

43-2012

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las quince horas y treinta y dos minutos del día uno de febrero de dos mil doce.

Agrégase a sus antecedentes el escrito firmado por el Coronel Sigifredo Ochoa Pérez, mediante el cual evacua la prevención que le fue formulada.

Examinada la demanda de amparo incoada y el escrito antes relacionado, se estima pertinente realizar las siguientes consideraciones:

I. Por resolución de las catorce horas y treinta y dos minutos del día 30-I-2012, se previno al actor que aclarara o señalara con toda exactitud: *i)* los motivos por los cuales consideraba que la Orden General n° 02/012 había vulnerado su derecho de audiencia; es decir, que debía indicar cuál era el procedimiento previo que debió tramitarse en su contra y cuáles fueron las decisiones que se omitieron hacer de su conocimiento; *ii)* cuáles eran los derechos fundamentales – contenidos en los arts. 7, 8, 9 y 10 Cn.– que habrían resultado lesionados en virtud de la emisión de la referida Orden General. Asimismo, debía exponer las razones por las cuales consideraba que el referido acto los había conculcado; *iii)* cuáles fueron –exactamente– las frases que, a su juicio, tuvieron como base la vulneración a su derecho a la libertad de expresión; el origen de las frases pronunciadas; y el contexto en que fueron emitidas; *iv)* si luego de haber sido notificado de la Orden General n° 02/012, realizó alguna petición o inició un procedimiento administrativo orientado a obtener la baja militar. De igual forma, debía exponer, en su caso, cuál habría sido el resultado obtenido.

II. Con el objeto de evacuar las citadas prevenciones el peticionario manifiesta lo siguiente:

Que se encontraba en situación de retiro por más de veinticuatro años, específicamente en la reserva pasiva; que es la última que puede ser llamada al servicio activo cuando razones del servicio así lo requieran, según lo prevé el art. 8 de la Ley de la Carrera Militar.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho de audiencia, expuso que no existe trámite alguno que debiera haberse seguido, “lo cual tampoco conlleva la inexistencia del Derecho Constitucional y Humano reclamado”.

Respecto de la transgresión a su derecho a la libertad de expresión acotó que, con ocasión del discurso pronunciado por el Presidente de la República, manifestó su opinión afirmando que el mismo “...no era conciliatorio y que el querer anular a los héroes de la fuerza armada era inaceptable lo cual además es [su] derecho a pensarlo y expresarlo pública y privadamente”.

Asimismo, reseña que el Comandante General de la Fuerza Armada dio a entender clara y expresamente que ordena su alta para que “...de hoy en adelante tenga que medir [sus] palabras”, y al respecto, alude al video que ha presentado para “mejor proveer”.

En cuanto a la vulneración del art. 2 Cn. considera que se truncó dolosamente “la seguridad jurídica de [su] vida privada y pública valga decir política, esta última al enviar el señor Ministro de la Defensa Nacional una notificación del alta impuesta, al Tribunal Supremo Electoral para que en consecuencia [le] desinscriba de la Nómina de Candidatos a Diputados de la Asamblea Legislativa, y, además, colocar[le] dentro de un estatus legal que [le] impide el desarrollo o continuidad de los derechos ejercidos en [su] condición inveterada de civil...”.

Por otro lado, en cuanto a los derechos fundamentales contenidos en los arts. 7, 8, 9 y 10 Cn. que se le pidió especificara y expusiera los motivos de vulneración aclaró que:

(i) respecto del derecho de asociación (art. 7 Cn.), al dársele de alta se lesiona su derecho de seguir perteneciendo al partido político ya que como *militar –afirma– no puede ejercerlo*, y por otra parte, alega que se le está obligando a pertenecer a una institución de la que ya se encontraba legalmente retirado.

(ii) en cuanto a la violación del art. 9 Cn. en virtud del cual nadie puede ser obligado a realizar trabajos o a prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento salvo en casos de calamidad pública y demás señalados por la ley, alega que –precisamente– se le impuso la prestación de un trabajo sin su consentimiento y que, además, no se encuentra comprendido en la Ley de Salarios ni en el presupuesto de la Fuerza Armada.

Respecto del art. 8 y 10 Cn. no expuso los motivos de vulneración, no obstante habérselo requerido.

Finalmente, expone que sí se presentó ante el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada dentro del plazo establecido para hacerlo, a fin de no incurrir en ningún quebranto a la ley, y solicitó la baja; sin embargo, manifestó, que aún no se han pronunciado respecto a ello.

III. Delimitados los elementos que constituyen el relato de los hechos planteados por el actor, tanto en su demanda como en el escrito de evacuación de prevención, es necesario hacer (1) una breve exposición sobre las autoridades meramente ejecutoras en el proceso de amparo; para, posteriormente, (2) aplicar dichas nociones al caso concreto, específicamente, en lo relativo a la posibilidad de ubicar en el extremo pasivo de este amparo al Ministro de la Defensa Nacional.

1. La jurisprudencia emanada de esta Sala –verbigracia el auto de improcedencia de fecha 20-II-2009, pronunciado en el Amparo 1073-2008– ha establecido que las autoridades ejecutoras no concurren con su voluntad en la configuración del acto que presumiblemente lesiona o restringe los derechos constitucionales de la persona, por tal circunstancia no puede atribuírseles responsabilidad directa. Esto es, porque el verdadero agravio emana de las actuaciones de las autoridades que han decidido el asunto controvertido, las cuales eventualmente pueden ordenar el cumplimiento de sus providencias a otra que tendrá el carácter de mera ejecutora, si actúa dentro de los límites de lo ordenado.

En ese sentido, carecería de sentido práctico entender como parte pasiva en el amparo a una autoridad que sólo ejecuta por mandato de ley, sin más, una decisión emanada de otra, pues a pesar de realizar un acto que podría ser lesivo de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, no ha concurrido mediante el ejercicio de potestades jurídicas en la emisión del mismo.

2. Ahora bien, al trasladar las consideraciones jurídicas precedentes al caso concreto, es necesario mencionar que una de las autoridades contra las que el peticionario pretende dirigir el presente reclamo es el Ministro de la Defensa Nacional, funcionario al que estima preliminarmente responsable por ordenar su alta en la carrera militar y el acto reclamado consiste en la Orden General N° 02/012 de fecha 23-I-2012 mediante la cual se le dio el alta dentro de la carrera militar en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, específicamente en el Cuerpo de Agregados.

Al respecto, debe acotarse que conferir los Grados Militares y ordenar el destino, cargo o la baja de los Oficiales de la misma, es una atribución del Presidente de la República, según lo establece el art. 168 ord. 11° Cn. y los arts. 10 y 45 de la Ley de la Carrera Militar, lo que es comunicado por el Ministro de la Defensa Nacional.

En virtud de ello, el referido Ministro carece de legitimación pasiva, pues su actuación se reduce a la de una autoridad meramente ejecutora de una decisión tomada por otra –para el caso, el Presidente de la República, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Armada–. Por consiguiente, este punto de la pretensión planteada deberá ser rechazado liminarmente a través de la figura de la improcedencia.

IV. De lo expuesto en la demanda y en el escrito en el que contesta las prevenciones se advierte que el peticionario invoca la supuesta conculcación de los siguientes derechos: de audiencia (art. 11 Cn.), seguridad jurídica (art. 2 Cn.) en relación con el derecho a la libertad de expresión (art. 6 Cn.) y el derecho a optar a cargos públicos (art. 73 ord. 3° Cn.); el derecho de asociación (art. 7 Cn.), a la libertad de trabajo (art. 9 Cn.) y a los arts. 8 y 10 Cn.

1. En el auto del día 30-I-2012 se le previno a que señalara cuáles eran los derechos fundamentales contenidos en los arts. 7, 8, 9 y 10 Cn. Asimismo, debía exponer las razones por las cuales los consideraba vulnerados.

Sin embargo, respecto de los arts. 8 y 10 omitió cumplir con la prevención realizada, motivo por el cual, de conformidad con el artículo 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, deberá ser declarado inadmisibles este extremo de su pretensión.

2. En cuanto al *derecho de audiencia*, la jurisprudencia constitucional, v.gr. la sentencia del 12-XI-2010, pronunciada en la Inc. 40-2009 ha sostenido que este derecho no sólo importa la existencia de un proceso o procedimiento previo, sino también el cumplimiento irrestricto de los actos de comunicación procesal, que son la herramienta que facilita el conocimiento de las partes sobre lo que en el proceso está ocurriendo.

En ese sentido, los actos de comunicación (notificaciones, citaciones) constituyen manifestaciones del derecho de audiencia en cuanto que posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales o en los procedimientos administrativos, para defender sus derechos o intereses, garantizando el principio de contradicción y bilateralidad.

3. En cuanto a la *libertad de trabajo* (art. 9 Cn.), la jurisprudencia constitucional ha afirmado que dicha norma constitucional pretende erradicar la posibilidad que mediante un acto de autoridad, formal o material, se limite la libertad personal de elegir una determinada opción de trabajo con la que el sujeto muestre conformidad. Dicha libertad puede considerarse vulnerada cuando, sin concurrir calamidad pública o disposición alguna tendente al fin pre señalado, se obligue mediante acto de autoridad a una persona a desarrollar labores con las que no esté de

acuerdo sin retribución alguna, o recibiendo una con la que no esté de acuerdo –ausencia de consentimiento pleno respecto de las labores a desarrollar (Sobreseimiento de 19-X-2000, pronunciado en el Amp. 82-99).

4. En ese sentido, se estima pertinente, en atención al principio *iura novit curia* –el Derecho es conocido por el Tribunal– y al art. 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.), realizar ciertas consideraciones referidas a los términos en que ha sido planteada la queja del actor.

A. Si bien el Coronel Sigifredo Ochoa Pérez aduce la posible vulneración de los *derechos de audiencia* (art. 11 Cn.), y a la *libertad de trabajo* (art. 9 Cn.), sus argumentos se reconducen, mas bien, a la presunta conculcación de derechos fundamentales más específicos como el *derecho a optar a cargos públicos* (art. 72 ord. Cn.) y el *derecho a la libertad de expresión* (art. 6 Cn.).

a. Y es que, según lo ha acotado la jurisprudencia constitucional –v.gr. en la sentencia del 24-X-2011, pronunciada en la Inc. 10-2011– el *derecho a optar a cargos públicos* o derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3° Cn.– consiste en la posibilidad de ser elegible para un cargo como funcionario público.

Ahora bien, como para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, ello supone primeramente el derecho a postularse, conforme a la ley, como aspirante en las elecciones. En todo caso, el aspecto central del sufragio pasivo y que lo hace democrático –al igual que en el sufragio activo–, es que todos los ciudadanos, sin distinción alguna, tengan la oportunidad de ejercerlo, lo que no es incompatible con el cumplimiento de determinados requisitos de origen constitucional o legal.

Sobre la posibilidad de ejercer el sufragio pasivo por parte de las personas que prestan servicio militar, el art. 127 ord. 1° Cn. se limita a declarar que la condición de militar y la de Diputado de la Asamblea Legislativa, es incompatible cuando la persona se encuentra en servicio militar activo. Sin embargo, debido a la falta de una amplia regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño sobre la situación de servicio de los militares retirados y su derecho a la participación política, en el presente caso es procedente o necesario admitir la demanda contra la orden emitida por el Comandante General de la Fuerza Armada, para así determinar si es posible limitar tal derecho a los militares en retiro, ya que de este acto podría derivar eventualmente la

vulneración del *derecho a optar a cargos públicos* que alega vulnerado el Coronel Sigifredo Ochoa Pérez.

b. Por otro lado, *la libertad de expresión* es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sean de palabra, por escrito o a través de cualquier medio. Este no sólo es un derecho que se satisfaga con la mera abstención de los poderes públicos de interferir en su ejercicio sino que también es un derecho a acciones positivas de parte del Estado (sentencia de 24-IX-2010, pronunciada en la Inc. 91-2007).

En principio, se parte de la premisa que –al igual que las personas civiles– los militares también cuentan con protección total de este derecho constitucional; sin embargo, este encuentra ciertas limitaciones específicas que rigen al cuerpo militar, así como la salvaguarda del cumplimiento de los fines que le son inherentes a la institución castrense según la Constitución, que hace referencia al carácter obediente no deliberante de la Fuerza Armada (art. 211 Cn.).

No obstante la existencia de ciertas limitantes al derecho a la libertad de expresión de las personas que prestan servicio militar activo, no es posible reducir el derecho de sus miembros al puro y simple silencio, lo cual sería tanto como admitir que los militares carecen de este derecho fundamental plasmado en el art. 6 Cn. Las limitaciones en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión deben ser proporcionadas y responder a la protección de otro derecho constitucional igualmente susceptible de tutela, ya que una restricción injustificada puede anular su contenido.

Así, deberá admitirse el control de constitucionalidad de la Orden General de alta del Coronel Sigifredo Ochoa Pérez, emitida por el Comandante General de la Fuerza Armada, ya que –según lo expuesto por el demandante– el perjuicio causado es consecuencia de las declaraciones vertidas en los medios de comunicación por su persona.

B. Por otro lado, el actor alega que al dársele de alta se vulnera su derecho a seguir perteneciendo al partido político, ya que como *militar –afirma- no puede ejercerlo*, y por otra parte, alega que se le está obligando a pertenecer a una institución de la que ya se encontraba legalmente retirado. Situación que vulnera, a su juicio, su derecho de asociación (art. 7 Cn.).

Advierte este Tribunal que los argumentos expuestos pretenden hacer alusión a una presunta vulneración al derecho de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos (art. 72 ord. 2° Cn) –como derivación de libertad de asociación–, puesto que de conformidad con lo previsto en el art. 82 inc. 1° Cn. “*Los ministros de cualquier culto religioso,*

los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil no podrán pertenecer a partidos políticos ni optar a cargos de elección popular”.

Con relación al *derecho de asociación para constituir partidos políticos*, se debe señalar que la jurisprudencia constitucional –v. gr. la sentencia de Inc. 61-2009, de fecha 29-VII-2010– ha caracterizado a los partidos políticos como *asociaciones* de individuos unidos por la defensa de unos intereses, organizadas internamente mediante una estructura jerárquica y de reparto de funciones, con vocación de permanencia y la finalidad de alcanzar el poder, ejercerlo y desarrollar un determinado programa político.

Asimismo, en la aludida sentencia de inconstitucionalidad se sostuvo que las Constituciones democráticas, como la nuestra, contemplan la figura de los partidos políticos como una concreción del derecho fundamental a asociarse –artículo 72 ordinal 2° Cn.–, el cual se ejerce con la finalidad de colaborar en la formación de la voluntad política, con base en una tendencia ideológica o un conjunto de creencias sobre aspectos políticos y socioeconómicos –entre otros–, que aspiran a influir en dicha voluntad.

Razón por la cual, deberá admitirse además respecto de la presunta vulneración al derecho de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos (art. 72 ord. 2° Cn.) –como derivación de la libertad de asociación (art. 7 Cn.)–.

Así, la demanda deberá admitirse también por la violación al derecho de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos (art. 72 ord. 2°) como una manifestación del derecho a la libertad de asociación (art. 7 Cn.).

V. Expuesto lo anterior y dado que la demanda cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia establecidos por la jurisprudencia y la legislación procesal aplicable, ésta se admitirá para controlar la constitucionalidad de la Orden General N° 02/012 de fecha 23-I-012, mediante la cual se le dio el alta al Coronel Sigifredo Ochoa Pérez dentro de la carrera militar en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, específicamente en el Cuerpo de Agregados.

Tal admisión se debe a que, a juicio del actor, el Presidente de la República ha vulnerado los *derechos de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos* (art. 72 ord. 2° Cn.), *a optar a cargos públicos* (art. 72 ord. 3° Cn.) y el *derecho a la libertad de expresión* (art. 6 Cn.), y el derecho a la seguridad jurídica (art. 2 Cn.) puesto que le confirió el alta sin que se establecieran las razones que motivaran dicho acto, sino mas bien considera que se

trata de una “actitud de represalia y venganza” en su contra por haber emitido opiniones contrarias a las de aquel. Situación que trae como consecuencia que no pueda pertenecer al partido político ARENA y no pueda formar parte de la nómina de Candidato a Diputado presentada por aquel al TSE.

Por otro lado, deberá declararse la inadmisibilidad de la demanda con relación a la presumible vulneración a los arts. 8 y 10 Cn. y la improcedencia respecto del Ministro de la Defensa Nacional por carecer éste de legitimación pasiva, pues su actuación se reduce a la de una autoridad meramente ejecutora de una decisión tomada por el Presidente de la República, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Armada.

VI. Establecidos los términos de la admisión del presente amparo, corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar la medida precautoria requerida por el actor.

1. El demandante solicita que se suspenda inmediatamente el acto reclamado por ser irreparable en sus consecuencias.

Asimismo, de la documentación anexa a la demanda se advierte que el Ministro de la Defensa Nacional envió nota, de fecha 24-I-2012, al Presidente del TSE en la cual hacía de su conocimiento la Orden General n° 02/012 y, luego de reseñar que el Coronel Sigifredo Ochoa Pérez se encuentra inscrito en la planilla de candidatos a Diputado por parte de un partido político, le solicita que determine si esta inscripción es incompatible con lo previsto en los arts. 127 Cn. y 214 del Código Electoral (CE).

2. Al respecto, resulta necesario señalar que la suspensión del acto reclamado en el proceso de amparo se enmarca dentro de la categoría de las medidas cautelares y su adopción se apoya sobre dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado – *fumus boni iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –*periculum in mora*–.

En relación con los presupuestos antes mencionados, tal como se sostuvo en la resolución del 23-X-2010, pronunciada en el Amp. 304-2010, por una parte, el *fumus boni iuris* hace alusión –en términos generales– a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida. Por otra parte, el *periculum in mora* –entendido como el

peligro en la demora— importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional. En ese sentido, el art. 20 L.Pr.Cn. establece que: *Será procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.*

3. En el presente caso, de los alegatos esbozados en la demanda, se puede observar que existe apariencia de buen derecho en virtud, por una parte, de la invocación de una presunta vulneración a los *derechos de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos* (art. 72 ord. 2° Cn.), *a optar a cargos públicos* (art. 72 ord. 3° Cn.), el *derecho a la libertad de expresión* (art. 6 Cn.), y a la *seguridad jurídica* (art. 2 Cn.) y, por otra, de la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquella.

De igual forma, se puede observar que existe un peligro en la demora, ya que de no paralizar los efectos del acto reclamado podría presumiblemente ocasionarse *un daño inminente o irreparable en contra del agraviado* si se hacen efectivos los efectos del mismo.

Consecuentemente resulta necesario ordenar la suspensión de los efectos de la actuación controvertida, medida cautelar que deberá entenderse en el sentido que el Presidente de la República deberá inhibirse de ordenar las diligencias tendientes a ejecutar la Orden General 02/012, v.gr. el inicio de un proceso sancionatorio en contra del demandante de amparo —de conformidad a la legislación correspondiente—, y que el TSE deberá abstenerse de acatar lo contenido en la referida Orden General; en consecuencia, deberá mantener al peticionario en la planilla de Candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa, propuestos por el partido ARENA por la circunscripción electoral del departamento de San Salvador, la cual fue presentada para su inscripción el día 20-I-2012, es decir, tres días antes de la emisión del acto reclamado en este amparo.

Y es que, no obstante el actor ha sido colocado en situación de alta en la carrera militar, mediante la referida Orden General, lo que —en principio— le impediría postularse como candidato a diputado, es este acto el que ha sido sometido a control constitucional, puesto que —a juicio del demandante— se emitió sin que se justificaran las razones que lo motivaran, sino mas bien considera que se trata de una “actitud de represalia y venganza” por haber emitido opiniones

contrarias a las del Comandante General de la Fuerza Armada, lo que –presuntamente– vulneró sus derechos a optar a cargos públicos y de libertad de expresión.

Por todo lo expuesto y de conformidad a lo establecido en los artículos 12, 19, 20, 21, 22, 79 inciso 2º y 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Declarase inadmisibile* la demanda de amparo presentada por el Coronel Sigifredo Ochoa Pérez, con relación a la presumible vulneración a los arts. 8 y 10 Cn. por haber omitido éste exponer los motivos de vulneración respecto de los mismos.

2. *Declárase improcedente* la demanda de amparo presentada por el Coronel Sigifredo Ochoa Pérez, respecto del Ministro de la Defensa Nacional, el General de División Atilio Benítez Parada, por tratarse de una autoridad meramente ejecutora de conformidad con lo detallado en el considerando III de esta resolución.

3. *Admítese* la demanda incoada por Coronel Sigifredo Ochoa Pérez –a quien se tiene por parte– en contra de la Orden General N° 02/012 de fecha 23-I-2012 mediante la cual se le dio el alta dentro de la carrera militar en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, y ello por las supuestas vulneraciones a los *derechos de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos* (art. 72 ord. 2º Cn.), *a optar a cargos públicos* (art. 72 ord. 3º Cn.), el *derecho a la libertad de expresión* (art. 6 Cn.), y a la *seguridad jurídica* (art. 2 Cn.).

4. *Suspéndase inmediata y provisionalmente los efectos del acto reclamado*, medida cautelar que ha de entenderse en el sentido que, mientras se tramita este amparo, el Presidente de la República deberá inhibirse de ordenar las diligencias tendientes a materializar la Orden General 02/2012. Asimismo, el TSE deberá abstenerse de acatar lo contenido en la referida Orden General, en consecuencia, deberá mantener al peticionario en la planilla de Candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa, propuestos por el partido ARENA por la circunscripción electoral del departamento de San Salvador, la cual fue presentada para su inscripción el día 20-I-2012, es decir, tres días antes de la emisión del acto reclamado en este amparo.

5. *Informe* dentro de veinticuatro horas el Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada, quien deberá expresar en su informe si son ciertos los hechos que se le atribuyen en la demanda.

6. *Hágase* de conocimiento del Tribunal Supremo Electoral la medida cautelar adoptada en el presente proceso de amparo.

7. Recibido el informe o transcurrido el plazo sin que la autoridad demandada lo rindiere, *óigase* al Fiscal de la Corte en la siguiente audiencia.

8. *Identifique* la autoridad demandada el medio técnico por el cual desea recibir los actos procesales de comunicación.

9. *Notifíquese*.

---J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ---R. E. GONZÁLEZ B.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---RUBRICADAS.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES

No comparto la anterior decisión pronunciada por la mayoría de este tribunal, especialmente porque la admisión de esta demanda de amparo, a pesar de existir otras vías para evitar o reparar las violaciones constitucionales que se alegan, se convierte en un apartamiento considerable de los precedentes que exigen el carácter definitivo del acto reclamado o su agotamiento ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales.

En el presente caso, el actor ha sido categórico al afirmar que ha solicitado formalmente la baja ante la Fuerza Armada y que la misma aun no ha sido resuelta. Dicha petición formulada ante la autoridad competente, se considera como una de las vía idóneas para alcanzar la reversión de la Orden General 02/2012, que es precisamente el acto contra el que se reclama.

Sin embargo, en la resolución que se admite la demanda hay absoluto silencio del Tribunal sobre dicho presupuesto procesal. La evitación de violaciones constitucionales o la reparación de las mismas, no necesariamente pueden alcanzarse a través de mecanismos de impugnaciones reglados contra decisiones que han lesionado derechos constitucionales, por la misma, o por otras autoridades competentes. También podrían llegar a convertirse en vías idóneas la promoción de acciones ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales, diferentes a esta Sala, con capacidad de evitar o reparar dichas violaciones, preservando el carácter especial y subsidiario que caracteriza el proceso de amparo.

En el presente caso, el actor identifica como derechos constitucionales violados los siguientes: audiencia, libertad de expresión, seguridad jurídica, asociación, el de no ser obligado a realizar trabajos o a prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento (salvo casos de calamidad pública y demás señalados por la ley), y el derecho a optar a cargos públicos. Conforme a los planteamientos del demandante, todos estos derechos han sido conculcados a partir de la orden del Presidente de la

República de colocarlo en situación de miembro activo dentro de las Fuerza Armada. Es decir, que el acto concreto contra el que reclama el actor, es la Orden General n° 02/012.

De lo dicho por el actor en la contestación de las prevenciones formuladas por esta Sala, se desprende que no ha impugnado propiamente la referida orden general, debido al carácter no deliberante de la Fuerza Armada. Pero sí ha solicitado de manera expresa ***“la baja conforme al derecho que me asiste para hacerlo. Resolución que aun no se ha pronunciado”***. Ello significa que conforme lo planteado, el actor ha hecho uso del derecho a pedir no continuar como miembro activo de la Fuerza Armada.

En consecuencia, cuando una autoridad administrativa o jurisdiccional tiene pendiente de tomar una decisión sobre violaciones constitucionales reclamadas también en una demanda de amparo, esta Sala, en atención al carácter especial y subsidiario, debe abstenerse de emitir pronunciamientos que tenga por objeto interferir en las decisiones de aquellas, por lo que este Tribunal, a mi juicio, en el presente caso se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de las actuaciones impugnadas, debido a que el objeto material de la fundamentación fáctica de la pretensión de amparo debe estar constituido por un acto de autoridad o de particulares, el cual debe ser definitivo, exigencia que en el presente proceso no se cumple, puesto que el acto reclamado puede revertirse a través de la petición de baja solicitada por el actor, tal como sostuvo este Tribunal recientemente en la Improcedencia A 509-2011, de fecha 23-XI-2011.

Por las anteriores razones, y siguiendo los precedentes jurisprudenciales de esta Sala, considero que correspondía declarar improcedente la demanda de amparo promovida por el coronel Sigifredo Ochoa Pérez.

San Salvador, uno de febrero de dos mil doce.

--- E. S. BLANCO R.--- PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---E. SOCORRO C.---RUBRICADA.-