Versión Pública

“Versión pública elaborada de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la LAIP: “En caso que el ente obligado deba publicar documentos que en su versión original contengan información reservada o confidencial, deberá preparar una versión que elimine los elementos clasificados con marca que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada”. Para el caso, algunos documentos emitidos por esta institución contienen datos personales relativos a números de Documento de Identidad, Número de Identificación Tributaria (NIT), firmas y otros datos que en aplicación del artículo 24 letra “a” de la LAIP es información que debe protegerse de difundirse pues pertenecen a su titular”.

GOBIERNO DE EL SALVADOR

ASAMBLEA LEGISLATIVA
Gerencia de Operaciones Legislativas
Sección de Correspondencia Oficial
HORA: 11:50
Recibido el: 04 NOV 2020
Por:

San Salvador, 3 de noviembre de 2020.

SEÑORES SECRETARIOS:

El 22 de octubre pasado recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo N° 752, aprobado el 15 de octubre de 2020, que contiene una interpretación auténtica al inciso primero del Art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137 inciso primero, por el digno medio de Ustedes devuelvo **VETADO** el citado Decreto Legislativo N° 752 a esa Honorable Asamblea Legislativa, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL,** en virtud de las razones siguientes:

I. ASPECTOS GENERALES

El Decreto Legislativo No. 752 fue aprobado en la sesión plenaria de la Asamblea Legislativa del 15 de octubre de 2020 y tiene por objeto interpretar auténticamente el Art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, en el sentido que las ventas o transferencias de bienes y servicios que sean necesarios para la actividad autorizada, realizadas por personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, a un usuario de zona franca, recintos fiscales o a un DPA, estarán afectadas a una tasa del cero por ciento del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (en adelante del presente escrito "IVA"), "sin que sea condición para ello que dichos bienes o servicios sean incorporados, adheridos o formen parte del proceso de elaboración de los bienes elaborados por los beneficiarios de la ley."

Al respecto, el suscrito se encuentra de acuerdo con el fundamento con el cual fue emitida la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (en adelante Ley de ZFIC), la cual representa un esfuerzo por la economía del país, en el proceso de globalización mundial, dada la importancia estratégica de los regímenes de zonas francas para la economía nacional, en la generación de empleo productivo y generación de divisas.

Es así como el art. 1 de la Constitución de la República dispone que es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce del bienestar económico, entre otros derechos fundamentales. Lo anterior es importante, dado que la normativa en general y las modificaciones a las mismas, deben procurar que todos los seres humanos tengan igualdad de oportunidades, así como que todos tengan a su disposición los medios necesarios para satisfacer sus necesidades, por lo que, todas las acciones deben ser en búsqueda de lo anterior.

Adicionalmente, el art. 101 de la Constitución de la República, dispone que el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Es por lo anterior, que toda normativa debe valorarse en el sentido de conseguir un balance entre el desarrollo económico y las exigencias del bien común, en armonía o equilibrio con los límites de la seguridad jurídica.

Por tanto, es posible advertir que la Ley de ZFIC, tiene un propósito coherente con la Constitución en cuanto al hecho de procurar un desarrollo económico; sin embargo, cualquier elemento introducido a la misma debe estar sujeto a un estudio donde se advierta si la modificación cumple con el principio de seguridad jurídica y con las finalidades de la ley y del orden económico en general. Como resultando de ese análisis el suscrito considera que los elementos incorporados por medio del Decreto Legislativo N° 752 son ajenos a lo anterior, no respetando los límites constitucionales de las leyes interpretativas, vulnerando el principio de seguridad jurídica y faltando a la finalidad de la norma, afectando el bienestar general, dado que es en menoscabo a los ingresos del Estado, por las razones expuestas en el apartado siguiente.

II. FUNDAMENTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO No. 752: VULNERACIÓN A LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LAS LEYES INTERPRETATIVAS, VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y AFECTACIÓN AL BIENESTAR GENERAL.

El Art. 131 ord. 5° de la Constitución otorga a esa honorable Asamblea Legislativa la facultad de interpretar auténticamente las leyes; es decir, de emitir leyes interpretativas de otras disposiciones con rango de ley, las cuales tienen un objeto específico o concreto: *señalar el sentido en que debe entenderse una ley que ya se encuentra vigente.* Las características esenciales y definitorias de este tipo de leyes son las siguientes (art. 9 del Código Civil): (i) Versan sobre una ley anterior, por lo que no pueden ser emitidas de manera independiente; (ii) Se limitan a declarar el sentido de otras leyes, cuyos conceptos sean oscuros o de dudosa interpretación; (iii) Se entienden incorporadas a la ley sobre la que versan; y, (iv) Al verse incorporadas a la ley que interpretan, se entiende que sus efectos nacen desde que se emitió la ley interpretada, pero sin afectar sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.

Debido a lo anterior, resulta de suma importancia que la interpretación auténtica verse sobre una ley oscura o de dudosa interpretación y que su redacción esté limitada específicamente a los pasajes dudosos de la norma interpretada; pues si se realiza sobre una disposición que resulta clara y se extiende a supuestos no contemplados en la norma

original, se trataría entonces de una reforma y no de una interpretación auténtica y, en consecuencia, de una ley con carácter retroactivo, que si no se encuentra en los dos únicos supuestos del art. 21 de la Constitución de la República, resultaría inconstitucional.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia del proceso de inconstitucionalidad ref. 69-2006/90-2006, de las nueve horas y treinta minutos del 3 de julio de 2008, ha manifestado:

"En este sentido, una disposición que contiene una interpretación auténtica, en la medida en que solo esclarece el sentido de otra y no confiere nuevos derechos ni establece nuevas obligaciones, no puede considerarse aisladamente, sino que se integra con la disposición interpretada para esclarecerla, pues, ***si pudiera extraerse una norma no contenida en la disposición interpretada ya no se podría hablar de "interpretación auténtica, sino que se estará ante una reforma encubierta o emisión de una nueva norma"*** (resaltado suplido).

De los razonamientos anteriores, se colige que un decreto que contenga una interpretación auténtica, debe limitarse a esclarecer el texto objeto de interpretación y que cualquier cuestión nueva que regule resultaría en una reforma con efectos retroactivos, contraria al mandato contenido en el art. 21 de la Constitución de la República.

Al respecto, resulta necesario hacer un análisis del inciso primero del art. 25 de la Ley de ZFIC, lo que se puede resumir en los puntos siguientes:

1) El inciso aborda los elementos siguientes: (a) Es aplicable a las ventas o transferencias de bienes y servicios que sean necesarios para la actividad autorizada, (b) que sean realizadas por las personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional a un usuario de zona franca o a un DPA, (c) La aplicación de tasa cero del IVA , (c) Establece que en ningún caso serán considerados como necesarios para su actividad, los bienes y servicios referidos en el inciso último de los arts. 17 y 19 de la referida Ley de ZFIC, salvo la excepción establecida en dichas disposiciones, por lo que dichos bienes estarán afectos a la tasa del 13%.

2) Tal como puede advertirse, el mismo legislador brindó los parámetros suficientes a la Administración Pública para aplicar la disposición.

3) Adicionalmente, resulta oportuno manifestar que desde la emisión de la norma no se advierte una dificultad para su aplicación, dado que se consideró una disposición clara por parte del aplicador de la norma.

En virtud de los elementos antes mencionados, resulta necesario expresar que el art. 25 de la Ley de ZFIC no puede analizarse de forma aislada de toda la ley, por el contrario, dicha disposición es parte de toda la regulación sobre el funcionamiento de las zonas francas

y DPA, tal es así que el art. 17 de la Ley de ZFIC dispone que "*El Ministerio de Economía deberá incorporar en el acuerdo que emita con ocasión de la autorización de un usuario, el detalle de aquellos bienes que no se consideren necesarios para la ejecución de la actividad autorizada, con su respectiva nomenclatura arancelaria, de forma particular o general, utilizando secciones, capítulos, partidas o subpartidas, según corresponda.*" Así como esta disposición, hay otras disposiciones dentro de la misma Ley que establecen elementos y parámetros suficientes para aplicar las disposiciones relativas a la determinación de la necesidad o no de los bienes y servicios que sean necesarios para la actividad autorizada.

Es importante reiterar que este proceso ha sido seguido por la Administración Pública y no ha tenido dificultades en cuanto a su aplicación en los casos que se han presentado hasta la fecha, es por ello que puede advertirse que la interpretación auténtica que contiene el Decreto Legislativo N°752 no resultaría ser tal, sino que en realidad vendría a constituir una verdadera reforma encubierta, pues se considera que su principal pretensión no es otra que incorporar elementos nuevos que a la fecha no contiene la normativa.

Al respecto, cuando la ley es clara, se tiene el pensamiento netamente declarado, se conoce la intención del legislador y no se puede eludir, es por eso que incluso el juez debe, por graves que sean las consideraciones que se pueden oponer a la ley, aplicarla tal como está escrita, por lo que, resulta necesario citar que hay precedentes jurisprudenciales sobre la materia, siendo posible señalar el que estableció la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia emitida a las quince horas y ocho minutos del día 23 de febrero de 2015, con referencia 317-M-2004, al expresar: "*... los bienes y servicios que ingresen a una Zona Franca, para considerarse exportación son aquellos íntimamente vinculados a la actividad incentivada de la empresa usuaria de una zona franca, los que una vez transformados o adheridos al producto terminado son exportados (...) lógicamente que cualquier tipo de transferencia de bienes o prestación de servicios que se encuentren al margen de la actividad incentivada o que no se incorporen o se adhieran a los productos que serán exportados, deben tributar con la tasa normal del impuesto al valor agregado...*".

Lo anterior ha sido fundamental para evitar el uso indebido del beneficio de la tasa del cero por ciento (0%) de IVA que estipula el precitado artículo 25 inciso primero de la Ley de ZFIC, pues con ello se ha soslayado que los sujetos amparados a dicha ley, pretendan gozar de la citada tasa en operaciones no vinculadas con las actividades favorecidas -la exportación-, sirva de ejemplo: servicios de restaurantes, asesoría legales o tributarias, transporte de personal, entre otros, lo cual no guarda correspondencia con la finalidad del régimen jurídico que tutela el referido cuerpo legal.

En ese sentido, se advierte que la disposición vigente del artículo 25, es clara en señalar como condición indispensable para que una operación se encuentre gravada con la tasa del cero por ciento (0%) del impuesto de IVA, que resulte la imperiosa necesidad que los bienes a adquirir sean necesarios para la ejecución de la actividad beneficiada o incentivada

de la empresa calificada como zona franca o DPA, en otras palabras, que los bienes o servicios adquiridos por dichos sujetos, deben ser considerados como materias primas o insumos necesarios para los artículos producidos por la misma, lo cual ha sido confirmado por la autoridad judicial competente.

Con la interpretación auténtica que contiene el DL 752 se habilitaría, que bienes o servicios que no se utilicen en el proceso de perfeccionamiento, se adquieran con una tasa del cero por ciento del IVA, aspecto que es contrario a lo dispuesto en el citado artículo 25, por cuanto estipula que aquellos bienes y servicios que no tengan dicha finalidad, estarán afectados a la tasa del 13% establecida en el art. 54 de la Ley del IVA, obviando además, que los beneficios fiscales que se otorgan a los usuarios de zona franca y DPA, están estrictamente vinculados a la ejecución de actividades de producción, ensamble, manufactura y procesamiento, transformación, pesca, cultivo y crianza, desarrolladas en el art. 3 de la citada ley. En virtud de lo anterior, el suscrito considera que, con la interpretación legislativa en cuestión, se abrirían las posibilidades de un aprovechamiento indebido de los beneficios que concede tal cuerpo legal.

De manera que incorporar elementos no contemplados en el inciso primero del art. 25 de la Ley de ZFIC, mediante una pretendida interpretación auténtica, desnaturalizaría el objetivo por el cual fue emitida esa regulación, lo cual vulneraría también la seguridad jurídica en su manifestación del principio de irretroactividad de las leyes, pues al haber establecido el legislador cierta regulación y posteriormente pretender modificarla respecto de actuaciones ya realizadas, en la forma señalada, se crearía incertidumbre sobre los alcances y la consiguiente aplicación de tal regulación.

En resumen, de los razonamientos anteriores se colige que un decreto que contenga una interpretación auténtica, debe estar limitado a esclarecer el texto que desea interpretar y que cualquier cuestión nueva que entre a regular, resulta en una reforma encubierta y, por tanto, en una inconstitucionalidad. Lo anterior se concluye dado que, si bien la Asamblea Legislativa tiene la facultad constitucional de interpretar auténticamente una norma, el uso de esta figura debe tener por finalidad esclarecer el sentido de la norma interpretada y no cambiar su sentido o contenido; por ende, no se ha cumplido la finalidad de las llamadas leyes declarativas o interpretativas de otras leyes cuyos defectos de oscuridad, duda o imprecisión vuelven obligatoria su interpretación por el legislador, de modo que la norma contenida en el Decreto Legislativo N° 752 es inconstitucional.

Finalmente, tal como fue mencionado en el primer apartado del presente escrito, no hay que perder de vista que la Ley de ZFIC, tiene un propósito coherente con la Constitución en cuanto al hecho de procurar un desarrollo económico; sin embargo, cualquier elemento introducido a la misma debe estar sujeto a un estudio donde se advierta si dicho elemento cumple con las finalidades de la ley y del orden económico en general. Luego del análisis arriba detallado, es posible concluir que los elementos nuevos que han sido incorporados

por el Decreto Legislativo N° 752 son ajenos a la normativa vigente, son nuevos elementos que generan una carga sobre la cual no se ha analizado el beneficio para el país, lo único cierto de las medidas es que mermarán el ingreso estatal y por tanto, disminuirá la disponibilidad presupuestaria para atender otros fines del Estado, causando un perjuicio en el bienestar general de la población. Lo anterior es por el hecho que, al concluir que es posible una disminución de pago de tributos, por medio de la exención a ciertos bienes, resulta necesario que esa exención conlleve a un beneficio superior a nivel económico, lo cual, por el momento el legislador no ha evaluado.

En virtud de lo mencionado en el párrafo anterior, los nuevos elementos incorporados al inciso primero del art. 25 de la Ley de ZFIC causan inmediatamente una disminución en los ingresos del fisco, y no se reporta el beneficio económico del mismo, por lo cual, es posible que por esa disminución de ingresos se desprotejan otras áreas que el Estado necesita atender por el bienestar general. Para demostrar lo anterior, es posible mencionar que, de un análisis preliminar del informe del año 2019 presentado por las zonas francas y DPA, los valores de IVA generados por compras internas gravadas realizadas por personas naturales y jurídicas a zonas francas y DPS´s con tasa del 13%, el total de IVA generado por ventas a zonas francas es de US$2,056,938.77 que incluye el dato sobre comprobantes de crédito fiscal, comprobantes de retención, documentos contables y facturas. Ese dato anual se ve en aumento cuando se advierte que la normativa será aplicada de manera retroactiva, por lo que se sumarán todos los años que dichas cantidades no hayan sido enteradas aun al fisco, por lo que hay una cantidad considerable sobre la cual se debe estudiar la proyección sobre los sujetos que harán uso de su derecho a devolución de las cantidades correspondientes.

Por tanto, ante la eventual aplicación de la interpretación auténtica en cuestión, se daría lugar a que los proveedores de los sujetos amparados al régimen de Zonas Francas, soliciten devolución en concepto de IVA exportador, lo cual erosionaría en mayor medida los ingresos del Estado.

III. CONCLUSIÓN

Toda interpretación auténtica debe limitarse a declarar el sentido de la ley, cuyos conceptos sean oscuros o de dudosa interpretación, no puede incorporar elementos nuevos o llenar vacíos que la ley no contemplaba en un inicio, dado que si ese fuera el propósito no puede utilizarse este mecanismo, sino que, debe reformarse la ley.

En virtud de todos los argumentos arriba señalados, es posible advertir que la interpretación auténtica del Decreto Legislativo N° 752 introduce elementos que lo hacen constituirse como una reforma encubierta, con el único efecto de hacer uso indebido de la

retroactividad que conlleva una interpretación auténtica, por lo que, es una normativa inconstitucional, vulnerando el principio de seguridad jurídica.

Adicionalmente, se advierte que la emisión de tal normativa con dichos elementos ajenos a las disposiciones vigentes, hace que los ingresos del Estado se vean erosionados y, por tanto, se tenga una afectación al bienestar general, al no contar con esos ingresos proyectados, no pudiendo desempeñarse las funciones para las cuales se iban a utilizar los mismos en beneficio del país.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede, **VETANDO** el Decreto Legislativo N.° 752, por las razones de inconstitucionalidad ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles dicho cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de vetar los Decretos Legislativos.

-----Firma ilegible-----
Pronunciado por Nayib Armando Bukele Ortez,
Presidente de la República

SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA
PALACIO LEGISLATIVO
E.S.D.O.