer por medio de la investigación Científica, en qué medida los profesionales del Derecho conocen y aplican la Teoría General del Derecho.
- ? Desarrollar en una obra las figuras jurídicas ejemplificadas con elementos que se acoplen a la realidad jurídica de El Salvador.

- ? Aportar a la sociedad salvadoreña una teoría que sirva de base para el estudio actual del Derecho con todas aquellas instituciones surgidas de su dinamismo.

1.5 PROPÓSITOS DE LA INVESTIGACIÓN DEL ESTUDIO

Motivados por la necesidad y por la importancia que se presenta tanto para Docentes universitarios como para Estudiosos del Derecho, de profundizar en una Teoría que lo estudie en todas sus dimensiones y lo presente como un Derecho actual y práctico, basamos nuestro propósito de estudio en la Teoría General del Derecho.

- ✍ Uno de los propósitos más relevantes del objeto de estudio, es explicar de manera teórica y práctica la Teoría General del Derecho regulada en el ordenamiento Jurídico actual de El Salvador, haciendo un enfoque práctico de las repercusiones que presenta el no contar con una Doctrina que de manera sistemática de a conocer los avances que el Derecho presenta en la actualidad.
- ✍ No obstante, que diversas ramas del Derecho se agrupan tradicionalmente según varias distinciones, uno de los propósitos de nuestra investigación es abordar la clasificación del Derecho e incluir en ésta, diferentes distinciones que la doctrina actual no contempla y no ejemplifica, y que es de vital importancia para todo aquel que se interese por el estudio del Derecho actual.
- ✍ Se pretende que el presente trabajo de investigación constituya un legado para quienes en el futuro se interesen por el estudio de las Ciencias Jurídicas, presentando a través de ello un conocimiento y una visión panorámica del estudio de la “Teoría General del Derecho”.

CAPÍTULO II

2.1 “LA NORMA, LEY NATURAL Y LA REGLA TÉCNICA”

2.1.1 LA NORMA

La norma es conocida como la regla que se debe seguir para ajustar la conducta; volviéndose un objeto cultural producto de la valorización humana, en el sentido que es el momento cultural del hombre lo que determina las normas del comportamiento de éste, dándole dos formas, desarrollando voluntades que establecen como debe de hacerse una determinada situación; y determinando el cumplimiento de éstas voluntades creando deberes y facultades para los individuos, que en su momento pueden ser exigidas o quedar al libre albedrío su cumplimiento, dependiendo el tipo de norma que se trate.

Las normas son objetos lógicos, conceptos con los que pensamos la conducta humana, por lo que son juicios lógicos de carácter hipotético que enuncian el deber ser.

La norma por lo general busca ser un mandato que persigue influir en la conducta, expresado por medio de palabras.

2.1.2 CONCEPTO DE NORMA

La norma es la regla que se debe seguir cuando se está frente a una determinada situación o momento en la cual se debe ajustar el comportamiento, conducta, tareas o actividades de las personas. Es por ello que es el enlace entre la realidad humana y el mundo del valor como juicios lógicos de carácter hipotético que reflejan el deber ser.

La norma puede entenderse en dos sentidos:

Las normas en *un sentido amplio*, postulan deberes, por lo que no son de cumplimiento ineludible hablando dentro del mundo del debe ser; *en sentido estricto*

es un principio de acción cuya observación constituye un deber para aquel a quien se dirige.

2.1.3 CLASIFICACIÓN DE LA NORMA

Existen diferentes clases de normas las cuales se pueden clasificar en:

- ? Norma Moral.
- ? Norma Religiosa.
- ? Norma Jurídica.

Norma Moral:

Son todas las reglas que cada persona tiene cuando se autorregula la conducta basada en una serie de valores propios que determinan su comportamiento, siendo esto producto de la sociedad, familia y educación, etc.

Ésta clase de normas no son coercibles ya que dependen de valores morales y de ser vulnerados, no hay autoridad para sancionar más que la misma persona que los vulnera; lo que hace autónoma a éste tipo de norma no hay mas sanción que la impuesta por la conciencia del hombre. Por ejemplo: El saludo, la higiene personal, la caballerosidad, etc.

Norma Religiosa:

Las normas religiosas son las que regulan el comportamiento desde el punto de vista sobrenatural, reconociendo a un ser Supremo; ésta es autónoma, ya que el sujeto la cumple conforme a su conciencia y creencia; su sanción es espiritual, pues el sujeto piensa que su incumplimiento le causará la condenación eterna. Ejemplo: No asistir a culto o misa, no desear la mujer de tu prójimo, no tomarás el nombre de Dios en vano, etc.

En toda religión existen normas y en algunos casos se asemejan a las jurídicas en el sentido de su contenido y fin, tal es el caso del homicidio, existe la norma jurídica que

prohíbe el homicidio Art. 128 Código Penal de la República de El Salvador y existe entre los diez mandamientos uno que dice “no matarás”, y el de “no robarás” que es igual a la prohibición de las normas que regulan el robo y el hurto. Art. 207 y 212 Código Penal de la República de El Salvador.

Norma Jurídica:

La Norma Jurídica es una regla, ordenación del comportamiento humano o proposición jurídica, dictado por Autoridad competente de acuerdo a un criterio de valor, según la cual a cierta situación de Derecho le corresponde una consecuencia de Derecho, existiendo la obligación por parte del Estado de sancionar su incumplimiento; generalmente, impone deberes y confiere derechos.

La Norma Jurídica se diferencia de otras normas de conducta en su carácter heterónomo, impuesto por otro; bilateral, frente al sujeto obligado a cumplir la norma porque existe otro facultado para exigir su cumplimiento; coercible, exigible por medio de sanciones; y externo, importa el cumplimiento de la norma, no el estar convencido de la misma. Existe otra clase de norma que son las Unilaterales; es decir cuando un sujeto está en la obligación de cumplirla, solamente otorga un derecho o una obligación, no ambos.

También que los iusnaturalistas contribuyen a la definición anterior "con miras al bien común." Lo anterior es discutible, pues en tal caso, no podría entenderse al Derecho Romano que contemplaba la esclavitud, como un conjunto de normas jurídicas; lo que le quitaría el sentido al estudio de éste Derecho en los países de Derecho continental, así como el estudio de cualquier otro ordenamiento jurídico que tenga normas injustas.

Las normas jurídicas se diferencian de las *reglas del derecho*, entendiéndose por ésta última, que es el procedimiento para la aplicación de las primeras porque éstas tienen el objeto de establecer derechos y obligaciones para los sujetos intervinientes. Inclusive de ésta manera, podrían estar presentes en un mismo cuerpo de ley.

Es común que se confunda el concepto de norma jurídica con el de ley o legislación. Sin embargo son normas jurídicas no sólo las leyes, sino también los Reglamentos, Ordenanzas Municipales, Decretos Reglamentarios y, en general, cualquier Acto Administrativo que genere obligaciones o derechos. Pueden existir normas jurídicas que son generadas de los hechos, actos y contratos celebrados entre particulares o entre estos y Órganos Estatales cuando actúan como particulares, sujetándose a las disposiciones de Derecho Privado u otros y son aplicados cuando existen vacíos legales en una Ley, como es el caso de la Jurisprudencia.

La Norma Jurídica se conoce por tres acepciones:

1. Como proposición jurídica; es decir no regula en sí misma sino que describe el modo de normar la conducta.
2. Como realidad "conducta social"; para referirse con ella a la conducta normada, en cuanto se relaciona con lo "debido"; es decir que es dirigida a la conducta del hombre como acto productivo de una actividad psíquica valorativa que orienta la voluntad.
3. Como Deber Ser; es decir, indica aquello que "debe ser", lo que se considera recto y justo.

Existen varios tipos de normas jurídicas y éstas se pueden clasificar en tres grandes grupos:

1. Según la importancia o papel que desempeñan se pueden clasificar:

- ✍ Primarias o fundamentales: Éstas regulan derechos fundamentales del sujeto, necesarios y garantizan la existencia de valores jurídicos para la existencia humana, como por ejemplo los Preceptos Constitucionales, Tratado Internacional o Convenio.

✍ Secundarias o complementarias: Éstas regulan todas las cuestiones complementarias del ordenamiento jurídico, es decir que desarrollan normas jurídicas primarias establecidas en la Constitución de la República de El Salvador, vigencia de las normas, procedimientos, competencia y sanciones. Como ejemplo de éste tipo de norma, las contenidas en el Código Penal, Civil, Procesal Penal, Procedimientos Civiles de la República de El Salvador, etc.

2. Según la forma de expresión del precepto:

✍ Positivas: Éstas son las que indican la conducta del sujeto, regulan lo que tiene que hacer, ejemplo: El artículo 122 de la Constitución de la República de El Salvador que dice que “la Asamblea Legislativa se reunirá en la capital de la Republica”.

✍ Negativas: Son las que prohíben realizar una conducta determinada, ejemplo: El artículo 17 de la Constitución de la República de El Salvador “...ningún Órgano, funcionario o Autoridad, podrá avocarse por causas pendientes ni abrir juicios o procedimientos fenecidos.....”.

3. Atendiendo al territorio o ámbito de aplicación:

✍ Generales: Las que se aplican en todo el territorio del País. Como por ejemplo el Código Penal, Civil, Mercantil, Municipal de la República de El Salvador, etc.

✍ Locales: Las que se aplican a una circunscripción territorial determinada, Municipio, Ciudad etc. Ejemplo: Acuerdos Municipales, Ordenanzas Municipales, Reglamentos o Acuerdos Especiales como el de la Veda del Camarón, y la Veda de la tortuga Marina, los

Reglamentos de Riego de los Distritos de la República de El Salvador, etc.

2.1.4 CONTENIDO DE LA NORMA

La norma es un precepto que rige la conducta humana, mediante reglas de conductas morales, religiosas, sociales y jurídicas, cada una depende de su naturaleza para afirmar si son coercitivas y facultativas, lo importante es conocer que es lo que conforma la norma, su relación entre las diferentes clases de normas, sus causas y efectos que las originan.

El contenido de la norma es lo que permite hacer una diferencia o distinción de los tipos de sistemas normativos jurídicos, morales y sociales, lo que no es posible si se ve a la norma únicamente desde una perspectiva formal.

El contenido de la norma es caracterizado por el hecho de su pretensión que va orientado a la conducta de las personas hacia la realización de un valor, fin que es orientado a la naturaleza humana, tanto en su contexto individual como social, determinando de tal manera la esencia genérica que hace referencia a los diversos sistemas normativos, sin embargo existen aspectos que determinan que una norma sea considerada de una especie u otra a través de sus características, lo cual conforma el contenido de las normas.

Dentro del contenido de las Normas se encuentran:

A) Heteronomía y Autonomía

Las normas son creadas por un sujeto distinto del destinatario de la norma, y al cual le es impuesto aún en contra de su voluntad, es decir que éstas normas son Heterónomas.

El Derecho es heterónimo, cuando las normas son creadas por los Órganos del Estado. Pero no se puede considerar heteronomía absoluta, cuando se refiere

a democracia, porque los ciudadanos a la vez que elaboran sus normas de conductas se ven obligados a cumplirlas. Ejemplo: La aplicación del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa de El Salvador.

En El Salvador ésta elaboración se debe a la imposición de la norma de una minoría a la mayoría, y la norma creada en determinada época sigue vigente y positiva; por lo tanto rige la conducta de personas de épocas posteriores. Ejemplo: Ley de Integración Monetaria de la República de El Salvador.

Las normas del trato social, presentan la característica de heteronomía, pues es la sociedad la que las crea. Ejemplo: El respeto a las personas de la tercera edad, la moda, etc. La religión es un sistema heterónimo, porque cualquier religión parte de la base de que sus normas no son creadas por el creyente, sino elaboradas por una institución distinta, éste es quien la recibe y la debe cumplir como algo independiente de su voluntad. Ejemplo: El diezmo, Congregarse, etc.

En la norma moral encontramos Autonomía, porque es creada por la propia persona, quien puede cumplirla o no; es decir que él es quien crea la norma y quien decide cumplirla. Ejemplo: La Higiene personal.

B) Bilateralidad y Unilateralidad.

La Bilateralidad de la norma consiste en imponer derechos y obligaciones a los sujetos que participan en el acto o hecho. Ejemplos: La relación que se establece en el Acreedor y el Deudor, entre promitente y promisor, entre patrono y trabajador.

El deber, es la necesidad de una acción conforme a la ley, es decir habrá deber cuando exista la necesidad de que una acción se sujete a una determinada norma, el deber es la sujeción de una forma de conducta a una cierta norma; la facultad jurídica es con relación a otra persona y de carácter opcional. Ejemplo: Ejercer el Derecho de Sufragio para la elección de Gobernantes.

En la moral, el carácter unilateral supone que ha determinados deberes de ciertas personas, no corresponde precisamente una facultad. La moral al crear deberes consecuente de sus normas, lo hace imponiendo el deber sin facultar a nadie para exigir el cumplimiento, el deber únicamente interesa al destinatario de la norma, siendo éste juez de su conducta. Ejemplos: En la moral, el Saludo.

En la religión existe la unilateralidad, el deber religioso es cumplido por la persona de manera voluntaria, por convicción, Ejemplo: El Bautismo, pero existe alguien facultado para exigirlo, Ejemplo: El Ministro lo exige para celebrar el Matrimonio Eclesiástico; por lo que se da la bilateralidad, aspectos que también se ponen de manifiesto en las normas sociales, en las que existe una estructura unilateral y bilateral. En dichas normas no existen facultades normativas que permitan exigir un deber, pero si existen autorizaciones de ciertos órganos para que exija al sujeto obligado que éste cumpla con los deberes sociales. Ejemplos: Una Ordenanza Municipal Contravencional, pagar el pasaje al abordar un bus, etc.

C) Exterioridad e Interioridad.

La *exterioridad* en el sistema normativo se pone de manifiesto en la adecuación externa de la conducta de las personas con el deber que establece la norma; en la *interioridad* es necesario que un acto de conducta se realice por convicción y no por un deber. En el Derecho prevalece la exterioridad, esto porque la validez del cumplimiento de un deber jurídico no depende de la convicción de la persona para cumplirla, sino por la simple observancia de la norma; por lo contrario en un sistema en el que existe una interioridad, el cumplimiento del deber no se realiza únicamente conforme a la norma, sino por intención, voluntad y convicción del sujeto activo.

Por lo que se afirma que la exterioridad es propia del Derecho y de las normas sociales, mientras que la interioridad caracteriza a la moral y la religión.

En el Derecho todo deber que es cumplido tiene plena validez, aunque éste acto sea ejecutado en contra de la voluntad de la persona. De la misma forma ocurre cuando se tiene que dar cumplimiento a deberes sociales. La característica de interioridad en lo moral y religioso, y de exterioridad en el Derecho ha sido objetada por algunos tratadistas que afirman que el ordenamiento jurídico toma en cuenta la buena o mala fe en los actos de conducta, es decir la intención lícita o la dolosa. En los actos jurídicos se determina la voluntad y la licitud de los actos, de tal manera que si el acto jurídico se realiza con un fin ilícito es nulo. En el Derecho Penal, la intención del sujeto al realizar un acto delictuoso, como delitos culposos que impera la negligencia de los sujetos que participan, y los delitos dolosos que es donde prevalece la intención del acto; en el Derecho Civil se hace referencia a la buena o mala fe de los autores.

D) Coercibilidad e Incoercibilidad.

La coercibilidad es la posibilidad de que un sistema normativo posea los mecanismos necesarios para obtener el cumplimiento del deber normativo por la fuerza, aún en contra de la voluntad de las personas.

Un sistema es coercible cuando la normativa puede llegar hacer imperativa, existe la posibilidad de que una persona cumpla con un deber jurídico mediante la ejecución forzada, cuando se cuenta con los órganos capacitados y facultados para imponer sanciones haciendo uso de la fuerza aun en contra de la voluntad del sujeto, podríamos decir que es una imposición de fuerza lícita. No todas las normas son coactivas, aunque si coercibles, la diferencia entre la coercibilidad y la coacción estriba en que la primera es el género y la

segunda es la especie. En El Salvador la coercibilidad es una facultad que le corresponde al Estado, su vigencia y positividad.

En el Derecho se presenta la coercibilidad como una característica fundamental por cuanto a que dentro de su fin está el lograr ser coactivo, pero no todas las normas son coactivas, no es un elemento permanente en el Derecho, ejemplo de ello es el Derecho Internacional. El Derecho como *bilateral* atribuye facultades y contrapone deberes, estableciendo de ésta forma relaciones y límites, si éste límite no es respetado estriba la posibilidad que el Derecho sea un sistema coactivo para su exacto cumplimiento; ejemplo: En el Derecho Público como regulador de relaciones entre Órganos superiores del Estado, encontramos el Amparo como posibilidad de sancionar actos ilícitos de Órganos del Estado ó todo acto de incumplimiento cometido por una persona facultada por el Órgano del Estado para ejecutar la sanción, esto es admitido tanto en el Derecho Público como en el Privado, ésta facultad es otorgada o es establecida por la Constitución de la República de El Salvador Art. 11 y 18. Por lo contrario, la moral y la religión es incoercible porque no puede lograrse su cumplimiento mediante la fuerza, de ser así ésta perdería su carácter ético, ejemplo: Ayudar a una persona de la tercera edad a cruzar la calle no es obligatorio; también asistir a los grupos juveniles de la iglesia.

2.1.5 LEY NATURAL

El hombre como los animales, experimentan ciertas tendencias propias de su naturaleza; se trata de orientaciones espontáneas de la conducta hacia una finalidad concreta, es decir el instinto, por ejemplo: la satisfacción de las necesidades biológicas.

La tendencia hacia fines es común a hombres y animales, pero el hombre tiene una racionalidad propia y diferente. Sólo él puede conocer sus propias tendencias y deducir de ellas ciertas normas de conducta que lo aproximen cada vez más al fin

perseguido, y tener la capacidad dentro de la lógica de lo lícito y lo ilícito del acto que ejecuta.

La existencia de la ley natural se demuestra con la racionalidad del hombre al poder establecer ciertas normas de conducta teniendo en cuenta las exigencias de su propia naturaleza, ejemplo: La obligación de vestirse.

2.1.6 CONCEPTO DE LEY NATURAL

La ley natural es lo que los seres humanos podemos conocer, por medio de la razón; es lo que está al alcance de ella sin recurso a la fe.

Se le llama ley natural porque todo ser humano está sujeto a ella ya que contiene sólo los deberes que son derivados de la misma naturaleza humana, la que debe entenderse como la propia esencia del ser y la convicción de la existencia; porque su esencia puede ser captada por la luz de la razón sin ayuda sobrenatural.

La ley natural, en cuanto regula las relaciones interhumanas, se califica como "Derecho Natural" y, como tal, exige el respeto integral de la dignidad de cada persona en la búsqueda del bien común. Una concepción auténtica del Derecho Natural, entendido como tutela de la eminente e inalienable dignidad de todo ser humano, es garantía de igualdad y da contenido verdadero a los "derechos del hombre", que constituyen el fundamento de las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, ejemplo: El respeto al derecho a la vida.

2.1.7 CONTENIDO DE LA LEY NATURAL

El contenido de la ley natural se deduce del repertorio de tendencias naturales del hombre. Existen tres tipos de tendencias:

- ? La primera se refiere a que el hombre tiende a conservar su propia existencia, dicha conservación del individuo y de la especie es un deber moral. A ésta tendencia se le denomina como **sustancial**, ejemplo: Frente a una agresión el individuo tiende a hacer uso de su propia defensa, sin medir los resultados.
- ? La segunda se denomina **Animal** y se refiere a que el hombre tiende a procrear. De aquí pueden derivarse algunas normas de conducta relacionadas con el cuidado y protección de los hijos, ejemplo: La obligación instintiva de alimentar a los hijos.
- ? La tercera de ellas es en cuanto a lo **racional**, el hombre tiende a conocer la verdad y a vivir en sociedad. La vida en sociedad supone organizar la convivencia de manera que nos permita a cada uno alcanzar nuestros fines, por lo cual las exigencias de verdad y justicia deben respetarse siempre, para que el grupo humano no se degenerate, ejemplo: El respeto a las normas y reglas existentes.

La ley natural, así como se expresó anteriormente, se deduce de las tendencias naturales del ser humano; es por eso que su **contenido** ha de ser Evidente, Universal e Inmutable:

- ? Evidente: Porque no serviría para orientar la conducta si sus mandatos no son asimilados fácilmente por todos los hombres, sin necesidad de un sofisticado proceso educativo, ejemplo: Así como lo entiende un doctor en medicina la entenderá una persona que no posea conocimientos académicos superiores.
- ? Universal: Se dice ser un reflejo de la naturaleza humana porque los hombres de todas las culturas, países, razas y religiones deberían reconocer los mandatos derivados de ella, ejemplo: Instintos maternales.
- ? Inmutable: Siendo un derivado directo de lo auténtico y esencial de la naturaleza humana, en nada debería haber cambiado su contenido, éste debe permanecer constante a pesar de los cambios históricos, ejemplo: El respeto a la Vida.

2.1.8 CRITERIOS SOBRE LA LEY NATURAL

A lo largo de la historia, se ha considerado la existencia de una Ley que justamente va acompañada de la voluntad humana, y que trasciende lo que se conoce como Norma positiva; y que sirve de fundamento para la elaboración de las normas aplicadas en cualquier momento y lugar de la evolución social. Ha de considerarse para mejor entendimiento de la Ley Natural, diferentes criterios realizados por algunos filósofos que definen éste concepto:

SANTO TOMÁS DE AQUINO

Santo Tomás de Aquino, 1225-1274, Filósofo y Teólogo Italiano, interpretaba la Ley Natural como la Ley Moral, basándose en la razón humana que ordena hacer el bien y prohíbe hacer el mal; logrando de ésta forma que la criatura racional participe en la Ley Eterna; es decir que su fundamento iba más allá de la simple existencia de la razón para identificar lo que se debe y no hacer; él se inclinaba a que la existencia de esa inteligencia era infundida en la humanidad por Dios. Su posición posee carácter teológico, estableciendo que el hombre posee dos tipos de inclinaciones: una natural, que permitía realizar actos buenos que van con la propia naturaleza del hombre y descansan en la iluminación de Dios como gobernador absoluto de las cosas como *la sociabilidad, el cuidado de la propia vida, la procreación y el cuidado de los hijos, la necesidad de poseer conocimiento y la búsqueda de la verdad*; y las antinaturales, cuando las conductas son malas, en éste caso la conducta que violenta derechos humanos tales como el adulterio, el aborto y el robo entre ellas.

La Ley Natural se fundamenta en la naturaleza humana, y ésta en Dios, la Ley Natural no es convencional, es inmutable y la misma para todos; es decir posee la característica de ser Universal.-

MARCO TULLIO CICERÓN

Marco Tulio Cicerón, 106 a.C. Político y Orador Romano; considera a la Ley Natural como una Ley Verdadera, de acuerdo con la naturaleza, que es conocida por todos,

que posee la característica de ser constante; es decir no podrá en ningún momento derogarla total ni parcialmente; no debiere tampoco someterse a la disolución por medio del pueblo; pues es una misma Ley para toda la humanidad en todo el tiempo. Marco Tulio consideraba que desde el momento que una persona realizaba actos de bien en la humanidad se asemejan a dioses.

SÓFOCLES

Sófocles 496-406 A.C, Colono, Atenas; éste filósofo consideraba la Ley Natural como no escrita, pero a la vez siendo inmortales que servían para regir la conducta y que estaba sobre las leyes dadas por los hombres.

Su fundamento se basa en Leyes Divinas y Naturales que son las que orientan las acciones realizadas por el hombre; y expresa: “que no son de hoy ni de ayer, si no que viven en todos los tiempos y nadie sabe dónde aparecieron”.

JUAN JACOBO ROUSSEAU

Juan Jacobo Rousseau, 1712-1778, *Suiza*; hacía su fundamento en que la custodia y la garantía del Derecho Natural reside únicamente en el pueblo, el cual entrega en forma individual todos sus derechos naturales a la comunidad, lo cual no destruye ni la libertad ni la igualdad.

Cuando Rousseau se refiere a la Naturaleza, lo hace a la vida originaria y pura no influida por los convencionalismos sociales; siendo el hombre natural, no aquel primitivo o prehistórico, sino más bien el hombre que posee en su naturaleza lo propio e innato.

EMMANUEL KANT

Enmanuel Kant, 1724-1808, Königsberg, Alemania, determinaba en su planteamiento sobre la Ley Natural que es un conjunto de principios de carácter universal, absolutos, perfectos e inmutables que se derivan de la razón y que son utilizados para regir la conducta humana, él lo resumió de la siguiente forma: “obra de tal

manera que la norma de tus actos pueda valer como principio de conducta o legislación universal”.

ARISTÓTELES

Aristóteles, 384-322 A.C., Estagira, Macedonia. Su fundamento plantea que la esencia de la ley es la justicia, la cual está expresa tanto en la Ley Natural como en la Ley Positiva, con la diferencia de que la primera es Inmutable y aplicable en todas partes a través del tiempo, mientras que la segunda está inmersa a la evolución del tiempo y de la cultura que posea la sociedad a la que se aplica, entonces él llega a la conclusión que la Ley Natural es la que debe constituirse como VERDADERO DERECHO.-

En conclusión, la Ley Natural que debe guiar la conducta humana refleja también el orden general que existe en el universo. Santo Tomás de Aquino atribuye a Dios la causa de que exista un orden semejante, y a esto le llama ley eterna, la cual es la razón de la sabiduría divina en tanto que es rectora de todos los actos y movimientos, mientras ésta ley eterna se concreta en leyes físicas y mecánicas para los objetos y seres del universo, en el caso del ser humano deja espacio para que actúe libremente con la ayuda de su razón. Por tanto, no son las leyes físicas sino la ley moral libremente asumida lo que guía la conducta del ser humano racional y libre. La Ley Natural no sería más que un reflejo de una ley eterna más amplia.

El concepto de Ley Natural ha tenido enorme aceptación entre intelectuales y filósofos morales, aunque despojándola de sus elementos teológicos. Hoy sigue constituyendo el eje fundamental que explica los pronunciamientos de la jerarquía católica en cuestiones de moral, teología y sociedad, ha sufrido duros ataques por parte del historicismo y del existencialismo.

2.1.9 REGLA TÉCNICA

En el estudio del Derecho es necesario desarrollar aquellos términos que implican la idea de prescripción de una conducta destinada a un fin determinado, conjunto de preceptos que se engloban bajo la denominación de REGLAS TÉCNICAS.

Las reglas técnicas expresan siempre una relación de necesidad física y lógica condicionadas, y hacen referencia “al hacer”, contrario a las normas, que hacen referencia “al obrar”.

2.1.10 CONCEPTO DE REGLA TÉCNICA

La Regla Técnica, es una prescripción destinada a ejecutar con eficacia una determinada actividad, siendo también una prescripción dictada para regular la conducta de la persona. Éstas reglas técnicas poseen características que las hacen distinguirse:

- ? Las reglas técnicas presuponen siempre un juicio de la realidad.
Ejemplo: “Todo lo que sube, tiende a bajar”.
- ? Hacen referencia “al hacer”. Ejemplo: “Todo nombre propio debe iniciarse con letra mayúscula”.
- ? Las reglas técnicas determinan un modo de obrar como medio para obtener un objetivo práctico, sin encerrar apreciación axiológica alguna.
Ejemplo: “La fórmula para la obtención del área de un rectángulo es base por altura sobre dos”.
- ? Las reglas técnicas presentan como objeto, la eficacia de los resultados.
Ejemplo: “El orden de los factores no altera el producto”.

- ? La regla no se impone, por el contrario sugiere una conveniencia. Ejemplo: “La distancia mas cerca entre dos puntos es la línea recta”.
- ? La regla se encuentra subordinada a la norma. Ejemplo: “Toda infracción de la Ley debe ser sancionada”.

2.1.11 DISTINCIÓN ENTRE LEY NATURAL Y NORMA

Ley Natural son juicios que enuncian las relaciones necesarias que existen de forma constante entre los fenómenos de la naturaleza (Eduardo García Maynes, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México. Pág.5); a diferencia de las Normas que son reglas de conducta cuyo objetivo es influir en el comportamiento del hombre ya sea atribuyéndole facultades o restringiéndolas.

Entre la Ley Natural y las normas existen las siguientes diferencias:

- ✍ El objetivo de la Ley Natural es “El Ser”; pues define al fenómeno como Es; y el de la Norma es el “Deber Ser” porque trata de moldear la conducta a como debiese ser. Ejemplo: Ley Natural es la Vida y la Norma es el respeto a la Vida.
- ✍ La finalidad de la Ley Natural es Científica, porque da explicación a los fenómenos; pero no los produce solamente revela sus antecedentes; y la Norma posee finalidad Práctica, porque va dirigida a seres capaces de darle cumplimiento, éste no produce sino solamente regula el fenómeno. Ejemplo: Isaac Newton como físico desarrolló enunciados sobre la Ley de la Gravedad; pero éste fenómeno de la naturaleza no fue creado por él; en cambio la norma sistematiza conductas para ser aplicadas.
- ✍ La implicación de la Ley Natural es válida en todo tiempo y lugar; en cambio la Norma se aplica de acuerdo a la Sociedad, momento cultural, vigencia y ordenamiento jurídico. Ejemplo: La unión entre dos personas de diferente

sexo; en cambio en la norma que rige ciertas sociedades se establece las uniones entre personas del mismo sexo.

- ✍ La Calificación de la Ley Natural es Empírica porque es necesaria su comprobación para determinar si ocurre realmente; en cambio la Norma no es necesaria su comprobación para su existencia, es decir que no están condicionadas a la experiencia. Ejemplo: Comprobación de que los cuerpos se dirigen bajo la Inercia, haciendo válida la Ley de la Inercia de Isaac Newton; en cambio la Norma no es necesario matar para saber que se tiene que respetar la vida.

2.1.12 DISTINCIÓN ENTRE NORMA Y REGLA TÉCNICA

Algunos autores consideran que el significado de la Norma al de regla es un sinónimo, puesto que las dos conllevan a la limitación de la conducta del hombre o al ajustamiento de la misma. Cuando se refiere al significado de la norma se hace una evaluación de lo que se “quiere hacer” o de lo que “debería ser”, cuales son las características que debiera en su contenido para guiar la conducta de un determinado grupo social, considerando de ésta forma la postulación de deberes, pues la sociedad está sujeta a reglamentaciones a veces de orden social, y otras de orden legal.

La norma no es más que un producto de la voluntad humana, que tiene por objetivo prohibir, prescribir, autorizar o permitir conductas en la práctica jurídica. Al hacer referencia a éste término, es indiscutible utilizarlo como sinónimo de conceptos como ley, artículo, precepto o legislación, y muchos juristas lo utilizan como sinónimo de regla.

Existen normas denominadas jurídicas, normas religiosas, normas sociales y normas morales; cada una de ellas sirviendo de instrumento para regular el desarrollo de

comportamientos comunes y para establecer un patrón de referencia en las relaciones entre personas, de ahí que el Derecho tiende a estar caracterizado por un conjunto de reglamentaciones y reglas que rigen al hombre. Una regla de Derecho se va a similar siempre a una orden proveniente de una Autoridad competente para hacerlo y ésta puede constituirse como un mandato positivo, en caso de mandar a realizar un acto o una prestación; y por el contrario negativo al referirse a una prohibición.

Además de las normas, existen las denominadas Reglas Técnicas, refiriéndose a las lógicas, industriales, pedagógicas, mecánicas, etc., denominándolas de ésta forma es donde se logra establecer las diferencias que existen entre aquellas y éstas.

La primera diferencia, es que al hablar de la Norma, se hace referencia a la necesidad de crearse un juicio de valor, mientras que las reglas técnicas es un juicio de realidad. Ejemplo: “Toda persona se considera inocente mientras no se pruebe lo contrario”; en cambio en la regla técnica “La seguridad de habitación o de estructura dependerá de los materiales utilizados”.

La segunda, es que las Normas están sujetas a determinar el valor axiológico de la misma al momento de su creación; es decir, busca la aplicación de ella con el objetivo de fortalecer u obtener un Valor Fundamental como el de Justicia, Seguridad jurídica y el Bien Común; y por consiguiente un Valor Jurídico Consecutivo como el de Libertad, Igualdad y Paz Social, mientras que la regla técnica presupone un Juicio de Realidad alejado de toda apreciación axiológica. Ejemplo: “En El Salvador los pobres no tienen acceso a los bienes y servicios básicos que brinda el Estado”.

La tercera, es que el objeto de las normas es la valoración de los fines. Ejemplo: La creación de la Ley Antimaras, cuyo fin es la seguridad ciudadana; mientras que las reglas técnicas, es la eficacia de los resultados; es decir que la primera va identificada a la valoración de los fines con los que fue creada la norma, mientras

que en la regla se espera la obtención del efecto deseado. Ejemplo: Al conocer todas las reglas gramaticales, se tendrá como efecto una buena lecto-escritura.

Una cuarta diferencia importante sobre la norma y la regla técnica, es que la primera impone una obligación, y la segunda sugiere una conveniencia. Ejemplo: La norma obliga a hacer o no hacer una cosa; mientras que la regla técnica “Entre más estudios superiores posea una persona mejores oportunidades de superación tendrá en su vida”.

La quinta y última diferencia, proviene de la jerarquía entre la una y la otra, puesto que la Regla podría estar subordinada a la norma pero nunca la norma a la regla.

CAPÍTULO III

3.1“ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO”

3.1.1 DERECHO EN LA ANTIGÜEDAD

En la época de la comunidad primitiva; el hombre, en éste momento de la historia era nómada no tenía lugar de asentamiento, con el pasar del tiempo deja de serlo y establece un lugar determinado se vuelve sedentario, el hombre en ésta etapa comienza a producir sus propios bienes, deja la cacería actividad con la que había subsistido en la etapa nómada, surge el excedente económico, delimita una área determinada para ejercer sus labores apropiándose de todo lo que existe, y se da la génesis de la propiedad privada, la división del trabajo y el surgimiento de clases, es por ello que el hombre se vió en la necesidad de buscar un instrumento que le proteja los bienes muebles e inmuebles.

La primera sociedad que existió era el grupo familiar los cuales estaban distribuidos en grupos perfectamente aislados, cohesionados por su obediencia al padre de familia; el derecho es la palabra del padre, la que es considerada como una de las primeras concepciones legales formadas, lo que se conoció como Patriarcado que se caracterizó por las órdenes de un padre, éste era el poder soberano; luego el grupo familiar comienza a socializarse con los demás hombres de la comunidad formando tribus en su momento y ésta era la forma en que se protegían de los ataques de otras tribus en cuanto a la propiedad que tenían sobre sus bienes.

La siguiente etapa que se desarrolla fue la del Matriarcado, la mujer se vuelve ama de casa y dirige el hogar en todas sus actividades, tanto familiares como laborales. Todas las actividades se rigieron por las normas morales y la costumbre.

En todas sus áreas, el Derecho Arcaico posee indicaciones de que la sociedad en los tiempos primitivos no era lo que se asume hoy en día que era: una agregación de individuos por consanguinidad. El Derecho primitivo considera las entidades de las que se ocupa, como perpetuas o inextinguibles. El desarrollo y degradación moral del

individuo parece hallarse confundida o ser postergada por los méritos y ofensas del grupo al que pertenece el individuo.

No todos los grupos primitivos descendían del mismo progenitor; pero todos los que gozaron de una cierta permanencia y solidez efectivamente descendían de la misma estirpe. En un momento dado, tan pronto como se sintieron fuertes para resistir la presión extrínseca de los grupos, todos estos estados dejaron de restablecerse, no tomando en cuenta su estirpe ó consanguinidad. De éste modo, empezó a existir una diferencia de clases y dentro de ellas se encontraron las aristocracias, clanes y plebeyos, todos estos hechos contribuyen a la división del trabajo que se caracterizó en éste momento histórico y que cada persona o grupo de personas se dedicaban a una actividad artesanal, agrícola ó de Comercio.

Con el transcurrir del tiempo estas tribus fueron convirtiéndose en Imperios como el caso de Babilonia donde surgen las primeras leyes.

Alrededor del año 1700 a.C., el rey Hammurabi fundó un gran reino, en el que ejercía todo el poder y gobernaba por medio de funcionarios. Durante su gobierno, Babilonia se convirtió en el principal centro de comercio de Asia Occidental.

Durante el gobierno del rey Hammurabi se elaboró el primer código de leyes escritas que se conoce en la historia de la Humanidad. El código de Hammurabi, conocido por la célebre sentencia “ojo por ojo, diente por diente”, estaba conformado por 282 leyes y decretos.

Para elaborar el código, este rey recopiló todas las leyes civiles y penales existentes y las mandó grabar en columnas de piedra de más de dos metros que se distribuyeron en todo el reino.

3.1.2 DERECHO ROMANO

El Derecho Romano es llamado al conjunto de aspectos normativos, éticos, sociales, religiosos, políticos, con el cual estaba constituido el ordenamiento de la sociedad romana desde el Siglo VIII a.C. hasta el Siglo VI d.C.; es decir culminó con la muerte del Emperador Justiniano. Logrando de ésta forma ser un pilar fundamental para la civilización Europea.

El emperador Justiniano elaboró la primera recopilación de leyes denominada CORPUS IURIS CIVILIS, o Cuerpo Jurídico Civil, en el cual se establecía las bases del Derecho Privado de estos pueblos de Europa, conocido por IUS PRIVATUM, que tiene por objeto las relaciones entre particulares y el IUS PUBLICUM, que regula la relación de los ciudadanos con el poder Público; además de poseer la Organización del Gobierno y las Magistraturas.

Existen varias etapas del Derecho Público que fueron importantes, tales como: la **Época Arcaica**, en el período de 754 a.C. hasta el año 377 a.C.; donde el Derecho Privado predominaba al inicio del período, lo cual limitaba al Estado en sus funciones, utilizándolo para imponer los castigos a todo aquel que cometiera faltas; en éste período se dan a conocer las XII tablas, cuyo contenido jurídico contemplaba normas procesales, normas que regulaban el Derecho de Familia, los negocios jurídicos, el procedimiento criminal, etc.; **Época Preclásica o Republicana**, desde el año 367 a.C. hasta el 27 a.C., nace en éste período la oligarquía, compuesta por las familias que tuvieran como integrante un ascendiente en la magistratura del Estado; **Época Clásica**, que comprende desde el 27 a.C. al 284 d.C., en éste período finaliza la República y comienza lo denominado Principado, quienes estaban en el poder y llegaron a regular hasta las controversias que surgían entre los particulares; **Época Posclásica**, comprende del 284 al 476 d.C., en éste período la importancia recae sobre el emperador quien dirige el sistema legislativo, y surge la codificación de leyes; **Época Justiniana**, que comprende el período 476 hasta 565

d.C., en éste período muere el emperador Justiniano quien elaboró El cuerpo Jurídico Civil.

Uno de los aportes importantes dado por El Derecho Romano, fué la definición del Derecho Objetivo y Subjetivo, entendiéndose al primero por la aplicación de la norma en el tiempo y en el espacio; el segundo como la facultad acordada a alguno por el Derecho Objetivo para exigir una cierta conducta de otro.

Se reconoce al Derecho Romano, la aparición de la conceptualización de los Negocios Jurídicos tales como: unilaterales, bilaterales, formales, no formales, onerosos, mortis-causa; y en cada negocio jurídico era necesario establecer cual era el objeto y causa con la que se estaba realizando el mismo. Luego aparecieron, los Medios de Prueba como la confesión, declaración de testigos, juramento ante el juez, inspección judicial y presunciones.

La sociedad romana se halló en la necesidad de hacer valer todos los negocios jurídicos entre dos o más personas, y es allí donde nace las Fuentes de las Obligaciones y se reconoció la figura del Contrato, Cuasi contrato, Delito, Cuasi Delito. Del contrato resultó posteriormente la clasificación de Reales, Verbales y Consensuales.

El cuerpo de leyes creado por Justiniano, tuvo vigencia hasta la aparición del Código Civil Alemán, que denominó a la recopilación de Justiniano como un Derecho Histórico, después de ser criticada por los humanistas y la Escuela culta del Derecho; además de que los juristas perdieron el interés en la investigación y aplicación del Derecho Romano. Sin embargo, es de reconocer que la historia tuvo un pilar fundamental con el Derecho Romano, pues determinó la aplicabilidad de la ley en muchos países del universo.

3.1.3 DERECHO MEDIEVAL

La Edad Media es el término utilizado para referirse a un periodo de la historia, que transcurre desde la desintegración del imperio Romano occidental en el siglo V, hasta el siglo XV.

Con la invasión de los germánicos al Imperio romano hizo cambiar Europa, ya que ésta mantuvo una cultura primitiva, basada en los conocimientos romanos que no llegaron a perderse en su totalidad.

Con el legado cristiano dejado por los romanos y con algunos elementos germánicos como las lealtades personales y la distribución del poder en feudos y señoriales, inició la Edad Media con un nuevo sistema jurídico descentralizado. Es por esto que el Derecho Medieval se formó por la fusión de elementos romanos y germánicos, con el Derecho Canónico, siendo éste la fusión de la religión con el Derecho.

En la época medieval no existía un Estado unitario, sino una redistribución del poder político debido a la poliarquía que existía entre las instituciones u organizaciones económicas, políticas, militares y eclesiásticas del momento.

Es por esto que el desarrollo político era totalmente local, debido a que las personas comenzaron a ligarse a la tierra y depender de los propietarios de ésta, para lograr alimentación y una rudimentaria administración de justicia, consolidando el régimen señorial; “el señor” ejercía autoridad jurisdiccional sobre las personas dependientes de éste en relación a sus tierras y éstas eran juzgadas por él, de los delitos que cometieran y tenía derecho sobre las personas para que trabajaran sus tierras. También comenzaron a surgir las relaciones feudales. Todo esto impidió que se diera una consolidación política efectiva.

En la Edad Media se distingue dos etapas:

- ? Alta edad media.
- ? Baja edad media.

En la Alta Edad Media, la máxima expresión de gobierno fue la iglesia católica, ya que ciertas regiones habían heredado de los romanos lo cristiano, por lo que la iglesia tuvo gran influencia en el poder político de la época y la determinación y aplicación del Derecho, tomando a éste como una herramienta para buscar la salvación del alma y purificar al impuro y pecador. La iglesia tuvo como la mayor autoridad en la escala jerárquica al Papa, que poco a poco fue tomando el control sobre la administración de justicia con los tribunales eclesiásticos y sobre las tierras o propiedades formando parte de las alianzas feudales. En ésta época el Derecho está fundamentado en valores comunes de la cristiandad.

Con la organización de la iglesia y pasando ésta a tener el poder político, en la sociedad medieval, se logró unidad institucional entre el Estado y ésta, como por ejemplo las cruzadas, “expediciones militares ordenadas por el Papa”, se comprueba la unidad Europea, centrada en la iglesia.

La Baja Edad Media, se caracterizó por el conflicto y disolución de la unidad lograda por las autoridades eclesiásticas con el Estado, buscando una hegemonía de la iglesia, con el objeto de lograr estados unitarios, fuera de toda influencia religiosa, que sean los que tengan todo el poder político, éstas ideas le dieron perdida del poder al Papa; éste conflicto religioso-político se convirtió en una lucha interna de los sectores sociales por hacer prevalecer sus intereses, originando los primeros vestigios o el inicio del Estado Moderno.

3.1.4 DERECHO MODERNO

La historia del Derecho, es una disciplina cuyo objeto consiste en el conocimiento de los distintos sistemas jurídicos que surgieron a través del tiempo. Al referirse a los derechos de épocas anteriores, se considera las características de éstos en su unidad e individualidad; es decir como productos culturales que han existido una vez y no habrá de repetirse nunca. La historia del Derecho pondrá de manifiesto los acontecimientos de producción y modificación del Derecho en su propia

individualidad real; también el desenvolvimiento del mismo encajado en el resto de los hechos históricos. No sólo versa sobre la sucesión de acontecimientos singulares en un determinado proceso histórico, sino también sobre la realidad social del Derecho y sobre la disposición y el funcionamiento general de los factores que intervienen en su creación y evolución. Por lo anterior, se puede distinguir al Derecho Moderno de los demás sistemas jurídicos de otras épocas.

Referencias cronológicas

En el siglo XVI, frente a las tendencias prácticas de los glosadores y comentaristas se inicia un movimiento humanista, consecuencia del Renacimiento. Se pretende reconstruir el Derecho de Roma.

En el siglo XVII, la Escuela del Derecho Natural defendía un Derecho Universal para todos los pueblos fundado en el Derecho Romano.

En el siglo XIX, la Escuela histórica alemana considera que el Derecho nace del espíritu del pueblo y se fundamenta en principios romanos. Se cultiva un derecho teórico o de educadores que se distingue del derecho práctico de juristas.

Aportación del Derecho Moderno

El Derecho Moderno se caracteriza por su efecto sobre la conciencia y también por la creación del sujeto como objeto de consumo. El Derecho requirió ciertos postulados para facilitar su fortalecimiento; así se retomaron algunas figuras romanas que facilitarían la creación de un nuevo tipo de sujeto, el sujeto jurídico. Un individuo arrancado de todo vínculo social y ético, pero ubicado en un contexto lleno de necesidades, es aquél que en la modernidad viene a ser reconocido como tal sujeto jurídico. Este sujeto sería titular de deberes que ya no eran morales, sino jurídicos. La sanción de su incumplimiento ya no sería la ira del señor feudal o la de Dios, sino la fuerza de la ley. La coacción ya no tiene validez divina. El sistema jurídico, mediante una cantidad de estrategias, lograba darse validez a sí mismo.

Estas innovaciones produjeron un gran cambio en la cosmogonía de los hombres modernos, en especial por el cambio que ha surgido en su relación con la naturaleza. Ahora toda la naturaleza se presenta como res nullius ó cosa de nadie, lista para ser apropiada, siglo XIX.

Se sabe que el nuevo orden de las cosas era ciertamente distinto a las anteriores formas de la organización social. El Estado moderno, una de las grandes innovaciones de éste período, era el monopolizador del Derecho, el encargado de darle contenido y de implantar su cumplimiento.

Pero la eficacia de su obediencia ya no podría consistir en el reconocimiento divino del regente, pues nadie le haría caso. Se diría que son los hombres mismos los que aceptan tal autoridad.

Lo que el Derecho realiza en su configuración moderna parece casi un evento milagroso en el desarrollo de las sociedades humanas ya que busca unir y separar a la vez, mantener como posible la división y la unión de la sociedad, concebida como sociedad de individuos independientes y, al mismo tiempo, realizar su unificación, alcanzar esa unidad que permite identificar la sociedad como tal.

El problema del valor justicia en el Derecho Moderno

La concepción de la justicia sólo puede ser alcanzada mediante una verdadera justicia social; verdadera no en un sentido absoluto, sino que debe ser universal – transnacional, válida para todo ser humano, en la cual todo hombre y mujer tengan la posibilidad de vivir dignamente.

Se puede pensar con respecto a la justicia que, como punto medular, a todo ser humano se le debe reconocer una calidad de vida superior a la mínima supervivencia. No basta sólo con asegurar la vida. Ésta concepción está radicalmente en contra de las propuestas neoliberales y liberales que consideran que los problemas de justicia en el mundo se deben a que falta más liberalismo; que la pobreza proviene de la falta de libertad de mercado, de la excesiva intervención

estatal, de los aranceles, de las restricciones estatales en las fugas de capitales. El neoliberalismo no es aceptable, pues al verificar la situación global en términos económicos ósea redistribución del ingreso, expectativa de vida, mortalidad infantil, nivel de educación, agua potable, desnutrición, se encuentra una situación bastante desalentadora.

3.2 “ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO”

3.2.1 PREÁMBULO AL CONCEPTO DE DERECHO

Habiéndose establecido la definición de norma jurídica, y la necesidad de la agrupación de las mismas, cabe mencionar la dificultosa forma de llegar a hacerlo en un sólo concepto de Derecho; es decir tomando en cuenta la intervención de ciencias, como la Axiología que es la teoría de los valores morales, entre ellas. Se ha establecido dos teorías que muestran la necesidad de incorporar elementos para su conceptualización: El establecimiento de valores y principios que posea cada persona es de vital importancia de derechos innatos o adquiridos de los mismos, y será la forma en la que el hombre manifestará su conducta, ejemplo de ello es la frase “El respeto al Derecho ajeno es la Paz” enunciada por Benito Juárez; se encuentra la primera posición donde la teoría presenta la definición del Derecho como eminentemente moral. Mientras que, la segunda teoría determina la separación del Derecho y la Moral, porque el Derecho se define únicamente por la Legalidad de los actos que lo crean. Ejemplo: El proceso de Formación de Ley en el Art. 133 al 143 de la Constitución de la República de El Salvador.

Para la definición de un concepto de Derecho, es importante tomar en cuenta las dos teorías anteriores porque no solamente es necesaria la legalidad de la elaboración de las normas jurídicas, sino también los valores que estudia la Axiología en la conducta del hombre, que evitarán el incumplimiento de las mismas, debido a que el sujeto se desarrollará en el entorno social respetando principios y valores;

obteniendo de esta forma la convivencia dentro de la Sociedad y la existencia de un ordenamiento jurídico.

3.2.2 ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO.

En el estudio del Derecho la palabra "Acepción", se le asigna a todo aquél sentido o significado en que se toma una palabra o frase; es decir debido a la amplitud del Derecho, en la práctica se interpreta ésta palabra de la siguiente manera:

✍ El Derecho como ciencia:

La acepción se da cuando utilizando ésta palabra se quiere referir a la CIENCIA DEL DERECHO, o a los conceptos doctrinarios de esa ciencia. De ésta manera se debe entender su utilización cuando se dice "Doctor en Derecho", Facultad de Derecho", etc.

La palabra Derecho, no sólo designa el orden de fenómenos sociales, sino que también tiene otras acepciones en particular el designado como conjunto de fenómenos jurídicos, es también el nombre de la disciplina científica que los estudia, por ejemplo: Cuando se dice estudiante de Derecho: Derecho es la materia, la disciplina de estudio; en este sentido el Derecho es la ciencia, que se ocupa de las manifestaciones jurídicas, consideradas como una categoría de fenómenos sociales y formula las leyes naturales a que están sujetos, se sabe que la ciencia del Derecho es de carácter eminentemente social por ser producto de la sociedad.

✍ El Derecho como valor:

Se usa la palabra Derecho para significar una suma de dinero debida a una entidad generalmente del Estado o a una Institución Autónoma. Ejemplo: Pago de tasas en la Alcaldía Municipal, pago del impuesto de transferencia sobre bienes inmuebles, etc.

✍ **El Derecho como sinónimo de Justicia:**

Éste uso lo damos a la palabra Derecho, cuando con ella queremos significar que alguna cosa es justa. Ejemplo: "Es de mero derecho". Es, como los anteriores, un uso incorrecto por cuanto "no se puede afirmar que exista una identidad entre las nociones de Derecho y justicia".

✍ **El Derecho como Pretensión:**

Cuando con ella queremos expresar la facultad o poder que tenemos para realizar determinadas conductas o actos o para exigirlos de alguien. Corresponde éste uso al significado de la noción de Derecho Subjetivo. Ejemplo: "Derecho a ser oído y vencido en juicio", "derecho de petición", etc. Art. 11 y 18 de la Constitución de la República de El Salvador.

✍ **Derecho como Norma o como Sistema o Conjunto de Normas de carácter jurídico:**

Ésta acepción significa el conjunto de normas jurídicas que rigen a un grupo social o la convivencia en sociedad en una época determinada. Es decir, que correspondería en éste caso su uso al significado de Derecho Objetivo. Ejemplo: Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Agrario, Derecho Cooperativo, Derecho Ambiental, etc.

3.2.3 CONCEPTO DE DERECHO Y SUS DEFINICIONES

La palabra Derecho proviene del latín Directum, que significa en su primer origen, lo que dirige o es bien dirigido, no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley. (Marcel Planiol, Georges Ripert, Derecho Civil Volumen 3, Leonel Pereznieta Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V).

El Derecho es un producto social, es decir, se ha originado como resultado de la convivencia humana, mediante complejos factores históricos, políticos, económicos, religiosos, etc., así como de las exigencias del momento de la sociedad.

La evolución del Derecho, es la evolución de la sociedad en que el orden normativo impera.

Por lo anterior, se afirma que son muchos los conceptos que han surgido del Derecho, éstos han sido dados en distintas épocas, por distintos autores, y bajo circunstancias diferentes de sociedad; entre los cuales encontramos los siguientes:

- Conjunto de normas jurídicas de carácter bilateral y coercible, es decir, normas cuyo cumplimiento puede ser exigido por la persona facultada para ello, y en caso necesario, obligarse por medio de la fuerza pública. (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Pág. 228).
- Sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social. (Abelardo Torr . Castillo Panameño, Ismael, Tesis doctoral "Sistemática y Técnica Jurídica" pag. 14).
- Según Kant, el Derecho es "el conjunto de condiciones a merced de las cuales la libertad de cada uno es compatible con la libertad de los demás". (<http://www.analesderecho.uchile.cl/>).
- El Derecho es el conjunto de normas destinadas a regir la conducta del hombre en sociedad para lograr el bien común". (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Pág. 228).
- El Derecho es el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Poder Legislativo para regular la conducta externa de los hombres en sociedad, y en caso de incumplimiento está provisto de una sanción judicial; asimismo establece los órganos del Estado, y los servicios públicos. (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo III Pág. 80).

3.2.4 FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL DERECHO

El Derecho es uno solo, según la perspectiva pueden considerarse dos aspectos: el Objetivo y el Subjetivo.

Derecho Objetivo: Es la norma o regla de conducta de carácter jurídico que impone un proceder. Es el conjunto de normas que en sí forman la maquinaria jurídica. Suele denominarse Derecho Objetivo al ordenamiento jurídico, a la norma, al precepto de Derecho o también al conjunto de los preceptos de Derecho. Es decir, es el conjunto de leyes y reglas que los hombres deben necesariamente observar en sus relaciones recíprocas, como norma de sus acciones. Ejemplo: Código Penal, Código Mercantil de la República de El Salvador, etc.

Derecho Subjetivo: Es la facultad o posibilidad jurídica de realizar ciertos actos. Estas facultades están conferidas por la Ley o Derecho Objetivo, y son los individuos los que las poseen frente a los demás o bien frente al Estado. Significa la Facultad de obrar, la posibilidad de hacer nosotros mismos alguna cosa o de exigir que otro la haga u omita en provecho nuestro. Ejemplo: Derecho de Acción.

Tanto el Derecho Objetivo como el Subjetivo, son conceptos correlativos, es decir, están en relación de reciprocidad tan íntimamente ligados, que uno presupone al otro y viceversa.

Derecho Natural: El Derecho Natural no está constituido por normas vigentes; es abstracto y consiste en aquéllos principios jurídicos cuya validez universal se encuentra en la naturaleza humana. Ejemplo: El derecho a la vida, derecho al nombre, a la propiedad, etc.

Derecho Vigente: Es aquel que realmente rige la conducta humana en un momento determinado, y que no ha sido derogado ni abrogado, es decir, es un Derecho que

tiene o no aplicación. Ejemplo: Código Penal de la República de El Salvador Decreto N° 1030.

Derecho Positivo: Está constituido por el conjunto de normas jurídicas que se aplican en una época determinada, aun en el caso de que hayan dejado de estar vigentes. Dicho de otro modo, el Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas que forman las reglas que ha establecido el legislador, así como aquellas que han dejado de estar vigentes por haber sido derogadas, quedando por tanto convertidas en el Derecho histórico de un pueblo. Ejemplo: En el caso Penal, la retroactividad de la Ley Penal a favor del imputado y el caso del artículo 10-D de la Ley para la Afectación y Traspaso de Tierras Agrícolas a favor de los Cultivadores Directos, contenida en el decreto 207 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de la República de El Salvador, de fecha 28 de Abril de 1980, que se refiere a que los caminos y veredas que habían utilizado los beneficiarios para llegar a sus parcelas se constituyen en servidumbres legales.

Los términos de Derecho Positivo y vigente suelen confundirse, esto es incorrecto ya que el Derecho vigente, es aquél que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado ni abrogado.

3.2.5 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los Principios generales del Derecho son los de ética social, Derecho natural o Axiología Jurídica, productos de la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

Los principios generales del Derecho no son normas jurídicas, es una serie de fundamentos o bases del Derecho, que han sido recolectados por las experiencias humanas adquiridas por el tiempo que en algún momento se pueden convertir en normas jurídicas por las exigencias y necesidades de las personas. Estos son

hechos generadores de la norma que en algún momento pueden ser utilizados para fundamentar actos y hechos jurídicos, procedimientos, modos de actuar o decisiones tomadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y como última instancia pueden ser aplicados para llenar vacíos legales.

Los principios generales del Derecho son definidos como los elementos de integración e interpretación de las normas jurídicas; deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, mediante procedimientos filosófico-jurídicos, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando a los mismos.

Principio de Igualdad

El Derecho es aplicable a todas las personas por igual, sin hacer ningún tipo de distinción de raza, sexo o nacionalidad, éste principio está reconocido en la Constitución de la República de El Salvador en el Art. 3, reconociendo que toda persona es igual ante la ley.

La norma jurídica en algunos casos va dirigida a la población en general, como por ejemplo: Los derechos individuales reconocidos en la Constitución de la República, en éste caso se puede plasmar una igualdad jurídica para todos los hombres.

El problema estriba cuando la norma jurídica tiene destinatarios en específico, por características propias de éstos sujetos no se puede considerar una igualdad absoluta; sino una igualdad relativa, porque no se aplica el Derecho a la sociedad en general si no que a un sector o sujetos determinados como por ejemplo: La Ley Penal Juvenil de la República de El Salvador, sólo es aplicable a los menores de 18 años de edad Art. 345 del Código de Familia de la República de El Salvador; por lo

que algunos autores consideran que no existe igualdad jurídica en el Derecho, pero esto no es cierto porque aunque no se aplica la norma a todos los sujetos, si se aplica por igual a todos los destinatarios existiendo una igualdad entre éstos.

Principio de Legalidad

Éste principio garantiza la aplicación justa del Derecho; así como también el empleo correcto de los procedimientos establecidos por la ley y una legal forma de crear o formar el Derecho.

El principio de legalidad, es esencial en todo Estado de Derecho y se refiere a que el Estado brinda las herramientas legales a los ciudadanos para que éstos puedan defender sus derechos ante Tribunales de Justicia competentes.

Éste se desarrolla en dos ámbitos:

1. Órgano Ejecutivo y la Administración Pública, determinando que toda actuación administrativa está regulada en una ley, que habilita a determinado funcionario a actuar, cuando la ley se lo permite.
2. Órgano Judicial, es el que aplica e interpreta la ley, toda actuación tiene que fundamentarla en ella y cuando aplica su conocimiento y experiencia, la ley lo faculta expresamente.

Principio de Especialidad

Existen leyes generales y especiales; la primera es común para todos los sujetos que regulan varias situaciones de forma general como por ejemplo: La Constitución de la República de El Salvador; la segunda que regula áreas específicas del Derecho de forma especializada como por ejemplo: El Código de Comercio de la República de El Salvador.

Éste principio se refiere a que cuando existen dualismos jurídicos, es decir cuando dos leyes regulan un mismo acto, priva la ley especial. Ejemplo: El Código Civil de la República de El Salvador en el Art. 822 regula la servidumbre generalmente y la Ley de Riego y Avenamiento regula especialmente las servidumbres de agua y en algún conflicto a dirimir se aplicará esta última ley.

Principio de la Congruencia

Éste consiste en que toda norma jurídica vigente debe tener concordancia con las demás, una ley vigente no debe contradecir a otra que esté vigente, por que de ser, priva la nueva ley de la anterior.

Éste principio está relacionado con la inconstitucionalidad porque toda nueva ley promulgada por el órgano competente no debe vulnerar los derechos reconocidos en la Constitución de la República. Ejemplo: La Ley Antimaras de la República de El Salvador, por vulnerar garantías constitucionales era considerada inaplicable e inconstitucional por los Jueces de Paz; Delito de conducción temeraria, ya que el alco-test realizado por la Policía Nacional Civil no es prueba científica para presentarla en un proceso, no se podrá condenar al conductor por éste delito.

Principio de Territorialidad

La Ley posee fuerza obligatoria en cuanto al Ordenamiento Jurídico vigente, éste va dirigido para ser cumplido por todos los habitantes de la República sean estos nacionales o extranjeros, quienes por tanto quedan sometidos a gozar de los derechos que les confiere ó a cumplir con las Obligaciones que la Ley determine, ejemplo, de la misma forma será juzgado un nacional o un extranjero por el cometimiento de un delito.

Principio de Extraterritorialidad

Las Leyes son de estricto cumplimiento dentro del territorio para todos los habitantes; pero en ciertos casos el Ordenamiento Jurídico tiene efectos aún fuera del territorio siempre y cuando los determinados actos o hechos tengan efectos únicamente en el territorio del país sin violentar la soberanía de otro territorio. Ejemplo: El matrimonio celebrado fuera del territorio de El Salvador ante un funcionario diplomático surte efecto jurídico en el país; un Poder otorgado por un salvadoreño domiciliado fuera del país a favor de otro para que lo represente judicialmente o extrajudicialmente surte efecto solamente en El Salvador.

3.2.6 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

El Derecho atendiendo a su naturaleza definida por los fines, intereses y principios de éste, puede clasificarse en tres grandes grupos: Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social. Dentro de éstos grupos se distinguen normas que por referirse a sectores individualizados de la vida social y por apoyarse en principios comunes que les dan cierta coherencia interna, se consideran ramas o disciplinas autónomas del Derecho, como lo son : Derecho Penal, Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho Administrativo, etc.

El Derecho Público está caracterizado por el ejercicio del poder del Estado, sus normas van dirigidas a regular la organización y la actividad del Estado y sus entes públicos, así como la relación entre éstos y los particulares. El Derecho Privado es el que regula las relaciones entre los particulares, es decir, aquellas en las que ninguna de las partes actúa investidas de poder Estatal. El Derecho Social es el conjunto de normas que regulan intereses sociales en un momento determinado.

Las relaciones del Derecho Público con los particulares se caracteriza por el hecho de que existe una situación de desigualdad entre las partes, por un lado el Órgano Público investido por su propia Autoridad Soberana y por otra, el particular que ocupa una posición de subordinación o pasivo. Por el contrario, a las relaciones del Derecho Privado y Social, en el que todos intervienen como iguales, tal es el caso del Estado que se despoja de su investidura y actúa como particular cuando participa en éstas; no existe en ambos una relación de subordinación sino de coordinación. Ésta definición no tiene tan sólo un alcance teórico sino que conlleva importantes consecuencias prácticas. Ejemplo: Un contrato realizado entre particulares, está sometido a la jurisdicción de los Tribunales Civiles competentes y se rige por el Código Civil y de Procedimientos Civiles; por el contrario un contrato en el que una de las partes es un ente público y actúa como tal, será un Contrato de Derecho Público, y las reclamaciones que de él se tengan estarán sometidas a un procedimiento especial, y aún podría ser sometido a una Ley Administrativa. Como se afirma anteriormente el Derecho se clasifica en: Público, Privado y Social.

Dentro del Derecho Público se encuentran las siguientes ramas:

- ✍ Derecho Constitucional.
- ✍ Derecho Administrativo.
- ✍ Derecho Penal.
- ✍ Derecho Procesal.
- ✍ Derecho Penitenciario.
- ✍ Derecho Notarial.
- ✍ Derecho Registral.
- ✍ Derecho Tributario.
- ✍ Derecho Internacional Público.

Dentro del Derecho Privado se encuentran las siguientes ramas:

- ✍ Derecho Civil.

- ✍ Derecho Mercantil.
- ✍ Derecho Bancario.
- ✍ Derecho Internacional Privado.

Dentro del Derecho Social se encuentran las siguientes ramas:

- ✍ Derecho Familia.
- ✍ Derecho Agrario.
- ✍ Derecho Ambiental.
- ✍ Derecho Laboral.
- ✍ Derecho Cooperativo.
- ✍ Derecho de Inquilinato.

3. 2.6.1 DERECHO PÚBLICO.

Es el conjunto de preceptos o normas jurídicas destinadas a la tutela o defensa de los derechos de las personas, interviniendo el Estado en las relaciones entre éstas, imponiendo supremacía como Ente soberano para garantizar el cumplimiento de intereses generales, como la utilidad pública y el interés social. Ejemplo: La salud, educación, la construcción de una carretera, de una presa hidroeléctrica, etc.

3.2.6.1.1 DERECHO CONSTITUCIONAL

- ✍ El Derecho Constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de su género, a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares. (“Introducción al estudio del Derecho”, García Maynez). A la estructura fundamental del Estado se le llama “**Constitución**”. El Estado, es quien otorga vigencia a las normas jurídicas y es la fuente de todo Derecho Vigente, es un producto Jurídico

que deriva de la Constitución, y es la estructura fundamental del Derecho Constitucional.

- ✍ La Constitución es ante todo un Derecho de organización que define un régimen político. (Enciclopedia de Ciencias Sociales, Grupo Editorial OCEANO, pág.298). La Constitución define las Instituciones Estatales, determina el acceso, la distribución y el ejercicio de poder, asimismo regula el ámbito de libertad, seguridad e igualdad.

La Constitución se divide en dos partes: DOGMÁTICA y ORGÁNICA. La parte **Dogmática** está formada por lo que en las Constituciones se le conoce como “Los Derechos y Garantías Fundamentales de las Personas”, ésta parte es la que se considera como intangible. Ejemplo: Derecho a la vida y derecho a la educación regulados en el Art.2 y Art. 53 de la Constitución de la República de El Salvador; la parte **Orgánica** se refiere a la organización y funcionamiento general del Estado y sus Órganos. Ejemplo: Funciones de la Asamblea Legislativa, Art. 131 de la Constitución de la República de El Salvador, atribuciones de la Corte Suprema de Justicia Art. 182 de la Constitución de la República de El Salvador.

Clases de Constitución:

Las Constituciones según su forma de elaboración pueden clasificarse en:

- a) Flexibles:** Son las que pueden ser reformadas por las Asambleas Legislativas Ordinarias. Ejemplo: La Constitución de Inglaterra, porque sólo necesita un período legislativo para reformarla.
- b) Rígidas:** Son las que necesitan para que las reformas surtan efectos que la Asamblea Legislativa actual reforme por simple mayoría y la siguiente Asamblea Legislativa tiene que ratificar dichas reformas con los dos tercios que conforman la Asamblea Legislativa. Lo anterior es en El Salvador Art. 248 de la Constitución de la República de El Salvador.

Las Constituciones según su forma se clasifican en:

- a) **Escritas:** Se refiere a la manifestación material de la norma Constitucional, agrupadas en un sólo cuerpo legal. Ejemplo: La Constitución de la República de El Salvador.
- b) **No Escritas:** Son consideradas como un conjunto de Normas fundamentales que organizan el Estado y no forman parte de la Constitución misma. Ejemplo: Inglaterra, posee documentos constitucionales que no forman parte de la Constitución, como el Acta de Habeas Corpus y la Declaración de Derechos.

Derechos Tutelados por la Constitución de la República de El Salvador:

- ✍ **Individuales:** Son los que permiten a los individuos realizar con independencia y eficacia su fin personal en el marco de una sociedad organizada. Son los derechos inherentes o esenciales a todo ser humano (Revista de Ciencias Jurídicas, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, pág. 146.). La Constitución en el Capítulo I, regula en forma detallada lo referente a los derechos fundamentales. Entre los principales Derechos Individuales reconocidos tenemos: Derecho a la vida, a la integridad física y moral, al reconocimiento de la dignidad personal, a un nombre propio, a la nacionalidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y opinión, a ser juzgado o garantía de Audiencia, a la inviolabilidad del domicilio, etc.
- ✍ **Políticos:** Son aquellos derechos de carácter público, consagrados por la Constitución a favor de los ciudadanos y que permiten su participación en el gobierno del Estado, en la designación de funcionarios de elección popular y en la deliberación y decisión de ciertos asuntos públicos. (Revista de Ciencias Jurídicas, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, pág. 153). Entre los principales Derechos Políticos reconocidos

tenemos: Derecho a ejercer el sufragio, derecho a asociarse para constituir partidos políticos, optar a cargos públicos, etc.

- ✍ **Sociales:** Buscan la consecución de la igualdad que es un ideal difícilmente accesible, pero posible como objetivo, son llamados también Derechos Humanos de Segunda Generación. Ejemplo: Derecho a una existencia digna del ser humano, a constituir una familia, a un trabajo digno, a devengar un salario mínimo, a la libertad de constitución de matrimonio y unión no matrimonial, etc.

- ✍ **Culturales:** Son aquellos valores propios de cada país y que es obligación primordial del Estado su fomento y difusión, para conservar la identidad nacional. Ejemplo: Derecho a la cultura, a establecer centros privados de enseñanza, a contar con centros de educación especial, a la libre investigación, a la propiedad intelectual, artística y científica, etc.

- ✍ **Económicos:** La Constitución de El Salvador no incluye a los Derechos Económicos en la clasificación de los derechos fundamentales, pero sí se contemplan en el texto Constitucional, estos son directamente ligados a la economía del Estado. Ejemplo: Art. 101 inc. 2 de la Constitución de la República de El Salvador que dice “El Estado promoverá el desarrollo económico y social...”, Derecho a la propiedad en función social, a la libre disposición de los bienes, a la libre contratación, etc.

Garantías Constitucionales

La única Sala de la Corte Suprema de Justicia que la Constitución de la República de El Salvador regula en el Artículo 174, es la Sala de lo Constitucional, ella tiene por facultad velar por el respeto a la Constitución, garantizando a través de ello la democracia en El Salvador; se encarga de conocer

y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos o Reglamentos, los procesos de Amparo, Hábeas Corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, etc.

El Amparo y El Habeas Corpus

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene la obligación de dar Amparo, es decir protección a las personas cuando se les violen los derechos protegidos por la Constitución de la República de El Salvador por Funcionarios o Entidades públicas.

Cuando el derecho violado es el de libertad o seguridad personal; la Sala de lo Constitucional debe darles protección a las personas que lo soliciten, a través del procedimiento de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, ordenando la libertad o las medidas pertinentes, cuando la restricción de libertad ha sido ilegal o arbitraria. Ambos derechos son tutelados por la Constitución de la República de El Salvador en el Artículo 247.

Asimismo, se da el caso cuando a la persona se le vulneran sus derechos del debido proceso establecido en las leyes secundarias, la legislación le da un procedimiento a seguir con los recursos de cualquier naturaleza, agotada ésta etapa la Ley le faculta recurrir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. En la Legislación salvadoreña es frecuente éste Recurso en el Derecho Administrativo.

3.2.6.1.2 DERECHO ADMINISTRATIVO

Un Estado organizado, necesariamente tendrá fines que realizar, y para ello desarrolla una actividad, la que a su vez exige medios de diferentes clases y naturaleza, así surge el concepto de Derecho Administrativo que se define cómo la rama del Derecho Público común a las Administraciones Públicas, tiene naturaleza estatutaria, es un Derecho propio y específico en cuanto a las

personas; es un ordenamiento propio, peculiar y autónomo de las personas administrativas en su organización y actividad. (Enciclopedia de Ciencias Sociales, grupo Editorial OCEANO pág. 298). Esto nace coincidiendo con la Revolución Francesa, al implantarse el Estado de Derecho, a partir de esto el Estado se somete a las normas jurídicas que de él emanan.

Etimología de Administración Pública: Administrar significa “servir”, y pública, porque es esencialmente una actividad realizadora de los fines del Estado.

Clases de Administraciones Públicas:

a) Territoriales: Tienen como elemento integrante y destacable el concepto territorio. Ejemplo: El Estado, Las Municipalidades.

b) Institucionales: Tienen como elemento esencial la realización de fines concretos y determinados. Ejemplo: Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales UACI, es el ente encargado de las contrataciones de bienes y servicios que el Estado y las Instituciones autónomas necesitan para cumplir su cometido.

Servicios Públicos

El servicio público es una de las actividades de la Administración Pública que tiene por fin prestar al sujeto de una manera regular y continua un determinado servicio en beneficio de toda la colectividad y para satisfacción de los intereses generales. Ejemplo: La Salud, Educación, Transporte, Seguridad pública, etc.

Actos Administrativos

Los actos jurídicos, de naturaleza administrativa, es “toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud del cual la Administración tiende a crear, reconocer,

modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”. Ejemplo: Cuando el Alcalde Municipal acuerda despedir a un trabajador y a éste le asiste el derecho de pedir su reinstalo conforme a la Ley del Servicio Civil de la República de El Salvador.

División de Poderes

La división de poderes se atribuye a Montesquieu, quien estableció: “Todo poder por naturaleza tiende a convertirse en tiránico y la única manera de evitar la tiranía es conseguir que el poder detenga el poder”. (Enciclopedia de Ciencias Sociales, Grupo Editorial OCEANO, pág. 301). Esto se logró con la implementación de tres clases de Órganos Estatales: **Órgano Legislativo**; que elabora y aprueba las leyes, ejemplo: Art. 121 y siguientes de la Constitución de la República de El Salvador, el proceso de formación de ley Art. 133 y siguientes de la misma; **Órgano Judicial**; que mediante la aplicación de las leyes resuelve las controversias que existen entre las personas, o entre éstos y las administraciones públicas, ejemplo: Art. 172 y siguientes de la Constitución de la República de El Salvador, Atribuciones del Ministerio Público Art. 191 de la misma; y *el* **Órgano Ejecutivo**; que es el encargado de hacer cumplir las leyes administrativas, ejemplo: Art. 150 y siguientes de la Constitución de la República de El Salvador.

3.2.6.1.3 DERECHO PENAL

La potestad punitiva del Estado está regulada por un conjunto de normas que asocian hechos o actos realizados por el hombre, estrictamente previstos y determinados por el Legislador, donde se establecen penas, medidas de seguridad, medidas aleatorias, etc., que aseguran la convivencia pacífica dentro de la sociedad y el respeto a los valores fundamentales y consecutivos de la misma como el respeto a la vida, libertad, igualdad, seguridad jurídica, paz social, etc. El único ente facultado

para juzgar e imponer penas, sanciones y medidas de seguridad, es el Estado a través del Órgano Judicial. Art. 172 de la Constitución de la República de El Salvador.

Algunos conceptos que la Doctrina le ha dado al Derecho Penal, son:

- ✍ Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. Jiménez de Asúa (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S. R. L. pág. 238.)
- ✍ Es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo Estado establece para la prevención de la criminalidad. (Apuntes de Derecho Penal, Dr. Manuel Castro Ramírez pág. 16)
- ✍ El Derecho Penal es una parte del ordenamiento jurídico público que regula conductas a través de la imposición de penas. Es Público porque es creado por el Estado, protege intereses de la comunidad en general, se aplica exclusivamente por funcionarios del Estado y es de obligatorio cumplimiento para la sociedad.

La palabra “Pena” proviene del latín: Poena la diosa del castigo, que luego se le aplicó al nombre de la “pena”; es decir dolor causado por un castigo.

“Pena, es el castigo establecido por la Ley para los autores y responsables de infracciones. Sanciones específicas comprendidas en el Código Penal, susceptibles de imponerse a los responsables de delitos y faltas y que están corregidas dentro del mismo. (Diccionario Jurídico Virtual, <http://www.lexjuridica.com>). Entiéndase por Delito, aquella Acción denominada conducta activa u omisión denominada conducta pasiva, que realiza una persona, que puede ser calificada como dolosa o intencional, imprudente y que es sancionada por la ley de acuerdo a su gravedad, ejemplo: El Homicidio Agravado y El Homicidio Simple art. 129 y 128 del Código Penal de la

República de El Salvador; a diferencia de la Falta, que son aquellas infracciones castigadas con penas leves(<http://www.iabogado.com>), ejemplo: Art. 375 del Código Penal de la República de El Salvador, que contiene la Lesión que produjere incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedad por un período no mayor de diez días.

Teoría Jurídica del Delito

Para considerar una conducta como Delito, es necesario que ésta posea las siguientes características:

- ✍ **Acto:** Es la acción realizada por el hombre de forma voluntaria.
- ✍ **Tipicidad:** La acción realizada por el hombre deberá estar prevista y determinada por el legislador en el Código Penal de la República de El Salvador como delito o falta. Ejemplo: Acoso Sexual Art. 165 Código Penal de la República de El Salvador.
- ✍ **Antijuridicidad:** Contrario al Derecho. (Apuntes de Derecho Penal, Dr. Manuel Castro Ramírez). Ejemplo: Art.27 ord. 2º del Código Penal de la República de El Salvador.
- ✍ **Culpabilidad:** Se refiere únicamente a la reprochabilidad por el acto cometido. (Miguel Alberto Trejo, Manual de Derecho Penal, Parte General, Primera Edición 1992, cuarta reimpresión 2001, pág. 187) Es necesario que el autor de un hecho prohibido culpable reúna tres elementos propios de la culpabilidad; como la capacidad de culpabilidad o imputabilidad que podría ser excluído por causales como la enajenación mental; el conocimiento de la prohibición o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de la conducta, es decir que el autor no haya obrado en una situación que podría considerarse una acción inculpable.

Los *Fines* de la pena conforme al Art. 27 Inc. 3º de la Constitución de la República de El Salvador son dos:

- ✍ **Fin inmediato:** Corregir, educar, formar hábitos de trabajo y procurar la reincorporación del interno a la Sociedad.
- ✍ **Fin mediato:** La prevención de los delitos que corrompen la armonía de la Sociedad.

El Derecho Penal se puede clasificar de dos formas:

- a) **Derecho Penal Sustantivo:** Está constituido por todas aquellas normas que el legislador ha elaborado donde se establecen los diferentes delitos, penas, y medidas de seguridad. Ejemplo: Código Penal de la República de El Salvador.
- b) **Derecho Penal Adjetivo:** Es el complemento del Derecho Penal Sustantivo, pues está constituido por las normas que establecen el modo de aplicación de aquellas. Ejemplo: Código Procesal Penal de la República de El Salvador.

La *Misión* del Derecho Penal no es solamente la presentación de normas que regulan los delitos y penas, sino más bien la protección de la seguridad de la sociedad; y la forma de lograrlo es alejando al sujeto que delinque por el tiempo necesario, brindarle tratamiento, para luego ser reincorporado a la misma.

Las *Fuentes* del Derecho Penal, han de considerarse desde su creación por el Estado que es de donde emana la norma jurídica; la forma o manifestación que posee el Derecho, Tratados Internacionales y el cumplimiento del Principio de Legalidad que establece la Constitución de la República de El Salvador.

Relación del Derecho Penal con otras Ramas del Derecho

El Derecho Penal tiene relación con otras áreas del Derecho que permiten el buen funcionamiento del mismo, y por lo que debe entenderse que siempre existe una correlación entre ellos:

- ✍ *Derecho Constitucional:* La Constitución de la República de El Salvador es la Ley marco que regirá los límites y alcance en la elaboración de toda norma que constituya un Derecho Penal; es decir se respetarán las garantías constitucionales y todos aquellos principios que en ella se establezcan. Ejemplo: Nadie puede ser condenado sin antes ser oído y vencido en juicio; nadie es culpable hasta que no se le demuestre lo contrario, etc.
- ✍ *Derecho Penitenciario:* La relación entre éstas ramas, es que el Derecho Penitenciario se origina desde que se legitima la sentencia al sujeto que ha cometido un delito previamente establecido y sancionado por el Derecho Penal.
- ✍ *Derecho Internacional:* La creación de instrumentos internacionales con el fin de proteger Garantías y Derechos a las Sociedades, proporciona la convivencia pacífica de los sujetos, y brinda normas que regulan a diferentes países, y su fuente se encuentra en la Constitución de la República de El Salvador.
- ✍ *Derecho Procesal Penal:* La relación surge al considerarse complemento del Derecho penal el cual posee un carácter sancionador y el Procesal posee el procedimiento a seguir.

Evolución Histórica del Derecho Penal

En la época primitiva, la inexistencia de normas jurídicas de Derecho Penal, provocaba la aparición de conceptos mágicos y religiosos que regulaban prohibiciones, que de no cumplirse, las consecuencias no se limitaban al ofensor de la misma sino también a su familia y tribu, éste método era llamado: “La Venganza”; que posteriormente tuvo sus limitaciones al aparecer el Código de Hammurabi y La Ley de las XII Tablas, que establecía la proporcionalidad entre el incumplimiento a las prohibiciones y el castigo. Ejemplo: “Ojo por ojo y diente por diente” en la Ley del Tali3n; es decir cuando se cometía un Robo el castigo era cortarle la mano.

En la Edad Media cobra fuerza el Derecho Can3nico producido por la Iglesia Cat3lica y se extiende por Europa; se destaca en 3ste per3odo, el nacimiento del *Elemento Subjetivo del Delito*. Algunos autores debaten la teor3a que se consideraba al delito

igual que al pecado, debido a que actos como la blasfemia, hechicería, tenencia y lectura de libros prohibidos, se consideraban delitos.

Luego, surge una influencia a la legislación General, con el Código denominado Las Siete partidas de Alfonso el Sabio que distingue de acuerdo al Derecho Romano, el hecho cometido por el “Inimputable”; es decir el loco, el furioso, el desmemoriado, y el menor de diez años y medio, sin perjuicio de los parientes que debieren estar a cargo de sus cuidados. Además surge en el homicidio la diferencia entre el hecho doloso, culposo, justificado, la tentativa, y la complicidad.

Finalidad del Derecho Penal:

Las *finalidades del Derecho Penal* en función de la pena se manifiesta en tres teorías:

- ✍ **Teoría de la Retribución:** Ésta teoría establece la existencia de una pena para cada delito de ahí que proviene la palabra retribución de forma proporcional. Ejemplo: El Robo Agravado y el Robo art. 213 y 212 del Código Penal de la República de El Salvador, que su retribución provendrá de la gravedad del delito y la pena será proporcional a éste.
- ✍ **Teoría de la Prevención General:** Establece una función utilitaria, al tener como finalidad, que la pena evitaría que se cometiera delitos en el futuro, basándose en la amenaza del castigo para los eventuales delincuentes. Ejemplo: Delito de Violación, Art. 158 del Código Penal de la República de El Salvador: “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”.
- ✍ **Teoría de la Prevención Especial:** Ésta teoría, no se dirige hacia los eventuales delincuentes, sino más bien a los delincuentes concretos para evitar cometer delitos a través de la advertencia de imposición de pena y el aislamiento, con el fin de lograr en el futuro la reincorporación de éstos a la Sociedad. Ejemplo: Ley Antimaras de la República de El Salvador.

3.2.6.1.4 DERECHO PROCESAL

Conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad Jurisdiccional del Estado y su estudio comprende la organización del Órgano Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que los integra y las actuaciones del Juez y de las partes en la sustancia del proceso. (Hugo Alsina, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Editorial Jurídica Universitaria, MÉXICO, 2002).

El Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos, procedimientos, requisitos, litigios, principios y actividades que dan lugar cuando hay que someter conflictos jurídicos a la decisión judicial y arbitral. Ejemplo: Código de Procedimientos Civiles, Ley de Procedimientos Mercantil, Código Procesal Penal de la República de El Salvador, etc.

Regula todo lo relacionado con la intervención judicial cuando ésta tiene que determinar, constituir, declarar una relación y situación jurídica sin necesidad que exista un sujeto que active o provoque dicha intervención. Ejemplo: En materia Penal se puede iniciar un proceso de un delito de acción pública de oficio por la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil sin que exista la denuncia de la víctima.

El Derecho Procesal no está contenido sólo en la Ley Procesal, sino que está conformado por los principios recopilados a través de la historia, y por todas las normas jurídicas que regulan procedimientos, aunque no estén contenidas en la Ley Procesal.

Contenido del Derecho Procesal

Existen unas cantidades de elementos del Derecho Procesal, pero son esenciales tres de ellos: Acción, Jurisdicción, y Proceso; ya que éstos al conjugarse conforman el contenido del Derecho Procesal.

Los elementos esenciales del Derecho Procesal son:

1. **Jurisdicción:** Es la facultad que tiene el Estado a través del órgano competente para administrar Justicia.
2. **Acción:** Poder Jurídico que tiene todo sujeto para poner en marcha el mecanismo jurisdiccional. Constituye un poder público, como posibilidad de recurrir a la justicia.
3. **Proceso:** Es el instrumento establecido por el Estado para la aplicación de las normas jurídicas generales al caso concreto por una serie de procedimientos que tienen como fin común la constitución de la cosa Juzgada.

Otros elementos del Derecho Procesal

- ✍ **Litigio:** Conflicto de interés de dos o más partes calificado por la presentación de uno y por resistencia del otro, el litigio está dentro del proceso.
- ✍ **Procedimiento:** Conjunto de formalidades a que debe someterse el Juez, las partes en la tramitación del proceso y que se hayan vinculados a la Organización Judicial.
- ✍ **Demanda:** Es el acto por el cual se ejercita el derecho de Acción, se da origen al proceso, y es donde una de las partes le pide al órgano competente que le resuelva un litigio o le cumpla una o más pretensiones. Ésta debe contener los requisitos mencionados en el artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador. En materia penal, existen casos donde el proceso se inicia por denuncias o avisos del cometimiento de un hecho.
- ✍ **Pretensión:** Es lo que las partes pretenden lograr en el proceso a través de una declaración de voluntad expresada como petitoria al juez competente la cual debe ser admisible y fundada y no constituye derecho hasta obtener un fallo favorable.
- ✍ **Emplazamiento:** Es la citación que se le hace al demandado en la cual le hacen de su conocimiento que tiene una demanda en su contra, para que éste pueda ejercitar su derecho de defensa.

- ✍ **Prueba:** Es la forma o medio con la cual las partes prueban su pretensión dentro de un proceso y ésta debe haber sido adquirida o reproducida de forma lícita y legalmente establecida. Ésta puede ser testimonial, pericial documental, de inspección, etc.

Ramas del Derecho Procesal

Existen varios tipos de procesos judiciales como ramas del derecho hay, y algunos de estos son:

- ✍ Proceso Penal. Ejemplo: Cuando hay un proceso en contra de alguien que se le imputa la comisión de un delito.
- ✍ Procesos Constitucionales. Ejemplo: El juicio de Amparo.
- ✍ Procesos de Familia. Ejemplo: Divorcio por la causal de vida intolerable.
- ✍ Proceso Civil. Ejemplo: Juicio declarativo de la obligación.
- ✍ Proceso Mercantil. Ejemplo: Juicio Ejecutivo Mercantil.
- ✍ Proceso Agrario. Ejemplo: Proceso de Expropiación.
- ✍ Procesos Laborales. Ejemplo: Juicio Individual de Trabajo por la causal de despido injustificado, etc.

Naturaleza Jurídica del Derecho Procesal

La naturaleza del Derecho Procesal es pública, ya que constituyen las normas, medios para lograr los intereses tutelados por el Derecho Sustantivo.

Y además regula las funciones, jurisdicción, competencia y forma de proceder, del Órgano Judicial. Es público a su vez, porque cuando las partes se someten a cualquier tipo de proceso, tienen que acatar y cumplir lo que el Juez resuelva, y éste como Estado está imponiendo su poder soberano. Por lo que el Derecho Procesal cuando proviene de un Derecho Privado, el conflicto es entre particulares, la pretensión es privada, pero esto no vuelve privado al Derecho Procesal; ya que el Aparato Jurisdiccional al decidir del litigio impondrá su poder soberano para resolver el conflicto entre particulares.

Clasificación de la Norma Procesal

Puede clasificarse sus normas en:

- ✍ **Orgánicas:** Regulan la organización y la competencia de los Tribunales, Juzgados, Cámaras, Salas, y Corte en Pleno. Ejemplo: Ley Orgánica Judicial.
- ✍ **Procesales:** Regulan los actos del proceso y el desarrollo del mismo.
- ✍ **Formales:** Regulan requisitos, forma, tiempo y legitimidad que deben llevar los actos dentro del proceso. Ejemplo: Artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador; requisitos que debe llevar toda demanda.
- ✍ **Necesarias:** Deben de aplicarse al cumplirse la situación para que están destinadas. Ejemplo: Decreto 705 regula un nuevo tipo de competencia pero sólo se aplica en los municipios mencionados en él.
- ✍ **Voluntarias:** Se pueden prescindir, por acuerdo de las partes o por omisión. Ejemplo: La conciliación y La deserción.

3.2.6.1.5 DERECHO PENITENCIARIO

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de la pena y las medidas de seguridad” (Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual Editorial Heliasta pág. 144), es decir, la relación jurídica administrativa que se establece entre el Estado y el interno, desde el momento que se legitima la sentencia cuando es declarada ejecutoriada.

El Objeto principal de ésta disciplina es la verdadera y eficaz ejecución de la pena y medidas de seguridad para lograr la mejor reincorporación del interno a la sociedad, luego de haber cumplido la pena correspondiente o en su caso de encontrarse en *Fase de Confianza* para optar a los beneficios que la Ley Penitenciaria de la República de El Salvador le otorga. Ejemplo: La libertad condicional Art. 51 de Ley

Penitenciaria de la República de El Salvador y Art. 85 Código Penal de la República de El Salvador.

Relaciones del Derecho Penitenciario con otras Disciplinas:

Derecho Constitucional: La relación que existe entre ellos es de subordinación, ya que la Constitución de la República de El Salvador posee el principio de legalidad y límites del Derecho Penitenciario. Ejemplo: Art. 27 de la Constitución de la República de El Salvador, que regula la finalidad que persiguen los centros penitenciarios.

Derecho Penal: Su relación estriba en que el Derecho Penal es la disciplina que regula los actos constitutivos de delitos y faltas, y señala la pena que ha de aplicarse como consecuencia jurídica de éstos; y el Derecho Penitenciario es el que le da tratamiento al delincuente que se le ha aplicado el mismo.

Derecho Procesal Penal: Su relación estriba en que éste es el conjunto de normas que regulan el procedimiento a seguir en la aplicación del Derecho Penal, su función es la de Juzgar y sentenciar las conductas que violentan las disposiciones penales; y el Derecho Penitenciario es aplicado al momento de que se declara ejecutoriada la sentencia condenatoria.

La Criminología: Es la ciencia que estudia los factores criminológicos, morfológicos, conductas anti sociales, antijurídicas y al criminal mismo; de ahí que se deriva su relación con el Derecho Penitenciario pues es necesaria ésta ciencia para el tratamiento psicosocial del individuo. Ejemplo: El fenómeno de las pandillas.

Fuentes del Derecho Penitenciario:

- ✍ La Constitución de la República de El Salvador en su Art. 27 Inc. 2º. y 3º.
- ✍ Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Penitenciaria, y Reglamento General de la Ley Penitenciaria de la República de El Salvador.

Régimen Penitenciario:

Son las normas que regulan la convivencia y el orden dentro de los establecimientos penitenciarios, con el objeto de cumplir con los fines que persigue el Sistema Penitenciario.

Fases del Régimen Penitenciario:

- ✍ Fase de Adaptación.
- ✍ Fase Ordinaria.
- ✍ Fase de Confianza.
- ✍ Fase de Semilibertad.

Estas fases van dirigidas al logro de la readaptación social del interno.

Objetivo de las Fases:

- ✍ **Fase de Adaptación:** El objetivo de ésta fase es lograr la adaptación de los internos a las condiciones de vida del Centro y minimizar el impacto que produce la condena a éste. Ejemplo: La explicación al nuevo interno de las normas que rigen en el Centro Penal, como los horarios de comida, visitas conyugales y horario de las clases para aprender algún oficio.
- ✍ **Fase Ordinaria:** Su objetivo es lograr una convivencia carcelaria en armonía y en forma ordenada para con él y los demás internos del Centro Penitenciario. Ejemplo: La organización de juegos deportivos realizados dentro del Centro Penal, talleres vocacionales, etc.
- ✍ **Fase de Confianza:** Su objetivo es promover y motivar en los internos el establecimiento de relaciones formales con la comunidad externa con el fin de facilitar su proceso de reinserción social y familiar. Ejemplo: El interno goza de libertad de ambular por el recinto penal sin mayor vigilancia.

- ✍ **Fase de Semilibertad:** El objetivo de ésta fase es motivar a los internos en el establecimiento de relaciones sociales con la comunidad externa. Ejemplo: Permisos otorgados al interno para asistir a clases en centros educativos cercanos al recinto penal.

Organismos del Derecho Penitenciario

A) Organismos Administrativos

- ✍ **Dirección General de Centros Penales:** Depende del Ministerio de Gobernación y constituye la cúspide del sistema en su ámbito, sus funciones fundamentales son las de llevar a cabo la política penitenciaria que le marque el Ministerio, la organización funcional y control de los centros penitenciarios.
- ✍ **Consejo Criminológico Nacional:** Su función es determinar las diversas clases de tratamiento aplicables, según los casos individualizados, que los Consejos Criminológicos Regionales sometan a su consideración.
- ✍ **Consejos Criminológicos Regionales:** Su función es aplicar la política penitenciaria en forma técnica, además de ser los encargados de la ubicación, separación y tratamiento de los internos de forma específica en los Centros Penitenciarios.
- ✍ **Escuela Penitenciaria:** Su función es la capacitación del personal penitenciario.

B) Organismos Judiciales

- ✍ **Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena:** El Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, ha surgido como una necesidad de mantener el control de legalidad dentro de la Administración penitenciaria, tiene como misión fundamental el control jurisdiccional de la ejecución de la pena privativa de libertad, al tiempo que garantiza, los derechos que la ley reconoce a los reclusos.

✍ **Departamento de Prueba y Libertad Asistida:** Es el que se constituye como el principal colaborador de los Jueces de Vigilancia en las tareas de control, además es el encargado de dar un seguimiento muy de cerca a todos los casos referidos por los Jueces, así como elaborar perfiles de reos asistidos con el fin de ser ubicados en lugares de cumplimiento de penas tales como las de trabajo de utilidad pública, arresto de fin de semana, tareas en las cuales no se limita a obtener el perfil del individuo, también a buscar los lugares de cumplimiento de las mismas, además de ser los encargados cuando el Juez de Vigilancia Penitenciaria disponga que la pena a cumplir sea la presentación periódica a firmar por un determinado periodo de tiempo.

3.2.6.1.6 DERECHO NOTARIAL

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la Fe Pública Notarial y todas las actuaciones relativas a la función notarial, su ámbito de competencia y aplicación; regula todo lo concerniente al Libro de Protocolo del Notario y el régimen del Instrumento Público, Escritura Matriz, Testimonios, y Actas Notariales.

Naturaleza jurídica del Derecho Notarial:

El Derecho Notarial y su función son de naturaleza pública; y el Notario aunque no es un funcionario público está delegado por el Estado para ejercerla.

Contenido del Derecho Notarial:

Los elementos que conforman al Derecho Notarial son: Notario, Función Notarial, Fe Pública Notarial, Protocolo e Instrumento Público.

✍ **Notario**

Es la persona natural autorizada por el Estado para ejercer una Función Pública, da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se celebran y explica a las partes sus derechos y los efectos de la celebración de los actos.

Función Notarial

Actividad jurídica, cautelar realizada por el Notario, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades de tráfico y de su prueba eventual. (Limitaciones al ejercicio de la Función Notarial. Tesis Doctoral. Dr. Benjamín Ramírez Pérez). Ejemplo: La celebración de un Matrimonio antes los oficios notariales, donde el notario explica a los contrayentes el objeto de la reunión, los efectos del matrimonio, régimen patrimonial y las responsabilidades con los hijos. Art. 27 de Código de Familia de la República de El Salvador.

Protocolo

Es el conjunto de libros llevados en numeración sucesiva, que están integrados por hojas de papel sellado o común, según el caso, legalizados previamente ante la Autoridad competente facultado para ello, en el que constan las escrituras matrices por riguroso orden de fecha y en numeración correlativa, los actos y contratos otorgados ante la persona autorizada para ejercer la función notarial. El protocolo se puede llevar de dos formas: En hojas sueltas y libro empastado. Éste último ya no se da en la práctica.

Los agentes que pueden llevar un protocolo según la Ley del Notariado de El Salvador son:

- 1. Notario:** Legaliza el protocolo en la Sección del Notariado o con el Juez de Primera instancia competente. Puede ser de Hojas sueltas o Libro empastado, se forma con páginas de papel sellado debidamente foliadas o numeradas en letras en la parte superior derecha, las cuales deben ser de un mínimo de veinticinco; su plazo de vigencia es de un año contado a partir de la legalización; se asientan actos, contratos y declaraciones de voluntad.
- 2. Juez de Primera Instancia:** El protocolo es legalizado por él mismo, colocando el sello del Juzgado en hojas de papel común, tiene vigencia de un año calendario, y sólo pueden asentarse Testamentos Abiertos y Cerrados.

- 3. Jefes de Misión Diplomática, Cónsules y los Vice Cónsules:** El protocolo lo legaliza la Sección del Notariado, en hojas sueltas, similares a las del Notario pero llevan impresa el distintivo del Ministerio de Relaciones Exteriores, consta de 200 folios, no tiene plazo de vigencia, sólo se asientan actos, contratos o declaraciones de voluntad que surtan efectos en El Salvador y sólo puede ejercer en el lugar que estén acreditados.

Instrumento Público

Es el celebrado por quien tiene conforme a la ley la capacidad de ejercer la función notarial a petición de parte, que cumpla con los requisitos de fondo y forma del acto y puede o no estar asentado en el protocolo. Art. 254 Código de Procedimientos Civiles y Art. 2 de la Ley de Notariado de la República de El Salvador.

Las clases de instrumentos públicos son: Escritura Matriz, Testimonio, y Acta Notarial.

Escritura Matriz: Es la que está asentada en el Protocolo, y ésta consta de tres partes:

1. Cabeza:

-  Número de la Escritura.
-  Lugar, hora y fecha del instrumento.
-  Notario autorizante.
-  Comparecientes y otorgantes, determinar generales de las partes y testigos.

2. Cuerpo:

-  Antecedentes y exposición de los hechos: describe lo que precede al acto y que está enlazado con la declaración de voluntad. Ejemplo: Determinar que el vendedor es dueño y actual poseedor de la cosa o el bien que vende.
-  Disposición y estipulaciones: Descripción del acto, contrato o declaración de voluntad que se incorpora. Ejemplo: Calidad en que se vende, precio, y evicción y saneamiento de ley, en el caso de ser compraventa.

3. Pie:

- ✍ Advertencia de los efectos del acto, contrato, o declaración de voluntad que se está celebrando. Ejemplo: *“advertí a los otorgantes de los efectos legales de la presente escritura...” art. 7 Ley del Impuesto de Transferencia de Bienes Raíces de la República de El Salvador.*
- ✍ Otorgamiento y cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley y las firmas de los comparecientes testigos u otras personas que hubiesen participado en el acto. Ejemplo: *“... y leído que les hube todo lo anterior en un sólo acto ininterrumpido, ratifican su contenido, manifiestan su conformidad y firman conmigo. DE TODO DOY FE.”*

Testimonio: Éste se conoce como escritura pública, y es la copia literal de la escritura matriz, que puede ser de manera escrita copiando íntegramente la escritura matriz o por medios fotostáticos, agregándosele una razón al final del testimonio que debe determinar los requisitos mencionados en el Art. 44 inc. 1 de la Ley del Notariado de la República de El Salvador, dicha razón es conocida en la práctica notarial salvadoreña como el “Pasó Ante Mí”; la cual debe de indicar los folios y número de libro del Protocolo en que se encuentra la escritura a que se refiere, la fecha de caducidad de éste, el nombre a quien se extiende, lugar y fecha de expedición, sello y firma del Notario.

Actas Notariales: Éstas no van asentadas en el protocolo, excepto el acta de los testamentos cerrados, y se hacen con la misma estructura de una escritura matriz pero sin llevar número, sólo se levanta acta cuando las partes lo quisieren y la ley lo permita y lo exigiere en los hechos que el notario presencie o que personalmente ejecute o compruebe. No pueden ir en Acta Notarial los actos contratos y declaraciones de voluntad. Ejemplo: Acta prematrimonial Art. 21 del Código de Familia de la República de El Salvador.

✍ **Fe Pública**

Potestad de infundir certeza a los hechos y actos jurídicos investidos de veracidad, elevándolos a la categoría de Plena Prueba.

Existen varios tipos de Fe pública:

- 1. Fe Pública Registral:** Es la emanada por los diferentes Registros Públicos tales como:
 - Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.
 - Registro de Comercio.
 - Registro de Vehículos.
 - Registro de la Persona Natural.
 - Registro del Estado Familiar.
 - Registro de Marcas.
 - Registro de la Propiedad Intelectual, etc.
- 2. Fe Pública Administrativa:** Es la otorgada a los funcionarios públicos para certificar actos de la Administración Pública. Ejemplo: Entrega de una Certificación de partida de nacimiento en la Alcaldía Municipal, éste documento está investido de fe pública administrativa.
- 3. Fe Pública Judicial:** Es la que tiene las actuaciones de los Tribunales, Jueces y Magistrados cuando están certificadas por su Secretario. Ejemplo: Un auto que resuelve un recurso, debe ser firmado por el Juez y Secretario.
- 4. Fe Pública Notarial:** Potestad que tiene el Notario de garantizar la verdad de los hechos y actos jurídicos que presencia y celebran ante sus oficios y que en virtud de sus afirmaciones, son auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad. Ejemplo: Instrumento público con fuerza ejecutiva como un contrato de Mutuo simple.

Diligencias de Jurisdicción Voluntaria

Es la que se ejerce entre personas que están de acuerdo sobre el acto que se ejecuta; es aquella en la cual no existe contención, contraparte, y se efectúa a

solicitud de los interesados. Se pueden realizar los actos de jurisdicción voluntaria por medio del Juez competente o a través de Notario, estas diligencias no son propias de la función notarial, se le han atribuido con el objetivo de descongestionar de carga laboral a los Tribunales.

Algunas Diligencias de Jurisdicción Voluntaria son:

1. Diligencias de Estado Familiar Subsidiario. Art.12 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias de la República de El Salvador.
2. Diligencias de Aceptación de Herencia. Art. 18 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias de la República de El Salvador.
3. Diligencias de Rectificación de Partida de Nacimiento. Art.11 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias de la República de El Salvador.

3.2.6.1.7 DERECHO REGISTRAL

El Derecho Registral, “es el conjunto de normas y preceptos legales que regulan los actos inscribibles sobre bienes inmuebles, y demás derechos constituidos sobre los mismos con efectos de publicidad y de garantizar la propiedad contra terceros” (Lic. Luís Vásquez López “Derecho y Práctica Registral, Editorial Lis, Primera Edición, 2001 pág. 30).

El Estado como autoridad, realiza diferentes funciones administrativas para dar satisfacción a exigencias individuales y sociales que poseen los sujetos como parte del mismo; una de éstas funciones es realizada a través del Registro cuya función es la inscripción, publicidad y dotar de certeza, seguridad y protección jurídica a los bienes y derechos inscritos. Ejemplo: Art. 676 del Código Civil de la República de El Salvador, pueden inscribirse: Los Instrumentos Públicos,

Instrumentos Auténticos y los Documentos Privados. Dichas inscripciones provienen de derechos derivados de actos y hechos de carácter privado, pero de cuyos efectos jurídicos está interesada la sociedad en general. Ejemplo: La inscripción de una Escritura Pública de Compraventa de un Bien Inmueble realizada entre dos particulares; su inscripción es necesaria para evitar que el vendedor, de mala fe realice otra venta con el mismo inmueble; Art. 2160 del Código Civil de la República de El Salvador que exige cómo formalidad de existencia, que la Hipoteca deberá ser inscrita en el Registro de Hipotecas.

El Objeto del Derecho Registral, es regular la inscripción de los derechos derivados de hechos o actos jurídicos concretos que la ley los determina como “inscribibles”, con efectos trascendentes a terceros; y brindar publicidad de esos derechos legitimados e inscritos en los Libros Especiales para que sus efectos se produzcan de forma pública y en contra de terceros que alegaren un derecho que contravenga lo escrito. Ejemplo: En cada oficina del Registro deberán llevarse los libros titulados, como el Libro Diario de Asientos de Presentación de la Propiedad, Libro Diario de Asientos de Presentación de Hipotecas, etc.

El Centro Nacional de Registros CNR, es una Institución pública responsable de proveer información administrativa, regular y desarrollar funciones registrales, catastrales, cartográficos y geográficos. (Lic. Luís Vásquez López “Derecho y Práctica Registral, Editorial Lis, Primera Edición, 2001 pág. 69).

Sistema de Información de Registro y Catastro SIRyC

Es un proyecto implementado por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, cuyo fin es ser un Mecanismo que garantice la seguridad jurídica; lleva la información del Registro hacia un Sistema Computarizado; donde se guardan también imágenes, escrituras, a través del escáner. El objeto de éste es, integrar información del procedimiento del Registro y Catastro, para que esté acorde a la realidad jurídica.

Para garantizar el buen funcionamiento del Sistema Registral, es necesaria la creación de principios que lo orientan hacia ese fin:

- ✍ **Principio de Rogación:** Éste principio sostiene que la actuación del Registrador es rogada, es decir que se practicará a solicitud de parte interesada, representante, mandatario o encargado; siendo así el primer trámite del procedimiento; porque aunque el Registrador tenga conocimiento que en la realidad jurídica se ha producido un acto registrable; no podrá actuar de oficio. Ejemplo: La petición de inscripción de un bien inmueble en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.
- ✍ **Principio de Prioridad:** Todo documento presentado al Registro que contenga la petición de ser inscrito tendrá prioridad, con respecto a los presentados posteriormente; es decir consiste en el aforismo “quien es primero en tiempo es primero en derecho”, atendiéndose al día de la presentación, y en su defecto en la hora de presentación del mismo. Ejemplo: La venta de un inmueble realizada dos veces, una el día 30 de marzo de 2006, y la otra el 15 de abril del mismo; de ser esta última presentada primero al Registro, se tendrá por inscrita aunque la primera haya sido otorgada antes.
- ✍ **Principio de Especialidad:** Éste principio exige al momento de la Inscripción en el Registro; que el inmueble, derecho real y titular del mismo estén determinados con exactitud, de esa forma se obtendrá la suficiente fuerza probatoria, mientras no se demuestre lo contrario. Ejemplo: Relacionar el antecedente del inmueble, su naturaleza, medidas exactas; es decir que el área se de en sistema métrico decimal, etc.
- ✍ **Principio de Tracto Sucesivo:** Es necesario el ordenamiento cronológico de los asientos en el Registro de forma sucesiva, para que enlacen al causante con el sucesor y reflejen la realidad jurídica. “Deberá resultar una perfecta secuencia y encadenamiento de los titulares del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones y extinciones”. (Lic. Luís Vásquez López “Derecho y Práctica Registral, Editorial Lis, Primera Edición, 2001 pág. 54). Ejemplo: Pedro es legítimo dueño de una propiedad y fallece dejando como

heredero testamentario a su único hijo Juan, quien siguiendo las respectivas diligencias de aceptación de herencia y la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, se convierte en el nuevo y legítimo dueño de dicha propiedad; y en cuyo registro aparecerá la forma de cómo obtuvo esa tradición, a nombre de quien estaba el inmueble, en que calidad lo recibe, etc., dejando de ésta forma un precedente.

- ✍ **Principio de Legalidad:** Éste principio regula el necesario cumplimiento de los requisitos de forma y fondo establecidos por el legislador en los títulos que pretenden ser inscritos; pues es responsabilidad del Registrador calificar el cumplimiento de los mismos para ordenar, suspender o denegar la inscripción. Ejemplo: La inscripción de una donación irrevocable debe llevar todas las solemnidades exigidas por ésta, testigos, escritura, etc. Art. 1265 y 1268 del Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ **Principio de Publicidad:** El Registro ofrece la fe pública registral para todo aquel titular de un derecho inscrito; es decir protege la apariencia jurídica contra terceros de mala fe. El registro por ende, es de carácter público, pues cualquiera puede consultar sobre la situación de un derecho inscrito en el mismo. Ejemplo: El deber de cerciorarse de la situación de un inmueble por parte del Notario, antes de celebrar un contrato de Compraventa, Mutuo con garantía Hipotecaria, Arrendamiento con promesa de Venta, etc., Servicio público del Registro para poder realizar cualquier consulta sobre los antecedentes de un inmueble, con el objeto de verificar que cargas o gravámenes tiene el inmueble.
- ✍ **Principio de Legitimación:** Éste principio se basa en la credibilidad que el Registro le da al titular inscrito mientras no se demuestre lo contrario; tratándolo como si realmente lo fuera, atribuyéndole la facultad de que disponga con plena eficacia jurídica del derecho inscrito y exonerándolo de la carga de la prueba, que habrá de soportar el que sostenga la inexactitud registral. Ejemplo: Como propietario de un derecho “inscrito” puedo venderlo, arrendarlo, dar en usufructo, hipotecarlo, etc.

Documentos que se inscriben en el Registro

- a) **Instrumentos Públicos:** Son aquellos extendidos por persona autorizada por la Ley para cartular y en la misma forma que la misma ley prescribe. Ejemplo: Hipoteca como derecho constituido sobre un inmueble, realizado por un NOTARIO, que como requisito de existencia exige su inscripción.
- b) **Instrumentos Auténticos:** Son aquellos expedidos por un funcionario con autoridad pública en el ejercicio de sus funciones. Ejemplo: una sentencia judicial que declare la vivienda familiar conforme a la Ley de Familia.
- c) **Documento Privado:** Son aquellos elaborados por personas particulares y pueden ser convertidos en Públicos cuando fueren reconocidos judicial o notarialmente. Ejemplo: Mutuo simple, Contrato de Arrendamiento, etc.

Clases de Títulos o Instrumentos inscribibles en el Registro de la Propiedad

- ✍ **Títulos Traslaticios:** Son aquellos que suponen un derecho de dominio o posesión que pasa a otro, por medio de la tradición como modo de adquirir. Ejemplo: Compraventa.
- ✍ **Títulos Constitutivos:** Son aquellos que crean o dan un derecho. Ejemplo: Usufructo e Hipoteca.
- ✍ **Títulos Modificativos:** Son aquellos títulos que pueden ser ampliados o restringidos por el propietario del derecho real; pero con la conservación de su naturaleza. Ejemplo: Ampliación de Hipoteca Constituida en plazo y monto.
- ✍ **Títulos Declarativos:** Son aquellos títulos que sirven para justificar la existencia de un derecho que se encuentra dudoso. Ejemplo: Herencia Intestada, Cesión de Derechos de herencia, etc.
- ✍ **Títulos de Reconocimiento:** Son aquellos que reafirman la existencia de un derecho ya inscrito, suponen una inscripción anterior. Ejemplo: La venta de cosa ajena, surte efecto hasta que el verdadero dueño

reconoce la venta. Art. 1622 del Código Civil de la República de El Salvador.

✍ **Títulos de Extinción o Cancelación:** Son aquellos que ponen fin al uso y goce de un derecho del titular. Ejemplo: La cancelación de una Hipoteca y la cancelación de la inscripción de una escritura de contrato de Compraventa.

3.2.6.1.8 DERECHO TRIBUTARIO

El Derecho Tributario también conocido como Derecho Fiscal es una rama del Derecho Público que estudia las normas jurídicas a través de las cuales el Estado ejerce su Poder Tributario con el propósito de obtener de los particulares ingresos que sirvan para sufragar el gasto público en aras de la consecución del bien común.(<http://wikipedia.com/derechotributario>).

El Derecho Financiero es la rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado en cuanto a los Órganos encargados de la recaudación y aplicación de impuestos, presupuesto, crédito público y, en general, de todo lo relacionado directamente con el patrimonio del Estado y su utilización.

El Derecho Fiscal, es la rama del Derecho Financiero que regula las relaciones entre el Ente público y los contribuyentes, a través de los impuestos de toda índole, las personas y los bienes gravados, las exenciones especiales las formas y plazos de pago, las multas u otras penas, o los simples recargos que corresponde aplicar por infringir los preceptos sobre declaraciones, trámites y vencimientos. (Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., pág. 235).

Clasificación de los Tributos

Tributo es lo mismo que decir Impuestos, ya que la única diferencia radica en que el término Tributo es antiguo y el de Impuesto es moderno, para clasificarlo es necesario saber su concepto:

Impuestos: son los tributos exigidos por el Estado sin que exista una contraprestación inmediata por su pago, sino que éste retribuirá a largo plazo. Ejemplo: en la educación, salud, etc., es decir en la satisfacción de las necesidades públicas.

Estos impuestos son el rubro importante del Estado, éste toma la riqueza y no tiene la obligación de dar una contraprestación inmediata de ello; el Estado puede disponer de los impuestos como mejor le parezca pero sin olvidar la obligación que tiene de satisfacer las necesidades públicas.

Los impuestos se clasifican en:

a) Internos: Son los que se recaudan dentro de las fronteras de la República de El Salvador. Ejemplo: Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado, IVA.

b) Externos: Son los que se cobran por el motivo de ingreso al país de bienes y servicios por las aduanas, además de ser barreras arancelarias.

c) Directos: Son los que gravan manifestaciones inmediatas de capacidad contributiva que las personas poseen para con los gastos del Estado.

Ésta clasificación responde a la expresión “Quien tenga más, dé más, quien no tenga que no de”. Mediante los impuestos directos se grava la manifestación de tener riquezas, tratan de gravar a la persona proporcional a lo que posee.

El impuesto Directo trata de que el impuesto recaiga sobre el obligado por la ley, que la riqueza de éste se vea afectada. Ejemplo: El Impuesto sobre la Renta, este recae en proporción a lo que la persona posee, gana, dona, es decir a sus riquezas.

d) Indirectos: Gravan manifestaciones mediatas de capacidad contributiva. En las Manifestaciones Mediatas no se observa lo que la persona tiene en su poder, sino que se intuye que tiene capacidad contributiva; y eso se mide con el consumo y acto que ejecuta.

El consumo grava una situación estática entendida como aquella riqueza que una persona posee en un tiempo determinado.

Al contrario del impuesto directo éste se establece con la intención de que el obligado por la norma traslade la carga del impuesto sobre un tercero; se traslada la carga del impuesto no la carga jurídica. Ejemplo: El Impuesto al Valor Agregado IVA, el cual es el 13% sobre el valor del artículo; al Estado el impuesto se lo paga por ejemplo: El Súper Selectos, pero al final quien realmente lo paga, es el consumidor. Decreto Legislativo N° 370; Art 54 del Decreto Legislativo N° 296 Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de la República de El Salvador.

e) Reales y Objetivos: Son los que gravan a la persona sin tomar en cuenta sus propias características personales o su condición, es decir que no admiten ningún tipo de descuento. Ejemplo: IVA, Impuestos Especiales: que son aquellos que recaen sobre productos específicos los cuales poseen un impuesto regulado por la ley que el consumidor automáticamente paga al consumirlos, cigarrillos, bebidas alcohólicas, bebidas gaseosas, etc.

f) Impuestos Personales o Subjetivos: Estos si toman en consideración las circunstancias de las personas. Se observa la riqueza y sus gastos personalizan el impuesto. Ejemplo: Impuesto sobre la renta, este permite la deducción de escolaridad, medicina, hasta cierto límite, etc.

g) Impuestos Generales: Gravan generalmente todas las actividades económicas comprendidas en las normas. Ejemplo: IVA impuesto al consumo, la transferencia de bienes inmuebles y prestación de servicios como los que otorgan comisionistas, consignatarios, corredores, y mandatarios Art. 48 Decreto Legislativo N° 296, Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de la República de El Salvador; los servicios exentos a éste impuesto están regulados por el art 46 de la misma Ley.

h) Impuestos Especiales: Gravan determinada actividad económica. Ejemplo: Impuestos sobre el cigarro, el alcohol, la cerveza; es decir gravan el impuesto específico determinado en la norma.

I) Transitorios: Son para cumplir con un fin específico del Estado; una vez cumplido el impuesto se termina, son impuestos por un período de tiempo determinado. Ejemplo: Impuesto de guerra, el impuesto de PROCAFE cada productor da un dólar por cada quintal de café oro producido y el impuesto de FICAFE.

J) Impuestos Permanentes: No tienen período de vigencia particular, están dentro del sistema Tributario. Ejemplo: El IVA y la Renta.

SUJETOS DEL DERECHO TRIBUTARIO:

El sujeto Activo de las relaciones tributarias es el Estado o cualquier otro ente que tenga facultades tributarias. Ejemplo: Administración Financiera: Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General de Impuestos Internos.

El poder con el que el Estado actúa es la sumatoria de nuestras voluntades las cuales forman la soberanía y éste se enviste de ella para exigir prestaciones llamadas tributos, dicho ejercicio debe estar enmarcado en la Ley.

El sujeto Pasivo es el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente que se pueden dividir en: grandes, medianos y pequeños; ó en calidad de responsable ya que todo contribuyente tiene responsabilidad Tributaria exigible por medio de la Ley.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO TRIBUTARIO:

- ✍ El Tributo debe ser establecido en la Ley para que pueda ser exigido, es decir que el que no está regulado no debe ser pagado.
- ✍ En el Derecho Tributario no opera la irretroactividad de las leyes.
- ✍ En el Derecho Tributario deben existir normas en sentido formal y material.

- ✍ Los tributos no pueden estar supuestos a satisfacer al gobernante, deben ser para cumplir con los fines del Estado, para satisfacer las necesidades públicas por medio del gasto público.

CONTENIDO DEL DERECHO TRIBUTARIO

✍ **GASTO PÚBLICO:**

La actuación del Estado en la economía, conocida con el nombre de economía pública, da lugar a una serie de operaciones económicas cuya realización se traduce en sus corrientes de ingresos y gastos. A diferencia de la economía privada, que adapta sus gastos a sus ingresos, la pública regula sus ingresos sobre sus gastos, lo cual no significa que el Estado puede actuar sin limitación, sino que gasta en proporción a lo exigido para la realización de un bienestar económico. Es necesario que eleve sus ingresos al nivel de gastos. “ El equilibrio entre los ingresos y gastos del Estado es indispensable para la continuidad de su acción”.

✍ **INGRESOS PÚBLICOS:**

Las necesidades colectivas son cubiertas por la economía pública, ésta se encarga de producir bienes y servicios para satisfacer las referidas necesidades; ésta producción exige una financiación la cual se tiene por medio del conjunto de medios financieros del Estado. Ejemplo: Los Impuestos.

✍ **EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN:**

El nexos entre ingresos y gastos es el presupuesto, éste encierra una decisión política porque es la base económica del Gobierno por un año, entiéndase por Gobierno a los tres Órganos e Instituciones Autónomas, y determina la forma como entiende el Gobierno que se han de utilizar los ingresos y gastos públicos para dirigir la economía hacia los objetivos deseables.

✍ LA DEUDA PÚBLICA

Deuda que contrae el gobierno de un país. En ella normalmente se incluyen no sólo los préstamos tomados por el Gobierno central sino también los que contraen Organismos Regionales o Municipales, Institutos Autónomos y Empresas del Estado, ya que los mismos quedan formalmente garantizados por el Gobierno Nacional.

3.2.6.1.9 DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Es producto de una evolución histórica, y por la complejidad de las primeras relaciones entre los distintos grupos sociales es que surgieron reglas de relación entre ellos. A partir de lo anterior surgieron institutos, reglas y acuerdos en los que se van delineando antecedentes de los tratados de paz y alianza, intercambio de bienes entre dichos grupos sociales; se elaboran también compromisos respecto a soluciones pacíficas de desacuerdos, se trabaja en la fijación de fronteras, su inviolabilidad y reparto; se crean reglas de protocolo y también limitaciones en el uso de la fuerza para coaccionar, se perfeccionan las técnicas de negociación, las prácticas del respeto a los extranjeros, etc.

Durante el siglo XXI nos encontramos frente a un sistema homogéneo de poder, los principios fundamentales han permanecido los mismos, ha habido un enriquecimiento constante de sus normas y de sus instituciones y a ciertos cambios de concepción y tratamiento. Se han universalizado sus dimensiones y al mismo tiempo han caducado varias normas e instituciones viejas. *(Pedro Pablo Camay. Tratado de Derecho Internacional, Tomo I, Ed. Cit. Pag. 91.)*

CONCEPTOS

✍ Conjunto de normas que rigen la relación de los Estados entre si, y también las de éstos con ciertas entidades que, sin ser Estados, tienen personalidad Internacional. *(Podestá Costa, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Ossorio, Editorial Heliasta, página 236.)*

- ✍ Estudio de la estructura jurídica de la comunidad internacional, considerada como una sociedad compuesta de sujetos de Derecho Público, Estados, Asociaciones, colectividades y hombres, vinculados entre sí conforme a principios y normas de naturaleza jurídica .(Díaz Cisneros, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Manuel Ossorio, Editorial Heliasta, página 236.)
- ✍ Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de los Estados, y otros sujetos de Derecho Internacional, y que son instrumentados por su servicio diplomático. Está integrado por acuerdos entre Estados tales como Tratados Internacionales, denominados: Tratados, Pactos, Convenios, Cartas, Memorandum, intercambio de notas diplomáticas, Enmiendas, anexos, Protocolos de Tratados, por la costumbre internacional que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, así como por los principios generales del Derecho. En el ámbito multilateral, el Derecho Internacional se nutre de los acuerdos a los que lleguen los Estados en el marco los Organismos Internacionales a que pertenezcan, y dentro de éstos, aquellos mecanismos que se comprometen a aplicar. En ambos casos, bilateral o multilateral, el nivel adquirido al comprometerse un Estado, es el de poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicarla por encima de las normas nacionales (http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_internacional).

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

- ✍ Es un Derecho de coordinación entre los Sujetos ó Estados.
- ✍ Es un Derecho escrito y sistematizado en ciertos Códigos, Tratados; pero la mayoría se ve reflejado en la costumbre Internacional.
- ✍ Es común, cuando sus normas abarcan la totalidad de la comunidad internacional.
- ✍ Es consuetudinario, el Derecho Internacional común tiene por la universalidad del ámbito de su validez el valor de un Derecho Constitucional, el cual no

pierde su obligatoriedad porque uno o varios Estados se nieguen a reconocerlo.

- ✍ Es Particular, cuando sus normas abarcan tan solo cierto número de sus miembros, es considerado consuetudinario y convencional. (Buenaventura Pellisé Prats. Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo I, pag. 570.)

SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Todo ente que goza de algún Derecho o debe cumplir alguna obligación en virtud de ese ordenamiento. En el Derecho Internacional la personalidad jurídica no es originaria, sino que depende de la voluntad de los Estados que concurren a su creación. En este caso los sujetos son:

- ✍ El Estado como sujeto y agente.
- ✍ Los Organismos Internacionales.
- ✍ El hombre, sujeto pero no creador, no normatiza, si tiene capacidad jurídica para que a través de los Estados y Órganos Internacionales por medio de los Derechos Humanos actúe en defensa de sus Derechos y los de otros. Ejemplos: La Protección Internacional de la persona humana, La Protección de minorías, La Protección de refugiados, El Derecho de petición personal, El Derecho de asilo, Derecho Internacional Humanitario, La persona tiene Derecho a acceder a los Tribunales Internacionales, ejemplos: Tribunal de la Organización Internacional de Trabajo, Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, etc.

Los Derechos Humanos son protegidos Internacionalmente por distintos Tratados, ejemplos:

- ✍ Dentro de las Naciones Unidas: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.

No solo se dan los casos en que al sujeto humano se le violenten sus Derechos, también se da el caso de los Delitos que éste comete contra el Derecho

Internacional, ejemplos: Genocidio, crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad, discriminación racial, esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso, tráfico de estupefacientes, etc.-

3.2.6.2 DERECHO PRIVADO

- ✍ Es el que regula las relaciones entre los particulares, planteadas en su propio nombre y beneficio. Lo constituyen fundamentalmente el Derecho Civil y Mercantil. (<http://www.portalabogados.com.ar>)
- ✍ Es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre los particulares y es aplicable a aquellos en que el Estado interviene sin hacer uso de su autoridad, es decir que no interviene como Ente soberano, podemos afirmar que es el Derecho de los particulares. Se divide en Derecho Civil y Derecho Mercantil. (<http://www.lexjuridica.com>)

Diferencias entre Derecho Privado y Derecho Público:

- ✍ En el Derecho Público predomina las normas de carácter imperativas, es decir obligatorias; mientras que en el Derecho Privado prevalece la voluntad del individuo previa a un contrato o frente a sus intereses en el conflicto.
- ✍ El Derecho Público de acuerdo a la relación de los sujetos, está revestido de posición soberana frente a los demás; mientras que en el Derecho Privado los sujetos se mantienen en posición de igualdad.
- ✍ En el Derecho Público las normas van precedidas de acuerdo a un interés público o general; mientras que en el Derecho Privado tiende a favorecer a los intereses individuales y particulares que intervienen.

3.2.6.2.1 DERECHO CIVIL

La expresión de Derecho Civil, es la traducción literal de las palabras *ius civile* que era el derecho propio de un pueblo usado por los romanos, entendido no como imposición, sino como un privilegio; en oposición al *ius gentium* que abarcaba las reglas comunes para todos los pueblos sin distinción de la nacionalidad.

En sus inicios el *ius civile* no se identificaba con el Derecho Privado, pues aunque tenía instituciones privadas como persona, familia, propiedad, obligaciones y herencia; poseía instituciones extrañas a él mismo como de carácter Penal, Procesal y Administrativas. Posteriormente, se desligan las materias de Derecho Penal y Derecho Criminal. A raíz de esto, el interés surge hacia las normas e instituciones privadas como la circulación de bienes, Derechos sobre ellos y situación de las personas; por tanto empieza a concebirse al Derecho Civil como “Derecho Privado”, y surge la necesidad de la codificación, para reunir todas las leyes referidas a una determinada rama jurídica en un solo cuerpo precedido por una unidad de tiempo y criterio.

La codificación del Derecho Civil en Europa, nace con el Código Civil Francés denominado “Código Napoleón” y trascendió a América Latina dando como resultado el Código Chileno y Argentino, los dos con influencias del Código Español.- El Derecho Civil tras su evolución, se manifiesta en la actualidad como un sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona, de su patrimonio y del tráfico de bienes, dando como resultado la siguiente definición: “Es el conjunto de preceptos que determina y regula las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia y las que existen entre los individuos de una sociedad, para la protección de los intereses particulares, concernientes a sus personas y a sus bienes.” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta. Pág. 111).

El Derecho Civil, “comprende la mayor parte de las materias del Derecho Privado y representa el Derecho común de una nación. Reglamenta la familia, sucesión, propiedad y la mayoría de contratos”. (Marcel Planiol, Derecho Civil, volumen 3, Leonel Pérez Nieto y Editorial Pedagógica Iberoamericana S. A. de C. V. Pág. 1).

HISTORIA DEL CÓDIGO CIVIL SALVADOREÑO

El Código Civil en su preámbulo establece que bajo el encargo de la presidencia de la República de El Salvador por el General Gerardo Barrios, General de División y Senador, el Código Civil fue redactado por una comisión nombrada de conformidad con la Ley de Febrero de 1858, que posteriormente fue revisado y reformado por otra comisión compuesta por dos miembros de la primera y tres jurisconsultos, adecuado de tal manera a los usos y costumbres dominantes, bajo la influencia de la Legislación Española. Se dio por decretado la ley en materia Civil, con 2435 Artículos.

El 10 de Abril de 1860, luego de algunas modificaciones en el Código Civil se establece que su publicación deberá realizarse en cada uno de los pueblos, Villas y ciudades de El Salvador a partir del 1 de Mayo de 1860. Gaceta oficial N° 85, tomo 8 del 14 de Abril de 1860.

El Código Civil de la República de El Salvador comprende en su Estructura:

- ✍ Los Derechos de la Persona Natural y Jurídica, la existencia y fin de cada una, Atributos de la personalidad, etc. Libro Primero: De Las Personas; Arts. 52 – 559 Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ Los Derechos de las Cosas, Bienes, Dominio, Posesión, Uso y Goce; los Derechos reales y en general la relación del individuo con el objeto ya sea propiedad, dominio, etc. Libro Segundo: De Los Bienes, De Su Dominio, Posesión, Uso y Goce; Arts. 560 - 951 Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ El Derecho Sucesorio, que regula consecuencias jurídicas causadas por el fallecimiento de un individuo en cuanto a la transmisión de sus bienes y derechos a terceros. Libro Tercero de la Sucesión Por Causa de Muerte y De Las Donaciones Entre Vivos; Arts. 952 – 1307 Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ Las Obligaciones y Contratos, siendo las primeras, un lazo de Derecho por el cual una persona es obligada a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de

otra; y los segundos son la especie particular de convención ósea el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones. (Marcel Planiol, Derecho Civil, volumen 4, Leonel Pérez Nieto y Editorial Pedagógica Iberoamericana S. A. de C. V. Pág. 815), Libro Cuarto: De Las Obligaciones En General y De Los Contratos; Arts. 1308 – 2263 Código Civil de la República de El Salvador, Etc.-

La especialización del Derecho Civil como Privado, hicieron nacer ramas específicas como el Derecho Mercantil. Sin embargo tienen en común el hecho de mantener como Derecho Supletorio al Derecho Civil, que se instituye así como *Derecho Común*.-

3.2.6.2 DERECHO MERCANTIL

Es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de comercio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión y por los particulares que accidentalmente realicen actos de Comercio. Regula lo relativo a los comerciantes individuales y sociales, auxiliares del comercio, títulos valores, la empresa y sus componentes, las actividades bancarias y bursátiles, lo relacionado con el Derecho Marítimo.

Contenido del Derecho Mercantil

El Derecho Mercantil es constituido por los siguientes elementos: Actos de Comercio, Sujetos del Comercio y Cosas Mercantiles.

A) Actos de comercio

Es un acto jurídico de vital importancia porque determina la competencia, aplicación y alcance del Derecho Mercantil. Es a través de éste que se puede definir la materia comercial, es el eje donde compete la jurisdicción mercantil.

El acto de comercio en El Salvador se puede definir a través de las siguientes formas:

Actos de Comercio por la acción

Estos son todos aquellos actos en masa realizados por la empresa, los que corresponden al rubro normal de su actividad comercial: Ejemplo: Para una Panadería como empresa su rubro es vender pan, por lo que cualquier compra venta de pan que se realice será acto de comercio. Cualquier actividad de la empresa que no esté dentro de su acción comercial no es acto de comercio; ejemplo de ello es el arrendamiento del establecimiento de una Empresa que vende automóviles, no constituye acto de comercio porque arrendar no es el rubro comercial de la empresa que lo arrenda.

Actos de Comercio Por las cosas

Es el acto de comercio donde intervienen cosas de mercantilidad pura; es decir todas aquellas cosas típicamente mercantiles. Ejemplo: Los Títulos Valores: Juan le presta dinero a Pedro y éste para asegurarse el pago hace que el deudor se obligue haciéndole firmar una Letra de Cambio.

Actos de Comercio Específicos

Estos actos están expresamente especificados por la ley, ya que de no ser así no se pudiese identificar dentro de la gran diversidad de actos jurídicos.

Son aquellos actos que tienen por objeto organizar y disolver una Empresa Mercantil e Industrial. Ejemplo: Constitución, Disolución y Liquidación de una Sociedad Mercantil Art. 22, 187 y 326 del Código de Comercio de la República de El Salvador.

B) Sujetos del Derecho Mercantil.

Son todos aquellos sujetos que realizan actos de comercio, y se les aplica la norma jurídica Mercantil. Estos se pueden Clasificar en dos:

- ✍ Sujetos que realizan permanentemente el comercio.

✍ Sujetos que realizan accidentalmente el comercio.

Sujetos que realizan permanentemente el comercio

1- Los Comerciantes: Son aquellos que tienen capacidad legal para ejercer y hacen de este su profesión y son titulares de una Empresa Mercantil, estos se dividen en:

✍ **Individual:** Es la persona natural cuya profesión es el comercio con capacidad legal para hacerlo, según el Artículo 7 del Código de Comercio de la República de El Salvador. Ejemplo: Propietario y vendedor de una venta en carrito de hamburguesas.

✍ **Social:** Es la persona jurídica legalmente constituida, tiene el objeto de percibir lucro en sus actividades o giro normal y es titular de una empresa Mercantil. Estas pueden ser:

? Sociedad de Personas: El elemento esencial es la confianza, que exista entre los socios. Puede ser constituida por dos o más personas, cuya aportación puede ser monetaria e industrial.

? Sociedades de Capital: El elemento esencial para constituir la únicamente son las amortizaciones representadas por acciones de cada socio. Puede ser constituida por dos o más personas, con un capital social de cien mil colones mínimo o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de América, según la Ley.

2- Auxiliares del Comercio: Son todos aquellos sujetos que prestan colaboración intelectual o material al comerciante para poner a funcionar una empresa mercantil y que su característica principal es que están subordinados al comerciante a través de una relación laboral o por medio de un mandato y todo acto que realicen en nombre de la empresa o en el desempeño de sus funciones obliga al titular de ésta.

Estos se dividen en tres:

✍ **Factor:** Es aquel que dirige la empresa, una rama de la misma o uno de sus establecimientos, son todos los gerentes o administradores de la Empresa. Los actos que realiza los hace en nombre del principal

ejerciendo la representación administrativa del comerciante o la empresa en el establecimiento que administra.

✍ **Dependiente:** Es quien atiende a los clientes dentro del establecimiento de la empresa, exhibiendo bienes que se encuentran a la venta informándole sobre precio, y condiciones de ésta. Ejemplo: Las cajeras de un supermercado, vendedores en un almacén de electrodomésticos.

✍ **Agentes del Comercio:** Es la persona que de modo independiente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes con ánimo de percibir lucro. Estos pueden ser tres:

? **Agentes Dependientes:** Son los encargados en proponer en plazas, mercados, ciudades determinadas mercancías ofrecidas por un comerciante y estos tienen la facultad de celebrar contratos y hacer cobros salvo pacto en contrario; estos están acreditados a través de una credencial. Ejemplo: Los Visitadores Médicos

? **Agente de Representación o Distribución:** Es toda persona que a través de un contrato ha sido designada para la agencia, representación o distribución de determinados productos. Ejemplo: GRUPO EXCEL es la empresa distribuidora en El Salvador de los automóviles TOYOTA, que son fabricados por una empresa internacional.

? **Agentes Intermediarios:** Son aquellos que median entre el cliente y el comerciante para que éstos puedan celebrar un contrato y ganan una comisión por la intermediación. Ejemplo: Los beneficiadores y exportadores de café que sirven de intermediario entre el productor y el comprador extranjero.

Sujetos que realizan accidentalmente el Comercio

Son todos aquellos que a través de un acto de comercio entablan una relación jurídica con un comerciante y que por su carácter de particular hace comercio de forma eventual. Ejemplo: En una venta de refrigeradoras, para la Comercial es un acto de comercio, pero para el cliente es un acto civil, porque trae consecuencias jurídicas de obligaciones entre ambas partes; pero por lo expuesto en el Código de

Comercio lo que es acto de comercio para una de las partes, lo será para la otra también.

C) Cosas Mercantiles

Estas se clasifican en dos:

- 1- Cosas Accidentalmente Mercantiles:** Son todas las cosas que por su estado o forma son cosas mercantiles que al transcurso del tiempo o por el cumplimiento de un acto o hecho dejan de serlo y se vuelven cosas u objetos civiles. Ejemplo: Las Mercancías, porque cuando están a la venta en un centro comercial o establecimiento son cosas mercantiles, pero cuando son vendidas a un particular pasan a ser cosas civiles.
- 2- Cosas Típicamente Mercantiles:** Son todas aquellas cosas que nacieron específicamente para el comercio, son típicas de la rama y solo para el comercio pueden ser utilizadas facilitando la actividad comercial y fortaleciendo la existencia del Derecho Comercial Ejemplo: La empresa con todos sus elementos esenciales, los títulos valores, patentes y distintivos comerciales, etc.

Empresa Mercantil

Es la unidad económica en la cual están organizados los factores de producción, capital, hombre, sentido empresarial y trabajo; con el fin de producir un determinado producto o prestar un servicio con el ánimo de percibir un lucro.

Elementos esenciales del patrimonio de una empresa mercantil:

- 1. Establecimiento:** Es el local donde se ubica e instala la empresa para desarrollar su actividad mercantil, la empresa puede tener más de un establecimiento y a estos se les llama "sucursal". El establecimiento principal de la empresa sirve para determinar competencia judicial, registral y domicilio fiscal, para determinar las oficinas centrales o administrativas de la empresa.

2. **Marcas:** Son los signos visibles que distinguen productos o servicios de otros de su misma clase, forma, calidad y especie en el mercado. Ejemplo: NIKE, ADIDAS, CATERPILLAR, Salazar Romero S. A. de C. V. etc.
3. **Distintivo Comercial:** Son combinación de letras, dibujos, que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente a una empresa o a determinados productos de los demás de su especie. Ejemplo: Logos como el Pollo Campero, lemas “puro sabor del campo” del Pollo Indio, etc.
4. **Patente de Invención:** Se denomina patente al privilegio de explotar en forma exclusiva un invento o sus mejoras. Confiriendo Derecho de exclusividad en su comercialización. Ejemplo: Fórmula de POLLO CAMPERO, etc.
5. **Nombre Mercantil:** Es el nombre con el cual está reconocida e identificada una empresa y establecimiento mercantil. Ejemplo: Grupo “Q”.

TITULOS VALORES:

Los títulos valores son los documentos privados que sirven para reconocer y darle certeza a derechos que en ellos se consigna, tienen acción ejecutiva en contra de los obligados.

Características de los títulos valores:

- ? Literalidad: Tiene que determinar el alcance y modalidades de los derechos incorporados en el instrumento.
- ? Autonomía: El título valor incorpora un derecho cuya existencia es autónoma, a la relación jurídica que los crea.
- ? Incorporación: El título valor tiene incorporado el derecho; por lo que si no está el título no existe el derecho.
- ? Legitimación: Porque legitima al tenedor para exigir el derecho incorporado en el título.

Clasificación de los Títulos Valores:

Estos se clasifican en tres:

1. **Al Portador:** Los que no son necesarios ser expedidos a favor de personas determinadas porque son exigibles solo con la entrega. Ejemplo: El Cheque se puede expedir al portador artículo 793 del Código de Comercio de la República de El Salvador.
2. **Nominativos:** Emitidos a favor de una persona determinada y tiene que llevar literalmente su nombre que tiene que ser inscrito en el Registro de los mismos. Ejemplo: Las acciones en las Sociedades de Capital cuando no se ha pagado todo su valor Art. 134 del Código de Comercio de la República de El Salvador.
3. **A la Orden:** Se expiden a favor de una persona cuyo nombre debe expresarse en el título, pero no tienen registro. Ejemplo: La Letra de Cambio, Pagaré. Art. 702 y 788 del Código de Comercio de la República de El Salvador.

3.2.6.2.3 DERECHO BANCARIO

“Rama del Derecho cuyo objeto es el estudio de las normas que regulan la actividad bancaria y también los principios propios que informan la especialidad de ésta conducta humana. Normas jurídicas con fundamentos propios dan la base técnica para su autonomía legislativa y científica, ofreciendo una enseñanza particularizada, como materia individual o autonomía didáctica.” (Héctor Á. Benézbaz, Osvaldo W. Coll, Sistema Bancario Moderno, Manual de Derecho Bancario, Tomo II Editorial Depalma, Pág. 319).

“Rama del Derecho Comercial que regula las operaciones de los Bancos y las actividades de ellos, que practican con carácter profesional.” (Nelson Abrao, Tesis Doctoral, Universidad José Matías Delgado, “Derecho Bancario”, Pág. 12)

Objeto: Regular la función de Intermediación Financiera y las otras operaciones realizadas por los Bancos, propiciando que estos brinden a la población un servicio transparente, confiable y ágil.

Naturaleza: El Derecho Bancario constituye una rama especial del Derecho Mercantil, pero con particularidades que no son lo suficientemente diferentes como para desligarlo de aquella materia, éste Derecho constituye una regulación especialísima dado que los Bancos manejan fondos públicos, y en ese sentido deben existir controladores y regulaciones para salvaguardar los intereses del público depositante, atribuyéndole a éste características de Derecho Privado y de Derecho Público.

A pesar de estas características, el Derecho Bancario tienen su propia **autonomía**, porque cuenta con principios peculiares y excepcionales frente a otras ramas y posee una autonomía legislativa, en el sentido de que sus leyes constituyen una unidad y un cuerpo separado y orgánico. Ejemplo: Ley de Banco, Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, Ley del Mercado de Valores de la República de El Salvador, etc.; por lo que se afirma que El Derecho Bancario tiene indudablemente, caracteres especiales que le son particulares, que lo diferencian de otras ramas del Derecho, inclusive del Derecho Comercial, volviéndolo autónomo.

Caracteres del Derecho Bancario

Existen elementos que caracterizan a éste Derecho y que son dados en base a su naturaleza:

- ✍ *Su doble carácter de público y privado:* Porque posee normas de Derecho Público y Derecho Privado, ó bien por las relaciones jurídicas. Ejemplo: La Banca frente al Estado, y la Banca frente al cliente.
- ✍ *La prevaencia del interés público sobre el privado:* Esto obedece a que la Banca se trata de un servicio público, o bien la actividad bancaria es privada, pero de interés público.
- ✍ *La masividad de sus operaciones:* Los negocios bancarios son realizados en masa y por medio de formularios o cláusulas con condiciones generales.

Ejemplo: Los Contratos bancarios en su mayoría son de adhesión, lo cual limita la voluntad de los contratantes.

✍ *Es un Derecho profesional:* Por la especialización de los sujetos intervinientes, que siempre actúan como empresa especializada. Ejemplo: Es requisito la tipología societaria de todos los entes financieros, para ser autorizados a funcionar como tales.

✍ *La buena fe:* La actividad bancaria requiere de éste requisitos entre los sujetos para que se de la masividad y la internacionalización de sus actos. Ejemplo: Recibir depósitos a la vista, a plazo ó de ahorro.

Aspectos del Derecho Bancario

Actividad Bancaria: Es la realización de operaciones de intermediación lucrativa del crédito, que es la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros. (Héctor Á. Benébaz, Osvaldo W. Coll, Sistema Bancario Moderno, Manual de Derecho Bancario, Tomo II Editorial Depalma, Pág. 323).

Crédito: Proviene de la palabra latín *creditum*, que significa tener confianza. El crédito es el permiso de utilizar el capital de otras personas en provecho propio. (Derecho Bancario., Miguel Acosta Romero, Editorial Porrúa, pag. 403.)

Secreto Bancario: Consiste en la discreción que los Bancos, sus órganos de representación, administración, fiscalización y gobierno, sus empleados y las personas en relación directa con ellos, deben observar sobre los negocios económicos y personales de sus clientes y de terceros que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de su profesión. (Héctor Á. Benébaz, Osvaldo W. Coll, Sistema Bancario Moderno, Manual de Derecho Bancario, Tomo II Editorial Depalma, Pág. 583). Ejemplo: La Banca solo podrá brindar información al titular, a la persona que lo Represente Legalmente y a la Dirección General de Impuestos, cuando requiera de un proceso de fiscalización. Art. 232 de la Ley de Bancos de la República de El Salvador.

Operaciones bancarias: Son los diferentes tipos de funciones realizadas por la Banca en forma de servicios financieros. Ejemplo: Recibir depósitos bancarios de

dinero, Captar fondos mediante la emisión de títulos de capitalización de ahorro, etc. Art. 51 de la Ley de Banco de la República de El Salvador.

La Banca en El Salvador

El Decreto 158 del 7 de marzo de 1980, “Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo”, marca el inicio del Derecho Bancario en nuestro país, los Bancos constituidos acá deberán ser organizados y operar en forma de Sociedades Anónimas de Capital Fijo, cuyo capital social mínimo deberá ser Doce mil dólares de los Estados Unidos de América.

3.2.6.2.4 DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Es el que determina las normas jurídicas aplicables a las relaciones civiles, comerciales y laborales entre personas de distintas nacionalidades, ya sea que se encuentren dentro de un mismo Estado o en diferentes. En términos generales puede decirse que se refiere a las relaciones del Derecho Privado para aquellos casos sometidos a distintas jurisdicciones nacionales. (Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Pág. 236).

El Derecho Internacional Privado es la rama del Derecho que se ocupa del estudio del llamado Derecho de Gentes o Derecho que regula la situación jurídica de las personas en el ámbito internacional.

El objeto de estudio del Derecho Internacional Privado

Son las normas internas de los Estados en materia Civil, los Tratados Internacionales, los Convenios y Acuerdos entre las naciones, así como el papel que desempeñan los Organismos Internacionales en materia de regulación del Derecho de las personas. Ejemplo: Servicio de Permiso Temporal.

Finalidad del Derecho Internacional Privado

Dirimir conflictos de jurisdicción, conflictos de ley aplicable, conflictos de ejecución y determinar la condición jurídica de los extranjeros.

Ésta rama del Derecho analiza casos iusprivatistas internacional que tenga algún tipo de conexión con dos o más Estados; éste Derecho no soluciona los conflictos, simplemente determina la norma o ley que se debe utilizar en la solución de conflictos internacionales, así como el Juez que resolverá ésta controversia.

Características del Derecho Internacional Privado

Es un Derecho Nacional: Cada país dicta sus propias normas de Derecho Internacional Privado.

Es un Derecho Positivo: En sus normas se encuentran diversos textos legales, preferentemente en los Códigos Civiles; pero también, y tal vez la más importante de las fuentes es la que se encuentran en los Tratados dentro de los cuales los países a través de esas convenciones determinan la forma de resolver los conflictos de leyes.

Elementos del Derecho Internacional Privado

Tratado

De conformidad con el Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador, los Tratados Internacionales se crean como Acuerdos entre La República de El Salvador y otros Estados u organismos Estatales. Son creados para resolver situaciones jurídicas de interés entre las naciones; su validez requiere de la entrada en vigencia de los mismos conforme a las disposiciones tanto del Tratado, como de la Constitución, para que de ésta manera se constituyan Ley de la República de El Salvador. Ejemplo: Tratado Internacional de Viena de Protección de la Capa de Ozono.

Convenio o Pacto

Los Pactos o Convenios son convenciones suscritas de buena fe por representantes de dos o más Estados, carecen de forma legal, por lo que sólo se le imponen moralmente a quienes lo firman, no se puede hacer uso de la fuerza para su

ejecución. Ejemplo: Convenio suscrito por Alcaldía Municipal de Santa Ana con la Alcaldía de los Ángeles, Estados Unidos de Norteamérica, donde se establece cooperación, respecto al manejo de los desechos sólidos.

Estatutos

Es la serie de normas de un país aplicables a un caso en concreto. El estatuto se compone de todas las normas jurídicas de un país que siguen al sujeto o al objeto y que se deben de aplicar en el caso de que exista una controversia.

Los Tribunales deben por lo tanto aplicar las normas jurídicas de otros países respecto a las personas y a los bienes extranjeros siempre que su estatuto no contravenga las disposiciones de la Constitución de la República.

Los Estatutos se rigen bajo el principio de respeto a la Ley extranjera; es un principio reconocido internacionalmente y se sustenta en la reciprocidad que debe existir entre las naciones; cuando un estatuto reconoce a otro, reconoce también la validez de sus normas jurídicas, así como el que sus ciudadanos se encuentran tutelados por normas distintas a las del país que hace el reconocimiento. Ejemplo: Estado Familiar, así un matrimonio celebrado en un país extranjero entre dos salvadoreños surtirá efectos legales siempre y cuando se sigan las normas del Derecho Notarial Salvadoreño.

Los Estatutos se dividen en:

-  Estatuto Real: El cual se aplica a objetos muebles en todos los casos, es decir que se aplican normas jurídicas de determinada nación sobre ciertos bienes; y a objetos inmuebles sólo en el caso de existir sucesiones. Ejemplo: La exportación de Café, Aceptación de herencia de un inmueble en el extranjero cuando exista reciprocidad entre los países.
-  Estatuto Personal: Se aplica a las personas naturales y jurídicas.

La persona y el Derecho Internacional Privado

La Persona Humana es sujeto del Derecho Internacional Privado, ya que éste regula las relaciones que le afectan por estar bajo la esfera de acción de diversas soberanías o por estar en contacto con las legislaciones de los Estados.

Los atributos de las personas naturales y jurídicas son: el Nombre, el Domicilio, el Patrimonio, la Capacidad, y la Nacionalidad; además en las personas naturales el Estado familiar.

Capacidad Jurídica de las Personas

La capacidad jurídica de cada individuo en el ámbito internacional se reconoce como regulada conforme a las leyes establecidas en el país de origen, en la República de El Salvador es a los 18 años de edad.

La capacidad es una noción de carácter civil y establece las facultades de los individuos para realizar actos de orden civil. Algunas excepciones a éste estatuto es el caso del menor de edad que contrae matrimonio, cuando el menor de edad pertenece a una Asociación Cooperativa, pues adquieren obligaciones.

Nacionalidad

La nacionalidad es una figura reconocida en el Derecho Internacional y se refiere a aplicar a una persona el sistema jurídico correspondiente al país del cual es originario.

Es un atributo jurídico y político de las personas reconocidas, tanto por el derecho privado como por el Derecho Público.

El Nombre

El nombre es un atributo de la persona que se regirá por medio de las legislaciones propias del país de origen.

La norma aplicable para resolver conflictos jurídicos que se susciten respecto al nombre de las personas es interna. Ejemplo: Ley del Nombre de la Persona Natural de la República de El Salvador.

Domicilio

El domicilio de las personas tiene dos elementos para perfeccionarse: El corpus que es el lugar de residencia; y el animus que es una situación psicológica que consiste en el deseo de la persona de arraigar en un lugar determinado para establecer su hogar, negocio, ocupación, etc. Ejemplo: El centro donde una persona ejerce su trabajo es domicilio.

Respecto al procedimiento de conflictos sobre el domicilio en el Derecho Internacional se aplica la ley vigente de donde se encuentra la persona y respecto al fondo se aplica la ley que corresponde de acuerdo al lugar del nacimiento de la misma.

Ejemplo: El domicilio es determinante para fijar la nacionalidad de las personas jurídicas, las Leyes Mercantiles previenen que para considerar a una Sociedad como salvadoreña debe conformarse de acuerdo a las leyes de la República de El Salvador y establecer su domicilio en el territorio nacional.

Estado Familiar

El Estado Familiar a nivel internacional es un atributo de la persona natural, éste no cambia; si es casado en el lugar de origen, es casado en cualquier parte del mundo, asimismo con cualquier otra denominación dentro del Estado familiar.

Cualquier conflicto que surja del Estado familiar, se ventilarán con las leyes del lugar de origen es decir del lugar donde contrajeron matrimonio, etc. En el Salvador se le denomina Estado Familiar, pero por otras legislaciones es conocido como Estado Civil.

3.2.6.3 DERECHO SOCIAL

“Es todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte, y que trata de restablecer la normalidad jurídica mediante la justicia” (Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Pág. 152). Ejemplo: Derecho de

Familia, Derecho Agrario, Derecho Ambiental, Derecho Laboral y Derecho de Inquilinato.

3.2.6.3.1 DERECHO DE FAMILIA

Es el conjunto de normas de interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares constituidas por el Matrimonio, Estado Familiar, Parentesco, Tutela y Filiación, estas relaciones en su conjunto configuran el Derecho de Familia cuando son clasificadas y reguladas por el Estado en la Legislación Secundaria.

Naturaleza del Derecho de Familia.

Antes que se diera la autonomía y separación del Derecho de Familia del Derecho Civil en el año de 1993, éste era considerado dentro de la esfera del Derecho Privado; actualmente el Derecho de Familia pertenece a la categoría del Derecho Social por considerar a la Familia como un ente de Interés Social y el Estado por ésta razón y en base al Art. 32 de la Constitución de la República de El Salvador deberá proteger y fomentar la Familia por ser considerada la base de la Sociedad.

Constitución de la Familia.

La familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana: La unión sexual y la procreación. El ordenamiento jurídico toma en cuenta estas fuentes y crea las Instituciones reguladoras de las mismas. De ésta forma la unión sexual es regulada dentro de la Institución del Matrimonio, en defecto de ésta con la unión no matrimonial; derivada de la unión sexual surge la procreación de la especie, ésta es regulada a través de la norma jurídica de la Filiación que puede ser de dos formas: emanada de pareja unida en Matrimonio o ya sea de una unión no matrimonial; la procreación produce otros tipos de relaciones que se establecen entre las personas

que descienden unos de otros y ésta se encuentra regulada por la Institución del Parentesco.

Las Instituciones Jurídicas del Derecho de Familia:

1. El Matrimonio; es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida entre los miembros que la conforman Art. 11 del Código de Familia de la República de El Salvador ; del matrimonio surgen:

- ✍ Los regimenes patrimoniales del matrimonio: Son las normas que regulan las relaciones económicas entre los cónyuges. Las clases de regímenes son la siguientes:
 - A) Separación de Bienes:** En éste régimen cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuvieren al contraer matrimonio, y de los que adquiere durante el mismo.
 - B) Participación en las Ganancias:** En éste Régimen cada uno de los cónyuges participa en las ganancias obtenidas del otro cónyuge mientras dure el matrimonio.
 - C) Comunidad Diferida:** En éste Régimen los bienes adquiridos a cualquier título pertenecen a ambos y en caso de disolución del matrimonio se distribuirán en forma equitativa.
- ✍ La nulidad del matrimonio: Es la disolución del vínculo cuando los que lo han contraído aún se encuentran en vida, ya sea por causas anteriores a la celebración del mismo, o por falta de formalidades en el acto de celebración. Ejemplos: Por haberse contraído ante funcionario no autorizado, por consentimiento viciado de alguno de los cónyuges, cuando los contrayentes fueren del mismo sexo, etc. Art. 90 del Código de Familia de la República de El Salvador
- ✍ El Divorcio: Es la forma legal de extinguir el matrimonio cuando los contrayentes aún se encuentran en vida por las causas de mutuo

consentimiento, separación de uno o mas años y por vida intolerable, decretado por funcionario competente para realizarlo. Art. 105 del Código de Familia de la República de El Salvador

2. La Filiación; es la relación jurídica existente ya sea por consanguinidad o afinidad, en relación a ésta surgen:

- ✍ Autoridad Parental: Es la relación jurídica surgida entre progenitor ya sea la madre o el padre y el hijo. Art. 206 del Código de Familia de la República de El Salvador
- ✍ La declaración de paternidad: Ésta puede establecerse de dos formas:
 - a) Reconocimiento Voluntario de Paternidad.
 - b) Declaración Judicial de Paternidad ó Reconocimiento forzoso.
- ✍ La adopción: Es la Relación Jurídica de filiación creada por ficción legal del Derecho, entre dos personas que no son biológica ni por afinidad progenitor e hijo.

3. El Parentesco; Es la relación de familia que existe entre dos o más personas y que puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción; en relación a este surgen:

- ✍ El deber de proporcionar alimentos
- ✍ La tutela; es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores edad y de los menores de edad no sujetos a autoridad parental.
- ✍ Vivienda familiar; es el lugar donde la familia tiene su asentamiento y que por Resolución Judicial inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz, no se puede enajenar ni gravar. Art. 46 Código de Familia de la República de El Salvador.

La Unión no Matrimonial: Es la constituida por un hombre y una mujer, que sin impedimento legal para contraer matrimonio hicieren vida en común por un periodo de tres años o más. Ésta norma es el resultado de la protección que el Estado brinda

a la familia que está constituida sin haber establecido el vínculo matrimonial de que habla el legislador. Art. 118 del Código de Familia de la República de El Salvador.

3.2.6.3.2 DERECHO AGRARIO

“Por Derecho Agrario se entiende el complejo de normas sean de Derecho publico o Derecho privado que regula a los sujetos, los bienes y los actos jurídicos pertenecientes a la agricultura, ósea de las normas que tienen por objeto inmediato la regulación jurídica de la agricultura”. (Arcangeli, Ballarin Marcial, Alberto. Derecho Agrario y La Constitución de 1978 y La Agricultura. Editorial Revista de Derecho Privado segunda edición Madrid 1978. página 421,).

El Derecho Agrario, es la rama del Derecho Social, que regula las relaciones que se establecen en el Agro con motivo de la producción agropecuaria, tendientes a que las diferencias entre los sujetos agrarios sean llevadas a su mas mínima expresión a través de una justicia social y la racionalidad de la producción. (LICDO. ELIAS HUMBERTO PERAZA HERNÁNDEZ, Docente de la asignatura de Reforma Agraria y Legislación Agraria, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Universidad de El Salvador).

El Derecho Agrario, es el conjunto de normas jurídicas de carácter agrario que regulan todo lo concerniente a estructura agraria, actividad agraria, sujetos, objetos y vínculos jurídicos. Es de naturaleza social porque tiene por objeto la justicia social, racionalidad de la producción y la protección de una clase económicamente débil.

Elementos del concepto de Derecho Agrario

Actividad Agraria: Es aquella dirigida a obtener productos del suelo mediante la transformación o aprovechamiento de sustancias físico – químicas en organismos vivos de plantas o animales, controlados por el hombre en su origen y crecimiento.

Estructura Agraria: Es el conjunto de relaciones sociales, económicas y jurídicas que surgen por la actividad agraria y que tienen por objeto los bienes, obras y servicios que por su naturaleza o destino son indispensables para el desenvolvimiento de la Comunidad Rural.

Instituciones Jurídicas Agrarias: Son todas las modalidades que adopta las relaciones jurídicas agrarias entre sujetos-sujetos y sujetos-objetos. Estas se clasifican en:

- ? Reales: El Dominio, Usufructo, Hipoteca, Servidumbre, Nuda Propiedad, Prenda.
- ? Convencionales: Son aquellas que se dan por un acuerdo entre las partes. Ejemplo: Contratos Agrarios, Arrendamientos de Tierras, Aparcería, Colonato, etc.
- ? Concesionales: Son obras o servicios agrarios que siendo hechas por el Estado son concedidas a un particular para que las cumpla. Ejemplo: SALVANATURA, institución privada encargada de proteger el parque ecológico “El Imposible”.
- ? Transmisionales: Son aquellos derechos que se transfieren por causa de muerte. Ejemplo: La Propiedad, etc.
- ? Policiales: Son las encargadas de combatir los delitos ambientales. Ejemplo: La quema de rastrojos que constituye un delito tipificado en el Código Penal de la República de El Salvador, el cual tiene competencia para perseguir de oficio o denuncia la Unidad de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil de El Salvador.

Actividades esencialmente agrarias

- ✍ **Agricultura:** Actividad encaminada para la obtención de frutos de la tierra mediante todo el ciclo único e indivisible de labores que van desde la preparación del terreno hasta la recolección de la cosecha. Ejemplo: Cultivos anuales como el sorgo, maíz, frijol, etc.

- ✍ **Silvicultura:** Actividad que tiene por objeto el cultivo del bosque. Para tener una verdadera silvicultura, es necesario producir madera o leña, implica siembra, cultivo, explotación racional y reposición. En ésta actividad agraria no se incluye los bosques destinados como reservas naturales, ni la producción de caucho, bálsamo, corcho, etc., porque estos se refieren a la agroindustria.
- ✍ **Ganadería:** Crianza y engorde de aquellos animales que por su alzada comúnmente son denominados “ganado” ya sea vacuno o caballar, porcino lanar y caprino. Ejemplo: Crianza de vacas, ovejas, caballos etc.

Existen otras actividades que por ser necesarias para lograr las anteriores, se consideran actividades agrarias conexas, y estas empiezan después de la recolección:

- ? Transporte
- ? El procesamiento de la producción
- ? Almacenamiento.
- ? Comercialización, etc.

Contenido del Derecho Agrario

El Derecho Agrario comprende el conjunto de normas jurídicas agrarias, y éstas rigen tres elementos:

- 1. Sujetos Agrarios:** Es la persona natural o jurídica vinculada con la actividad agraria en función de su status de tenencia, es decir en función de las relaciones entre el hombre y la tierra. Ejemplo: Propietario, aparcero, arrendatario, jornalero etc. Lo que determina la proporción de apropiación de la plusvalía, generada en la actividad agraria.
- 2. Objetos Agrarios:** Es la causa de los actos jurídicos agrarios porque las cosas o bienes originan las relaciones jurídicas agrarias, tiene que existir un bien que relacione sujeto con sujeto. Estos son el contenido del acto jurídico porque trata de una cosa agraria o de hechos u omisiones agrarias.

- 3. Vínculos Jurídicos Agrarios:** Conjunto de relaciones jurídicas agrarias que se dan entre los sujetos por motivo de la actividad agraria. Ejemplo: Arrendamiento, Colonia, Aparcería, etc.

DIVISIÓN DEL DERECHO AGRARIO

Dentro del Derecho Agrario pueden existir diferentes divisiones dependiendo del criterio que se adopte y estos son:

1. Atendiendo a la naturaleza de la norma:

Formal: Son inherentes al fuero, jurisdicción, a la competencia, y al proceso. Ejemplo: Art. 264 de la Constitución de la República de El Salvador.

Sustanciales: Son aquellas que no pertenecen al orden procesal. Ejemplo: La propiedad, los contratos etc.

2. Según el ámbito de aplicación:

Internacionales: Conjunto de normas jurídicas sustanciales que se aplican en el ámbito internacional. Ejemplo: Convenio o Tratados conforme al Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador.

Nacionales: Conjunto de normas jurídicas sustanciales y formales que su aplicación es general en todo el territorio Ejemplo: La Constitución de la Republica de El Salvador, Ley de Medio Ambiente de la República de El Salvador.

Locales: Conjunto de normas jurídicas sustanciales y formales que se aplican en una zona determinada. Ejemplo: Los Reglamento de los Distritos de Riego y Avenamiento, Ordenanzas Municipales, etc.

3. Según el alcance de la norma:

Público: Incluye las normas jurídicas Agrarias protectoras del interés público. Ejemplo: Art. 106 inc.1º de la Constitución de la Republica de El Salvador.

Privado: Comprende las normas protectoras de intereses de carácter subjetivo de índole privado. Ejemplo: Art. 105 inc. 1º de la Constitución de la República de El Salvador.

3.2.6.3.3 DERECHO AMBIENTAL

“Es el conjunto de normas jurídicas, que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los ecosistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambientes, mediante la generación de efectos de lo que espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.” (Raúl Brañes, <http://es.wikipedia.org>).

“El Derecho Ambiental consiste en un grupo de reglas que resuelven problemas relacionados con la conservación y protección del medio ambiente natural y de lucha contra la contaminación.” (<http://es.wikipedia.org>).

Medios de Aplicabilidad del Derecho Ambiental

Medio Ambiente: Ambiente es el entorno o suma total de lo que nos rodea y que afecta y condiciona las circunstancias de vida de la sociedad en su conjunto. Comprende el conjunto de factores naturales, sociales y culturales, que influyen en la vida del hombre y en las generaciones futuras. Comprende seres vivos, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos, así como elementos tan intangibles como la cultura.

Ecosistema: Es un sistema dinámico relativamente autónomo, formado por una comunidad natural y su ambiente físico. El concepto, que empezó a desarrollarse entre 1920 y 1930, tiene en cuenta las complejas interacciones entre los organismos (plantas, animales, bacterias, algas, protozoos y hongos, entre otros) que forman la comunidad y los flujos de energía y materiales que la atraviesan. (<http://es.wikipedia.org>).

Características del Derecho Ambiental

- ✍ Es esencialmente Preventivo: Porque previene posibles daños o efectos negativos en el medio ambiente. Ejemplo: Ley de Conservación de la Vida Silvestre y Ley de Medio Ambiente de la República de El Salvador.
- ✍ Tiene un carácter privado y público: Porque posee normas jurídicas de naturaleza pública y privada. Ejemplo: Art. 257 de Código Penal de la República de El Salvador; y Art. 834 Servidumbres naturales del Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ Es gradual: Porque la forma de proteger el medio ambiente es permanente a través de acciones sucesivas o paulatinas que van encaminadas a la conservación del mismo. Ejemplo: Proceso de Reforestación y obras de mitigación.
- ✍ Es un Derecho Transnacional: Porque el medio ambiente es un patrimonio Universal. El medio ambiente debe protegerse traspasando las fronteras. Ejemplo: Tratados y Convenios.

Fuentes del Derecho Ambiental

- A)** Constitución de la República de El Salvador: Se consagra la garantía constitucional en materia medio ambiente. Ejemplo: Art. 117 de la Constitución de la República de El Salvador.
- B)** Tratados Internacionales: Porque es la voluntad de dos o más Estados cuyo objetivo es producir consecuencias jurídicas, establecer derechos y obligaciones relacionadas al medio ambiente.
- C)** Ley: Porque en ella se consagran normas que regulan la protección, conservación del medio ambiente, sanciones, etc. Ejemplo: Ley de Conservación de Áreas naturales protegidas y Ley de Medio Ambiente de la República de El Salvador, etc.

Principios Rectores del Derecho Ambiental

Son aquellos postulados cuyo objetivo fundamental es dictar soluciones reales para la conservación del ambiente. Algunos de ellos son:

- A) Principio de Realidad:** Es el principio que fundamenta la norma jurídica hacia la persecución de fines de acuerdo a las necesidades sociales del país donde se desarrolla.
- B) Principio de Solidaridad:** Es una disciplina al servicio de componentes naturales y sociales que afectan a la colectividad; existiendo de esta forma la necesidad de una organización regional o internacional para solucionar problemas de carácter económico o sanitario.
- C) Principio de Responsabilidad Compartida:** Este principio fundamenta la “obligación” como consecuencia de un daño provocado; la responsabilidad surge frente a consecuencias naturales ó jurídicas perjudiciales para el ambiente, dando de esta forma la exigencia de que respondan por daños.
- D) Principio de Tratamiento de las Causas y de los Síntomas:** Para la resolución de un problema, es necesario la investigación de las causas y síntomas que lo provocan. Ejemplo: La Deforestación origina la Erosión y esto causa una pérdida de nutrientes del suelo, disminuyendo la calidad de las cosechas.
- E) Principio de la Regulación Jurídica Integral:** Éste principio está encaminado a la necesidad de regulación en la normativa jurídica nacional e internacional de la defensa, mejoramiento y conservación del medio ambiente para evitar la degradación o deterioro del mismo.
- F) Principio de Introducción a la Variable Ambiental en la Toma de Decisiones:** Éste principio estudia el deber que tiene el Estado de proteger en toda medida el medio ambiente; de tal forma que debiere ser una prioridad cuando se toman decisiones que afecten el bien público, pues es responsabilidad del mismo proporcionar el bienestar de la persona humana como su fin último.
- G) Principio de Transpersonalización de la Normas Jurídicas:** La creación de una normativa orientada a la protección del ambiente, debe entenderse como

la persecución de un fin, que es la existencia de un ambiente sano para la conservación de la vida humana.

H) Principio de Quien Contamina, Paga: Éste principio debe entenderse como el castigo que *debe* pagar la persona que ha cometido algún daño sobre el medio ambiente, porque la normativa es clara en ese aspecto, quien daña deberá en éste caso “pagar” las consecuencias del acto realizado; asimismo debe servir para crear conciencia a las personas de la necesidad de una conducta preventiva.

3.2.6.3.4 DERECHO LABORAL

Concepto

El Derecho Laboral también conocido como Derecho del Trabajo es una rama del Derecho Social, el cual contiene las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores y la de estos con el Estado, también regula lo referente al trabajo subordinado, las profesiones, la forma de prestación de los servicios, las condiciones de trabajo y lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral. (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo III, Pág. 137).

El Derecho Laboral se divide en Derecho Individual del Trabajo y Derecho Colectivo del Trabajo; el primero versa sobre las relaciones laborales entre un empleador y un trabajador, mientras que el segundo se refiere a las condiciones comunes de trabajo especialmente en lo referente a Sindicatos y negociación colectiva.

Contenido del Derecho Laboral

Según los distintos puntos de vista jurídicos el contenido del Derecho Laboral se divide en:

- ? *Derecho en el Trabajo*: Reglamentación de las condiciones en que se prestan los servicios, leyes protectoras de los trabajadores, jornada laboral, horas extras, reglas de higiene y seguridad.
- ? *Derecho del Trabajo*: Referente al salario, al contrato de trabajo, limitación de la libertad contractual, y relación de trabajo.
- ? *Derecho después del Trabajo*: Prevención social, jubilaciones o pensiones, vacaciones pagadas, el descanso semanal, empleo del tiempo libre, e indemnización por accidentes o enfermedades profesionales.
- ? *Derecho Colectivo de Trabajo*: Sindicatos, Federaciones, Confederaciones, Convenios o pactos colectivos de condiciones de trabajo y Colisiones o conflictos; así como lo relativo a la conciliación y al arbitraje.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT): Es un organismo de cooperación internacional, fundada el 11 de abril de 1919. Aunque de carácter autónomo, inicialmente adherido a Sociedad de Naciones y a partir de 1946 quedó como organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas.

Tiene como objetivos de las mejoras de las condiciones de trabajo en los países miembros, mediante promulgación de normativas internacionales, convenios relativos a diversas cuestiones como salarios, edad mínima de trabajo y libertad de asociación sindical.

Tiene su sede en Ginebra. En 1969 recibió el premio Nóbel de la Paz.

Características del Derecho Laboral:

- ? ***Es autónomo***: Porque a pesar de que forma parte del Derecho Positivo tiene sus propias normas, es independiente de las otras ramas del Derecho.
- ? ***Es dinámico***: Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los que aportan la mano de obra y los que poseen los medios de producción.
- ? ***Es imperativo***: Como normas del Derecho Social es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse, ni modificarse por convenios particulares.

- ? **Es concreto y actual:** En la Ley del Trabajo existen normas de carácter abstracto, la normativa esta adaptada a las necesidades del país, por ejemplo: Los regímenes especiales del trabajo como el trabajo de menores, aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, trabajadores a domicilio y trabajadores rurales.
- ? **Es sencillo y preciso:** Las normas laborales deben ser comprendidas por todas las personas.
- ? **Es precisa y clara:** Clara, cuando es de fácil comprensión, desprovista de equívocos; sencilla, concisa, desprovista de elementos excesivos. Precisa, cuando no deja lugar a dudas en el lector de lo que se le quiere dar a conocer. Éste principio de sentido común es también la expresión de principios generales del Derecho, ejemplo: La igualdad de los ciudadanos ante la ley, en el sentido de que la ley debe ser accesible a todos y comprensible por todos.

Fuentes Especiales del Derecho Laboral

- ? **Contratos Colectivos:** También llamados Convenios Colectivos de Trabajo, es un tipo de contrato celebrado entre un sindicato o grupo de sindicatos y uno o varios empleadores. La Convención Colectiva es fuente original del Derecho del Trabajo regula todos los aspectos de la relación laboral como los salarios, jornadas, descansos, vacaciones, licencias, condiciones de trabajo, capacitación profesional, despidos, así como determinar reglas para la relación entre los sindicatos y los empleadores.
- ? **Laudo Arbitral:** Son las decisiones tomadas por los árbitros nombrados en un proceso de arbitraje y sus decisiones tiene el mismo peso o valor de una sentencia.
- ? **Contrato de Trabajo:** Que es ley entre las partes, ya sea un contrato individual o colectivo, que se celebra entre trabajadores y patrono.
- ? **Reglamento Interno de Trabajo:** Son normas internas y propias de una institución, empresa, etc., destinadas a regular las condiciones y relaciones

laborales, a establecer los estatutos de la jornada laboral, horarios, sanciones, etc., éste reglamento puede ser elaborado a voluntad del patrono, o conjuntamente con los representantes sindicales; todo dentro del cauce legal. Para su aplicación el Reglamento Interno de Trabajo deberá estar previamente autorizado por el Ministerio de Trabajo.

Requisitos para presentar el Reglamento Interno de Trabajo ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social:

1. Presentar el Reglamento Interno de Trabajo en original y dos copias, firmados cada uno por el propietario o el representante legal.
2. Elaborar una nota de remisión en la que está presentando el Reglamento Interno de Trabajo con sus copias dirigidas a la Dirección General de Trabajo en el que pida su revisión y aprobación original y una copia.
3. En caso de ser Sociedad, Asociación u otra persona jurídica presentar escritura de constitución de la misma y la credencial del representante legal.

Conflictos Agrícolas e industriales

Cuando hay un conflicto que no se puede determinar con exactitud a simple vista si es agrícola o industrial, el encargado del Ministerio de Trabajo y Previsión Social es la sección de inspección, y de acuerdo a la información proporcionada por el trabajador se determina si es agrícola o industrial esto para efectos del cálculo en concepto de indemnización y demás prestaciones laborales que es derecho del trabajador recibirlas.

Elementos Del Derecho Laboral:

Derecho Individual De Trabajo: Es el derecho que la persona tiene al trabajo, regulado en el Art. 2 de la Constitución de la República de El Salvador.

En el Derecho Laboral éste derecho es protegido mediante el *Contrato Individual de Trabajo* que es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario, es una obligación recíproca. Art. 17 del Código de Trabajo de la República de El Salvador.

Patrono: Empleador, dueño de una empresa; es la persona que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores a cambio de una remuneración convenida.

Empleador: Ésta palabra tiene origen en lo laboral del francés “employeur” llegando a obtener difusión en América Latina, en el Derecho Laboral salvadoreño se le denomina así a la persona que da el trabajo a persona determinada por él, pudiendo ser el patrono o dueño de la empresa ó el gerente de recursos humanos.

Trabajador: Es la persona con la edad legal suficiente, quien de forma voluntaria presta a otro llamado patrono, un trabajo personal subordinado del cual debe recibir la remuneración convenida por los servicios realizados; estos servicios pueden ser prestados dentro del ámbito de una organización y bajo la dirección de otra persona física o persona jurídica.

Derecho Colectivo de Trabajo: Es el derecho que los trabajadores tienen para defender sus intereses económicos y sociales comunes, formando asociaciones profesionales o sindicatos, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas. Art. 7 de la Constitución de la República de El Salvador y Art. 204 del Código de Trabajo de la República de El Salvador.

El Contrato Colectivo de Trabajo: Es celebrado entre un sindicato o grupo de sindicatos y una organización o varias representativas de los empleadores. Su finalidad es velar por los intereses de los miembros del sindicato y sus efectos recaen no sólo sobre ellos sino sobre todos los trabajadores.

Sindicato: Un sindicato es una asociación integrada por trabajadores en defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales relacionados con su actividad laboral.

Los sindicatos por lo general negocian a nombre de sus miembros los salarios y condiciones de trabajo, jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, etc. dando lugar al Contrato Colectivo de Trabajo.

El sindicato tiene como objetivo principal el bienestar de sus miembros y generar mediante la unidad, suficiente capacidad de negociación como para establecer una dinámica de diálogo social entre el empleador y los trabajadores.

Se reconocen las siguientes clases de sindicatos en El Salvador:

- a) Sindicato de Gremio;
- b) Sindicato de Empresa;
- c) Sindicato de Industria;
- ch) Sindicato de Empresas varias; y
- d) Sindicato de Trabajadores Independientes. Art. 208 del Código de Trabajo de la República de El Salvador.

Salario: Es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Editorial Heliasta Pág. 274).

Honorarios: Es la remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos o actividades. Generalmente se aplica el vocablo a las profesiones liberales, cuando no hay relación de dependencia económica entre las partes, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios. Se emplea sobre todo con referencia a Abogados, Médicos, Arquitectos, Notarios entre otros. (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Editorial Heliasta Pág. 302).

Fuerza Productiva:

Es la capacidad del hombre para trabajar, es el conjunto de fuerzas físicas y espirituales de que el hombre dispone y que utiliza en el proceso de producción de los bienes materiales. La fuerza de trabajo es la condición fundamental de la producción en toda sociedad. En el proceso de producción, el hombre no sólo actúa sobre la naturaleza que le rodea, sino que desarrolla, además, su experiencia productiva y sus hábitos de trabajo. (www.eumed.net/cursecon/dic).

Relaciones Sociales de Producción:

Es el Conjunto de relaciones económicas que se establecen entre los hombres, independientemente de su conciencia y de su voluntad, en el proceso de producción, cambio, distribución y consumo de los bienes materiales. Las relaciones de producción constituyen una parte necesaria de cualquier modo de producción. (www.eumed.net/cursecon/dic):

Relaciones de producción es el Conjunto de relaciones que se establecen entre los hombres como consecuencia de la producción o trabajo.

3.2.6.3.5 DERECHO COOPERATIVO

La primera manifestación del Cooperativismo, en El Salvador fue la implementación de la Cátedra de Cooperativismo en la Universidad de El Salvador en 1886. No obstante fue hasta la década de 1970 y 1980 en que el Cooperativismo alcanza su mayor auge en El Salvador con la promulgación de la Ley General de Asociaciones Cooperativas y la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo INSAFOCOOP.

En 1971 con el inicio de funciones del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo son clasificadas las cooperativas como: de Ahorro y Crédito; de Producción Manufacturera, Agropecuaria y Pesquera; Servicios y Consumo.

El Derecho Cooperativo es la rama del Derecho Social que regula a las Asociaciones Cooperativas y sus formas de constituir las, órganos de gobierno, asociados y todo lo relativo al cooperativismo.

Las Asociaciones Cooperativas son de Derecho Privado y de interés social, las cuales gozan de libertad en su organización y funcionamiento de acuerdo con lo establecido en la Ley. (Art. 1 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas de El Salvador).

Elementos del Derecho Cooperativo

Cooperativa: Las cooperativas son entidades asociativas con personalidad jurídica y naturaleza propia, constituidas por quienes voluntariamente se unen e integran en ellas, para atender necesidades o intereses económico-sociales homogéneos de sus miembros, mediante la organización social y empresarial con capital variable y adecuada al objeto social que es la obtención de beneficios por medio de la cooperativa.

Membresía: Las cooperativas son organizaciones voluntarias abiertas para todas aquellas personas dispuestas a utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades que conlleva la membresía sin discriminación de género, raza, clase social, posición política o religiosa, ésta se entrega una vez al año para comprobar que la Asociación Cooperativa está de legal forma constituida al menos por el mínimo legal de asociados exigidos por la ley; es la forma legal de comprobarle al organismo rector de la existencia legal del funcionamiento.

Asociados: Son las personas naturales y jurídicas que constituyen una Asociación, Federación y Confederación de Cooperativa, estos tienen que ser al menos 15, 10 ó 3 respectivamente.

Una de las excepciones que da el Derecho Cooperativo es que para tener derechos y obligaciones y pertenecer a una Asociación Cooperativa no es necesario tener dieciocho años de edad, sino lo mínimo dieciséis años.

Asamblea General: Autoridad suprema cuyos acuerdos obligan a todos los asociados, y está constituida por todos los asociados hábiles. Art. 33 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas de la República de El Salvador y Art. 28 de su Reglamento.

Consejo de Administración: Es responsable de la administración de la asociación, está compuesto por un número impar de miembros, entre cinco y siete asociados electos por la Asamblea, y para un periodo de tres años. Art. 40 de la Ley General de Asociaciones Cooperativa de la República de El Salvador y Art. 36 de su Reglamento.

Junta de Vigilancia: Supervisa todas las actividades de la Asociación Cooperativa y fiscaliza los actos del Consejo de Administración y de los demás órganos administrativos; éste órgano no tiene que ser mayor de cinco miembros ni menor de tres, electos por la Asamblea General de asociados por un periodo mayor de tres años. Art. 41 de la Ley General de Asociaciones Cooperativa de la República de El Salvador y Art. 47 de su Reglamento.

Cooperación: Toda acción conjunta de actividad o trabajo y capital para satisfacer necesidades humanas a través de una organización. Tendencia ó doctrina favorable a la cooperación en el orden económico y social. Teoría y régimen de las sociedades cooperativas (Microsoft® Encarta® 2006).

Cooperativismo: El cooperativismo es una herramienta que permite a las comunidades y grupos humanos participar para lograr el bien común; la participación se da por el trabajo diario y continuo, con la colaboración y la solidaridad.

El Día Mundial del Cooperativismo se celebra todos los años el primer sábado del mes de julio.

El emblema o símbolo de cooperativismo más usado en América, es un círculo color oro con 2 pinos verdes al centro. Rodeados por una circunferencia verde, donde se apoyan los pinos.

- ? El pino, se consideraba en la antigüedad como símbolo de inmortalidad y de fecundidad, era respetado por su capacidad de supervivencia en las tierras menos féculdas y la sorprendente capacidad de multiplicación.
- ? El color oro ó amarillo, representa al sol, cuyos rayos ilumina la vida.
- ? El verde, simboliza la esperanza de una vida mejor que puede alcanzarse siguiendo la filosofía del cooperativismo.
- ? Los dos pinos representan la vida, al ser dos simbolizan el apoyo mutuo y la solidaridad. Al ser del mismo tamaño significa el crecimiento en la igualdad.
- ? El círculo representa la esfera terrestre, reflejando así el concepto de universalidad. La circunferencia representa la eternidad de la vida.

También otro símbolo común que distingue al cooperativismo es la bandera del Cooperativismo la cual fue aprobada en el año 1923 a nivel mundial por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI).

Son siete los colores que la forman considerados elementos de la gran luz que ilumina al mundo. Debe ser el símbolo de alianza de todos los cooperativistas que sueñan y trabajan por una transformación social con una base de convivencia más justa.

Cada uno de estos colores tiene su propio significado:

- ? Rojo: Valor y coraje.
- ? Naranja: Visión de posibilidades del futuro.
- ? Amarillo: Yo desafío en casa, familia y comunidad.
- ? Verde: El crecimiento de ambos e individual.
- ? Celeste: Horizonte distante y la necesidad de ayudar.
- ? Azul: Pesimismo que recuerda la necesidad de ayuda a sí mismo y al otro a través de la cooperación.
- ? Violeta: Belleza, calor humano y compañerismo.

Los principios fundamentales del cooperativismo

Los principios cooperativos se derivan de la experiencia cooperativa. Son elementos de su naturaleza sociológica:

- ✍ Libre adhesión y baja voluntaria: También denominado principio de puertas abiertas.
- ✍ Interés limitado al capital: Distribución de los excedentes si los hubiere y siempre que se establezca a participar en el abono de los intereses de las aportaciones.
- ✍ Retorno cooperativo: En caso de excedentes, una vez cubiertos los fondos obligatorios, se repartirán entre los socios en proporción a las actividades desarrolladas en la cooperativa y nunca en proporción a las aportaciones de capital.
- ✍ Autonomía y dependencia: Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda gestionadas por los socios.

3.2.6.3.6 DERECHO DE INQUILINATO

El Derecho de Inquilinato es un conjunto de normas reguladoras de las relaciones entre el arrendante, subarrendante e inquilino que surgen como consecuencia del arrendamiento ó subarrendamiento de bienes inmuebles para vivienda.

Tiene por *Objeto* regular lo referente al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que son destinados para: vivienda, establecimientos de centros comerciales o industriales, centros educativos, para oficinas públicas y de profesionales autorizados conforme a la Ley.

Este Derecho se rige por la Ley de Inquilinato, Decreto No 2591 del 18 de febrero de 1958, la cual establece que todos los derechos concedidos en la misma son irrenunciables para los *Sujetos* que intervienen, los cuales son: El arrendante, dueño que proporciona el uso y goce del inmueble; y el inquilino quien paga el alquiler o canon de arrendamiento, para usar y gozar del inmueble

arrendado.

El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente la una a conceder el goce de una cosa, y la otra a pagar por éste goce un precio determinado; cuando el arrendamiento se trate de un bien inmueble tanto el arrendante como el inquilino podrán otorgar a un Tercero la gestión de dicho negocio, por medio de un Poder Especial.

La Capacidad de las partes en el Derecho de Inquilinato, es la común para todos los Contratos y Obligaciones, regulada por el Art. 1316 del Código Civil de la República de El Salvador.

Solemnidades: Los contratos de arrendamiento y subarrendamientos sujetos a ésta ley deberán cumplir con requisitos de fondo y forma, tal como lo expresa el Art. 4 de la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador. Deberá constar por escrito, expresar las generales del arrendador e inquilino, los datos para individualizar el inmueble, el precio y la forma de pago. El precio está vinculado al inquilino, existe libertad de contratación, pero no se permite un aumento arbitrario una vez firmado el contrato. Ejemplo: Las disposiciones de los Art. 7, 8 y 41 de la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.

Contrato de Arrendamiento

“Contrato por el que una de las partes se compromete, mediante precio, a que la otra se obligue a prestarle o procurar a ésta el uso o goce temporal de una cosa, o prestarle temporalmente sus servicios o hacer por cuenta de ella una obra determinada.” (<http://portalabogados.com.ar>).

Cuando sea necesario o por motivo de Ley la terminación del Contrato de Arrendamiento o Subarrendamiento de una pieza de mesón, será necesario que el arrendador se presente al Tribunal competente, y presentar una demanda contra el inquilino para que si procede, se declare por terminado el Contrato de Arrendamiento o Subarrendamiento y se ordene la desocupación del inmueble arrendado. Art. 33 de la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.

Obligaciones Para el Arrendante

- ✍ Ceder el uso y goce de la cosa arrendada a título de mera tenencia, es decir que el inquilino no posee el dominio o propiedad de la cosa, pero sí el usufructo.
- ✍ El arrendante tiene que celebrar todo por escrito, de lo contrario incurriría en una multa del 50% del canon arrendado. Ejemplo: Art. 4 y 5 la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.
- ✍ Debe abstenerse de aumentar las cuotas al inquilino, sino ha sido estipulado en el Contrato, de lo contrario pagará una multa equivalente a veinte veces el valor aumentado. Ejemplo: Art. 7 inciso final, Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.
- ✍ El arrendante tiene el deber de extenderle el recibo al inquilino del pago de acuerdo a lo convenido en el Contrato. Ejemplo: Art. 9 y 20 de la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.
- ✍ La obligación de realizar las mejoras del inmueble cuando fueren producto del transcurso del tiempo.

Obligaciones para el Inquilino

- ✍ Pagar el canon o alquiler durante el arrendamiento, no se podrá pagar en especie sólo en moneda de curso legal, dólares de los Estados Unidos de América.
- ✍ Exigir al arrendante que le dé recibo de todo pago. Ejemplo: Art. 20 inciso 1º de la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.
- ✍ Cuando el arrendante a autorizado al arrendatario para subarrendar, éste tiene la Obligación de avisar a los subarrendatarios de toda demanda judicial que haya interpuesto el arrendante para dar por terminado el Contrato. Ejemplo: Art. 50 de la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.
- ✍ Tiene la obligación de realizar las Mejoras Locativas, en el inmueble arrendado, cuando fuere su culpa o de sus dependientes. Son las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios y en general las de

aquellas especies del deterioro que ordinariamente se producen por culpa del inquilino o de sus dependientes. Ejemplo: Descalabros de paredes, rotura de cristales, conservar la integridad interior de paredes, techos y pavimentos reponiendo las piedras, ladrillos y tejas que durante el arrendamiento se quiebren o se desencajen.

- ✍ La obligación de utilizar el inmueble para el fin por el que fue convenido, y del cuidado como si fuere el de un padre de familia.
- ✍ Restitución del inmueble tal y como fue entregado, al vencimiento del plazo establecido en el contrato o en su prorroga.

Causas de expiración de un Contrato de Arrendamiento

Cuando los contratos de Arrendamiento y Subarrendamientos están sometidos a la Ley de Inquilinato, estos pueden expirar por voluntad de las partes y por Sentencia Judicial, ya que no se puede desalojar al inquilino previo a ello; en los casos que el inquilino caiga en mora en el pago o no deposite el precio en las formas pactadas, cuando el inquilino use el inmueble con un fin distinto al pactado en el contrato, etc. Ejemplo: Las causales mencionadas en el Art. 24 y 25 de la Ley de Inquilinato de la República de El Salvador.

CAPÍTULO IV

4.1 “CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES”

4.1.1 LAS PERSONAS

La persona es el ser de existencia física ó legal capaz de exigir derechos y contraer obligaciones. Son los únicos posibles sujetos del Derecho.

Las personas se dividen en dos:

Persona Natural: Ser de la especie humana, hombre o mujer capaz de derechos y obligaciones; puede ser sujeto activo ó pasivo de relaciones jurídicas. Tiene por atributos el nombre, capacidad, nacionalidad y domicilio. Art. 52,72, 77 y 79 Código Civil de la República de El Salvador. Ejemplo: Cualquier ser humano sin importar sexo, religión, raza, etc.

La existencia de la persona natural es de dos formas:

- ✍ **Existencia Natural:** Comprende del período de la concepción hasta el nacimiento de la persona.
- ✍ **Existencia Legal:** Comprende desde el momento del nacimiento, al separarse completamente de su madre; ó cuando hubiere vivido un momento, de no existir estas posibilidades se entenderá como que la criatura nunca existió. Art. 72 del Código Civil de la República de El Salvador. En la actualidad, la Constitución de la República de El Salvador reconoce a la persona desde el momento de la concepción.

El fin de la existencia de la persona natural puede ser de dos formas:

- ✍ **Muerte Real:** El fin de la existencia de la persona natural es por causa de fenómenos naturales, en el que sus signos vitales desaparecen. Art. 77 del Código Civil de la República de El Salvador. Ejemplo: Muerte por paro cardíaco, vejez, accidente, etc.
- ✍ **Muerte Presunta:** Es el fin de la existencia de la persona declarada por el Juez, a petición de parte interesada, de conformidad a las reglas generales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no. Art. 79 y

siguientes del Código Civil de la República de El Salvador. Ejemplo: Persona extraviada que no se le reconoce su paradero por más de cuatro años.

Persona Jurídica: Entidad ficticia, sujeta al Derecho, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones; y de ser representada judicial o extrajudicialmente; nacen en virtud de un acto jurídico; tiene por atributos la capacidad, el nombre o denominación, nacionalidad, domicilio y patrimonio. Art. 52, 540 y siguientes del Código Civil de la República de El Salvador. Ejemplo: Sociedades Mercantiles, Asociaciones Cooperativas, Sindicatos, etc.

La existencia de la persona jurídica se da desde que se atribuye personalidad al ente de que se trate, cuando se constituye la organización; aunque se da en la realidad extra jurídica algunas que carecen de ella.

El fin de la existencia de la persona jurídica es por voluntad de las partes, por el término del plazo en el que fue pactado, por cumplimiento del fin social, por Resolución Judicial. Ejemplo: Proceso de disolución y liquidación de las Sociedades Mercantiles.

4.1.2 PERSONALIDAD Y PERSONERÍA JURÍDICA

Personalidad: Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Se le reconoce la capacidad de ser sujeto de Derecho. Ejemplo: Derecho al nombre, a la integridad moral, intelectual ó física, etc.

Personería Jurídica: Es la facultad ó calidad jurídica de una persona para representar a otra. Ejemplo: Mandatario, Representante Legal de una Asociación Cooperativa.

4.1.3 SUJETOS JURÍDICOS Y SUJETOS DE DERECHO

El Sujeto Jurídico: Es todo aquel, que por medio de un acto ó hecho jurídico adquiere una situación jurídica.

- ✍ **Sujeto Activo:** Acreedor, titular del derecho en el área Civil; Art. 567 inc. Final Código Civil de la República de El Salvador; en materia Penal, es la persona quien comete el delito. Ejemplo: Acreedor de un Mutuo Simple, es la persona quien posee una obligación por otro llamado deudor a su favor; en penal: El homicida.
- ✍ **Sujeto Pasivo:** Deudor, que se encuentra en la necesidad de dar, hacer, no hacer en el área Civil. Art. 1923 No. 5º, 1793 Código Civil de la República de El Salvador Ejemplo: Deudor del Mutuo Simple, es la persona que tiene la obligación con respecto de otro llamado Acreedor; en materia Penal, es la víctima o agraviado por un delito.

El Sujeto de Derecho: Es aquel sujeto individual ó de forma colectiva, que actualmente es titular de derechos y obligaciones conforme a Derecho. Son sujetos de Derecho: El concebido, la persona natural, la persona jurídica y los entes colectivos no personificados.

4.1.4 OBJETO JURÍDICO

Son los bienes o cosas susceptibles de constituir materia de una relación jurídica y es la finalidad que con la realización del acto se persigue. Ejemplo: En un contrato de Compraventa de un bien mueble el objeto del comprador es el pago del precio y la del vendedor es la entrega y tradición de la cosa.

4.1.5 HECHOS, ACTOS Y ESTADO JURÍDICO

Hecho Jurídico

Es un evento constituido por una acción u omisión involuntaria y por una circunstancia de la naturaleza, que crea, modifica o extingue derechos. Ejemplos: El nacimiento y la muerte natural de un ser humano.

Acto Jurídico

Es la declaración unilateral o bilateral de la voluntad humana que tienen por fin inmediato crear entre los sujetos relaciones jurídicas por virtud de la que se origina modifican o extinguen derechos. Ejemplo: El acto de otorgar testamento abierto, Contrato de Compraventa, etc.

Estado Jurídico

Son las diversas situaciones en las que se encuentran las personas en relación con el Estado, familia, con su propia capacidad de goce, de ejercicio o declaratoria de incapacidad. Ejemplo: Nacionalidad, Derecho Políticos, Estado familiar, etc.

4.1.6 SUPUESTOS JURÍDICOS Y CONSECUENCIAS DE DERECHO

Supuesto Jurídico

Es la hipótesis normativa de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias de Derecho previstos por la norma. Ejemplo: Tipicidad de las normas que regulan los delitos en el Código Penal de la República de El Salvador, Presunción legal y de Derecho.

Consecuencias De Derecho

Son situaciones jurídicas concretas que surgen de la realización de los distintos supuestos previstos en la norma jurídica. Ejemplo: Sanciones, Penas, Multas, Medidas de Seguridad, etc.

4.1.7 RELACIONES JURÍDICAS

Es el vínculo establecido entre sujetos regidos por el Derecho, creado por normas jurídicas, nace de un determinado estado, acto o hecho jurídico, dando origen a situaciones jurídicas correlativas de derechos y obligaciones. Los elementos de toda relación jurídica son:

- ✍ **Vínculo Jurídico:** Creado por las normas jurídicas.
- ✍ **Dos o más Sujetos Jurídicos:** Las Relaciones Jurídicas se constituyen entre personas jurídicas, sean estas individuales ó colectivas, naturales ó jurídicas, requiriendo de un sujeto activo y otro pasivo.
- ✍ **Hecho:** Es necesario que exista un acto o estado jurídico que genere la relación jurídica.
- ✍ **Situación Jurídica:** Da origen a consecuencias jurídicas bilaterales, conlleva derechos correlativos de obligaciones.
- ✍ **Objeto:** Consiste en facultades, deberes y prestaciones que son garantizadas jurídicamente.

Las Relaciones Jurídicas pueden clasificarse en:

A) Relaciones Jurídicas Públicas: Son aquellas en las que interviene el Estado o un particular, en la cual el Estado actúa como ente soberano. Ejemplo: Relación Jurídica Procesal: Tiene contenido el derecho de acción, para exigir al Estado la prestación jurisdiccional, para que éste dirima los efectos de un Proceso, dictar sentencia y en su caso proceder a la ejecución; La Relación referente a las garantías Constitucionales: Tienen por contenido la facultad que corresponde a toda persona, para exigir al Estado, el respeto de las garantías constitucionales.

B) Relaciones Jurídicas Privadas: Son aquellas cuyos sujetos son particulares, o uno de ellos es el Estado, pero no actúa como ente soberano. Ejemplo: Relación Jurídica Real: Reconoce el derecho del titular del dominio ó de un gravamen sobre un bien que lo faculta para realizar ciertos actos jurídicos de dominio o de administración; Todas aquellas en las que interviene el Estado: Cuando celebra una compraventa; cuando es deudor o acreedor, cuando reciben bienes en donación, cuando adquiere por herencia en la sucesión legítima de una persona algún patrimonio o bien, a falta de los herederos preferentemente por la Ley.

4.1.8 SITUACIÓN JURÍDICA

Es el conjunto de Facultades y Obligaciones que son determinados ó eventuales, que el Derecho atribuye a un sujeto, para determinar a través de ella los deberes y derechos que la cultura estima que forma parte de la personalidad del sujeto. Ejemplo:

- ✍ La Declaración Universal de los Derechos Humanos que tiene por beneficiario a todos los individuos, sin distinción de razas, credos o ideologías.
- ✍ Una Situación Jurídica Nacional: El revestimiento de mayores derechos y obligaciones que se les otorga a las personas en virtud de su nacionalidad.
- ✍ La calidad de deudor o acreedor, que otorga una relación jurídica.

4.1.9 INSTITUCIÓN JURÍDICA

Conjunto típico de relaciones organizadas por el Derecho, son núcleos de preceptos jurídicos que son constituidos por concentraciones que producen un vínculo jurídico. Las Instituciones en su singularidad jurídica se encuentran en determinados órdenes jurídicos, de tal forma que a cada rama del Derecho corresponden Instituciones propias. Algunas Instituciones Jurídicas son:

- ✍ **Propiedad:** Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio especialmente tratándose de bienes inmuebles, Propiedad Fiduciaria, Propiedad Intelectual, etc.
- ✍ **Testamento:** Acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo, o parte de sus bienes, para después de su muerte. Ejemplo: Testamento abierto ó Testamento cerrado.
- ✍ **Institución de heredero:** Nombramiento hecho en testamento ó por la ley de la persona que ha de heredar a quien lo otorga. La Institución de heredero tiene carácter universal, en el sentido que el instituido sucede al causante, en

la totalidad patrimonial o en una parte alícuota, en todos sus derechos y obligaciones.

- ✍ **Recurso:** Todo medio que concede la Ley Procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Ejemplo: Recurso Administrativo, Recurso de Revisión, Recurso de Apelación, Recurso de Casación, etc.

4.1.10 ACCIÓN, COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN

Acción

Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe.

Es el poder Jurídico que tiene todo sujeto de Derecho, consistente en la Facultad de acudir a los Órganos de la Jurisdicción, exponiendo sus pretensiones, y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho.

Los sujetos de la acción son únicamente el actor quien es el sujeto activo y el Estado que es el sujeto pasivo, a quien se dirige a través del Juez, que es el órgano mediante el cual se actúa. Ni el demandado ni el imputado son parte de la acción, únicamente lo son de la pretensión o acusación.

El objeto de la acción es la pretensión y con ello inicia un proceso y obtener la sentencia que lo resuelva.

Características de la Acción

- ✍ Es un derecho subjetivo que genera obligación.
- ✍ Es de carácter público.
- ✍ Es autónoma.
- ✍ Tiene por objeto que se realice el proceso.
- ✍ Es la materialización del derecho de petición.

Competencia

Es la atribución legítima que se le da a un Juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. Es la medida de jurisdicción asignada a un Órgano del Poder Jurisdiccional, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de *la Materia*: Que es la naturaleza jurídica del asunto litigioso. Ejemplo: Civil, Mercantil, Laboral, Penal, Constitucional, etc.; La *Cuantía*: valor jurídico o económico de la relación u objeto litigioso; El *Grado*: que se refiere a la instancia o grado jurisdiccional, atendida la estructura jerárquica de los sistemas judiciales, en que puede ser conocido un asunto. Ejemplo: Primera o Segunda instancia; El *Territorio*: El lugar físico donde se encuentran los sujetos u objeto de la controversia o donde se produjo el hecho que motiva el juicio.

Las reglas de competencia tienen por objeto determinar cual va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad; o, dicho de otro modo, los Jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia. (<http://es.wikipedia.org>).

Jurisdicción

La jurisdicción proveniente del latín *iurisdictio*, que quiere decir el Derecho, es la función específica de los Jueces, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por la razón de materia o por el territorio; es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable la controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por Jueces. Ejemplo: Jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc. (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales, Editorial Heliasta, Pág. 409).

Límites de la jurisdicción:

La actividad jurisdiccional se ejerce en el tiempo: Que será el tiempo señalado por la Constitución o las leyes para el desempeño del cargo de Juez y en el espacio: Que se dividen en límites externos que son el límite de la jurisdicción y de la soberanía de los Estados y límites internos que son los que miran a la misma jurisdicción, prescindiendo de aquella pertenecientes a otros Estados, como también de las funciones atribuidas a los demás órganos del propio Estado. Surgiendo así la noción de competencia. (<http://es.wikipedia.org>).

4.1.11 JUICIOS ENUNCIATIVOS Y JUICIOS NORMATIVOS

Juicios Enunciativos

Son aquellas significaciones del pensamiento humano que enuncian en qué consiste un ser, qué es una realidad, la existencia de un hecho, la manera efectiva cómo ha ocurrido ese hecho, el modo de ocurrir de algún fenómeno, etc. (Recaséns. Castillo Panameño, Ismael. Tesis Doctoral, Sistemática y Técnicas jurídicas, Pág. 19). Ejemplo: Las Leyes Naturales.

Juicios Normativos

Estos no enuncian la realidad de los hechos, ni el modo como efectivamente acontecen, sino que concretamente determinan un “deber ser”, es decir, prescriben una cierta conducta como debida. (Recaséns, Castillo Panameño, Ismael. Tesis Doctoral, Sistemática y Técnicas jurídicas, Pág. 21.). Ejemplo: La norma en sentido genérico que regula todo comportamiento y éstas pueden o no ser obligatorias.

Estos se dividen en:

Normas Obligatorias: Son las llamadas propiamente normas, en sentido estricto, es decir imperativas; las cuales se subdividen en: A) Categóricas, aquellos que mandan una acción por si mismos como objetivamente necesaria, pueden ser positivos y negativos. Ejemplo: Mandatos y prohibiciones. B) Hipotéticos, aquellos juicios que

prescriben una conducta como medio para el logro de un determinado fin. Ejemplo: Reglas técnicas.

4.1.12 FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Hechos o actos jurídicos que generan obligaciones; estos se dividen en: delitos, cuasidelitos, contratos, cuasicontratos, faltas y de la ley. Art. 1308 del Código Civil de la República de El Salvador.

Contratos: Es el acuerdo entre dos o más partes con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones. Según el Art. 1309 del Código Civil de la República de El Salvador, el Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Ejemplos:

✍ **La Compraventa:** Contrato Bilateral por medio del cual una de las partes “vendedor” se obliga a transferir a la otra “comprador” la propiedad de una cosa, y éste se obliga también a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. El contrato de compraventa es un contrato nominado puesto que se encuentra reglamentado en la ley; contrato bilateral ya que obliga tanto al vendedor como al comprador de la cosa; contrato oneroso requisito esencial para la existencia de una compraventa porque sino derivaría en una donación; contrato consensual se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, excepto cuando se realiza una compraventa de un inmueble porque se perfecciona con la solemnidad de escritura pública. Art. 1597 – 1678 Código Civil de la República de El Salvador.

✍ **Mandato:** Es un contrato por el cual una persona “mandante” confía la gestión de uno o más negocios a otra “mandatario”, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; a las partes se le exige la capacidad jurídica para contratar así como capacidad natural. Mientras que el mandatario deberá

llevar a cabo la acción pactada, el mandante deberá resarcir al mandatario por los daños y perjuicios causados así como la entrega de precio cierto si esto ha sido pactado; el Mandato puede ser gratuito u oneroso ya que va a depender de lo pactado; es un contrato nominado porque se encuentra reglamentado en la ley; es un contrato principal ya que no requiere de otro contrato para existir. Art. 1875 – 1931 del Código Civil de la República de El Salvador.

✍ **Comodato o Préstamo de Uso:** Es un contrato por el cual una parte “comodante” entrega a la otra “comodatario”, gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Es un contrato nominado puesto que se encuentra reglamentado en la ley; es unilateral porque sólo se obliga el comodatario a devolver la cosa; es gratuito porque presta utilidad a una de las partes; es real ya que para su perfeccionamiento se requiere la entrega de la cosa. Art. 1932 – 1953 del Código Civil de la República de El Salvador.

✍ **Mutuo o Préstamo de Consumo:** Es un contrato en que una parte “mutuante” entrega a la otra “mutuario” una cantidad de cosas que ésta última está autorizada a consumir, con la condición de devolver en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad. Es un contrato Traslativo o de dominio ya que por medio de él se transfiere la propiedad de una cantidad de dinero o de algún bien fungible; si no es un bien fungible, como la parte que los recibe debe devolver otros de la misma especie y calidad. Esto se hace que se distinga del contrato de comodato; es principal porque para su existencia y validez no depende de otro contrato, o sea que tiene fines y vida propia; unilateral porque en el contrato se crean derechos y obligaciones para una de las partes porque el mutuario debe restituir otro tanto de la misma especie y calidad, pero se puede volver bilateral cuando nace una obligación para el mutuante por mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada; consensual ya que en el consentimiento puede manifestarse o exteriorizarse de la manera que convengan las partes sin que la ley imponga ninguna en especial; gratuito por naturaleza y oneroso por excepción cuando se establece una contraprestación a la que se le

denomina interés, la cual puede consistir en dinero o en género; es de tracto sucesivo porque las prestaciones se cumplen a través de cierto tiempo; conmutativo porque desde el momento en que las partes celebran el contrato conocen las cargas y los gravámenes ya que se encuentran determinadas en el contrato. Art. 1954 – 1967 del Código Civil de la República de El Salvador

✍ **Fianza:** Es un contrato de garantía personal, en virtud del cual un tercero “fiador” se compromete a responder ante un acreedor, del cumplimiento de la obligación asumida por un deudor, para el caso de que éste incumpla la misma. Es un contrato nominado porque se encuentra regulado por la ley; es un contrato unilateral ya que sólo crea obligaciones para el fiador; es un contrato consensual ya que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes el cual debe ser expreso ya que la fianza no se presume; es un contrato accesorio pues supone la existencia de una obligación principal a la cual está subordinada la del fiador; es gratuito porque sólo busca la utilidad del acreedor. Art. 2086 – 2133 del Código Civil de la República de El Salvador.

✍ **Reafianzamiento:** Es el contrato por el cual una Institución de Fianzas, de Seguros o de Reaseguro debidamente facultada conforme a la ley, o Reafianzadoras Extranjeras registradas, se obligan a pagar a la institución reafianzada, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficio de su fianza.

En los casos de reafianzamiento, cada institución participante será responsable ante la fiadora cedente por una cantidad proporcional a la responsabilidad que haya asumido y en relación con la cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva.

El pago de la prima por concepto de reafianzamiento será proporcional a la cantidad que haya sido cedida. Las reafianzadoras tendrán derecho al reembolso de las cantidades cubiertas a la reafianzada en la misma medida en que ésta obtenga la recuperación de lo pagado al beneficiario de la fianza, por parte de su fiado y demás obligados.

La fiadora directa está obligada a obtener el consentimiento previo de sus reafianzadoras para ampliar el monto de la fianza, modificar su vigencia y

cualquier otra característica así como todo lo relacionado con la reclamación de las pólizas y las negociaciones que al efecto se lleven a cabo con el fiado, solicitante, obligados solidarios o contrafiadores. Deberá informar oportunamente a las reafianzadoras, acerca de cualquier circunstancia que conozca en relación con la obligación garantizada y las garantías de recuperación ofrecidas.

✍ **Contrato de Prenda:** Es aquel en virtud del cual una persona “deudor prendario” y otro llamado “acreedor prendario” llevan a cabo un derecho real sobre un bien mueble, que es enajenable y determinado a favor de otra persona a la cual se le denomina acreedor prendario al que se le debe de entregar real o jurídicamente para el cumplimiento de la obligación, lo cual le da al acreedor derecho de persecución y en caso de que haya incumplimiento se le da el derecho de retención y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación dependiendo de cómo lo señale y establezca la ley, obligando al acreedor la devolución del bien, en el caso del cumplimiento de la obligación garantizada; es un contrato accesorio porque depende de otro contrato para su existencia, unilateral porque produce obligaciones para una de las partes, gratuito porque sólo genera provechos para el acreedor y gravámenes para el deudor prendario, oneroso si el acreedor paga o se obliga a pagar una contraprestación al deudor prendario por una garantía que éste otorgue; real ya que se perfecciona por la entrega de la cosa que puede ser real o jurídica y no simplemente por el acuerdo de voluntades formal porque siempre debe constar por escrito; nominado porque está regulado en la ley: Art. 2134 – 2156, del Código Civil de la República de El Salvador.

✍ **Hipoteca:** Es un contrato de derecho real que recae sobre un inmueble, permaneciendo en poder del que lo constituye y dando derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente con el producto de la subasta. Es un contrato nominado ya que se encuentra reglamentado en la ley; es un contrato unilateral debido a que sólo se obliga el deudor hipotecario a transferir al acreedor hipotecario el

derecho real de hipoteca; es un contrato accesorio porque supone la existencia de una obligación principal cuyo cumplimiento asegura es un contrato oneroso por regla general. Art. 2157 – 2180 del Código Civil de la República de El Salvador.

✍ **Hipoteca Abierta:** Es un Derecho Real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar con ellos la efectividad de un crédito en dinero a favor de otra persona; es abierta porque permite volver a disponer de los importes amortizados o aún no dispuestos, para cualquier finalidad futura, por ejemplo: La compra de un vehículo, etc.

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS:

- ✍ Por las partes que se obligan: Unilaterales y Bilaterales Art. 1310 Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ Por la utilidad que se obtiene: Gratuitos y Onerosos Art.1311 y 1312 Código Civil de la República de El Salvador.
- . Los contratos Onerosos se subdividen en: Conmutativo y Aleatorios.
- ✍ Por la forma en que se perfeccionan se dividen en: Consensuales, Reales y Solemnes; Art. 1314 Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ Por la forma en que existen: Principales y Accesorios Art. 1313 Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ Si tiene Nombre o Reglamentación: Nominados e Innominados.
- ✍ Por como se Produce la relación jurídica: Libre Discusión y Adhesión.
- ✍ Por como se van Produciendo las Obligaciones: Ejecución Instantánea y Tracto Sucesivo.

Cuasi contratos: Obligaciones que nacen de una relación que no es contractual, pero que se genera a partir de esa obligación; son aquellos actos que sin ser acuerdos de voluntad como los contratos, generan efectos similares a éstos. Ejemplo: Agencia Oficiosa; Art. 2037. y siguientes; Pago de lo No Debido Art.2045;

La Comunidad y otros Art. 1995,1885, 1444, Art. 2055 del Código Civil de la República de El Salvador.

Delito: Cuando una persona intencionalmente causa un daño a otra, es decir cuando el hecho cometido por la voluntad de una de las partes es ilícito y cometido con intención de dañar, esto constituye un delito o una *falta*. Art. 2035 inc. 3° del Código Civil de la República de El Salvador.

Cuasi delitos: Es la responsabilidad por incumplimiento cuando el acto negligente de una persona produce un daño; se constituye como tal si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, esto solamente se da en materia civil. Art. 2035 inc. 4° del Código Civil de la República de El Salvador.

Ley: Es la fuente por excelencia; ya que de ella emanan tanto el carácter de delito de ciertas acciones, como la fuerza obligatoria de los contratos; la autoridad de la Ley da nacimiento a una relación obligacional concreta entre el deudor, acreedor y la prestación debida con independencia de todo acto voluntario o de comportamiento del sujeto. La ley da origen a la obligación. Ejemplo: La obligación que tienen los padres de proporcionar alimentos a sus hijos es una obligación que se encuentra prescrita en la norma.

4.1.13 PENA Y SANCIÓN

Pena

La palabra pena proviene del término latín “poena” que significa dolor causado por un castigo. En la actualidad es un medio con el que cuenta el Estado para sancionar los delitos y faltas a través de la restricción de los derechos del infractor, es impuesta por Órgano Jurisdiccional mediante un proceso y sólo el Derecho Penal es el que las determina. Las penas se clasifican en Principales y Accesorias.

Penas Principales son las determinadas por el legislador específicamente a cada delito, son impuestas directamente al condenado. Ejemplo: La pena privativa de Libertad, Arresto de fin de semana etc. Las Accesorias necesitan de una pena Principal para ser aplicadas ya que estas son complemento de las primeras para sancionar o castigar a los delincuentes. Ejemplo: Pena de inhabilitación especial, Pena de privación del derecho de conducir, etc.

Sanción

La sanción es de naturaleza administrativa, en la cual el Estado a través de sus órganos competentes las determina directamente a un sujeto que ha quebrantado la Ley para castigar su actuación ilegal, hace referencia a la sanción pecuniaria a través de multas y no pueden imponer penas de prisión o carcelarias. Ejemplo: Esquelas de tránsito.

4.1.14 EXHORTO

Es la comunicación entre los jueces, en la cual un juez “requirente” que está conociendo una causa o proceso determinado necesita efectuar una diligencia fuera de su territorio, pide a otro Juez “requerido” que la realice en su jurisdicción en nombre del tribunal requirente, porque éste no tiene competencia en el territorio que hay que realizarla.

“Despacho que libra un Juez a otro de igual categoría para que mande dar cumplimiento a lo que le pide” (Microsoft Encarta 2006. 1993-2005 Microsoft Corporation).

El exhorto puede mandarse a funcionarios competentes como los Cónsules, Vicecónsules y Agentes de Misión Diplomática cuando se tiene que realizar en el extranjero la diligencia. El exhorto se puede dar de tres formas:

- ✍ **Suplicatorio:** Cuando un Juez manda exhorto a un Tribunal Superior.
Ejemplo: Cuando el Juez de Paz le manda exhorto a Un Juez de Primera

Instancia de lo Civil para que éste notifique el decreto de embargo a un ejecutado.

- ✍ **Requisitoria:** Cuando un Juez manda exhorto a un tribunal con igual jerarquía. Ejemplo: Un Juez de Primera Instancia de lo Civil manda exhorto a otro Juez de Primera Instancia para que notifique la sentencia a una de las partes que fue declarado rebelde.
- ✍ **Provisión u Orden:** Cuando un Juez manda exhorto a un tribunal de menor jerarquía Ejemplo: Cuando la Cámara de lo Civil manda exhorto a un Juez de Paz para que emplace al demandado.

4.1.15 SENTENCIA

Es un acto esencialmente judicial presentándose como la última decisión que se da dentro de un proceso, poniendo fin a la causa Penal y litis Civil, de Familia, Mercantil, Administrativo etc. absolviendo o condenando la cual es clara y precisa dando respuestas a todo lo que las partes han solicitado.

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del Juez o Tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate.

Tipos de Sentencia:

- ? **Sentencia Condenatoria o Estimatoria:** Cuando el Juez o Tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del Juez es favorable al demandante o acusador. Ejemplo: En materia Penal, un sujeto es condenado por el delito de Robo a través de una sentencia emitida por el Juez de Sentencia.
- ? **Sentencia Absolutoria o Desestimatoria:** Cuando el Órgano Jurisdiccional da la razón al demandado o acusado. Ejemplo: En materia Civil cuando el demandado es declarado absuelto o inocente por la sentencia.

- ? **Sentencia Firme:** Aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario. Ejemplo: Las sentencias interlocutorias que resuelven la incompetencia del tribunal en materia de Familia, artículo 58 de la Ley Procesal de Familia de la República de El Salvador.
- ? **Sentencia no Firme o Recurable:** Es aquella contra la que se pueden interponer recursos. Ejemplo: La sentencia de remate en el juicio ejecutivo es apelable en ambos efectos artículo 600 del Código Procesal Civil de la República de El Salvador.

Las sentencias se clasifican en dos:

1. **Sentencia Definitiva:** Son aquellas que resuelven el negocio en lo principal o bien el fondo de la cuestión debatida en el transcurso del procedimiento, suscitada por las pretensiones fundamentales de la acción y de la defensa. Ejemplo: La sentencia del Juez de Paz que decreta el sobreseimiento definitivo.
2. **Sentencia Interlocutoria:** Son aquellas decisiones judiciales que resuelven una controversia incidental suscitada entre las partes en juicio. Se le denominan *interlocutorias*, porque sus efectos jurídicos en relación con las partes son provisionales, en el sentido de que pueden ser modificadas sus consecuencias por la sentencia definitiva. Un ejemplo de una sentencia interlocutoria, es cuando presentamos una demanda de amparo indirecto ante el Juez de distrito y solicitamos en éste mismo la suspensión del acto reclamado, para que las autoridades responsables no continúen con el acto que realizan, y el Juez podrá analizar si procede o no y en caso de que sea así, provendrá a dictar una sentencia interlocutoria, en el que suspenda el acto reclamado y la autoridad por lo tanto no podrá ejecutar o continuar con el acto que pretendía llevar. Es importante resaltar que en la sentencia interlocutoria el Juez no ha analizado aun el fondo del asunto del acto reclamado.

4.1.16 PROCEDIMIENTO

Éste es el desarrollo del proceso, las formalidades que tienen que cumplirse dentro de éste, la suma de una serie de actos jurídicos ordenados y correlativos que tienen como fin último el proceso, el método o normas a seguir en la tramitación de un proceso, constituye cada una de las fases o etapas del proceso. Ejemplo: En los plazos del juicio ejecutivo: tres días para contestar la demanda, ocho de prueba, y tres para sentencia, esto es un procedimiento para aplicar el proceso.

4.1.17 PROCESO

Serie de procedimientos cuyo fin común es la obtención de una resolución por parte de un Tribunal correspondiente, en base a la aplicación de normas jurídicas generales a casos concretos. El proceso, posee la característica de ser unitario; es decir podrá existir dentro de sí cuestiones secundarias como el caso de incidentes; pero conservará su misma naturaleza.

4.1.18 JUICIO

Es una causa jurídica y actual, sometida al conocimiento de un tribunal correspondiente por las partes, suponiendo la existencia de una controversia entre ellas, que constituye el contenido del proceso que será resuelto a través de su respectivo procedimiento.

4.1.19 DECRETO DE SUSTANCIACIÓN

Resolución del Juez de mero trámite; en un sentido mas amplio, es cualquier resolución que pronuncian los Jueces y Magistrados sobre la cosa objeto del litigio. (Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Prorrúa, Pág. 223).

4.1.20 EXCEPCIONES

Excepciones Perentorias

Es la Defensa mediante la cual el demandado se opone a la pretensión del actor por razones inherentes al contenido de la misma; la que extingue el derecho del actor o la que destruye o enerva la acción principal poniendo fin al litigio. (Ramírez Gronda, Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Pág. 302).

El Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador las regula en los Art. 129 y 131.

Los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas, como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones, Ejemplo: La dación en pago, la compensación, la confusión, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la perdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, la falsedad del título, la nulidad absoluta, la cosa Juzgada, etc.

Excepciones Dilatorias

Son las que tienden a postergar la contestación sobre el mérito de la demanda, en razón de carecer ésta de los requisitos necesarios para su admisibilidad; es decir que es el incidente previo y especial pronunciamiento que promueve el demandado, pidiendo que se le dispense de contestar la demanda hasta que se cumplan determinados requisitos necesarios para su admisión. (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Pág. 302).

El Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador las regula en los Art. 129 y 132.

Estas no tienen por objeto destruir la acción solo buscan diferir o suspender su entrada en el juicio. Ejemplo: La incompetencia de Jurisdicción, la litispendencia, la falta de personalidad o capacidad en el actor, la falta de personalidad o capacidad en

el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demande, etc; en general las que, sin atacar en su fondo la acción deducida, tiendan a impedir legalmente el procedimiento.

Excepciones Reales

Contradicción que puede oponerse por todas las partes que tengan un vínculo o interés en la acción, éste tipo de excepciones están inherentes a la obligación principal, a la cosa o bien en litigio. Las excepciones reales pueden oponerse por el deudor o bien por sus herederos y en su caso por fiadores. Ejemplo: La fianza, el fiador puede oponer al acreedor cualquier excepción real, como: Las de dolo, violencia o cosa juzgada; aun cuando el litigio sea solamente entre deudor y acreedor. Art. 2104 del Código Civil de la República de El Salvador.

Excepciones Personales

Contradicción que sólo puede oponerse por aquel a quien se ha concedido por la ley o pacto, y no por los demás interesados en la acción o cosa en litigio. Ejemplo: El deudor puede interponer excepciones personales como: su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tiene de no ser privado de lo necesario para subsistir. Art. 1391, 1318, 1493, 2089, 1495 y 1496 del Código Civil de la República de El Salvador.

CAPÍTULO V

5.1 “FUENTES DEL DERECHO”

5.1.1 GENERALIDADES Y CLASIFICACIÓN

Fuentes del Derecho es el origen, causa o el nacimiento de las Normas Jurídicas. Son los hechos, actos, doctrinas o ideologías que resultan determinantes para la creación, modificación o sustitución del Derecho, tanto desde su perspectiva histórica, como de los mecanismos necesarios para la creación de nuevas disposiciones jurídicas que se adecuen a los Jueces, los Legisladores, los Funcionarios Administrativos, inclinando su voluntad en un sentido determinado en el acto de crear normas jurídicas.

Clases de Fuentes del Derecho:

1. Fuentes Históricas:

Son documentos históricos que hablan o se refieren al Derecho. En la antigüedad estos documentos eran muy diversos. Ejemplo: Papiros, pergaminos, tablillas de arcilla en las que algunos pueblos estampaban sus leyes y contratos. Se refiere a las fuentes jurídicas según su aplicación en el tiempo.

2. Fuentes Materiales o Reales:

Son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas y que el Legislador tiende a resolver, es decir, los problemas que surgen de la realidad histórica de cada pueblo y que son regulados por el Derecho. Ejemplo: La Doctrina.

3. Fuentes Formales:

Se definen por ser aquellos hechos o actos a los cuales se les atribuye una específica aptitud para la forma de manifestación y creación de las normas jurídicas. Ejemplo: La ley, la Costumbre y la Jurisprudencia.

5.1.2 LA CONSTITUCIÓN

La Constitución, es la ley fundamental de un Estado, que determina la organización de sus Órganos, garantías constitucionales y derechos para los individuos que componen el mismo; está constituida por una normativa sobre la cual descansan las demás leyes existentes en un Ordenamiento jurídico.

Hans Kelsen, jurista norteamericano, de origen Austríaco. Nació en Praga en 1881, en 1911 publicó una obra en la que se exponía por primera vez las doctrinas que constituyen la "Teoría Pura del Derecho". Kelsen continúa la trayectoria del iuspositivismo Dogmático y Estatal y la idea de constituir sobre esas bases una Teoría General del Derecho. Kelsen aportó la Jerarquía de la norma que es utilizada en el estudio y aplicación del Derecho, a través del siguiente gráfico:



Según la teoría de Hans Kelsen, la Constitución por jerarquía de ley, debiere estar ubicada en la cúspide de la pirámide como norma fundamental, determinando la existencia de las inferiores y proporcionándoles un límite en su validez, aplicación y desarrollo. Etimológicamente, el significado de Constitución proviene del latín "cum" con y "statuere" establecer; y al igual que todo ordenamiento jurídico, emana del poder que está facultado para crear derecho, íntimamente relacionado con factores de carácter social, cultural, político y económico, que permiten que dicho cuerpo legal refleje la realidad. De ahí que se hace necesario el conocimiento de tres conceptos:

El Poder Constituyente “Es la máxima o suprema capacidad del pueblo para darse una organización política y un ordenamiento jurídico” (<http://www.wikipedia.com>); es decir que en el pueblo reside la facultad para crearse el Estado y la constitución convirtiéndolo en un *Constituyente Ordinario*; mientras que un *Constituyente Derivado* sería por delegación, una Autoridad investida por el pueblo para ejercer una facultad constituyente.

Constituciones en la República de El Salvador a través de su historia:

El Salvador inicia su época constitucionalista en 1824, con la Constitución del Estado de El Salvador. En 1841, que podría ser considerada como la primera Constitución Salvadoreña, fue la primera en incorporar principios por los cuales se orienta y surgen aspectos de carácter religioso debido a la gran influencia de la Iglesia Católica. En 1864, se incorpora en el preámbulo el Poder por quien se dicta. En 1871, surge la Constitución Política y en éste periodo terminan los Gobiernos Conservadores. En 1872, bajo la conducción de las fuerzas armadas se proclama una nueva Constitución; con la misma línea se crearon dos más, la del año 1880 y 1883. En el año de 1885, se dio a conocer la llamada “Constitución Frustrada”. En 1886, se dicta una nueva Constitución denominada “La Constitución Venerable” y da el aporte de cómo estaba integrado el Derecho Constitucional: leyes constitutivas. En 1939, nace otra Constitución que deroga la de 1885 porque prohibía la reelección, se elige una Asamblea Constituyente y permite el tercer período presidencial al General Maximiliano Hernández Martínez. Se establecen reforma en 1944. En 1945, derrocado Hernández Martínez se le devuelve vigencia a la de 1886. En 1950, se establece una Constitución nueva y emblemática porque incorpora “El Régimen de derechos económicos sociales”, configura un Estado Social de Derecho. En 1962, luego del golpe de Estado de 1960 se elabora una Constitución que es casi una réplica de la anterior. Finalmente en 1983, se elabora la última Constitución que está vigente en El Salvador; aunque con reformas realizadas en 6 de Julio de 2000 *Decreto Legislativo N° 56, Diario Oficial N°128, Tomo 348 del 10 de julio de 2000 que dice:*

“Art. 28.- El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que ésta Constitución establece.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos “.

5.1.3 LA LEY

La Ley es una norma jurídica aprobada por el Órgano Legislativo; es decir, un precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda, prohíbe ó permite algo; de conformidad con la justicia, y para el bien de los gobernados.

Jurídicamente la palabra Ley se emplea en tres sentidos:

- ? En sentido restringido, las que emanan del Órgano Legislativo con el carácter de Ley, y que para su formación se haya realizado el procedimiento Legislativo que señala la Constitución de la República de El Salvador; Ejemplo: Código de Trabajo, Código Penal, Ley del Medio Ambiente, etc.

- ? En sentido amplio, todas las Normas Jurídicas comprendidas como Derecho Legislado por Órganos diferentes al Órgano Legislativo que posean la Potestad Legislativa; Ejemplo: El Órgano Ejecutivo y las Municipalidades creando en su orden Decretos Ejecutivos y Ordenanzas Municipales.
- ? En sentido amplísimo, toda resolución Jurídica dictada por el Órgano Jurisdiccional a través de sus Sentencias.

Los caracteres materiales de la ley son la obligatoriedad, generalidad, permanencia, impersonalidad.

La Ley constituye fuente del Derecho debido a que encierra en sí las normas jurídicas aplicables a todas las personas manteniendo la estabilidad Jurídica dentro de la sociedad a la que va dirigida en cuanto a las actividades realizadas por las personas, calificándolos como debidos o indebidos en su caso, ya sea en forma individual o generalizada, de no existir La Ley no habría ordenamiento jurídico que regulara las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

Clasificación de la Ley:

Leyes Imperativas: Las que se imponen de manera absoluta por ser de Orden Público y que no pueden derogarse, ni ser modificada por los particulares. Ejemplo: Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de servicios, Ley de Impuesto Sobre la Renta, etc.

Leyes Permisivas: Las que otorgan facultad a la persona para que ejecute a su criterio determinado acto. Ejemplo: La Licencia para conducir, Art. 71 de Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial No. 477 en el Título III. Del Tránsito Capítulo II. De los Conductores.

Leyes Prohibitivas: Las que restringen la realización de determinado acto; Ejemplos: Ley Penal Juvenil, Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas de la República de El Salvador, etc.

Leyes Declarativas: Son a través de las cuales el Legislador Prevé lo relativo a intereses propios. Ejemplo: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

5.1.4 LA DOCTRINA

“La *doctrina jurídica* es lo que piensan los distintos juristas respecto de los distintos temas del Derecho, respecto a las distintas normas. Carece de toda fuerza obligatoria, aunque es importante fuente mediata del Derecho y su valor depende del prestigio del jurista que la ha emitido o formulado.” (<http://www.wikipedia.org>).

Eduardo García Máynez define a la Doctrina como “Los estudios de carácter científicos que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente especulativo de sistematización de sus preceptos, o con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de aplicación” (Introducción al Estudio del Derecho, México, 6ª edición, Pág. 86).

En tal forma, se define a la doctrina jurídica como la opinión de uno o varios autores en cualquier materia de Derecho, que se realiza con el propósito de interpretar, comprender y aplicar correctamente el mismo. La doctrina jurídica surge principalmente de los juristas, que estudian la Ley vigente y la interpretan dentro de la *Ciencia del Derecho*. Las normas presentan al Derecho, una serie de problemas que deben ser resueltos por los jurisconsultos: personas que, con capacidad técnica, están especialmente facultadas para ese fin.

La doctrina, es una de las principales fuentes materiales del Derecho. El trabajo de los juristas influye de manera decisiva en la determinación del contenido de las

normas jurídicas. Tanto por lo que se refiere a la producción de las normas jurídicas generales, como por lo que respecta a las normas jurídicas individualizadas.

La doctrina como fuente material de producción de las normas jurídicas, contribuye no sólo a conformar el contenido de la legislación, sino también a la jurisprudencia.

La doctrina aunque tiene una utilidad explicativa, no cuenta con fuerza obligatoria, sin embargo, estas concepciones doctrinales pueden transformarse en una fuente formal del Derecho en virtud de una disposición legislativa que se le otorgue éste carácter, pudiendo adoptar un carácter de jurisprudencia, no obstante, ésta constituye una fuerza de convicción para el Juez, el Legislador y el desarrollo del Derecho Consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influyen en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes.

5.1.5 LA COSTUMBRE

La costumbre es la repetición constante que se da en el transcurso del tiempo, es el uso social que es fuente de decisiones y reglas jurídicas porque estos hábitos o usos, con el tiempo constituyen una norma consuetudinaria. Pero no toda práctica repetitiva produce costumbre, si no que exige ciertos requisitos para que sea considerada como tal:

1. **Elemento Material:** Práctica reiterada de manera durable, actos precisos mantenidos durante un lapso prolongado de tiempo.
2. **Elemento Psicológico:** Que la sociedad piense que ésta es la forma correcta y legal de actuar ya que ofrecen cierta garantía en la solidez de la conducta y no dan lugar a la ambigüedad de la misma.

La costumbre cuando se relaciona con la ley puede ser:

- ? **Secundum Legem:** Es la costumbre que no contradice a la Ley, hace lo que la norma jurídica faculta, la misma ley la determina. Ejemplo: Los usos y

costumbres en materia mercantil artículo 2 del Código de Comercio de la República de El Salvador.

- ? **Preatere Legem:** La costumbre que no ha sido incorporada a la Ley pero no esta en contra de ésta. Ejemplo: Que los sábados se trabaja hasta la mitad del día.
- ? **Contra Legem:** La costumbre que contradice lo dispuesto por la norma jurídica, vulnera o viola la Ley. Deja de ser fuente del Derecho. Ejemplo: El Salario de un Colono, no es el mínimo establecido por el Código de Trabajo de la República de El Salvador.

5.1.6 LA JURISPRUDENCIA

Es una seria de sentencias judiciales en las que se han resuelto casos análogos en un mismo sentido; en El Salvador se necesita de tres Sentencias judiciales continuas ó cinco alternas para constituir jurisprudencia. La sentencia es toda norma jurídica individual dictada tras el debido proceso en un caso concreto.

Jurisprudencia son las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y constituye una de las Fuentes del Derecho; para conocer el contenido de las normas vigentes hay que considerar cómo las mismas se vienen aplicando en cada momento. El estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizá con mayor exactitud que el mero repaso de las distintas reformas del Derecho Positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

CAPÍTULO VI

6.1 “EL ESTADO”

6.1.1 ORIGEN DEL ESTADO

La palabra Estado, surge de la utilización que hace Nicolás Maquiavelo en su obra “El Príncipe”, donde expone el tema de la organización política de una sociedad, llamándola de esa forma. Algunos significados de ella son:

- ✍ “Estado, es una forma de organización concreta, que posee un territorio delimitado por unas fronteras en las que habita un pueblo que posee un conjunto de deberes y derechos y que está sometido a un ordenamiento jurídico específico, aparece como tal en Europa a finales del S. XV-XVI.”
- ✍ “Estado, es la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.” (<http://www-wikipedia.com>).

Según los estudiosos de la Arqueología, el lugar donde apareció el Estado fue en Mesopotamia. En Grecia, no se utilizaba esa palabra, ellos lo denominaban “polis”, que significaba *ciudad*. El Estado era una organización política no de sociedades complejas o nacionales; sino de ciudades donde cada una poseía sus diferencias respecto a las demás ciudades organizadas. No se tenía conciencia de países, sino de concentraciones humanas pequeñas, un dato importante acerca de ellas, es que estaban dirigidas por esclavistas, producto de la existencia de una clase dominante. Mediante el desarrollo y evolución del Estado por países Europeos, aparece un nuevo tipo de organización social denominado “Monárquico Feudal”, era constituido por reyes feudales, y su gobierno era constituido por nobles terratenientes. Siendo éste periodo producto de la sociedad esclavista romana.

Períodos anteriores a concebirse el Estado, existió la época del “Absolutismo”, donde se dio valor a la conocida frase “El Estado soy yo” por Luis XIV en Francia, donde él ejercía el poder de carácter absoluto sin ningún límite jurídico. En Egipto al igual que

Grecia se concebía por los subordinados al Estado como el Faraón; es decir Absolutista. Francia era una sociedad conmovida por dos fenómenos: por una parte los feudales en liquidación y por otra los capitalistas en formación.

En 1789 da comienzo al Estado Moderno del Derecho que surge de las cenizas y la crueldad, cambiando los procedimientos y formas gubernamentales y se comienza a ver al hombre como “ciudadano” para contribuir a los fines del Estado.

Las características que determinaron al Estado Moderno son las siguientes:

- ✍ Entidad territorial.
- ✍ Existencia y Establecimiento de un poder central suficientemente fuerte.
- ✍ Creación de infraestructura administrativa, financiera y diplomática.
- ✍ Consolidación de la unidad económica.

Elementos del Estado

a) Pueblo, elemento humano del Estado: El Estado es una agrupación de personas, seres racionales y libres, que son esencia de toda construcción estatal, y que técnicamente pueden ser concebidos como: Sociedad, Pueblo, Población o Nación. Art.83 de la Constitución de la República de El Salvador.

b) Poder Estatal o Autoridad: Capacidad o Autoridad que se posee para dominar, frenar y controlar a la sociedad, limitando su libertad y reglamentando su actividad. El poder presupone la existencia de subordinación, y podría ser aplicado por coerción o de forma voluntaria. Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador.

c) Territorio, elemento físico del Estado: El territorio es un elemento que da fuerza al Estado y está íntimamente ligado al elemento pueblo que es donde se asienta. Es en éste elemento donde se aplica el poder estatal y lo diferencia de los demás Estados. Abarca además de campos, montañas, ríos y lagos; el subsuelo, espacio atmosférico, costas y litorales. Art. 84 de la Constitución de la República de El Salvador.

No se debe confundir el concepto de Estado con el de nación, pues ésta se entiende como “una ideología, una vivencia de un pueblo, de pertenencia a una colectividad

con un destino común; una sensación subjetiva de la necesidad de autogobierno, como expresión de la soberanía”. (<http://www.usal.org>).

La finalidad del Estado: Es la persona humana, y está organizado para la consecución de justicia, seguridad jurídica y bien común. Su deber es asegurar el goce de la libertad, salud, cultura, bienestar económico y justicia a todos sus habitantes. Art.1 de la Constitución de la República de El Salvador.

6.1.2 RELACIÓN CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA SOBRE EL ORIGEN DEL ESTADO

La característica esencial del Estado es la capacidad de organizarse a sí mismo, de acuerdo con su propio Derecho; el Estado es una forma de organización jurídica; organización que tiene su propia normativa, recopilada en la Constitución.

“La Constitución de un Estado, comprende de las reglas jurídicas que determinan: los Órganos Supremos de éste, su modo de creación, sus relaciones recíprocas, su competencia y la posición de cada sujeto en relación al poder estatal”. (Jellinek, Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, México, 6ª edición, Pág. 108).

El Estado no sólo mantiene una relación con su organización política, también posee una relación constitucional, ya que ésta determina todas las normas relativas a su forma de organizarse. Ejemplo: La Constitución de la República de El Salvador contiene en su Capítulo Tercero, lo referente al Estado, su forma de gobierno y su sistema político.

Poder Político

Para un gran número de autores, la soberanía es un atributo esencial del poder político, con ésta se logra la libre determinación de un pueblo; la soberanía es la

capacidad de gobernarse por sí mismo y decidir su propio destino, una forma de como el pueblo ejerce la soberanía es a través de la elección de sus gobernantes.

Otro atributo de él es la autonomía, consistente en la facultad que las organizaciones políticas del “Estado” tienen de darse así mismas sus leyes y de actuar de acuerdo a ellas, la autonomía se manifiesta en el establecimiento de las normas que van dirigidas a los particulares, por lo que un Estado está constituido por normas de organización y de comportamiento.

La Constitución de la Republica de El Salvador determina que el poder político debe ser:

- ✍ *Republicano*: El poder soberano reside en el pueblo, quien lo delega en funcionarios de los órganos para que lo ejerzan en su nombre. Ejemplo: El poder público que emana del pueblo. Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador.
- ✍ *Democrático*: El pueblo es quien ejerce la soberanía, decidiendo como será el Gobierno y quienes serán los gobernantes. Ejemplo: Todo ciudadano tiene derechos políticos, que son aquellos a través de los cuales el ciudadano participa en el gobierno de un país, votando para elegir a los que lo conformarán. Art. 72 de la Constitución de la República de El Salvador.
- ✍ *Representativo*: La formación del gobierno, así como la formación o creación de las leyes está a cargo de los representantes del pueblo que los elige. Ejemplo: La Iniciativa de Ley, cualquiera de los 84 diputados, así como el Presidente de la República a través de los Ministros, tienen la facultad de presentar a la Asamblea Legislativa proyectos de Ley. Art. 133 de la Constitución de la República de El Salvador.

El Sistema Político en El Salvador es Pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento de representación del pueblo dentro del Gobierno, el Sistema Político Pluralista es aquel en el cual se permite la organización, desarrollo y participación de todas las ideas, doctrinas o partidos políticos.

Las normas de organización están sujetas a la democracia representativa, que es aquella forma de democracia en la que el pueblo ejerce la soberanía, pero no ejerce el gobierno directamente, sino por medio de sus representantes, a quienes escogen a través del voto.

6.1.3 ESTADO DE DERECHO

El Estado de Derecho es la pretensión de cubrir jurídicamente la totalidad de la vida de la sociedad política, a fin de que todas sus regiones, puedan íntegramente ser sujetas a las normas del ordenamiento jurídico existentes en el territorio.

El Estado de Derecho: Impera la ley, se respetan los derechos del ciudadano, los Jueces hacen valer los derechos como la libertad, derechos humanos y los Órganos del Estado gozan de Independencia.

El Estado de Derecho es un sistema donde debe existir: Sujeción a la ley, control de la ley por la tutela judicial, reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano, control de la actuación del Estado por la vía contenciosa administrativa y control de los Órganos del Estado por la vía constitucional.

El Derecho sea natural o adquirido por una ley o un contrato es un espacio de acción reservado o abierto al ciudadano dentro de la sociedad, sea porque se le respeta lo que es como persona, se respete lo que posee o porque se le conceden los medios para defender lo que es o lo que adquirió con su esfuerzo.

El Derecho es un interés jurídicamente protegido; y ese interés no tiene que ser precisamente económico debido a que comprende todos los aspectos de la actividad humana necesarios para su desarrollo integral. Para proteger el interés jurídico hace falta el Estado y su fuerza protectora.

El Derecho y la Ley se basan en la justicia y en el bien común y esto se logra procurando que las leyes se estudien y deliberen, que los ejecutivos del Gobierno las

implementen ajustándose a su letra y espíritu; que los Jueces puedan amparar al ciudadano frente al Estado, estimar y fallar sobre las disputas entre particulares.

6.1.4 ÓRGANOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO Y SU FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Charles de Secondat, Barón de Montesquieu propuso en su célebre libro "El Espíritu de las Leyes", que era necesario que las funciones del Estado se dividieran entre distintos poderes como el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para que mediante un arreglo de las cosas el poder controle el poder, a fin de evitar la tiranía; ésta división de poderes garantiza la libertad del ciudadano. Bajo ésta separación de poderes, nace el llamado Estado de Derecho, en el cual los poderes públicos están igualmente sometidos al imperio de la ley.

La República de El Salvador divide su Poder en tres Órganos Estatales que se denominan así: Órgano Legislativo, Órgano Judicial y Órgano Ejecutivo.

El Órgano Legislativo: Su función específica es la aprobación de las leyes, se compone de una Asamblea Legislativa y a ella le compete la atribución de legislar Art. 121 de la Constitución de la República de El Salvador; la Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, los cuales son electos por la ciudadanía para cumplir con las funciones que la Constitución de la República de El Salvador en el Art. 131 establece. Ejemplo: Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias; ratificar los Tratados o Pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales o denegar su ratificación; decretar el presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública, así como sus reformas, elegir por votación y pública a los siguientes funcionarios: Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Presidente y Magistrados de la Corte

de Cuentas, Procurador para la defensa de los Derechos Humanos y miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, etc.

El Órgano Ejecutivo: Es el encargado de impulsar y aplicar las políticas de un Estado, así como cumplir con los fines básicos de la Administración Pública; éste se compone de Presidente y Vicepresidente de la República, Los Ministros y Viceministros del Estado y sus Funcionarios dependientes. Art. 150 de la Constitución de la República de El Salvador.

Las funciones de éste Órgano Estatal y la buena Administración pública se debe al factor delegación el cual se da a los distintos Ministros y Viceministros de la República para que mediante las Secretarías autorizadas para ello puedan cumplir dichas funciones; en El Salvador estas secretarías se les ha denominado Ministerios y son: Ministerio de Educación, Salud y Asistencia Social, Trabajo, Gobernación, Viceministerio de Transporte, etc.

Corresponde a la Policía Nacional Civil como parte del Órgano Ejecutivo el garantizar el orden, la seguridad, y la tranquilidad pública.

El Órgano Judicial: Es aquel que, de conformidad con la legislación vigente, es el encargado de la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos; éste debe ser independiente para poder someter a los restantes Órganos, en especial el Ejecutivo, cuando estos contravengan el ordenamiento jurídico. La estructura del Órgano Judicial en El Salvador es la siguiente: La Corte Suprema de Justicia, Las Cámaras de Segunda Instancia, y los demás Tribunales que establezcan las leyes secundarias Art. 172 de la Constitución de la República de El Salvador.

Las funciones que se le atribuye a éste Órgano es la de juzgar, y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

Organismos Independientes Del Estado

Ministerio Público: Llamado asimismo Ministerio Fiscal, es la Institución Estatal encargada, por medio de sus funcionarios, de defender los Derechos de la sociedad y del Estado; es un organismos independiente del Órgano Legislativo.

El Ministerio Público se compone de los siguientes funcionarios: Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la Ley; la Asamblea Legislativa es la encargada de elegir a los anteriores funcionarios por mayoría calificada de los dos tercios de los Diputados electos. Art. 191 y 192 de la Constitución de la República de El Salvador.

Corte de Cuentas: Es la Institución del Estado que es encargada de la Fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular; éste es un organismo dependiente del Órgano Ejecutivo. Art. 195 de la Constitución de la República de El Salvador.

La Corte de Cuentas se compone de los siguientes funcionarios: Presidente de la Corte de Cuentas y dos Magistrados, cuyo número podrá ser aumentado por ley.

Para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales se divide en: Cámara de Segunda Instancia y en las Cámaras de Primera Instancia que establezca la ley.

Gobernaciones: Son especialmente creados para la Administración Pública, son funcionarios que se dividirán el territorio de la República en Departamentos cuyo número y límite fijará la Ley. Art. 200 de la Constitución de la República de El Salvador.

Las Gobernaciones se compone de los siguientes funcionarios: Gobernador Propietario y suplente; son nombrados por el Órgano Ejecutivo y sus atribuciones las determinará la Ley.

Municipalidades: Son creadas para el Gobierno Local; los departamentos de El Salvador se dividen en municipios los cuales estarán regulados por Consejos que se componen de: Alcalde, Síndico, y dos o más regidores cuyo nombre será proporcional a la población. Art. 202 de la Constitución de la República de El Salvador.

Las Municipalidades son autónomas en lo económico, ejemplo: Decretar su presupuesto de ingresos y egresos; en lo técnico, ejemplo: Gestionar libremente en las materias de su competencia; y en lo administrativo, ejemplo: Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de su dependencia. La organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas se regirán por un Código Municipal.

Tribunal Supremo Electoral: Es el encargado de la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio, y es creado con el fin de proteger el derecho que tienen los ciudadanos para elegir a sus representantes públicos mediante la distribución de los Magistrados de que se compone dicho Tribunal de la siguiente forma: Tres de los cinco Magistrados de que se compone será de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial; los dos restantes serán elegidos con el voto de los dos tercios de los Diputados propuestos por la Corte Suprema de Justicia. Art. 208 de la Constitución de la República de El Salvador.

El Tribunal Supremo Electoral es autónomo y no puede tener ninguna afiliación partidista, para salvaguardar el ejercicio del sufragio de los ciudadanos.

6.1.5 PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

El Proceso de formación de Ley se origina siempre con una propuesta o noción denominada iniciativa de Ley, la cual se presenta al pleno y éste manda a la Comisión que se considera Ad-hoc para el estudio dictamen correspondía, de donde vuelven al pleno Legislativo para su lectura discusión y aprobación.

Iniciativa de Ley: Es la facultad otorgada por la Constitución de la República de El Salvador a ciertos funcionarios que consiste en la propuesta de iniciar formalmente el Acto de Legislar.

La Constitución de la República de El Salvador en el Artículo 133 determina a los funcionarios que tienen iniciativa de ley, y estos son:

- ? Los Diputados de la Asamblea Legislativa.
- ? El Presidente de la República.
- ? La Corte Suprema de Justicia.
- ? Consejos Municipales.
- ? Parlamento Centro Americano.
- ? Diputados de El Salvador que conforman el Parlamento.

El paso importante en el proceso de formación de la ley, es cuando el dictamen o proyecto es discutido y resulta aprobado por la Asamblea por el voto de la mayoría calificada de los diputados electos, y se convierte en decreto legislativo.

Decreto Legislativo: Es una decisión unánime mayoritaria, adoptada por la Asamblea Legislativa durante sesión plenaria con el objeto de dictar una norma. Éste contiene una Norma, Código, Ley, Reforma, Derogatoria, Interpretación Auténtica o incluso una Reforma Constitucional.

Un Decreto para que pueda ser legalmente ley de la República de El Salvador tiene que ser sancionada por el Presidente de la República, promulgada y publicada, es por ello que el Decreto Legislativo tiene que ser traslado al Presidente de La República de El Salvador, quien podrá hacer dos cosas:

1. Vetarlo: Éste devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto. La Asamblea reconsiderará el proyecto, y si lo ratificare con la Mayoría Calificada de votos, por lo menos, de los Diputados electos, lo enviará de nuevo al Presidente de la República, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar.

Cuando lo vetare por inconstitucional y lo devolviera a la Asamblea y ésta con mayoría calificada de los votos de los diputados ratificara a éste, el Presidente de la República tiene tres días para dirigirse a la Corte Suprema De Justicia quien resolverá el asunto.

2. Podrá devolverlo con observaciones : Lo regresa a más tardar ocho días a la Asamblea Legislativa, si lo devolviera con observaciones, la Asamblea las considerará y resolverá lo que crea conveniente por la mayoría simple por lo menos de los votos de diputados electos, y lo enviará al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar.
3. Sanciona, promulga y publica la ley.

Sanción: Es la aceptación de una iniciativa de ley por el Órgano Ejecutivo. Acto que corresponde al Presidente de la República, quien puede negar sanción a un proyecto o admitirlos, ejercitando el Derecho Subjetivo Público de veto o el de devolverlo al Órgano Legislativo con observaciones. Ésta puede ser de dos formas:

1. Sanción Expresa: Es cuando el Ejecutivo expresa su aceptación del Decreto Legislativo y la Manda a Promulgar y Publicar.
2. Sanción Tácita: Cuando el Presidente no contesta lo devuelve dentro de los ocho días siguientes que se le ha trasladado el Decreto Legislativo, tendrá que sancionarla, promulgarla y publicarla.

Promulgación: Decreto por el cual el Poder Ejecutivo manda cumplir la ley.

Publicación: Acto del cual la ley aprueba sanciones publicándolas en el Diario Oficial o de Mayor Circulación. Ésta es importante porque determina su obligatoriedad en el tiempo; la ley es obligatoria ocho días después de su publicación.

El Veto: Es la facultad que tiene el Jefe del Estado para oponerse a una ley o decreto que el congreso envía para su promulgación, es un acto en el que el Ejecutivo participa en la función Legislativa.

El Veto Legislativo: La Asamblea puede sobreponerse al veto presidencial sometido a votación la iniciativa y si ésta es aprobada por dos tercios de los miembros presentes de ambas cámaras, tendrá carácter de ley sin importar las objeciones del Ejecutivo.

El Veto Ejecutivo: El Presidente veta un proyecto de ley cuando no está de acuerdo con su contenido por inapropiado por las condiciones del país o por inconstitucional.

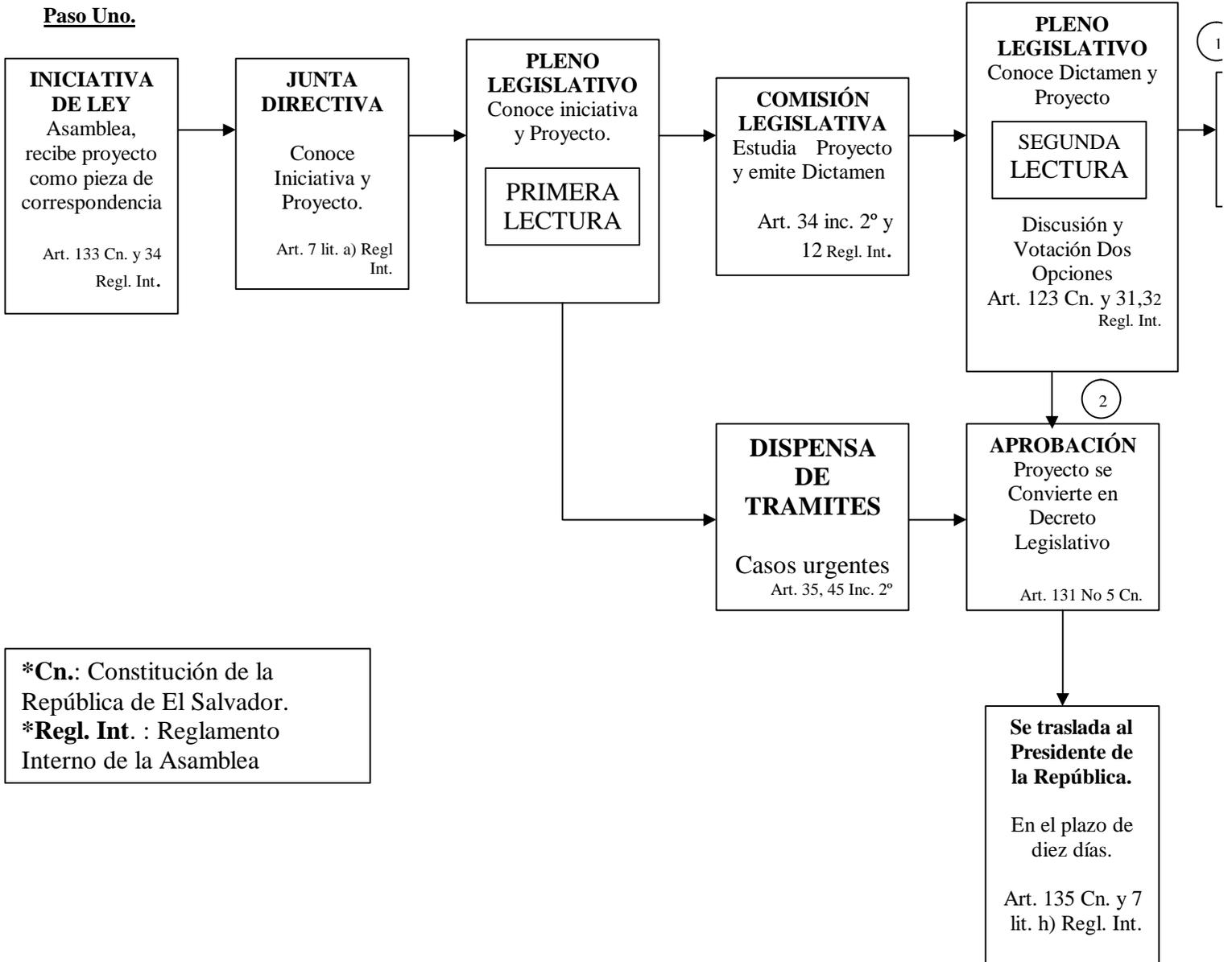
Mayoría simple: La mitad más uno de los votos de los 84 diputados de la Asamblea Legislativa.

Mayoría calificada: Las dos terceras partes de los votos de los 84 de los diputados de la Asamblea Legislativa.

FORMACIÓN Y APROBACIÓN DE LA LEY DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

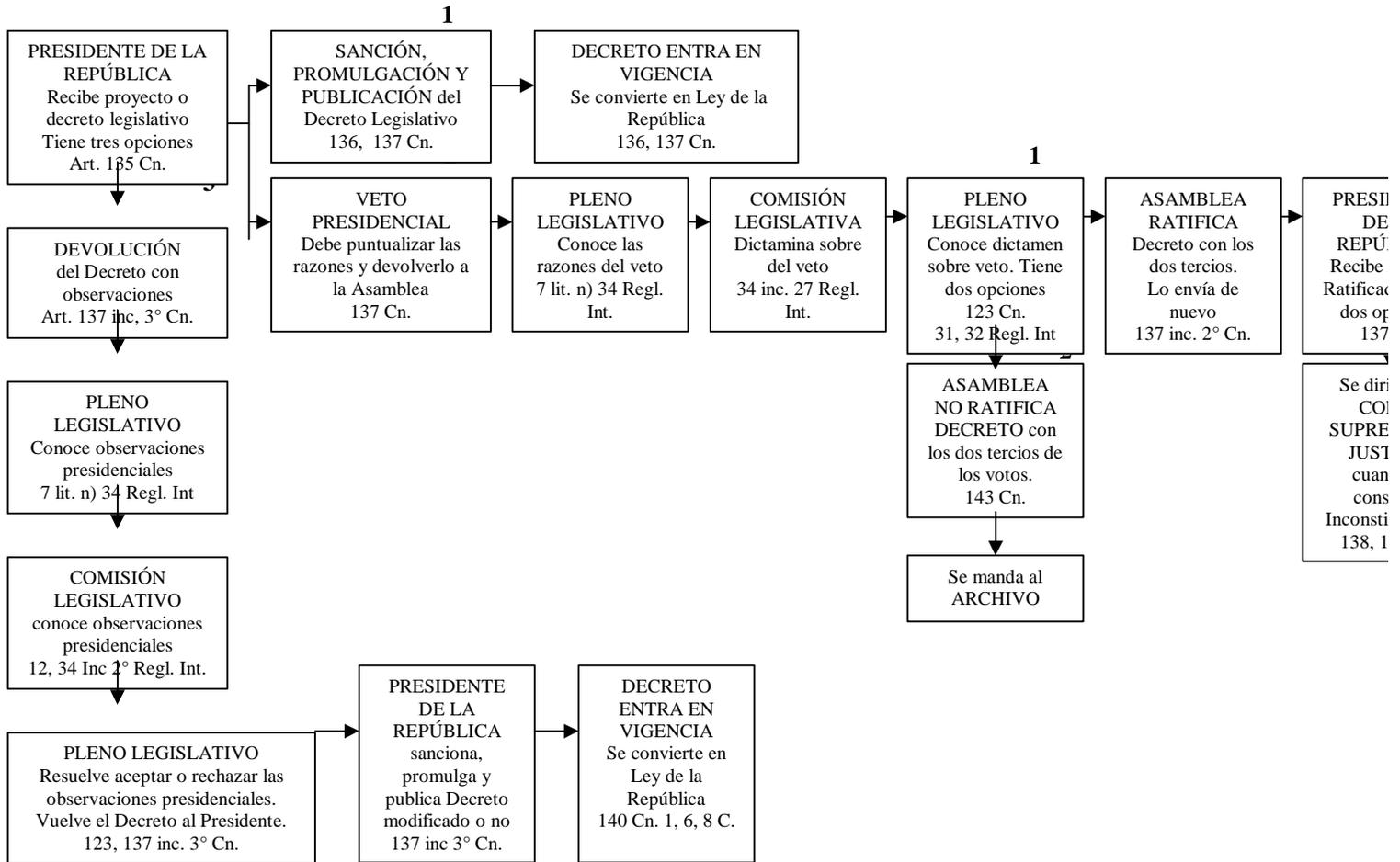
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Paso Uno.



SO DOS

**SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y VIGENCIA DE LA LEY
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**



CAPÍTULO VII

7.1 “APLICACIÓN DEL DERECHO”

7.1.1 INTERPRETACIÓN

Las normas jurídicas del Derecho vigente, puede ser que no exprese a primera impresión la voluntad del Legislador, puede presentar partes oscuras o un sentido técnico. Sin embargo; la Doctrina considera que al interpretar las normas jurídicas no estamos solamente frente a una falta de claridad de la norma, sino mas bien que las normas han de ser interpretadas siempre que vayan ha ser aplicadas.

La interpretación no tiene como objeto solo la Ley o la norma jurídica codificada, sino también los hechos y aquel derecho que aún no ha sido codificado; a raíz de esto se hace la afirmación: “la interpretación se da en cierta situación social de una determinada realidad histórica”.

Etimológicamente “interpretar” proviene de interpretare o interpretari, que lleva a entenderse en su concepto más amplio como explicar el sentido de algo, principalmente el de textos poco claros. Explicar acertadamente o no, acciones palabras o sucesos susceptibles de ser entendidos de varias formas.

Guillermo Cabanellas de Torres afirma que: "La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo, comprender, ó para los demás, revelar, el verdadero pensamiento del Legislador o explicar el sentido de una disposición." (<http://www.ilustrados.com>).

El *objeto* de la Interpretación es el Derecho mismo, que puede provenir de la norma jurídica, costumbre o principios generales del Derecho.

El propósito como *fin inmediato*, es desentrañar el sentido y significado del Derecho. Como *fin mediato*, es aplicar correctamente el Derecho en los tribunales.

Existen dos tendencias para interpretar la norma:

- a) **Los Partidarios del Subjetivismo:** Sostienen que al momento de interpretar la norma jurídica, deben tomar en cuenta el escudriñar de la mente del

Legislador lo que éste quiso decir; pues ahí es donde se considera la interpretación correcta.

- b) Los Partidarios del Objetivismo:** Sostiene que ante la publicación de una ley, ésta se desprende del autor o subjetivismo; es por eso que hay que interpretarla como la voluntad de la ley; por que en ella está lo objetivamente querido.

Clases de interpretación:

- a) Interpretación Doctrinal ó Científica:** Es aquella interpretación practicada por los doctrinarios, juristas o jurisconsultos, tratadistas, estudiosos del Derecho y quienes se dedican a la Ciencia del Derecho.
- b) Interpretación Judicial:** Practicada por los Jueces y tribunales para emitir sentencias y resoluciones, y cuando provinieren de instancias elevadas, sentará precedente.
- c) Interpretación Auténtica o Legislativa:** Realizada por el propio autor de la norma; es decir el legislador u Órgano Legislativo.

La interpretación por su alcance o extensión puede clasificarse como:

- ✍ **Interpretación Declarativa ó Estricta:** Se presenta al momento de interpretar la norma, se ciñe a su contenido, limitándose a aplicar los supuestos comprendidos en ella.
- ✍ **Interpretación Modificativa:** Se da cuando el Legislador ha escrito su voluntad sin mayor amplitud, haciendo que su interpretación se vuelva extensa por el intérprete.
- ✍ **Interpretación Extensiva:** Se da cuando el intérprete extiende el alcance de la norma a supuestos no establecidos en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador aplicarlos.

En conclusión, la interpretación jurídica es importante pues el Derecho puede ser aplicado justamente cuando la norma es interpretada; además descubre su mensaje de manera correcta o incorrecta que puede acercarlo a la justicia o injusticia; sin

embargo la interpretación nunca se detiene y la aspiración para hacerlo de forma correcta continúa.

7.1.2 APLICACIÓN

La finalidad del Derecho es establecer el orden jurídico mediante reglas y normas, las cuales, los ciudadanos deben de seguir para así convivir en armonía. Para que esto sea posible, es necesario que el Órgano Estatal Competente sepa aplicar el Derecho correctamente ya que esto le abrirá el camino a los objetivos que pretende con las normas jurídicas.

Aplicación del Derecho en el Espacio

La ley se ha creado para aplicarse en determinado lugar o territorio. Por tanto, las leyes dictadas por el Órgano Legislativo, Ejecutivo en caso de reglamentos y ordenanzas en el caso de las municipalidades; deben aplicarse dentro del territorio sujeto a dicho poder; es decir, dentro del territorio nacional.

Aplicación del Derecho en el Tiempo

La aplicación de la ley en cuanto el tiempo debe plantearse de la siguiente manera: Desde el momento que entra en vigencia la ley, hasta que momento que cesan sus efectos.

7.1.3 INTEGRACIÓN

A pesar de la regulación existente y de todas las normas creadas es imposible regular todos los aspectos, hechos o actos que comprenda una realidad social, por lo cual el juzgador del Derecho siempre se encontrará con situaciones que la ley no regule o no especifique, a estas situaciones se les denomina vacíos legales dejados por el Legislador; por ésta razón es que surge una Teoría denominada Teoría de la

Integración del Derecho, ya que aunque existan estos vacíos el juzgador deberá siempre aplicar la ley, sólo que en éste caso se aplicará la más favorable, es decir que el Juzgador deberá siempre ubicarse dentro del marco del ordenamiento jurídico y en el menor de los casos, dentro del sentido y extensión de las normas Constitucionales.

La integración del Derecho comprende dos aspectos para su activación:

- ? **Contradicciones Normativas:** Que es cuando dos normas resuelven un mismo supuesto de manera contradictoria y dentro del cual prevalece la superior.

- ? **Lagunas o Vacíos Legales:** Que es la ausencia de regulación jurídica para un determinado supuesto.

Al respecto de la integración también existen procedimientos que la ley general señala a seguir para realizar tal actividad:

Heterointegración: Que es el acudir a otros ordenamientos jurídicos; los cuales deben ser autorizados expresamente en la ley.

La Interpretación Analógica: Precisa de la carencia de legislación o norma aplicable al caso concreto y es la aplicación de una norma que rige a otro caso semejante o análogo a él.

7.1.4 ANALOGÍA

La palabra analogía proviene del latín “analogía” que significa proporción, semejanza, correspondencia; deriva del griego “analeguein” que significa reunir, recoger, recolectar.

La analogía tiene como fin inmediato establecer la semejanza de los objetos, no hace más que señalar sus diferencias y ha de completarse con la investigación de

los mismos es por ello que en la ciencia moderna se aplica la analogía en la Teoría de la Semejanza.

Permite resolver un supuesto no previsto por el ordenamiento jurídico utilizando la solución de otro caso que es básicamente igual o semejante. La analogía permite resolver uno de los principales problemas de los ordenamientos jurídicos, innovar el sistema conservando la estructura, permite la adecuación de un sistema constituido por un conjunto de normas fijas a un medio en constante transformación. Ejemplo: En Materia Mercantil, puede aplicarse por analogía las normas que regulan a los títulos valores a documentos no regulados por la ley y que se han originado por la actividad comercial.

La analogía puede ser prohibida por la ley, en ciertas ramas del Derecho por su importancia práctica y relevancia, tal es el caso del Derecho Penal, existe restricción a la Analogía es inaplicable porque esta pudiese vulnerar derechos del imputado e incluso pudieran incidir de forma directa en una posible sentencia condenatoria, es por ello que el Derecho Penal se fundamenta en tipicidad, si una conducta no se adecua a el tipo Penal no es delito; pero la analogía se puede aplicar solo en el caso que favorezca al imputado.

7.1.5 DERECHO COMPARADO

“El Derecho comparado consiste en el estudio comparativo de Instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas con el fin de determinar notas comunes y diferencias que en ellos existen, y, derivar conclusiones sobre su evolución, y criterios para su perfeccionamiento y reforma.” (Ismael Castillo Panameño, Sistemática y Técnica Jurídicas, Tesis Doctoral, 1975, Pág. 16).

En tal forma, el Derecho comparado es un método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados. No es propiamente una rama del Derecho.

El Derecho comparado puede aplicarse a cualquier área del Derecho, realizando estudios específicos tales como: Derecho Constitucional Comparado, Derecho Civil Comparado, etc.

La utilidad del Derecho Comparado es variada, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia y el Legislador:

- ✍ La Doctrina Jurídica estudia con detenimiento casos de otros ordenamientos para realizar su estudio y comentario del Derecho Vigente.
- ✍ La Jurisprudencia en ocasiones acude al Derecho comparado para interpretar las normas jurídicas. En éste sentido se trata de aplicar una analogía amplia, a nivel internacional, para interpretar la Ley interna.
- ✍ El Legislador en muchas ocasiones toma ideas y modelos del exterior, para implantarlos en nuevas leyes que buscan solucionar problemas que se plantean localmente.

FASE METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se pretende proporcionar determinadas opciones de juicios que contribuyan a la formulación racional de la implementación de una Teoría General del Derecho en su aspecto teórico y práctico aplicado en El Salvador.

La investigación se realiza partiendo del supuesto en el cual se asume que es necesaria la creación de una obra que desarrolle una serie de conceptos fundamentales para el estudio del Derecho. Asimismo, considerando que la temática de la investigación está inscrita en el ámbito jurídico de El Salvador, por lo que se cree conveniente estructurar una serie de cuestionamientos plasmados en entrevista a profundidad, dirigidas a personas naturales que están inmersas en el estudio, interpretación, aplicación y práctica del Derecho y así tener una verdadera visualización de los problemas, limitantes y beneficios en la creación de una obra que determine la Teoría General del Derecho y su Aplicabilidad en El Salvador.

DISEÑO METODOLÓGICO

Es la aplicación de la metodología de la investigación por medio de la que se indicará los pasos y estrategias a seguir para la obtención de los resultados, en éste caso se ha utilizado una metodología de investigación cualitativa, ya que el problema en estudio se desconoce, por no profundizar sobre el tema y que a través de las entrevistas a profundidad, que es la forma en que se da la recolección de datos directamente de la realidad donde ocurren los hechos, sin manipular o controlar variable alguna, se obtendrá una información verídica del fenómeno en estudio.

MUESTRA

La muestra utilizada en el presente trabajo de investigación fueron estudiantes de segundo año, estudiantes egresados y Docentes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Fiscales, Procuradores y Jueces que representaron la opinión del Sector profesional del Derecho; denotando la opinión del desarrollo de su carrera, la aplicación de la teoría aprendida a la práctica jurídica y la necesidad de la creación de una obra inédita sobre la Teoría General del Derecho y su Aplicabilidad en El Salvador.

INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN

Son formulados como aquellos mecanismos que están constituidos en relación al tipo de investigación efectuada; en la presente investigación se utilizó como instrumento de medición “La Entrevista a profundidad”, a través de la cual se percibe directamente la opinión de las personas objeto de muestra con relación al tema investigado. Asimismo, se ha utilizado el Análisis de Información Documental, que permite la realización de un estudio más profundo sobre la investigación.

Estos Instrumentos de Medición han sido utilizados de acuerdo al método de investigación realizada, que es el “Método Cualitativo”, constituyendo de tal forma los métodos idóneos para la determinación del objeto de estudio.

CONFIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El Método de Investigación empleado, adolece de un margen que disminuya la confiabilidad de los datos obtenidos y que han sido dados a conocer, esto se debe a que el instrumento de medición utilizado como lo es la entrevista a profundidad,

tiende a establecer datos subjetivos por parte de las personas que se han entrevistado.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN

Estudiantes de Segundo Año de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente:

La opinión de éste sector con respecto a la transmisión de los conocimientos realizados por el docente en la formación académica del estudiante es de carácter aceptable, no obstante podría mejorar con la especialización de éstos en la actualización de la doctrina salvadoreña y la cátedra que imparten. La consulta de libros, revistas, folletos, tesis, Internet, diccionarios jurídicos, apuntes de clases, son los medios más comunes que el estudiante utiliza para reforzar los conocimientos obtenidos por el Docente; sin embargo la inexistencia de obras salvadoreñas, la incomprensión del vocabulario, la falta de aplicación a la realidad salvadoreña, limita la comprensión del estudio de la Teoría General del Derecho, siendo ésta el parámetro para la aplicación del mismo; por lo que es necesaria la creación de una obra que dote a los estudiantes de conocimientos generales, fundamentales y prácticos aplicados a la legislación salvadoreña.

Estudiantes Egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente:

Según éste sector, los conocimientos adquiridos al inicio de su carrera sobre la Introducción al estudio del Derecho Salvadoreño, fueron la base fundamental de su formación académica, les fueron útiles para el término de su carrera, pero no los suficientes para ser relacionados con la práctica, debido a diferentes factores como

la ausencia de doctrina aplicada a la legislación salvadoreña donde se explique figuras jurídicas como la competencia, jurisdicción, excepciones, acción y pretensión, proceso de formación de ley, ramas del Derecho, etc.; y otro factor es la falta de actualización de la misma, limitando al estudiante a la aplicación de la Teoría General del Derecho en cualquier caso de incidencia jurídica, volviendo necesaria la creación de una obra actual que desarrolle dicha Teoría aplicada a la práctica jurídica salvadoreña.

Docentes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente:

Según éste sector, es necesario que el estudiante posea conocimientos básicos del Derecho al inicio de su Carrera, a través de cursillos de ambientación impartidos por la Universidad, especializaciones de asignaturas con referencia a la historia, teoría y filosofía del Derecho en forma simultánea; para que el alumno pueda tener un conocimiento implícito de la Teoría General del Derecho Salvadoreño a través de recursos didácticos como equipos multimedia y material bibliográfico que faciliten la transmisión de dicha teoría, pese a la existencia del aporte doctrinario de autores como Eduardo García Maynez, Guillermo Cabanellas, Manuel Ossorio, Rogina Villegas, Somarriva, Eduardo Couture, Víctor V. Villegas, entre otros, es labor del docente recoger esa información y aplicarla a la legislación salvadoreña para ser transmitida al estudiante, pues no se cuenta con una doctrina real que se acople al ordenamiento o legislación vigente, por el dinamismo del Derecho, es necesario que la doctrina sea actualizada de acuerdo a los cambios sociales y la creación de nuevas leyes. Ésta doctrina deberá contener figuras jurídicas como proceso de formación de Ley, Teoría del Delito, Derecho Público y Privado Internacional, Constitución de la República, Conceptos Fundamentales del Derecho, Estructura de la Norma y la Regla; siendo éste un instrumento que facilite la docencia o enseñanza del Derecho, su estudio y siendo un apoyo para el estudiante y profesional en un caso determinado.

Profesionales del Derecho:

El sector profesional opina que la formación académica impartida a los estudiantes referente a la doctrina salvadoreña le brinda los conocimientos básicos, más no los suficientes para aplicar en un caso concreto en el ejercicio de la profesión, ya que el estudiante sobre estas bases deberá ahondar en su investigación personal, especialmente en relación a la Teoría General del Derecho es indispensable entender los conceptos básicos de las diferentes ramas del Derecho. En la práctica resulta de vital importancia aplicar todos los conocimientos adquiridos durante la carrera, de lo contrario se desnaturalizaría la práctica de la teoría; debido a que ésta proporciona las bases necesarias para la interpretación adecuada en la resolución de conflictos jurídicos; además que las decisiones que tomen los juristas deberán ser fundamentadas, motivadas y razonadas, para esto sin duda se necesita la Teoría General del Derecho, que en la mayoría de los casos se encuentra desarrollada por autores extranjeros donde es labor de cada profesional aplicarla a la legislación salvadoreña, tal es el caso de autores como Eduardo García Maynez, Dr. Castaneda Pérez, Humberto Quintanilla, José Salomón Vásquez, entre otros; debido a ésta razón se hace necesaria la elaboración de una obra que posea contenido doctrinario aplicado a la legislación salvadoreña que asiente un criterio de ver o interpretar determinadas figuras jurídicas para que exista uniformidad en las actuaciones de los funcionarios y del aparato estatal, que se sujete al dinamismo y necesidades de la sociedad salvadoreña.

CONCLUSIONES

✍ El Derecho en El Salvador refleja similitudes con legislaciones de otros países; esto ocasiona un desinterés por acoplar las normativas extranjeras a la realidad social del país causando problema en el Estudio del Derecho al querer aplicarlo al contexto social del país; no toda normativa que sea buena para un país lo será para El Salvador; es por eso que surge la necesidad de crear una obra que no sólo recopile todos aquellos principios, conceptos y figuras jurídicas del Derecho, sino que también se apliquen a El Salvador; facilitando así la comprensión y el estudio del Derecho para los estudiantes en su formación académica, para los docentes en la impartición de la Doctrina y práctica del Derecho salvadoreño, y también para los profesionales en el ejercicio de su profesión .

Existen obras escritas por autores salvadoreños que se apegan a la práctica del Derecho en El Salvador, las cuales son poco nombradas y conocidas, no existe un nivel de apoyo o interés por incentivar a estos autores, ya sea por la publicidad o por el galardón de dichos logros. Es más fácil aplicar obras que ya están escritas por autores de otros países que crear nueva Doctrina que vaya de acuerdo a la realidad social del país; volviéndose la creación de obras de ésta naturaleza algo personal de cada estudioso del Derecho en lugar de convertirse en una obligación de ellos el compartir los conocimientos que han adquirido, investigado y estudiado; poniendo en práctica lo anterior, El Salvador se convertiría en un país cuyo Derecho estuviera a la Vanguardia de los acontecimientos sociales, en lugar de ser un país en el que actualmente el Derecho es de carácter reactivo ante los problemas inmediatos de la sociedad.

✍ Una de las características esenciales del estudio del Derecho es el dinamismo que éste posee, adaptándose a los diferentes cambios y necesidades que enfrentan las Sociedades y el Estado mismo, con referencia a diversos aspectos como la cultura, política, desarrollo, etc., que diferencian e independizan a cada

uno de los Estados, dotándolos de su propia identidad. Ésta característica debiere ser aplicada de igual forma a la Doctrina como fuente del Derecho, pues en ella los jurisconsultos manifiestan teorías basadas en lo que el legislador ha previsto en la ley, la práctica de las mismas en la realidad jurídica y en su caso, se ha utilizado para remediar vacíos legales; de ahí que surge la importancia que dicha fuente se desarrolle en constante actualización junto con el Derecho mismo y su práctica jurídica, aplicable a la legislación vigente en El Salvador, donde se ejemplifiquen figuras jurídicas de la Teoría General del Derecho, para que el estudiante o el profesional del Derecho posea una mayor perspectiva en el desenvolvimiento de su carrera.

- ✍ El Derecho determina su estudio en la medida que estructura fundamentos jurídicos, que además de basarse en legislaciones son motivados en la Doctrina, dichos planteamientos doctrinarios deben ser aplicables y conforme al ordenamiento jurídico de cada país. En El Salvador determinar fundamentos propios que obedezcan a la realidad, constituyen una limitante para el desarrollo de una Teoría ó Doctrina inédita, porque la legislación en su mayoría es producto de otros países que para su elaboración se ha tomado como base los cambios sociales y culturales de los mismos, la cual es adoptada por El Salvador, trayendo como resultado que ciertas figuras jurídicas no sean ni conformes, ni aplicables a las situaciones jurídicas del país; es decir presenta una conceptualización diferente, son las mismas instituciones jurídicas, pero éstas no responden a la realidad del país ó en su caso no son reguladas de igual forma por la normativa salvadoreña; tal es el caso que en la práctica jurídica se presentan escritos cuyos fundamentos son motivados en doctrina extranjera que no es aplicable en el país, en éste caso el aplicador de justicia se ve obligado a utilizar la analogía.
- ✍ Dentro del Derecho se originan nuevas figuras jurídicas que nacen por actos y hechos jurídicos, fenómenos sociales, o por la presión que ejerce la sociedad al Estado que producen consecuencias jurídicas; es de vital importancia que éstas

nuevas figuras sean incluidas al realizar el estudio sobre la Teoría General del Derecho para lograr una explicación Lógica-científica, con el fin de poder incidir en la práctica jurídica salvadoreña y darle una correcta aplicación a la norma. La relevancia de tomar los nuevos elementos en la explicación, análisis y desarrollo de las figuras jurídicas fundamentales del estudio del Derecho, es actualizar la doctrina estudiando al Derecho desde la perspectiva teórico-práctico conforme a la realidad y a los cambios que sufra la sociedad salvadoreña y así poder dar una explicación objetiva y acertada de todos los conceptos, acepciones, manifestaciones, ramas y teorías que estén relacionados con el Derecho. La Teoría General del Derecho debe estar acorde a todo cambio del Derecho, ya que éste es dinámico, por lo que tiene que estar actualizándose conforme a los elementos y figuras jurídicas que surgen a lo largo de la evolución de la sociedad.

- ✍ El estudio de la Teoría General del Derecho es la base fundamental que le permite al profesional desenvolverse en las diferentes ramas del Derecho a través de una serie de conocimientos, conceptos y doctrina comunes a su estudio, con el objeto de utilizarlo como la herramienta para la solución de conflictos jurídicos. La principal función de la Teoría General del Derecho es la sistematización, actuando como nexo entre la regla general y abstracta y el caso concreto, la Teoría es de vital importancia para el creador de la normativa en la elaboración de anteproyectos de leyes jurídicas de cualquier naturaleza, ya que todo tipo de Derecho, como Civil, Penal, Laboral, etc., comienza con una teoría para posteriormente convertirse en realidad, resultando de fundamental interés realzar el importante papel que la Teoría General del Derecho ha tenido en el desarrollo del derecho positivo, la doctrina y la jurisprudencia; ésta Teoría, va dirigida a todas las ramas del Derecho en forma general, y es la base que el profesional debe tomar en cuenta en cualquier área del mismo.

RECOMENDACIONES

- ✍ Que la Universidad de El Salvador, cree asignaturas dentro del p nsum académico que desarrolle una Teoría General del Derecho aplicada al marco jurídico actual del país, dándole al estudiante los conocimientos básicos y necesarios para el desarrollo de su carrera. Asimismo, excluir aquéllas asignaturas que no son precisas para el estudio del Derecho, y en su caso, sustituirlas por otras que contengan módulos prácticos.
- ✍ La necesaria implementación de recursos didácticos e infraestructura para el mejoramiento del sistema enseñanza-aprendizaje; creando de ésta forma un ambiente propicio para los estudiantes.
- ✍ Reducir la cantidad de alumnos en las aulas de clases, para el mejoramiento del sistema y la percepción de los conocimientos impartidos; o en su defecto la creación de nuevos Grupos Teóricos, para evitar la aglomeración estudiantil.
- ✍ Incentivar al estudiante a la investigación y creación de obras sobre el estudio del Derecho; modernizando de ésta forma la Doctrina salvadoreña y consolidando la Teoría General del Derecho.
- ✍ El mejoramiento del contenido del material bibliográfico del Departamento de Ciencias Jurídicas, a través de la adquisición de literatura actual y aplicable a la legislación salvadoreña.
- ✍ La creación de aulas equipadas que sirvan de laboratorios prácticos donde el estudiante pueda aplicar los conocimientos adquiridos, de modo que la teoría y la práctica se de en forma simultánea, forjando estudiantes aptos a la práctica jurídica salvadoreña.

- ✍ Despertar en el estudiante un espíritu crítico – analítico para que pueda enriquecer sus conocimientos a través de la participación activa en clase y de ésta forma dar respuesta a todas las inquietudes difundidas.
- ✍ Promover la consulta bibliográfica en el desarrollo de las asignaturas, sobre los contenidos expuestos por autores salvadoreños sobre la Teoría General del Derecho, asimismo basar los guiones de clase en material autóctono para la fácil comprensión y apoyo a éstos autores.
- ✍ Motivar al estudiante a consultar obras y materiales que amplíen y enriquezcan su conocimiento sobre la Introducción al estudio del Derecho, de tal forma, que le sirvan de fundamento teórico conceptual para una mejor comprensión de los contenidos desarrollados en las asignaturas. Exigir la implementación de un estudio teórico – práctico por parte del Docente.
- ✍ Creación de cursillos de ambientación a los estudiantes antes del inicio de su carrera, para proveerles de los principios básicos, doctrina y conocimientos que le servirán en el desarrollo de su carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

LEYES Y REGLAMENTOS:

- ✍ Código Civil de la República de El Salvador.
- ✍ Código de Comercio de la República de El Salvador.
- ✍ Código de Familia de la República de El Salvador.
- ✍ Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador
- ✍ Código de Trabajo de la República de El Salvador.
- ✍ Código Penal de la República de El Salvador.
- ✍ Código Procesal Penal de la República de El Salvador
- ✍ Constitución de La República de El Salvador.
- ✍ Ley de Inquilinato de la Republica de El Salvador
- ✍ Ley Antimaras de la República de El Salvador.
- ✍ Ley de Banco de la República de El Salvador
- ✍ Ley de Conservación de Áreas Naturales Protegidas de la República de El Salvador.
- ✍ Ley de Conservación de la Vida Silvestre de la República de El Salvador.
- ✍ Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de la República de El Salvador
- ✍ Ley de Medio Ambiente de la República de El Salvador
- ✍ Ley de Procedimientos Mercantil de la República de El Salvador
- ✍ Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial No. 477 de la República de El Salvador.

- ✍ Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias de la República de El Salvador.
- ✍ Ley del Impuesto de Transferencia de Bienes Raíces de la República de El Salvador.
- ✍ Ley del Mercado de Valores de la Republica de El Salvador
- ✍ Ley del Notariado de la República de El Salvador
- ✍ Ley del Servicio Civil de la República de El Salvador
- ✍ Ley General de Asociaciones Cooperativa de la República de El Salvador
- ✍ Ley General de Asociaciones Cooperativas de El Salvador
- ✍ Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero de la República de El Salvador
- ✍ Ley Orgánica Judicial de la República de El Salvador
- ✍ Ley Penal Juvenil de la República de El Salvador
- ✍ Ley Penitenciaria de la República de El Salvador.
- ✍ Reglamento General de la Ley Penitenciaria de la República de El Salvador.

TESIS, LIBROS Y APUNTES:

- ✍ Apuntes de Derecho Penal, Dr. Manuel Castro Ramírez
- ✍ Derecho Ambiental, Eduardo A. Pigretti, Ediciones Depalma Buenos Aires, Reimpresión 1997.
- ✍ Derecho Bancario, Miguel Acosta Romero, Editorial Porrúa.
- ✍ Derecho Civil Volumen 3, Marcel Planiol, Georges Ripert, Leonel Pereznieto Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V

- ✍ Derecho y Práctica Registral, Lic. Luís Vásquez López, Editorial Lis, Primera Edición, 2001
- ✍ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, Editorial Heliasta S. R. L.
- ✍ Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Editorial Prorrúa.
- ✍ Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta.
- ✍ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Omeba, editorial Prorrúa.
- ✍ Enciclopedia de Ciencias Sociales, Grupo Editorial OCEANO,
- ✍ Enciclopedia Virtual Microsoft® Encarta® 2006. Microsoft Corporation
- ✍ Estudio Institucional, Universidad Modular Abierta, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Protección del Recursos Hídrico, Significado Cuarenta años 2002
- ✍ Guión Histórico de la Ciencia del Derecho, Reynaldo Galindo Pohl, Tomo Primero, UCA Editores, 1978.
- ✍ Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Hugo Alsina, Editorial Jurídica Universitaria, MÉXICO, 2002
- ✍ Introducción al Estudio del Derecho, Eduardo García Maynes, editorial Prorrúa, sexta edición, México.
- ✍ Manual de Derecho Penal, Parte General, Miguel Alberto Trejo, Primera Edición 1992, cuarta reimpresión 2001
- ✍ Microsoft Encarta 2006. 1993-2005 Microsoft Corporation.
- ✍ Nueva Enciclopedia Jurídica, Buenaventura Pellisé Prats, Tomo I.

- ✍ Sistema Bancario Moderno, Héctor Á. Benébaz, Osvaldo W. Coll., Tomo II. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1994.
- ✍ Tesis Doctoral, Nelson Abrao, Universidad José Matías Delgado, “Derecho Bancario”
- ✍ Tesis doctoral “Sistemática y Técnica Jurídica, Ismael Castillo Panameño, 1975.
- ✍ Tratado de Derecho Internacional, Pedro Pablo Camay, Tomo I, Ed. Cit.

SITIOS WEB UTILIZADOS:

- ✍ Diccionario Jurídico Virtual, <http://www.lexjuridica.com>.
- ✍ <http://es.wikipedia.org>
- ✍ <http://www.analesderecho.uchile.cl/>
- ✍ <http://www.iabogado.com>
- ✍ <http://www.ilustrados.com>
- ✍ <http://www.portalabogados.com.ar>
- ✍ <http://www.utal.org>
- ✍ <http://www.wikipedia.com>

ANEXOS

GLOSARIO DE TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y SU APLICABILIDAD EN EL SALVADOR

APARCERÍA: Es un Contrato que se aplica al arrendamiento de fincas rústicas, mediante el cual el titular o arrendador acuerda con otra persona llamado aparcero el aprovechamiento o explotación de la finca y el reparto de los frutos o productos derivados de la tierra o utilidades.

ASOCIACIÓN COOPERATIVA: Son personas jurídicas de Derecho Privado, de interés particular; las cuales se organizarán y funcionarán de acuerdo a la Ley de Asociaciones Cooperativas de la República de El Salvador. Su fin es el procurar el mejoramiento social y económico de sus asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva.

ATRIBUTO JURÍDICO: Son todos aquellos dados por la ley Constitucional a las personas tanto naturales, ejemplo: el nombre, nacionalidad, domicilio, estado familiar, capacidad, patrimonio; como jurídicas por ejemplo: personería jurídica, patrimonio, domicilio, autoridad administrativa, etc.

CADUCIDAD: Acto por medio del cual se deja sin efecto o se extingue alguna acción judicial, acto o instrumento en la forma que la ley determine perdiendo así su valor o vigor jurídico.

CAPACIDAD: Es la facultad o aptitud que se adquiere en relaciones jurídicas determinadas, establecidas por la ley, que permiten que el sujeto se vuelva activo o pasivo de las mismas relaciones.

COERCIBILIDAD: Es la posibilidad del uso legítimo y legal de la fuerza para el cumplimiento de la ley. Se diferencia diametralmente de la coacción.

La coercibilidad es el empleo habitual de la fuerza legítima que acompaña al Derecho para hacer exigibles sus obligaciones y hacer eficaces sus preceptos.

COLONATO: Es una organización económica y social rural en la cual una persona denominada colono, reside en tierra que no le pertenece y el propietario de ésta se la otorga con la condición que éste sujeto le trabaje o le preste sus servicios toda la época del año en la actividad agraria que realiza el dueño de la tierra. La ventaja es que el dueño de la tierra tiene mano de obra segura en toda época del año.

COMPARECIENTES: Son los que se presentan verbalmente o por escrito, personalmente o por apoderado, ante una autoridad, persona que ejerce la función notarial, por lo común judicial.

CONCILIACIÓN: Es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas resuelven por sí mismas la solución de sus diferencias, utilizando a un tercero el cual debe ser neutral y competente; a través de un procedimiento en el cual, si el conflicto es determinado como conciliable por la ley, busca resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

CRÉDITO PÚBLICO: Es la confianza que inspira la solvencia de una nación o la honestidad de un gobierno, especialmente en relación con las operaciones que efectúa. (Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, pág. 183).

DECRETOS: Es la dición de un gobernante o de una autoridad competente, o de un tribunal o Juez, sobre la materia o negocio que tenga competencia. Decreto es toda decisión, disposición o mandamiento emanado de autoridad superior de un poder u órgano administrativo, en especial del Jefe de Estado. Su contenido puede ser

general o individual. El acto individual implicará una decisión; el acto general significará una disposición.

DESERCIÓN: Abandono táctico de un proceso, que puede dar lugar a la declaración de rebeldía, configurado por la omisión de actos tendientes a su prosecución. Da por terminado la acción incoada.

DOMINIO: Poder que alguien tiene de usar y disponer de lo suyo. Es el Derecho Real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario.

EXTRADITAR: Es cuando se comete un delito cuyo juzgamiento corresponde a un determinado Estado, o cuando un hecho ha sido juzgado ya en él, el acusado o condenado puede refugiarse en el territorio de otro Estado. La extradición consiste en la entrega que un Estado hace a otro de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie o se ejecute la pena. El principio fundamental de reciprocidad internacional es el que da carácter y confiere su naturaleza jurídica a la extradición.

FISCALIZACIÓN: Es toda una amplia gama de actos llevados a cabo por los órganos de la administración hacendaría y que tiene por finalidad constatar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y deberes fiscales.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS: Son órganos, personas u órganos individuales, de los cuales el Estado en su calidad de persona jurídica se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para la realización de los fines públicos propios del Estado.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES: Preceptos contenidos en la Constitución de la República de El Salvador, éstas contienen precauciones procesales y al mismo

tiempo limitaciones al poder público, y constituyen protección teórica de la libertad, pero no garantía propiamente dicha.

GOBIERNO: Es el órgano colegiado formado por un Presidente o Primer Ministro y un número variable de Ministros al que la Constitución o la norma fundamental de un Estado atribuyen al Poder Ejecutivo y la cúpula de la Administración. El Gobierno constituye el centro desde el cual se ejerce el poder político sobre una sociedad; podría decirse que tiene una función identificadora de la actividad política. En el caso de El Salvador se refiere al Órgano Ejecutivo.

HETERONIMIA: Condición de la voluntad que se rige por imperativos que están fuera de ella misma; desde el punto de vista del Derecho, las conductas pueden ser heterónomas cuando las relaciones ínter subjetivas se originan en el acuerdo de lo relacionado y mantenido por el poder. El concepto de heteronimia, puede también aplicarse a la relación de grupos sociales con el Estado.

IMPUTADO: Es a quien la ley atribuye un hecho, acto o situación jurídica, fijando a tal fin diversos recaudos y variables según el supuesto, entre los cuales está la capacidad de cumplir el acto, adquirir los derechos o asumir las obligaciones que le deriven y también las consecuencias sancionatorias de la ejecución de un acto prohibido.

INCONSTITUCIONALIDAD: Opuesto a la Constitución del Estado. Oposición de una Ley, de un Decreto o de un acto a los preceptos de la Constitución.

JUEZ: Proviene del latín *iudex cis*. Persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar. Miembro de un jurado o tribunal. Persona nombrada para resolver una duda. Juez es una persona que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia; desde otro punto de vista, es un servidor público que desempeña una de las funciones del Estado moderno.

JURISCONSULTO: Proviene del latín *iurisconsultus*. Persona dedicada al estudio, interpretación y aplicación del Derecho. En lo antiguo, intérprete del Derecho Civil, cuya respuesta tenía fuerza de ley. El que profesa con el debido título la Ciencia del Derecho, dedicándose particularmente a escribir sobre ella, y a resolver, las consultas legales que se le proponen.

JUSTICIA: Entendida como virtud humana, se le puede definir como “el arte de hacer lo justo”, y de "dar a cada uno lo suyo" proviene del latín: *Ars Iuris* básicamente esto nos dice que la justicia es la virtud de cumplir y respetar el Derecho, el exigir sus derechos, y el otorgar los derechos a un individuo.

La justicia es el arte de dar lo justo o hacer dar lo justo a un individuo, basándose en los principios del arte del Derecho, sin tener ningún tipo de discriminación o preferencia hacia ninguna persona.

LEGISLACIÓN: Proviene del latín *legislatio, -onis*. Conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado, o una materia determinada. Ciencia de las leyes. Preceptos dictados por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.

LEY PRIMARIA: Precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Es el régimen supremo y constitucional, disposición votada por la Asamblea Legislativa y sancionada por el jefe del Estado. Constituye la fuente primaria en el ordenamiento jurídico de un país en la resolución de acciones jurídicas.

NACIÓN: Proviene del latín *natio, -onis*. Conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo gobierno. Territorio de un país. Conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.

NUDA PROPIEDAD: Derecho de dominio del propietario de un bien sobre el cual un tercero tiene la tenencia o posesión a título de uso, usufructo, o habitación. Concluidos estos derechos por vencimiento de su plazo o efecto de una condición, el unido propietario recupera el dominio pleno.

La causa de la nuda propiedad puede ser legal, testamentaria o convencional.

ORDENAMIENTO JURÍDICO: Es el conjunto de normas globales que rigen en una determinada época y en un lugar determinado. En el caso de los estados democráticos, el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución del Estado, que se edifica como la norma suprema, por los Códigos de Derecho Público y Privado, las leyes, los reglamentos y otras regulaciones menores en cantidad, tales como los tratados, convenciones, normas unilaterales, contratos privados y disposiciones de particulares.

Las normas que integran un ordenamiento jurídico no constituyen un agregado inorgánico de preceptos. En otros términos, el Derecho Positivo de un estado, no es un conjunto de normas yuxtapuestas, destinadas a resolver cada una distintos casos de la vida social, sin que exista entre ellas vínculo alguno. Por el contrario, esa pluralidad de normas, según lo ha establecido el pensamiento jusfilosófico mas reciente y lo confirma la experiencia, constituye un todo ordenado y jerarquizado, es decir, un sistema.

ORDENANZA: Una ordenanza es un tipo de norma jurídica creada por la municipalidad para la gestión del municipio, siendo un conjunto de preceptos de rango inferior a la ley.

ORGANISMOS ESTATALES: Los Organismos del Estado se estructuran de forma tripartita es decir, Órgano Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En el ejercicio de sus atribuciones y competencias se subordinan a la Constitución y las leyes “principio de legalidad”, siendo sus funciones indelegables por mandato constitucional.

OTORGANTES: Quienes otorgan es decir partes que contratan en un documento público y que deben estar expresamente determinados en dicho documento haciendo mención de sus generales y demás según lo exija la ley.

POSESIÓN: Estrictamente, el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o “animus”; es decir, la creación y el propósito de tener la cosa como propia y un elemento físico o “corpus”; es decir, la tenencia o disposición efectiva de un bien material. (Guillermo Cabanellas Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Eliasta Pág. 322).

PRENDA: La prenda es un Derecho Real de garantía que tiene como función el asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa dada en garantía.

PRESCRIPCIÓN: En su modalidad extintiva, supone una variante de extinción de los derechos y las acciones a causa de su no ejercicio por el titular de los mismos durante el tiempo fijado por la ley.

La modalidad de prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad u otros derechos reales como usufructo, servidumbres, entre otros, por la posesión prolongada durante los plazos que marca la ley.

RECURSO ADMINISTRATIVO: La reclamación que un particular, tratase de persona particular o abstracta, formula contra un acto o resolución de la Administración Pública, y ante ella, para solicitar su reforma, revocación o nulidad. (Guillermo Cabanellas Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Eliasta Pág. 53).

RECURSO DE APELACIÓN: Es la petición que realiza una de las partes del proceso, solicitando el nuevo examen de un asunto sobre el que ya ha recaído una resolución que le resulta perjudicial y que pretende sea sustituida por otra. En el recurso de apelación se impugna una sentencia ante el Juez superior jerárquico del

que dictó la decisión impugnada, característica por la cual se califica a este recurso de «devolutivo».

RECURSO DE CASACIÓN: Es el recurso en el que se pide al tribunal superior de la jerarquía jurisdiccional que anule una sentencia, porque en ella el Juez ha violado alguna norma jurídica o se ha quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio que ha producido un agravio al recurrente.

RECURSO DE REVISIÓN: El objeto de este recurso es que se revise la sentencia que ha pasado por autoridad de cosa juzgada y que se encuentra firme; el legislador lo que pretende es que se revise el fallo que se ha obtenido.

REGLAMENTO: El reglamento es una Norma jurídica de carácter general dictada por el Órgano Ejecutivo.

RESOLUCION JUDICIAL: Es un acto procesal proveniente de un Tribunal que ha resuelto las peticiones de las partes, autorizando u ordenando el cumplimiento de determinadas medidas.

RETROACTIVIDAD: Es la aplicación de una norma jurídica que produce efectos sobre hechos, actos o situaciones ya ocurridas respecto del momento en que ésta entró en vigencia.

SENTENCIA: Acto jurisdiccional realizado por el Juez que pone fin a una etapa o al proceso mismo; donde se reconoce, ordena, modifica, prohíbe o extingue situaciones jurídicas, producidas por una controversia de carácter privado y cuyas consecuencias se producen a las partes litigantes de la misma.

SERVIDUMBRE: Se entiende por servidumbre aquel Derecho Real que afecta al dominio de un bien inmueble, limitando algunos de los derechos inherentes a la propiedad y obligando al titular del bien a permitir a uno o más terceros, en virtud de la misma, a realizar determinadas actividades. La más característica y extendida es

la servidumbre de paso que obliga al titular del bien a permitir el tránsito de personas y/o cosas por su propiedad, generalmente para acceder a otras fincas. (www.wikipedia.org).

SOBERANIA: Derecho de una institución política de ejercer su poder; en donde prevalecen tres elementos: territorio, pueblo y poder; y se reconoce por no estar subordinado a ninguna autoridad; es decir es el poder supremo e independiente que posee el Estado.

TESTAMENTO ABIERTO: Es el acto realizado por una persona donde se expresa su última voluntad, ante Notario autorizado y tres testigos; en el cual se redacta la intención de disponer de sus bienes al fallecer. Éste será de conocimiento de los testigos ahí presentes. Además el testamento deberá contener: Datos personales del Testador, nacionalidad, el nombre de los padres (opcional), si se encuentra vecindado o no en El Salvador, expresar si se encuentra en su sano juicio; datos sobre su estado familiar: nombre de las personas con las que hubiere contraído matrimonio o tenido convivencia, de los hijos que hubiere tenido dentro de las uniones matrimoniales o convivencias, de los que tenga por hijos suyos, haciendo distinción entre los que estén vivos y muertos.

TESTAMENTO CERRADO: Es aquel testamento en el que se desconoce públicamente la voluntad del testador, cuya formalidad exige la presencia de cinco testigos; y se le prohíbe al ciego testar de esta forma. Sus formalidades son las siguientes: Testador deberá presentar dos ejemplares en cubiertas cerradas y separadas, ante Notario y testigos; expresar a viva voz, clara y precisa, salvo que no se pueda expresar en Castellano, que la cubierta contiene un ejemplar de su testamento, firmado por él; que posteriormente se distribuirán de la siguiente forma: una será entregada al testador, a quien éste designe o quedará en poder del Notario y la otra se remitirá a la Sección del Notariado. El Notario legaliza las cubiertas y levantará Acta protocolizada con los mismos requisitos del Testamento Abierto.

TRIBUNAL: Es un órgano público cuya finalidad principal es ejercer la jurisdicción, es decir, resolver litigios con eficacia de cosa juzgada. Sin perjuicio, de cumplir actos

de otra índole que las leyes que los organizan les puedan atribuir, denominados, en general, asuntos no contenciosos. (www.wikipedia.org).

USUFRUCTO: Es un Derecho Real de goce o disfrute de una cosa. La propiedad de la cosa es del nudo propietario, que es quien puede disponer de ella. El usufructuario posee la cosa pero no es de él (tiene la posesión, pero no la propiedad). Puede utilizarla y disfrutarla (obtener sus frutos, tanto en especie como monetarios), pero no es su dueño. Por ello no podrá enajenarla ni disminuirla sin el consentimiento del propietario. Esto ha llevado a algunos autores a considerarlo un pars domini con el titular de la nuda propiedad, aunque está generalmente aceptado que no es un codueño, aunque lo parezca. (www.wikipedia.org).